

E. Allaro y Navarro

Rudimentos
de Derecho

7248 FAN

NO SE PRESTA

**LECTURA EN
SALA**

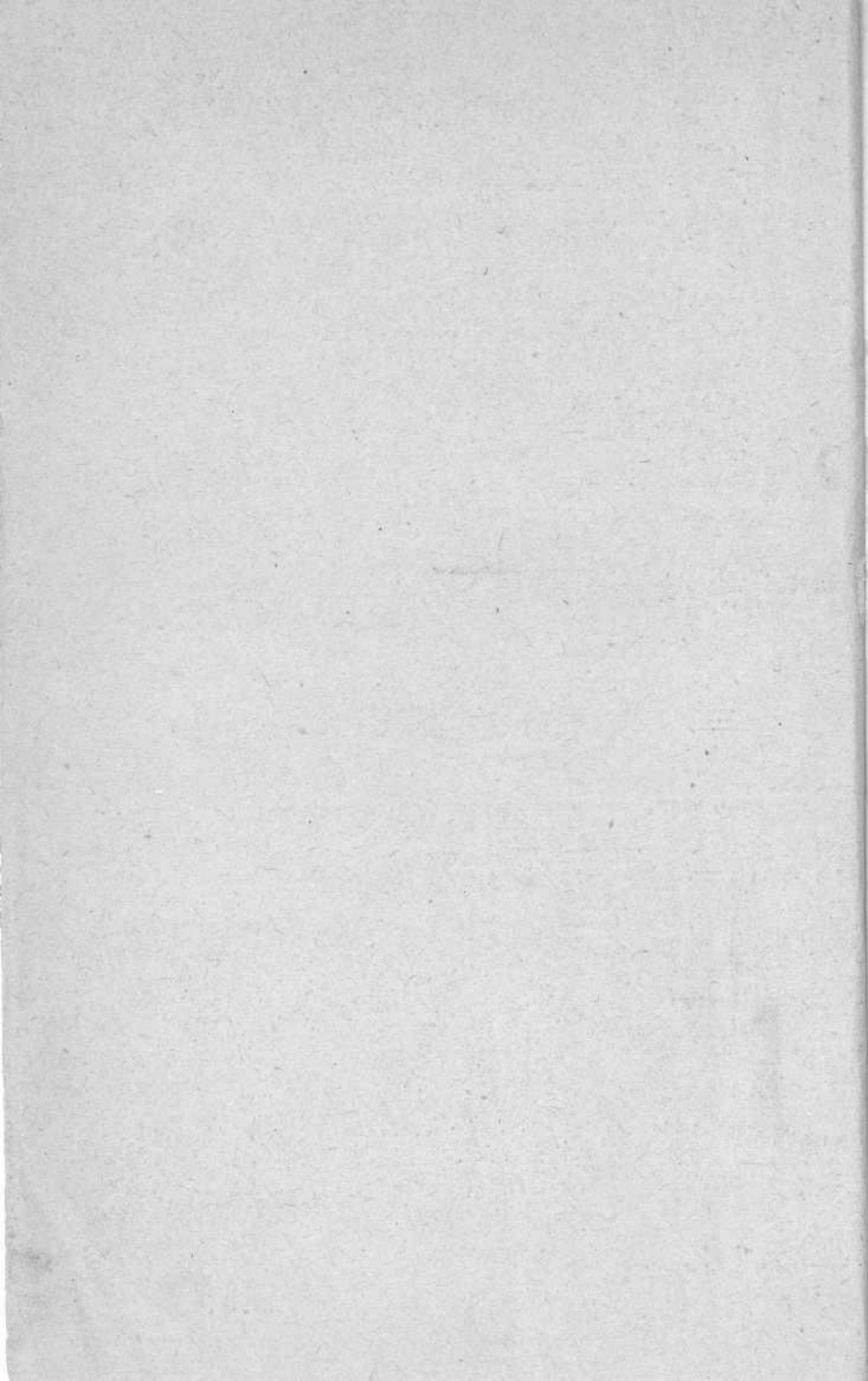
MDS
4905

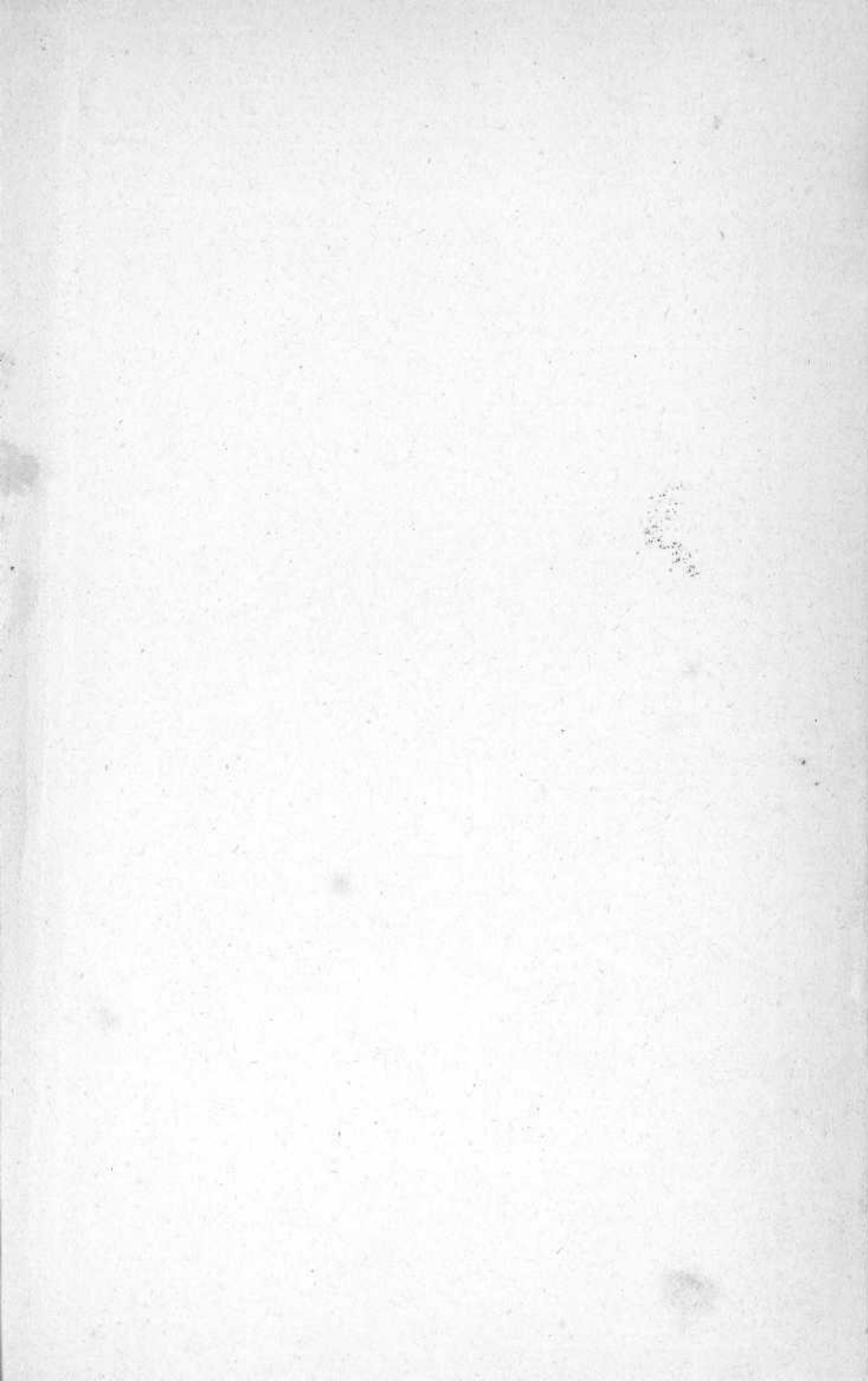
R
9442

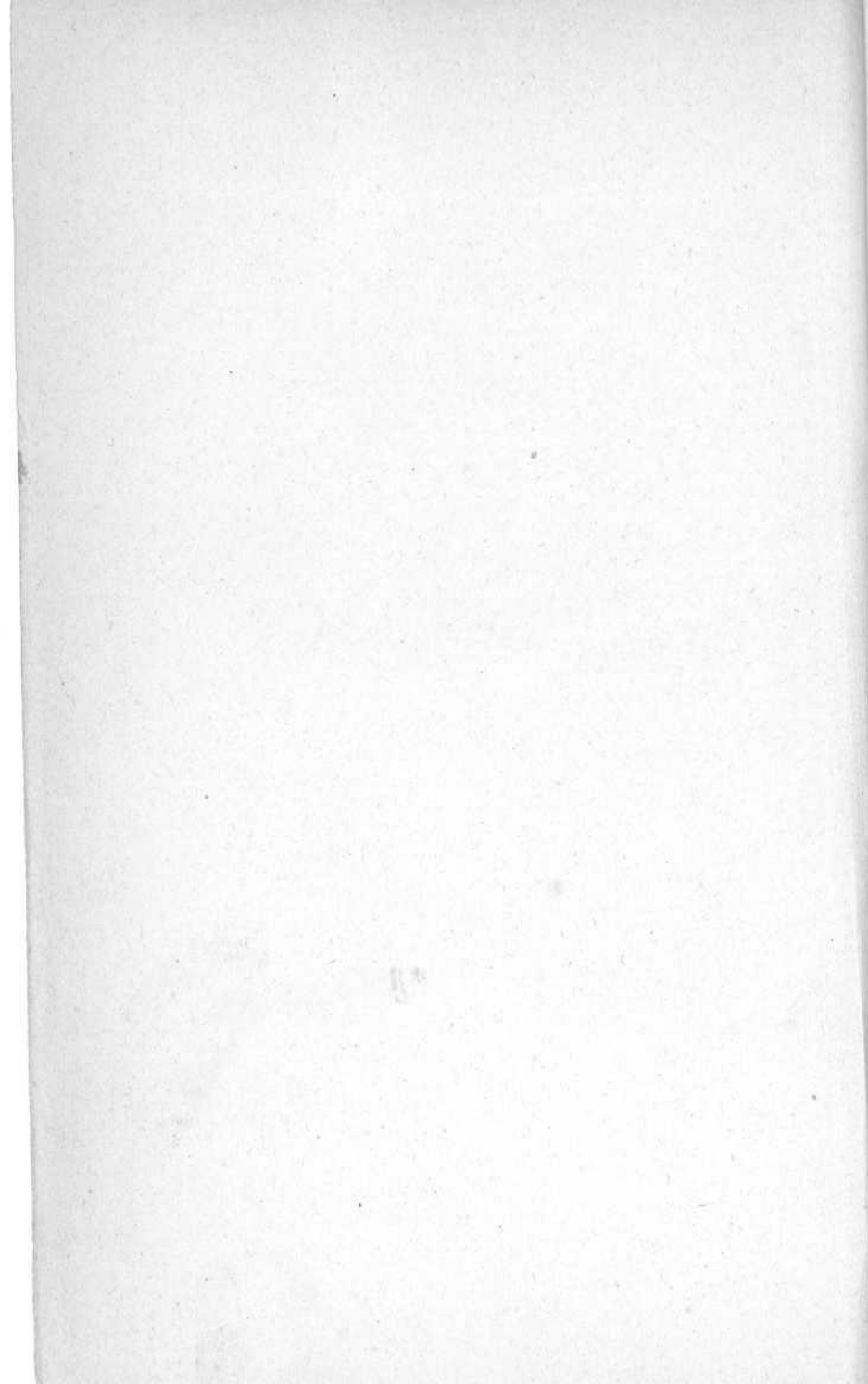
Gobierno de  La Rioja
BIBLIOTECA CENTRAL



1000228538







FAN/7248

MPS
4905

t. 97002

RUDIMENTOS DE DERECHO



RUDIMENTOS DE DERECHO

POR

D. ELÍAS ALFARO Y NAVARRO

Doctor en la Facultad de Derecho Civil y Canónico, y por premio extraordinario en la de Filosofía y Letras; Profesor por oposición; Catedrático numerario de Filosofía y Derecho en el Instituto general y técnico de San Isidro; ex-Secretario de Sala del Tribunal de lo Contencioso-administrativo, electo en virtud de oposición; ex-Consul general del Ecuador en Madrid; Jefe honorario de Administración Civil; Socio honorario de la Academia Filosófico-médica de Santo Tomás de Aquino, en Roma, de la Asociación de Abogados, y del Real Instituto de Lisboa; Socio de primera clase de la Academia de Mont-Real, de Francia; Individuo del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid; Socio correspondiente de la Real Sociedad Aragonesa de Amigos del País, de la Económica Cordobesa, y de otras Corporaciones científicas y literarias; condecorado con las palmas de oro de Oficial de Instrucción pública; Comendador de la Real y distinguida Orden de Isabel la Católica, y Caballero de la Inclita Orden de San Juan de Jerusalén.

CON LAS LICENCIAS NECESARIAS

*Non Auctores modo, sed etiam
partes operis elegeris.*

(QUINTILIANO, lib. I, cap. V.)

SEGUNDA EDICION



MADRID

IMPRENTA DE LOS HIJOS DE GÓMEZ FUENTENEBO
calle de Bordadores, 10.

1910

R. 104.331

~~~~~  
Es propiedad de su autor;  
queda hecho el depósito que  
la ley dispone, y todos los  
ejemplares legítimos llevan  
una contraseña especial.  
~~~~~

A mi queridísimo Diego.

Sabes muy bien, mi querido Diego, que cuando en el curso anterior, por imperioso é ineludible precepto de la ley, hube de ocupar la Cátedra de Psicología, Lógica, Ética y Rudimentos de Derecho, del Instituto general y técnico de San Isidro, formé el propósito de publicar textos comprensivos de las materias, á mi juicio necesarias, para contestar á los programas de aquellas enseñanzas. Con este fin, me has visto ya, desde el pasado verano, consultar las obras de Derecho, publicadas por aquellos autores cuyas opiniones me han parecido más conformes con mi manera de pensar y sentir; y, en su consecuencia, hoy estimo realizado mi propósito, por lo que se refiere á la asignatura denominada RUDIMENTOS DE DERECHO.

Sabes también que cuando tus inolvidables padres y abuelos dejaron de existir, quedaste por disposición de los mismos confiado en el mundo á mi tutela y particular cuidado; y ya que ni tú ni yo seamos los llamados á decir de momento si he correspondido ó no debidamente á la confianza que aquéllos en mí depositaron, bastando á nuestra mutua tranquilidad la satisfacción que tú, por lo visto, experimentas al llamarme padre, y la que yo indubitable-

mente disfruto al llamarte mi hijo, obedeciendo á mis naturales sentimientos, y animado hoy, como siempre, de los mismos vehementes deseos para contigo, satisfago una necesidad de mi espíritu, consignando tu nombre en la primera página de este libro, que cordialmente te ofrezco, deseando pueda servirte de base para el conocimiento de una ciencia tan importante como es la del Derecho.

Igual deseo abrigo respecto á tus compañeros y condiscípulos, á quienes contigo lo dedico; en la seguridad de que, si como quisiera, aceptáis mi consejo y aprovecháis el tiempo en el trabajo y en el estudio, cuando las circunstancias y los años os hayan hecho hombres, no os pesará el haber sido jóvenes pundonorosos y aplicados; y si con este mi libro contribuyo además á facilitaros algún tanto la realización del expresado ideal, habré logrado la única, pero más anhelada compensación á que por ello aspira el afecto paternal con que te le ofrece tu amantísimo

Elias.

PROLOGO

Después de la anterior Dedicatoria, que justifica el principal motivo de esta publicación, no hemos de disertar sobre el plan y método de la misma. Criticar la obra propia es, por lo común, prevenir la censura de los demás; es hacer resaltar las ventajas y velar en lo posible los defectos.

Bien lejos estamos de presentar este trabajo como una innovación; en él, ninguna novedad creemos haber introducido, referente al estudio elemental del Derecho, tal como se cursa en la segunda enseñanza. Nos hemos limitado á hacer una exposición sencilla, asimilable á todas las inteligencias, de los principales problemas del Derecho público y privado, procurando no descender á detalles, salvo los casos en que, por su índole práctica ó su fuerza legal, el asunto, á nuestro juicio, lo requería.

Se nos dirá que hemos omitido cuestiones importantes. Es posible; y fácilmente se expli-

ca, tratándose de una materia en que la selección es tan dificultosa, por la homogeneidad de la forma y la heterogeneidad del fondo.

Entre una obra condensada, con caracteres de prontuario, y otra de tendencias más generalizadas, optaremos siempre por esta última, cuando se trate de prestar un servicio á la cultura intelectual de la juventud.

Este es nuestro criterio: reforzar el elemento filosófico del Derecho, haciendo que cobre nueva vida, en medio de las abstracciones de la ley y de las minuciosidades del procedimiento; reflejar el Derecho vigente en nuestro país, prescindiendo del comentario crítico, que nos llevaría á cuestiones trascendentales, y así mantener en el mismo estado y sin violencia la mente del alumno: este doble fin, á saber, enseñarle á juzgar y mostrarle nuestra regla jurídica, ha sido el que nos hemos propuesto en la confección de este trabajo.

Decíamos en otra ocasión que, al escribir una obra para la enseñanza, debían tenerse en cuenta, ante todo, las circunstancias de los alumnos directamente llamados á utilizar sus primeras lecciones.

El curso de *Rudimentos de Derecho*, añadiremos ahora, consecuentes con aquella idea, está destinado á jóvenes que deben suponerse, desde

luego, habituados á cierta disciplina intelectual. No se trata, pues, de iniciarles en el estudio, sino de confirmarles en él y de despertar sus energías latentes para sus especiales aptitudes. Y en este sentido, forzoso es reconocer que el Derecho aviva, por su carácter humano y regulador, los elementos de nuestra conciencia, y sirve para la futura orientación de la vida.

Penetrados de este sentimiento, sin jactancia ni fingida modestia, hemos intentado dar forma á una serie de ideas y observaciones que la lectura, la práctica de la enseñanza y nuestro propio temperamento nos han sugerido, en contacto con los autores de aquellas escuelas que más se adaptan á nuestro modo de ser.

Este carácter personal, que pudiera tener la obra, está desvirtuado por una razón superior, á la cual hemos supeditado nuestras opiniones, cual es: la de hacer la materia fácil á la comprensión de los alumnos, y útil á cuantos deseen tener una tan general como necesaria y estimable cultura en la Ciencia del Derecho.

Y, por último, entendemos procede manifestar á nuestros dignos comprofesores, que este libro no se presenta á la liza pública en demanda de ninguna nueva dirección en los procedimientos, que para la enseñanza del Derecho hayan podido adoptarse, y sí sólo como uno de

tantos esfuerzos en la larga serie de los que, en pro de la instrucción pública, viene haciendo el Profesorado español, en el ejercicio de sus habituales tareas; resultando por lo mismo innecesario consignar que, deseosos como estamos de subsanar los errores y deficiencias en que de buena fe podamos haber incurrido, tal como es, nuestro libro queda sometido á las observaciones y amistosas advertencias de cuantos compañeros se dignen honrarnos con ellas, y á los que desde luego ofrecemos, en cambio, el testimonio de nuestra más afectuosa y sincera consideración.

E. Alfaro y Navarro.

Marzo 19 de 1910.

INDICE DE MATERIAS

	Págs.
<i>Dedicatoria</i>	VII
<i>Prólogo</i>	IX

RUDIMENTOS DE DERECHO

PROLEGÓMENOS

Capítulo primero.—Concepto de los Rudimentos de Derecho..	1
Resumen	5
Capítulo II.—El Derecho subjetivo.....	6
Resumen	18
Capítulo III.—El Derecho y el deber.....	20
Resumen	27
Capítulo IV.—El Derecho objetivo.....	28
Resumen	33
Capítulo V.—El Arte y la Ciencia del Derecho	34
Resumen	42

DERECHO POSITIVO

Capítulo preliminar.—Plan de nuestro estudio.....	45
Resumen	49

DERECHO CIVIL

Capítulo primero.—Capacidad civil.....	51
Resumen	56
Capítulo II.—La familia y el matrimonio.....	57

	<u>Págs.</u>
Resumen.....	63
Capítulo III.—Impedimentos del matrimonio.....	65
Resumen.....	70
Capítulo IV.—Formas del matrimonio.....	72
Resumen.....	76
Capítulo V.—La patria potestad.....	78
Resumen.....	84
Capítulo VI.—Disolución del matrimonio.....	86
Resumen.....	89
Capítulo VII.—La tutela.....	91
Resumen.....	101
Capítulo VIII.—Cosas y bienes.....	103
Resumen.....	107
Capítulo IX.—Derechos reales.....	109
Resumen.....	112
Capítulo X.—De algunas propiedades especiales.....	113
Resumen.....	122
Capítulo XI.—La ocupación y la donación.....	124
Resumen.....	128
Capítulo XII.—Sucesión testamentaria.....	130
Resumen.....	143
Capítulo XIII.—Sucesión intestada.....	146
Resumen.....	155
Capítulo XIV.—Obligaciones y contratos.....	157
Resumen.....	165
Capítulo XV.—Continuación.....	163
Resumen.....	174
Capítulo XVI.—Continuación.....	176
Resumen.....	184

DERECHO MERCANTIL

Capítulo primero.—El comercio.....	187
Resumen.....	193
Capítulo II.—Contratos especiales del comercio.....	194
Resumen.....	202
Capítulo III.—Instrumentos de cambio.....	203
Resumen.....	208
Capítulo IV.—Comercio marítimo. Suspensión de pagos y quiebra.....	209
Resumen.....	216

DERECHO POLITICO

Págs.

Capítulo primero.—Idea del Derecho Político ó Constitucional.....	219
Resumen.....	225
Capítulo II.—Concepto del Estado.....	227
Resumen.....	232
Capítulo III.—Derechos y deberes constitucionales.....	233
Resumen.....	243
Capítulo IV.—El Poder legislativo.....	245
Resumen.....	253
Capítulo V.—El Poder ejecutivo.....	255
Resumen.....	260
Capítulo VI.—El Poder judicial.....	262
Resumen.....	269
Capítulo VII.—El Poder armónico.....	271
Resumen.....	276
Capítulo VIII.—Formas de gobierno.....	278
Resumen.....	286

DERECHO ADMINISTRATIVO

Capítulo primero.—La administración en el Derecho.....	289
Resumen.....	303
Capítulo II.—Administración central.....	305
Resumen.....	312
Capítulo III.—Administración provincial.....	314
Resumen.....	320
Capítulo IV.—Administración municipal.....	322
Resumen.....	325
Capítulo V.—Funciones y procedimiento administrativo.....	327
Resumen.....	333

DERECHO PENAL

Capítulo primero.—El delito y la pena.....	335
Resumen.....	345
Capítulo II.—De las varias clases de delitos.....	347
Resumen.....	353

DERECHO PROCESAL

	<u>Págs.</u>
Capítulo primero.—Procedimiento civil.....	355
Resumen.....	368
Capítulo II.—Procedimiento criminal.....	370
Resumen.....	378

DERECHO CANÓNICO

Capítulo primero.—La Iglesia.....	381
Resumen.....	387
Capítulo II.—Personas eclesiásticas.....	389
Resumen.....	396
Capítulo III.—Cosas eclesiásticas.....	398
Resumen.....	401
Capítulo IV.—Delitos eclesiásticos.....	403
Resumen.....	410

DERECHO INTERNACIONAL

Capítulo primero.—Las relaciones internacionales.....	413
Resumen.....	422
Capítulo II.—La vida internacional.....	425
Resumen.....	433
Capítulo III.—Derecho diplomático.....	435
Resumen.....	441
Capítulo IV.—Anormalidad internacional.....	443
Resumen.....	449

RUDIMENTOS DE DERECHO



PROLEGÓMENOS

X CAPÍTULO PRIMERO

CONCEPTO DE LOS RUDIMENTOS DE DERECHO

1. Rudimentos de Derecho; carácter elemental y práctico de esta asignatura.—Una asignatura de Rudimentos de Derecho debe comprender aquellos conocimientos que tengan más importancia en la vida jurídica, aunque expuestos en forma asequible á las inteligencias poco ó nada acostumbradas á esta clase de estudios. Debe ser, más que una síntesis, una reunión de conceptos elementales, suficientes para abarcar más tarde el vasto campo del Derecho, ya que éste constituye, no solamente una rama científica, sino una verdadera enciclopedia de conocimientos especiales. Por otra parte, conviene entresacar del inmenso repertorio de materiales jurídicos, los de más inmediata utilidad; aquellos que por su carácter eminentemente práctico, deben subvenir á las necesidades de la vida.

La principal dificultad que surge al exponer los Rudimentos del Derecho, proviene de la índole misma de la asignatura, cuya complejidad impide que, después de un análisis completo, pueda realizarse una síntesis científica.

Obsérvese, además, que como materia objeto de la segunda enseñanza, ha de ser suficiente para despertar, en los que la tengan, la vocación por la carrera jurídica, sirviendo al propio tiempo de elemento de cultura general para los que sigan otro rumbo en sus estudios, ó se consagren á otros fines de la vida.

Estas consideraciones justifican, á nuestro juicio, el doble carácter elemental y práctico que debe informar el estudio y exposición de la asignatura denominada *Rudimentos de Derecho*.

2. Su relación con la ciencia jurídica en general.—Abrazando el estudio del Derecho una serie de conocimientos especiales, los Rudimentos del mismo, deberán referirse particularmente al Derecho positivo, y sobre todo al Derecho vigente. Así es únicamente como puede concebirse el que, en la forma reducida que permite hacerlo la legislación del ramo, lleguen á reportar alguna utilidad para la segunda enseñanza. Mas para que esta condición se compadezca con el carácter científico del Derecho, será preciso exponer antes unas nociones generales que sirvan de introducción al estudio del mismo.

Considerado el Derecho Natural como segunda parte de la Ética, ó Ética especial, podemos ya descartar su estudio, que debe, en todo caso, preceder al del Derecho positivo.

Por no constituir esta asignatura una ciencia aparte, sino fragmentada, las varias partes del Derecho, que más

adelante expondremos, deberán integrar el contenido de este curso, el cual se hallará, por lo tanto, en relación con la ciencia jurídica, como unos prolegómenos que contribuyan al más fácil y amplio manejo del Derecho, iniciando en su tecnicismo.

3. Razón de su estudio en la segunda enseñanza.—Cuando se trata de formar una cultura que represente el paso de la instrucción primaria á la enseñanza superior, el Derecho debe considerarse como una base integrante de la educación total, si se quiere que ésta produzca algo beneficioso en el curso de la vida.

Conocido esencialmente el hombre por la Psicología; dirigida su actividad cognoscitiva á la verdad por la Lógica, y señalada la regla de conducta por la Ética, el complemento natural del conocimiento filosófico del hombre es el Derecho.

Si, además, damos por sentado que la segunda enseñanza debe componerse de los estudios elementales de todas las ciencias, aun de los de aquellas cuya importancia práctica es mediata, fácilmente se comprende la sinrazón con que hasta hace poco tiempo se ha prescindido en ella del estudio de la ciencia del Derecho, y la necesidad, por todos sentida, de su inclusión en este grado de la enseñanza.

4. Utilidad de los Rudimentos de Derecho.—Si útil ha sido siempre el conocimiento del Derecho, lo es más, si cabe, desde el punto de vista moral en una época en que se confunden lastimosamente la fuerza y el Derecho.

En el orden social, no es menos importante aquel estudio, pues la primera tentativa de toda asociación es la de asegurar sus derechos, patentizando su legitimidad; y

sabido es que, viciada la noción del Derecho, fácilmente pueden presentarse, so color de legales, instituciones que atenten á los sagrados intereses de la conciencia, ya fingiendo una personalidad indebida, ya traspasando los límites de su propia acción.

Un concepto erróneo ó incompleto del Derecho puede en muchos casos invalidar la iniciativa privada, estrellándola contra la rigidez de las leyes, pues la ignorancia de éstas no exime de su cumplimiento. El ciudadano que desconoce el Derecho, se encuentra á cada paso cohibido por las trabas que las relaciones sociales, cada día más complicadas, le imponen. Con el progreso el hombre va *socializándose*, y en su consecuencia, la vida se hace también cada vez más jurídica. Si predomina en la organización del Estado una forma socialista, el individuo se encuentra acosado por todas partes por el fantasma político; y si, por el contrario, el individualismo se encumbra, sus atribuciones casi infinitas le ponen á cada momento enfrente de personalidades análogas, ante cuya resistencia puede surgir el conflicto, si desconoce los principios más generales del Derecho legislado.

El hombre, si quiere obrar en armonía con sus fines, debe conocer el alcance de éstos, entre los cuales figura, y no por cierto como el menos importante, el fin jurídico. El individuo forma parte de instituciones nacidas al amparo del Derecho, y según sea el espíritu que anime á los elementos de aquellas colectividades, así será el espíritu de las mismas. El ciudadano que, por abdicar de sus derechos, desconoce voluntariamente la manera de hacerlos efectivos, contribuye con su negligencia á que el Estado se convierta en una suma de elementos inconscientes, á merced del primer leguleyo.

Finalmente, esta relación de utilidad resalta más, considerando que el hombre que conoce su derecho, está en condiciones de adaptar mejor sus actos á la Moral, cuya íntima relación con el Derecho constituye la ley fundamental de la vida jurídica.

RESUMEN DEL CAPÍTULO PRIMERO

1. Los Rudimentos de Derecho deben comprender lo más importante de las ramas en que el Derecho se divide, y los preceptos que tengan aplicación práctica, procurando, en lo posible, resolver la complejidad de la materia por una exposición elemental y sencilla. Así se conseguirá que dichos conocimientos sirvan para despertar en unos la vocación por la carrera del Derecho, en otros como estudio auxiliar, y para todos de elemento de social cultura.

2. Comprenderá la asignatura unas nociones generales del Derecho, y las instituciones más salientes del positivo. Prescindiremos del Derecho Natural, por considerarlo como segunda parte de la Etica, ó Etica especial. Los Rudimentos de Derecho no son una ciencia aparte, sino un resumen de un conjunto de ciencias, las jurídicas; será, por lo tanto, esta asignatura, en relación con la ciencia jurídica en general, como unos prolegómenos que contribuyan al fácil manejo del Derecho, iniciando en su tecnicismo.

3. Se comprende la necesidad del estudio del Derecho en la segunda enseñanza, por ser ésta un grado intermedio entre la primaria y la superior. Además, conocido el hombre bajo diferentes aspectos en la Psicología, Lógica y Etica, el Derecho es el complemento natural de aquellos estudios. El carácter elemental, á la vez que comprensivo, de la segunda enseñanza, implica la necesidad de que en ella se introduzca el estudio del Derecho.

4. Un concepto equivocado del Derecho puede dar lugar á que se reconozcan instituciones jurídicas opuestas á la moral y á la paz de las sociedades. El ciudadano debe conocer el Derecho, si quiere ser algo más que una unidad en la suma social. La vida moderna, de relación por excelencia, es cada vez más jurídica, y el hombre ha vivido siempre dentro de instituciones jurídicas (familia, Estado). Por último, practicando el Derecho, dirige más acertadamente su conducta en relación con sus semejantes, y de lo dicho se infiere la utilidad de su estudio.

CAPITULO II

EL DERECHO SUBJETIVO

1. Sentidos etimológico y usual de la palabra **derecho**.—La etimología y el sentido usual de las palabras sirven muchas veces para determinar los caracteres de una definición esencial. La voz *derecho*, del latín *directum* (supino de *dirigere*, de la raíz aria *rj*), expresa la idea de guía, gobierno (gobernar es dirigir, no imponer arbitrariamente); de donde se desprende que el derecho es eminentemente normativo, conviniendo, por lo tanto, con la Ética en ser ambos reguladores de las acciones humanas. El *recht* alemán, y el *right* inglés, las palabras de los idiomas neolatinos, y en general de todas las lenguas, destinadas á expresar el derecho, implican etimológicamente análogo significado. La expresión de lo *derecho*, de lo *recto*, puede indicar la manera más sencilla de unir dos puntos; nuestra naturaleza y el fin de la misma, como símbolo de la relación jurídica, la cual representa una de las condiciones de la finalidad humana.

Los romanos significaban el derecho con la palabra *jus*, de *jubere*, la cual explicaba el efecto externo de la

ley, que es obligar; de donde nace la palabra *justum*, en significación de lo que es debido.

En el mismo lenguaje común han tomado ya carta de naturaleza todas las acepciones del Derecho, que más abajo estudiaremos, sin que por ello confunda el vulgo los varios sentidos de la misma palabra. Así, todos nos reconocemos sujetos de derechos y deberes, ya que unas veces nos creemos asistidos por el derecho, é impelidos otras por el deber. El lenguaje ha consagrado esta verdad, y así decimos: *defiendo mi derecho, debo satisfacer tal deuda*, etc. Hablamos también de un derecho romano, español, italiano, etc., refiriéndonos al conjunto de leyes que regulan las relaciones jurídicas de determinados pueblos. Distinguimos también entre el *derecho del padre* en el seno de la familia, y el que tiene como *ciudadano* de un Estado, lo cual significa que en la opinión del vulgo ha cristalizado ya la idea de una especificación de los derechos. Por último, estimamos el Derecho como una *institución sustantiva*, al lado de la Religión y de la Filosofía; y como reflejo espiritual de la conciencia, repetimos á cada instante: *esto no es de Derecho, esto no está conforme con el Derecho*; entendiendo en este sentido el supremo ideal jurídico, la justicia.

2. Principales acepciones del mismo.—El derecho se usa comúnmente en el sentido de poder ó facultad para obrar ó exigir algo. Esto es lo que se llama derecho en sentido subjetivo, por decir relación al sujeto, aunque en rigor todo derecho es subjetivo-objetivo.

Cuando se habla del derecho, en cuanto ordena ó prohíbe algo, se entiende como sinónimo de ley, aunque más propiamente indica el conjunto de disposiciones que regulan un orden particular de relaciones jurídicas.

Entonces se habla del derecho objetivo, por cuanto en él se basa la legitimidad y exigibilidad del derecho subjetivo.

Se estudia á veces el derecho en expresión de lo justo, entendiéndose en este caso como realización del objetivo de todo derecho, que debe ser la justicia.

De aquí derivan otros dos aspectos del derecho: la jurisprudencia como arte de lo justo, y la ciencia del derecho como organismo de los principios en que se basan las leyes, síntesis á la vez del derecho subjetivo y del objetivo, y perfección del arte de legislar.

Como podemos observar, estas concepciones parciales del derecho no difieren esencialmente de las que hemos examinado en la opinión popular, traducidas espontáneamente en el lenguaje. Dificil es, enfrente de esa variedad, poder fijar exactamente el carácter común, pues «la noción del derecho es primitiva, y con más facilidad se entiende que se explica por palabras» (1).

3. Noción del derecho subjetivo. — El Sr. Eleizalde define el derecho, diciendo que es «una potestad moral, inviolable, de poseer, obrar ó exigir algo». Es, con escasas variantes, el concepto que del mismo dan los autores escolásticos (2).

El derecho es un *poder*, por referirse al sujeto en cuanto activo, pues el derecho es una fuerza que el individuo ejercita en bien suyo.

Como facultad que emana de un sér racional, es con-

(1) Liberatore.—*Institutiones philosophicæ*, t. III, pág. 127.—Edición de 1867, Barcelona.

(2) *Curso de Filosofía*, t. III, pág. 171.—Segunda edición, Madrid, 1893.

Esta definición del Derecho concuerda en un todo con la que da Meyer en sus *Institutiones juris naturæ*.

dición precisa que sea *moral*, en armonía con la naturaleza espiritual del hombre. El derecho, ha dicho Leibnitz, es un poder moral, como el deber es una necesidad moral.

Añádese, además, que es *inviolable*, porque en el supuesto del orden ético no puede tolerarse violación alguna del mismo; y, por último, su objeto abraza tres fines: *poseer, obrar y exigir*, lo cual explica su condición relativa. En esta última idea se comprende en principio la división capital del Derecho, tal como se lee en la Instituta: *omne jus, quo utimur, vel ad personas, vel ad res, vel ad acciones pertinet*.

Estudiar únicamente el derecho, como es frecuente en muchos autores, con relación á los fines, es dar una idea normativa del mismo; es explicarle, mas no definirle.

Consideran otros el derecho como una serie de condiciones *libremente* establecidas por la voluntad, y *necesariamente* ligadas á la consecución de los fines individual y social. Esta concepción del derecho resulta inadmisibile, principalmente por dos razones: 1.^a, si el fin que debe cumplir el hombre es necesario, no es la voluntad libre, sino la naturaleza quien lo impone; 2.^a, porque, en último caso, la libertad es la que resulta limitada por el Derecho, ya que el hombre es sér de derecho, en razón de estar sometido á la ley moral, respecto de cuyo cumplimiento no goza de libertad.

4. Elementos del derecho subjetivo. — Los elementos que integran todo derecho son cuatro: *sujeto, término, materia y título*.

A. *Sujeto*.—Sujeto del derecho lo es el que tiene potestad de poseer, obrar ó exigir. Sólo la persona puede ser sujeto del derecho. Si el derecho es potestad moral, y

no física, el derecho será exclusivo patrimonio de los seres racionales.

El orden moral, llamado con razón orden de la libertad y de la conciencia, sólo comprende al hombre, persona física, y por extensión á las personas morales. El sujeto del derecho por excelencia es el hombre, en las condiciones de sér consciente y libre, y de consiguiente, capaz de derechos y deberes.

Absurda es, por lo tanto, la opinión de aquellos que conceden á seres inferiores la capacidad jurídica, pues no otra cosa significa el asignarles derechos y deberes. No es ésta invención moderna, sino reminiscencia de teorías de la filosofía griega, por lo cual ha podido decir Zigliara que tiene cierto sabor de paganismo (1). La combatieron Aristóteles al decir que *jus esse non potest inter quos, neque lex est, neque justitia, neque injustitia*, y Cicerón en su tratado *De finibus* (lib. III, cap. XX).

En el pasado siglo la resucitó el ecléctico francés Damiron, cuyos argumentos ha rebatido admirablemente el jesuita Taparelli (2). Los krausistas, con Ahrens á la cabeza, han incorporado la teoría á su sistema, acercándose en este punto, como en muchos otros, al positivismo materialista (3).

La noción que hemos dado del derecho, se opone terminantemente á admitir capacidad jurídica fuera de la

(1) *Summa philosophica*, t. III, pág. 114.—Edición de 1876, Roma.

(2) *Ensayo teórico de Derecho Natural*, nota 28.—Traducción española del Sr. Orti y Lara.

Decía Damiron que el Derecho debía hacerse extensivo á la misma Naturaleza, hija de Dios y hermana y compañera del hombre (*De la morale*, t. I, cap. II), y sin embargo, dice Liberatore, Damiron trataba, al parecer, de escribir, no un poema, sino un tratado filosófico.

(3) *Cours de Droit Naturel*.—Segunda parte especulativa.—Primera división, cap. II.—Véase la refutación de Prisco.

esfera humana. Para que esto fuera verdad, sería preciso sostener que nosotros podemos ser condicionados por aquellos seres, y, por tanto, admitir en ellos superioridad, ó al menos igualdad de perfección natural, cuando ni una ni otra se dan en los seres irracionales; y nada vale objetar que el deber que tiene todo hombre de obrar racionalmente sobre el mundo exterior, supone el derecho en éste de ser tratado conforme á razón, pues el fundamento de tal hecho no es la capacidad jurídica de los seres inferiores, sino la necesidad de no alterar la armonía de la creación.

B. *Término*.—El término, elemento pasivo del derecho, es el que jurídicamente depende del sujeto. La *comisión* ú *omisión*, formas positiva y negativa, respectivamente, del término del derecho, en nadie pueden recaer más que en una persona, por las mismas razones alegadas al hablar de la imposibilidad de ser sujetos de derecho los seres no personales.

El término jurídico es una condición que nace de la misma naturaleza del sujeto del derecho. Dándose éste en función de las relaciones sociales, sus personales atribuciones llegan hasta los límites del derecho de sus convivientes: unos y otros se condicionan mutuamente.

C. *Materia*.—Si el derecho es un principio activo, ha de tener algo á que referirse, pues de lo contrario, sería un poder ilusorio. La materia del derecho es lo que constituye *lo mío* y *lo tuyo*.

La materia del derecho debe ser algo que contribuya á satisfacer las necesidades humanas; ha de reclamarlo, pues, nuestra finalidad para merecer el respeto de los demás. Debe, en todo caso, contribuir á nuestra perfección, ya física, ya intelectual, ya moral; de lo contrario,

no podría alegarse razón alguna en favor de su exigibilidad.

El hombre, como tal, no puede ser materia de derecho; no puede ser tratado como cosa, utilizándole como un simple medio; por esto, señalando con precisión este carácter, define Prisco el objeto material del derecho: *lo que no es persona y sirve á los fines de ella*.

En la materia del derecho (*debitum*) convergen el sujeto (*cui*) y el término (*qui*) de la relación jurídica.

D. *Título*.—El derecho necesita algo en que apoyarse, una razón objetiva de donde emane su fuerza obligatoria. Por esto, al estudio completo de los elementos del derecho hay que añadir el del título, que es lo que da verdadera eficacia al derecho, siendo á la vez la razón de su inviolabilidad.

El título jurídico es lo que apoya y garantiza los derechos, poniéndolos á salvo de posibles violaciones; pues es manifiesto que éstas serían más frecuentes en caso de que el derecho fuese meramente subjetivo.

El título, además, debe concretarse por un hecho, pues de lo contrario, el derecho sería una cosa vaga é indeterminada, y como tal, no podría limitar la libertad de los demás individuos. Este hecho debe ser externo, porque el derecho regula relaciones externas, y porque sólo en estas condiciones podrá el derecho ser conocido y respetado por los demás. La exterioridad, ha podido decirse, es al derecho lo que la promulgación es á la ley (1).

5. Caracteres esenciales del derecho.—Del concepto que hemos dado del derecho, resulta que las con-

(1) Ginebra.—*Elementos de Filosofía*, t. III, páginas 103 y 104 de la edición de 1902.—Barcelona.

diciones esenciales del mismo son la *moralidad* y la *inviolabilidad*. Lo que propiamente constituye el derecho es esta inviolabilidad, como consecuencia de la coactividad moral. El derecho es, pues, una noción ética. Destruyen esta idea los que, poniendo una valla insuperable entre lo moral y lo jurídico, separan la esfera interna de la externa (Kant), y los que conceden al Estado un poder omnímodo para declarar lo justo (Hobbes) (1).

Tan absurdo es encerrar todo el derecho en la libertad individual, como asignar al Estado la omnipotencia jurídica; el individualismo y el socialismo son, respectivamente, las próximas consecuencias de aquellas concepciones del derecho.

Más que crear un derecho independiente, lo que hacen estas escuelas es negar el derecho como ley de la vida moral.

Cuando aparece una regla jurídica, ¿de dónde emana su carácter obligatorio? ¿Qué títulos de legitimidad puede ostentar una ley, para merecer el respeto y la obediencia de los individuos, si no existe un criterio de lo justo, anterior y superior á la voluntad individual y al poder político?

6. Propiedades del Derecho. — Son tres: *limitación, colisión y coacción*.

A. Limitación. — Es la propiedad por la cual el derecho está contenido dentro de ciertos límites; carácter que resulta, por lo tanto, de considerar el derecho en su esencial contenido.

El fin que con el derecho se persigue, lo mismo que

(1) En este sentido debe rechazarse la definición que el señor Bernal da del Derecho: ... *potestad de hacer lo que permiten las leyes*. — (*Teoría y aplicación del Derecho y la autoridad*. Madrid, 1877.)

los medios puestos al servicio de aquel fin, deben ser lícitos; jamás pueden oponerse á la ley eterna, ni á la ley natural.

El derecho es limitado por razón de todos sus elementos componentes. Repugna, en efecto, que el hombre, sér limitado, pueda ser sujeto de derechos absolutos. Por razón de la materia, el derecho sufre también limitaciones, pues la constituyen cosas finitas; y, por último, lo es también por el título, pues éste debe concretarse mediante un hecho.

Las limitaciones, pues, del Derecho son de dos órdenes: *morales* (el error y el mal moral no tienen derecho), y *jurídicas* (los derechos de los demás). La condicionalidad del derecho es, pues, relativa, no absoluta.

B. *Colisión*.— Es la convergencia de dos derechos opuestos en un punto determinado (materia en litigio). La oposición entre ambos imposibilita la coexistencia efectiva.

Observa, con razón, la mayoría de los autores que aquella oposición es más bien aparente que real, y debe resolverse por la subordinación del derecho inferior al superior, lo cual se determina, ya por la materia, ya por el título de los derechos.

Hay que tener en cuenta que la subordinación debe regirse por las leyes filosóficas que hacen depender el orden jurídico del moral, el humano del divino; por esto el derecho de la Iglesia jamás puede subordinarse al del Estado (1).

C. *Coacción*.—La propiedad que tienen los derechos

(1) La teoría contraria fué profesada por algunos jurisconsultos, pero está condenada en el *Syllabus* (proposición 42).

de poder reclamar la fuerza al servicio de los mismos, se llama coacción.

Aunque á veces es el mismo sujeto del derecho el que hace efectiva la coacción (legítima defensa), sin embargo, lo más frecuente es que dicho sujeto tenga una acción para poder ejercitarla ante el poder social, en demanda de la reparación del derecho violado; acción que, reconocida por dicho poder, obtendrá del mismo, por la fuerza, el restablecimiento del orden jurídico perturbado.

Como condiciones de la coacción se señalan: *a)* que el derecho reclamado sea perfecto; *b)* que haya violación manifiesta del derecho; *c)* que se empleen antes los medios pacíficos para conseguir la reparación, y *d)* que la aplicación de la fuerza sea proporcionada, causando sólo el mal estrictamente necesario. Dentro de estos límites debe contenerse la coacción justa.

7. Principales divisiones de los derechos. —

A) la división más importante de los derechos es la que los clasifica en dos grupos: *innatos* y *adquiridos*. Los primeros surgen inmediatamente de nuestra naturaleza, son una consecuencia natural del hecho de nuestra existencia están intrínsecamente asociados á la condición humana. Los adquiridos, llamados también secundarios por figurar en segundo lugar con relación á los innatos, traen su origen de un acto libre; suponen, por lo tanto, un hecho posterior á la existencia del individuo, razón por la cual se les conoce también con el nombre de *hipotéticos*, *adventicios* y *derivados*.

Las escuelas que conceptúan á la ley positiva como única fuente jurídica, deben, si quieren ser lógicas, reducir todos los derechos al segundo de los grupos men-

cionados. Admiten muchos la existencia de los derechos innatos, pero negándoles todo valor coercitivo, en tanto que no son reconocidos por la ley, lo cual equivale á considerar puramente ilusorios aquellos derechos, mientras no reciban su sanción del Poder legislativo. Semejante opinión pone la ley humana por encima de la ley natural; cuando, por el contrario, aquélla debe inspirarse en ésta, si quiere dar á sus disposiciones carácter obligatorio. Aun cuando las leyes de una nación no reconocieran la legitimidad del ejercicio de los derechos naturales, éstos seguirían, sin embargo, siendo inviolables, y nadie podría atentar á su libre ejercicio sin rebajar el carácter moral del hombre.

«Los derechos innatos—dice Prisco—constituyen el patrimonio particular del hombre...; y á decir verdad, no se comprende cómo pueda negarse en serio la existencia de los derechos innatos, á no tener valor para negar la realidad histórica del hombre sujeto á las necesidades de comer, beber y otras análogas» (1).

Presentan los derechos innatos dos caracteres esenciales: la *igualdad* y la *inalienabilidad*. Desde el punto de vista de su naturaleza específica, raíz de aquellos derechos, todos los hombres son iguales; no rige para los derechos naturales la separación de clases, ni las exigencias históricas. Sin embargo, no puede dárseles el carácter de rigurosamente absolutos, pues todos ellos sufren limitaciones en aquellos casos en que no son medios para el fin social, ó en que aparece la colisión jurídica.

(1) *Filosofía del Derecho, fundada en la Ética*.—Traducción española de J. B. Hinojosa, lib. II, cap. I.

Son además inalienables, porque el hombre no puede renunciarlos sin que la ley moral deje de hacerse efectiva, y porque sin ellos en el orden social no prevalecería la justicia; podemos, pues, decir que constituyen un deber contraído por el hecho natural de la existencia del individuo.

B) Otra división, ya más técnica y usual en el Derecho, es la que los clasifica en derechos *personales* y derechos *reales*. Grocio los definió respectivamente: «*facultas personæ competens in personam, ut hæc dare aliquid aut facere teneatur*» y «*facultas homini in rem competens sine respectu ad certam personam*». Los reales, pues, se refieren á un objeto que se posee, y se dan contra cualquier detentador; los personales, en cambio, dicen respecto á una persona determinada para exigir algo de ésta.

C) La división de los derechos en *perfectos*, ó de estricta justicia, é *imperfectos*, ó de equidad natural, es ya menos importante. En los derechos perfectos, el sujeto puede exigir su cumplimiento por medio de una acción legal (reclamar una deuda), lo cual no ocurre con los imperfectos; así, por un favor hecho á una persona, no puede exigirse jurídicamente de la misma prestación de gratitud.

D) Tampoco deja de ser interesante la división de los derechos en *alienables* é *inalienables*; los primeros son los que pueden renunciarse lícita, ó al menos válidamente, y los segundos, los que ni lícita ni válidamente pueden renunciarse.

Las leyes que rigen la inalienabilidad son: 1.^a, los derechos innatos, considerados *en sí mismos*, son inalienables; 2.^a, el ejercicio de los derechos innatos es alienable

ó inalienable, según que este ejercicio está ligado, ó no, á un deber; 3.^a, los derechos adquiridos, de suyo son alienables (1).

RESUMEN DEL CAPÍTULO II

2.26.
1. La palabra derecho viene de *directum*, y expresa la idea de *dirigir, guiar, gobernar*, etc. En todos los idiomas, las palabras destinadas á significar el derecho, expresan etimológicamente la idea *normativa*. Así, los romanos la expresaban por *jus*, de *jubere*, obligar, y de aquí *justum*, lo debido.

El lenguaje común distingue entre los diversos sentidos de la palabra *derecho*. Así decimos: *mi derecho, mi deber*, respectivamente como facultad de exigir, ó como *obligación*. Hablamos del *derecho español*, como conjunto de leyes vigentes en nuestro país; y es frecuente decir *esto no es de Derecho*, en el sentido de opuesto á la justicia.

2. El derecho puede tomarse como facultad de hacer ó exigir algo, y como ley ó conjunto de disposiciones de un orden especial de derecho; en el primer caso, hablamos del derecho subjetivo, y en el segundo, del objetivo.

Es frecuente también significar por el derecho el criterio de lo justo, ó el arte de lo justo, ó la ciencia de las relaciones jurídicas.

Por tratarse de una noción popular, no es extraño que estas acepciones del derecho puedan fácilmente reducirse á las que son ya del dominio del vulgo.

3. El derecho, subjetivamente considerado, es una potestad moral, inviolable, de poseer, obrar ó exigir algo. Decimos *poder moral*, pues emana del hombre como sér activo y espiritual; *invulnerable*, porque impone á los demás la obligación de respetarlo; y añadimos que consiste en *poseer, exigir ú obrar*, para indicar los varios fines del mismo.

4. Los elementos del derecho subjetivo son cuatro, á saber: *sujeto, término, materia y título*.

Sujeto.—El sujeto del derecho es la persona, pues sólo en este supuesto reunirá el sujeto las condiciones de conciencia y libertad requeridas por el orden jurídico.

Es absurda, por lo tanto, la teoría de Damiron y de los krausistas, que conceden derechos á los seres inferiores; una cosa es el deber de tratar á los animales con relación al orden del universo, y otra considerar á éstos dotados de facultades para exigir.

Término.—El término jurídico es el que depende del sujeto, ya en el sentido de hacer algo (comisión), ya en el de abstenerse de obrar (omisión). Nace este elemento de la misma naturaleza del derecho subjetivo.

(1) Ginebra.—Obra citada, pág. 106.

Materia.—Es aquello sobre lo cual se ejercita el derecho. Ha de ser algo que sirva para nuestros fines, contribuyendo á nuestra perfección, ya física, ya intelectual, ya moral.

El hombre no puede ser, en rigor, materia de derecho, pues no puede ser tratado como cosa.

Título.—El título es la razón objetiva en que se apoya el derecho; es lo que le comunica verdadera eficacia. El título debe concretarse por un hecho externo, pues sólo en estas condiciones puede ser conocido y, en su consecuencia, respetado.

5. La *moralidad* y la *inviolabilidad* son los caracteres esenciales del derecho, pues la razón de ser del mismo está en ambas cualidades, esto es, en ser conforme á la naturaleza racional, la cual no puede ser *violada* sin atentar al orden *ético*.

Deben condenarse, pues, las escuelas que reducen todo el derecho á la libre voluntad del individuo (base puramente subjetiva), y las que consideran el Estado ó la autoridad como única fuente de derecho.

6. Las propiedades del derecho son tres: *limitación*, *colisión* y *coacción*.

Limitación.—Es la propiedad por la cual el derecho está contenido dentro de ciertos límites. El derecho es limitado, porque lo son el sujeto, la materia y el título del mismo. Las limitaciones que el derecho recibe pueden provenir, ya del orden moral, ya del orden jurídico.

Colisión.—Es la oposición de los derechos, oposición sólo aparente, y que se resuelve subordinando el derecho inferior al superior, lo cual se determina por la materia ó por el título. La ley humana debe siempre subordinarse á la divina.

Coacción.—Es la propiedad que tienen los derechos de poder ser reparados por la fuerza en caso de sufrir violación. Lo más común es que sea el poder social el que imponga ó haga efectiva la coacción, aunque á veces pueda por sí solo el individuo intentar la reparación del orden jurídico.

7. La división capital de los derechos es la que los clasifica en *innatos*, que surgen de la persona, siendo una consecuencia del hecho mismo de nuestra existencia; y *adquiridos*, los que nacen de un acto libre.

La legitimidad del ejercicio de los derechos innatos no se debe á la ley; ésta lo que hace es reconocerlos. Presentan dos caracteres: *la igualdad*, pues todos los hombres están investidos de dichas facultades, y *la inalienabilidad*, pues el hombre no puede renunciarlos.

Divídense también los derechos en *personales*, los que directamente se refieren á una persona, la cual está obligada á hacer ó prestar algo, y *reales*, los que se refieren á una cosa sobre la cual se dan aquellos derechos, los cuales exigen en este caso el respeto de los demás hombres.

Divídense también en *perfectos*, ó de estricta justicia, é *imperfectos*, ó de equidad natural; y en *alienables*, si pueden renunciarse lícita, ó al menos válidamente, é *inalienables*, si no pueden renunciarse ni lícita ni válidamente.

CAPÍTULO III

EL DERECHO Y EL DEBER

1. Noción del deber. — «Considerado el derecho en el sentido subjetivo, tiene por opuesto á la obligación, que no es más que una reducción, ó una limitación de la libertad natural, producida por la razón, mientras ésta no nos permite resistir á los que usan de su derecho con respecto á nosotros (1).»

Surge, pues, de la consideración del sujeto y del término jurídicos, la idea del deber, y puede definirse la obligación moral por virtud de la cual un individuo se ve impelido á hacer ú omitir algo. No es, por lo tanto, una necesidad física, sino moral, pues su noción deriva del sentido ético del derecho. Concretamente, deber es la misma acción ú omisión que estamos obligados á prestar.

2. División de los deberes. — La primera división del deber es en *natural* y *adquirido*, división que se corresponde con la de los derechos. El deber innato es el que surge de un derecho innato. El adquirido se ori-

(1) Burlamaqui. — *Elementos de Derecho Natural*, primera parte, cap. IV. — Traducción española del Sr. García Suelto, 1820, Madrid.

gina por una relación ajena á la naturaleza humana y dependiente de un hecho voluntario; se corresponde con un derecho hipotético; es el que impone la ley positiva como consecuencia de un acto libre; es, pues, un deber derivado, y la última razón del mismo está en el orden moral, cuya armonía presupone la existencia de obligaciones paralelamente á la de facultades jurídicas.

Según el término de la relación jurídica, se dividen también en deberes para con Dios, para con nosotros mismos y para con nuestros semejantes.

«Parece extraño á primera vista que el hombre tenga deberes para consigo mismo, porque toda relación supone distinción entre el sujeto y el término de la misma; pero adviértase que, siendo el alma humana capaz de reflexión, entendida esta palabra en sentido filosófico, puede el hombre conocerse á sí mismo, y cabe, por tanto, *una distinción de razón* entre el hombre que conoce y el hombre mismo objeto de este conocimiento. Basta esta distinción para que exista la relación moral en cuestión, y para que el hombre pueda respetar ó no respetar en su propia persona los derechos que Dios tiene sobre ella (1).»

3. El deber moral y el deber jurídico.—La división más importante en este punto es la que separa los deberes en *puramente morales y jurídicos*, siendo los primeros aquellos que impone la ley moral, pero sin que haya derecho, en la persona á que se refieren, de exigir su cumplimiento; en cambio, á los jurídicos les corresponde un derecho estricto de otro, y son una consecuencia natural de la inviolabilidad del derecho (2).

(1) Eleizalde.—Obra ya citada, págs. 176 y 177.

(2) Orti y Lara.—*Ética ó Filosofía Moral*, parte segunda, capítulo I, tit. III, págs. 127 y 128.

Todos los deberes jurídicos se resumen en los dos siguientes: *alterum non lædere, jus suum cuique tribuere*; y los morales en el *honeste vivere*.

Debemos observar que todos los deberes son rigurosamente jurídicos con relación á Dios, fuente de todo derecho.

Son también jurídicos los deberes de *justicia* para con nuestros semejantes, pero no lo son los de *caridad*, porque el cumplimiento de éstos no es exigible *jurídica*, sino *moralmente*.

Los deberes para con nosotros mismos no son propiamente jurídicos, porque en ellos somos á la vez sujeto y término del derecho.

4. Relaciones entre el derecho y el deber.— Conocidos ya el derecho y el deber, y al mismo tiempo el sujeto y término jurídicos, en que respectivamente ambos residen, pasemos á concretar sus relaciones.

Comprende este punto tres problemas: 1.º, la correlación entre el deber y el derecho; 2.º, la cuestión de la prioridad de uno ó de otro; 3.º, el conflicto entre deber y deber.

1.º *El derecho y el deber son correlativos.*—No se comprende realmente que exista un deber, y que en cambio no posea el sujeto del mismo la facultad inviolable para hacerlo efectivo. Quien ha de cumplir un fin, debe tener á su alcance medios para conseguirlo; es éste un principio filosófico que tiene perfecta aplicación en este caso, y que puede considerarse como una ley inflexible del orden social.

Siendo además el derecho un poder inviolable, corresponderá siempre á los demás hombres el deber, ya de cumplirlo, ya, por lo menos, de respetarlo.

Con relación á los deberes que tiene el hombre para con Dios, el derecho que á los mismos corresponde no es social ó humano, sino divino.

A los deberes para con nosotros mismos no corresponde en rigor un derecho, aunque es preciso distinguir en algunos casos. Así, el individuo no puede atentar contra su vida, pues no sólo ante Dios, sino que también ante la sociedad es responsable, teniendo ésta el derecho de oponerse á aquel acto, pues el hombre se debe también á la sociedad en que vive.

Por último, respecto de nuestros semejantes, sólo á nuestros deberes de justicia corresponden en los demás los derechos especiales y propios; no así en los de caridad ó benevolencia, pues sólo los primeros reclaman forzosamente un derecho, que por su contenido no puede dejar de cumplirse sin perturbar el orden social. Así se distingue, con razón, entre deberes *jurídico-naturales* y *jurídico-positivos*. Los primeros son de autoridad divina, tienen sanción personal, suponen un derecho innato, y por esto son inmutables. En cambio, los segundos son de autoridad humana, tienen sanción social, suponen un derecho positivo, y son variables.

2.º La segunda cuestión, referente á la prioridad de los derechos, se resuelve atendiendo á que ni el derecho trae su origen del deber, ni éste de aquél, sino que ambos son efecto natural del orden jurídico; pero apurando los términos, podemos decir con Zigliara que primero es el deber que el derecho, pues el hombre, por el mero hecho de existir, como criatura, depende de Dios, razón suprema y causa última de todo derecho.

3.º La tercera cuestión se resuelve por el llamado derecho de necesidad, no porque sea ésta la que constituye

el derecho, sino porque éste aparece con ocasión de una necesidad.

Esta necesidad puede ser *común, grave ó extrema*, según que cause un mal de poca importancia, anejo casi siempre al cumplimiento del deber; ó un perjuicio mayor por la pérdida de la salud, posición social, etc.; ó, finalmente, que ponga en peligro la vida ó el honor personal.

Es evidente que la necesidad común jamás exime del cumplimiento del deber, porque equivaldría ó sería la anulación de toda obligación; pero respecto de las necesidades graves ó extremas, los principios que resuelven el conflicto son ya distintos.

«Hay deberes esenciales, fundados en las relaciones esenciales de las cosas é impuestos por la ley natural, los cuales se dividen en *afirmativos y negativos*, según que proceden por vía de mandato ó prohibición de la ley natural. Estos últimos no puede excusarlos necesidad alguna, porque lo que la ley natural prohíbe es por sí mismo malo, y por consiguiente, no puede moralmente hacerse, sean las que fueren las consecuencias que se sigan, de no contravenirse al orden esencial de la justicia: *fiat justitia, et pereat mundus*. Pero si el deber fuese afirmativo, puede usar el hombre del derecho de la necesidad, porque la ley no manda que el acto se haga siempre, sino en tiempo y ocasión oportunos; y así, no habiendo razón especial que determine actualmente la obligación de ejecutarlo en el punto mismo que aprecia en contrario sentido la necesidad, bien puede omitirse sin lesión alguna del orden moral, reservando para mejor sazón el acto omitido, y conciliando así el cumplimiento del deber en tiempo oportuno con la prudente reserva-

ción de la vida y con la fuga del mal; no puede decirse lo mismo si la omisión del acto honesto en tiempo determinado redundase en ofensa de Dios, en menosprecio de la religión, en grave daño de la república, en castigo del inocente ó en violación de alguna ley negativa, pues en todos casos, la omisión del acto debido sería culpable. Hay otros deberes *adventicios*, que proceden de leyes meramente positivas ó de alguna convención humana, de cuyo cumplimiento exime la ley de una grave necesidad (1).

Como complemento del estudio del derecho y del deber, y de sus mutuas relaciones, tócanos ahora estudiar la persona en su aspecto jurídico.

5. La persona: sus clases.—La persona es el sujeto del derecho; *homo cum statu conjunctus*, decían los romanos, es á saber, el hombre en cuanto está dotado de capacidad jurídica.

En este sentido no debe confundirse la personalidad con la individualidad; existen también personas sociales, y aun en un mismo individuo pueden concurrir varias personas, *homo plures sustinet personas*, puesto que puede representar diversos órdenes de derecho.

A pesar del profundo sentido jurídico del Derecho romano, la legislación positiva de este pueblo modificó, si no la idea de persona, al menos la extensión de la misma, restringiéndola, al negar á los esclavos el carácter de personas. No obstante, la doctrina del Derecho se opone resueltamente á lo que podríamos llamar mutilación del orden jurídico. No es posible transigir con esta restricción de la esfera de la personalidad, so pena de incurrir

(1) Orti y Lara.—Obra ya citada, pág. 127.

en los absurdos del legalismo, esto es, de la divinización de la ley escrita.

Entendemos aquí la personalidad, no como un derecho, sino como una condición de todo derecho; condición que no puede negarse al individuo sin negar al propio tiempo su carácter racional y libre.

«La ley, dice un romanista, con su poder de abstracción, crea personas como crea cosas que no existen en la Naturaleza» (1). Partiendo de esta consideración, podemos distinguir entre persona *individual* y persona *social*. El carácter distintivo de esta última, es ser sujeto de derechos y obligaciones, sin tener los atributos de la persona física.

La persona social, llamada también jurídica ó civil, viene á llenar una necesidad sentida en toda colectividad humana. Basta considerar que el hombre es social por naturaleza, y que solamente muchos de sus fines puede conseguirlos mediante la unión y cooperación de sus semejantes, lo cual no se realiza sino á condición de asociarse solidariamente los individuos, constituyendo, no una simple agregación atómica, sino una suma de voluntades ó una resultante de tendencias análogas. Y así como la persona humana permanece idéntica, á pesar de las incesantes transformaciones de su organismo, del mismo modo en las sociedades perecen los individuos, pero subsiste la comunidad. Luego el asociarse para un fin determinado da origen á una nueva persona: *universitas non moritur, sed conservatur in æterno*.

Con referencia á la extensión de la persona jurídica,

(1) Ortolán.—*Explicación histórica de las Instituciones del Emperador Justiniano*, parte 1.^a, título I.

depende de la ley, general ó especial, que la crea, y por esta razón su estudio toca ya en los límites del Derecho positivo.

RESUMEN DEL CAPÍTULO III

1. Es el deber la obligación moral por la cual el individuo se ve impelido á hacer ú omitir algo.

2. Se dividen los deberes en *innatos* y *adquiridos*, según que correspondan á un derecho innato ó adquirido.

Se dividen también en deberes para con Dios, para con nosotros mismos y para con nuestros semejantes.

3. La división más importante en este punto es la que distingue entre deberes *jurídicos* y *no jurídicos*, llamados así según les correspondan ó no estrictamente un derecho. Son jurídicos los deberes para con Dios, y los de justicia para con nuestros semejantes; en cambio, los deberes de caridad para con éstos, y los que tenemos con nosotros mismos, no pueden en rigor llamarse jurídicos; los primeros, porque sólo moralmente pueden exigirse, y los segundos, porque el mismo sujeto es á la vez término del derecho. Sin embargo, *con relación á Dios, todos los deberes son jurídicos*.

4. Las relaciones entre el derecho y el deber se contienen en las tres siguientes cuestiones:

1.^a *El derecho y el deber son correlativos*. — No se comprende, en efecto, que exista un deber y que no se disponga de medios para hacerlo efectivo, pues entonces el cumplimiento del fin sería ilusorio. Por otra parte, el derecho es inviolable, y por lo tanto impone á los demás el deber de respetarlo ó de cumplir con lo que por él se exige.

2.^a *Prioridad del derecho ó del deber*. — Ni el derecho, como tal, es anterior al deber, ni éste á aquél, sino que ambos nacen con el orden jurídico, aunque en rigor el deber en el hombre supone el derecho en Dios, por la natural dependencia de la criatura con relación al Creador.

3.^a *Conflictos entre deber y deber*. — Se resuelven por el predominio de uno sobre otro por su mayor necesidad; si el mal que causa el no satisfacer ésta, es *grave*, puede eximir del cumplimiento de un deber, siempre que por ello no resulten infringidas las leyes natural y eterna.

5. La persona es el hombre, en cuanto está dotado de capacidad para exigir y obligarse. El Derecho romano, por un prejuicio común en la antigüedad pagana, negaba la personalidad á los esclavos; en cambio, fué más lógico cuando la concedió á las asociaciones, como ha reconocido el Derecho moderno.

De aquí la división de la persona en individual y social.

El hombre ha nacido para vivir en sociedad. Muchos de los fines humanos sólo en la sociedad se consiguen. Por efecto de la reunión de los individuos para un fin determinado, nace un nuevo *sér*, el cual, á pesar de la muerte ó renovación de aquéllos, sigue siendo idéntico, con derechos y deberes, cuya extensión se determina por la *ley* que crea dichas personas morales.

CAPITULO IV

EL DERECHO OBJETIVO

1. Noción del derecho objetivo.—El derecho, objetivamente considerado, abraza la serie de disposiciones que regulan un aspecto particular del orden jurídico; *complexio omnium legum unius generis*, ó sea, «el conjunto de preceptos y de máximas que obligan á los individuos de la asociación política de un modo eficaz» (1).

Como opuesto á la facultad moral é inviolable de poseer, hacer, ó exigir algo, el derecho objetivo es la razón que apoya y garantiza el libre ejercicio de los derechos individuales y sociales. El derecho señala una línea de conducta, que es causa de la armonía jurídica. Derechos y deberes, tal como los hemos estudiado, integran el orden jurídico, al cual debe presidir una ley de doble fuerza. Grabado en la conciencia ó escrito en los Códigos del país, el derecho es un principio regulador de nuestras acciones; en él hay que buscar las fuentes de nuestras facultades y obligaciones jurídicas. Así entendido el derecho, se objetiva y universaliza la esfera subjetiva y par-

(1) Gómez de la Serna.—*Prolegómenos del Derecho*, cap. IV, página 37 de la cuarta edición.—Madrid, 1868.

ticular, constituyendo uno de los círculos en que vive y se desarrolla el hombre.

2. Formas del derecho objetivo.—A) Son dos las formas del derecho objetivo, la natural y la positiva, llamadas respectivamente por Fenelon, *la ley que existe y la ley que se forma*.

El proceso que hemos seguido en la elaboración del concepto del derecho nos ha revelado ya la existencia de ambos elementos, el eterno, inmutable, independiente de lugar y tiempo, y el temporal, variable y condicionado por razones históricas. Al primero se llama derecho natural, racional, filosófico, etc., y al segundo, derecho positivo, *jus in civitate positum*.

Existe, es innegable, un derecho superior que no pueden conculcar los preceptos de la ley positiva, pues preexiste á la formación de los Códigos de todas las naciones, y debe ser el espíritu que informe el derecho vivido. Pero este derecho no alcanza á llenar todas las necesidades de la vida social, especialmente en aquellas cuestiones que deben responder á un modo de ser especial, y por esto á la luz de los principios del derecho natural nace el positivo.

Combatida recientemente esta división, la más importante y esencial del Derecho, subsiste, sin embargo, en pie, porque (como advierte el Sr. Gómez de la Serna) está en la esencia misma de las cosas, es filosófica y perfectamente adecuada á la naturaleza y al orden de la vida social; no es una invención escolástica cualquiera, ni es una mera doctrina.

Esta división, aunque dando una extensión excesiva al Derecho Natural, fué ya reconocida por los romanos, *jus naturale est quod natura omnia animalia docuit*, concept

que copió el Rey Sabio en el Código de las Partidas: «el que han en sí los homes naturalmente é aun las otras animalias que han sentido» (1).

Grocio y Puffendorf fueron los que propiamente hicieron entrar el Derecho Natural en la esfera de las ciencias, dándole un carácter sistemático. Hasta nuestros días, con algunas alternativas, ha seguido siendo teoría reinante la del Derecho Natural. El positivismo, á pesar de sus esfuerzos, no ha podido rebatir una sola de las razones que demuestran la existencia de aquel Derecho.

«La ley natural—dice Bautain—es insuficiente á los hombres constituidos en sociedad, porque sin una ley precisa y formulada no es posible que se constituya ni conserve sociedad alguna. Es preciso que otra ley, ó por lo menos una ley dada bajo otra forma, se imponga, pero sancionada por una razón más alta que la razón individual» (2).

B) Siendo el Derecho eminentemente social, y debiendo en toda sociedad atenderse á la suma de los individuos y á la personalidad que los representa, de aquí que surja una división importante del Derecho en *público* y *privado*. Es el primero el que regula las relaciones de los individuos con el Estado (el *quod ad statum rei Romanæ spectat* de los romanos), y el privado, el que regula las relaciones de los individuos entre sí (*quod ad singulorum utilitatem pertinet*).

Subdivídese el público en *interior* y *exterior*, según se trate de relaciones dentro ó fuera de un Estado, respectivamente.

(1) Part. I, tit. I, ley II.

(2) *Philosophie des Lois au point de vue chrétien*, 1860; París.

C) Divídese el Derecho positivo en *escrito* y *no escrito*, según que se haya promulgado solemnemente, ó se haya introducido por la costumbre.

D) Por último, se distingue entre Derecho *común* el que se aplica á todos los ciudadanos; *singular*, el que se refiere á varias personas, ya físicas, ya morales, en un orden determinado de intereses, y *privilegiado*, el que se da en beneficio de ciertas personas, que por él se consideran exentas de la ley general.

3. La justicia: sus clases.—El Código de las Partidas define la justicia «raygada virtud que dura siempre en las voluntades de los omes justos, e da, e comparte á cada uno su derecho igualmente» (1).

Este concepto no es más que la transcripción del de Ulpiano, tal como se lee en las Instituciones de Justiniano: *constans et perpetua voluntas jus suum cuique tribuendi*. Según el texto, la inmutabilidad, la perpetuidad y la igualdad son notas diferenciales de la justicia, la cual se pone á salvo de las condiciones puramente humanas, variables, de por sí y perezaderas.

«De consiguiente, para que haya justicia se requiere: 1.º, que haya *dos personas distintas*; 2.º, la relación de justicia exige que, entre éstas, la una deba algo á la otra, y por lo tanto, el segundo elemento de la justicia es la *deuda* de una persona á otra, en virtud de la cual se hallan ligadas entre sí: la una con el derecho de exigir su cumplimiento, la otra con la obligación de pagarla; 3.º, esa deuda debe conocerse y pagarse por entero, pues de otra suerte se adeudaría algo, y por consiguiente, el tercer elemento del concepto de justicia es la *igualdad*

(1) Part. III, tít. 1, ley I.

entre lo dado y lo recibido, entre lo quitado y lo que se debe, lo debido y lo pagado, etc.» (1).

Dividió Aristóteles la justicia en *universal* y *particular*, consistiendo la primera en el ejercicio de todas las virtudes, y la segunda en dar á cada uno lo suyo; división que no representa más que dos aspectos de una misma cosa (2). Más acertado estuvo el filósofo de Estagira en la subdivisión de la justicia particular en *conmutativa* y *distributiva*; subdivisión que, aunque algo modificada, se ha conservado en la escuela hasta nuestros días.

Justicia conmutativa es la justicia en sentido estricto, la voluntad perpetua y constante de dar á cada uno lo suyo: *quæ ad rem non ad personæ qualitates respicit*. Esta justicia se da, pues, entre iguales; se refiere al Derecho, y su regla es la equidad.

Justicia distributiva es la voluntad perpetua y constante de la autoridad, de repartir entre los súbditos las obligaciones y derechos en debida proporción; *quæ ad personæ qualitates respicit*. Esta justicia se da entre desiguales, se refiere al mérito, y su norma es la proporcionalidad.

La justicia *legal* se añade como tercer miembro á aquella división, y consiste en ordenar el modo cómo los miembros de la sociedad deben corroborar al bien común (3).

(1) Ginebra.—Obra ya citada, t. III, pág. 114.

(2) *Justitia universalis est quæ continet in se omnes virtutes, quatenus hæ conducunt ad perfectionem et conservationem civilis societatis.*

(3) Grocio divide la justicia en *expletiva*, *quæ cuique tribuit, quod jure perfecto debetur*, y *atributiva*, *quæ cuique tribuit, quod magis est voluntatis quam necessitatis.*

RESUMEN DEL CAPÍTULO IV

1. El derecho se toma en sentido objetivo, cuando representa la garantía del ejercicio del derecho subjetivo; esto es, lo que da fuerza y acción al mismo. *Complexio omnium legum unius generis*, el conjunto de disposiciones que regulan un orden determinado de derechos.

2. Tiene dos formas: el Derecho natural y el Derecho positivo, ó, como ha dicho Fenelon, *la ley que existe, y la ley que se forma*.

El Derecho Natural no difiere en rigor de la Etica, de la cual es la parte especial, definiéndose como el conjunto de máximas que Dios ha grabado en la conciencia humana, y que sirven para las relaciones del hombre en la vida social. Los romanos lo definieron: *quod natura omnia animalia docuit*; pero le daban una extensión excesiva. El Derecho Natural, como ciencia, adelantó principalmente con los trabajos de Grocio y Puffendorf.

El Derecho positivo es el que ha sido consagrado por las leyes; el que para sus mutuas necesidades se establece entre los hombres; es el derecho estatuido.

Divídese también el Derecho en *público y privado*, según que se refiera á las relaciones del individuo con el Estado, ó á las relaciones de los individuos entre sí; y en *escrito y no escrito*, según que se promulgue, ó se establezca por la costumbre.

3. Los romanos definieron la justicia: *Constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi*.

En la idea de justicia entran tres elementos: 1.º, dos personas distintas; 2.º, deuda de la una á la otra, y 3.º, la igualdad entre lo dado y lo recibido.

La división más importante de la justicia es en *conmutativa, distributiva y legal*.

La conmutativa es la justicia en sentido estricto, tal como la hemos definido.

La distributiva es la voluntad perpetua y constante de la autoridad de repartir entre los súbditos las obligaciones y derechos en debida proporción.

La legal consiste en ordenar el modo como los miembros de la sociedad deben cooperar al bien común.

CAPÍTULO V

EL ARTE Y LA CIENCIA DEL DERECHO

1. La jurisprudencia: su valor en la esfera del Derecho.—«Al modo como la palabra medicina se empleó, primero para significar el remedio que devolvía la salud al enfermo, y más tarde el arte de curar, así también el Derecho (*jus*) se aplicó en un principio á la misma justicia (*rem justam*) y posteriormente al arte de conocer lo justo.» (1)

Los romanos definieron la jurisprudencia: *divinarum atque humanarum rerum notitia, justi atque injusti scientia* (2).

Modernamente, dice el Sr. Gómez de la Serna, se ha dado á la palabra *jurisprudencia* una acepción desconocida antes, empleándola para significar el Derecho no escrito que viene reconocido por los fallos de los Tribunales, aplicando é interpretando la Ley, ó supliéndola en sus omisiones (3).

(1) *Summa Theologica*, II-II, quæstio LVII, art. I, in resp. ad I.

(2) *Instituciones de Justiniano*, Part. 7, tit. I, lib. I.

(3) *Prolegómenos del Derecho*, pág. 33 de la citada edición.

En este sentido ha podido definirse la jurisprudencia *habitus practicus legis recte interpretandi applicandique rite ad quasvis species obvenientes*.

Entendemos aquí la jurisprudencia en un sentido más amplio, como el arte de lo justo. Es, por lo tanto, el grado inmediato del Derecho, verdadera institución práctica que vela por la verificación del mismo, haciendo que las leyes cumplan su misión social, valiéndose como de piedra de toque de la ley natural y de los principios consagrados en la historia de las instituciones jurídicas.

En este sentido podemos, pues, afirmar que el objetivo de la jurisprudencia es el estudio del espíritu y letra de la ley; de aquí que se la haya llamado también legislación en acción, por el impulso que comunica al derecho vigente.

2. La Ciencia del Derecho: sus principales partes.—Reunidas en un cuerpo de doctrina las leyes reguladoras de las relaciones jurídicas, utilizando las fuentes, ya divinas, ya humanas, se constituye y organiza la Ciencia del Derecho, la cual estará representada por el sistema de conocimientos, ya teóricos, ya prácticos, del orden jurídico.

Dos partes principales se distinguen en la misma, referentes á los principios y á los hechos. La primera puede aplicarse al análisis interno del Derecho en sus razones últimas (Filosofía del Derecho), ó al estudio comparativo de las distintas legislaciones que en el decurso de los tiempos han aparecido (Legislación comparada). La segunda constituye la historia, ya de las instituciones jurídicas, ya de las teorías y sistemas ideados para la explicación del Derecho.

3. Relaciones del Derecho con la Religión, la Filosofía y la Moral.—La Filosofía debe subordinarse á la Religión, de la cual es en muchos casos la aplicación racional; señalando la Moral, como cúspide

de la Filosofía, el punto de unión de la Religión con el Derecho.

A) El Derecho guarda, por este motivo, íntimas relaciones con la Religión, la Moral y la Filosofía. La razón fundamental de esta proximidad está en la armonía en que deben vivir y de hecho viven las instituciones que son encarnación del Derecho, con las creencias que constituyen la base de toda sociedad, cuando ésta ha alcanzado ya la plenitud de su desarrollo. El hombre, sér religioso por excelencia, es también un sér social, según frase de Aristóteles, y en la sociedad se realiza y fructifica el Derecho.

En las primeras manifestaciones sociales, el Derecho y la Religión siguen una misma suerte; la autoridad asume muchas veces las dos representaciones, la religiosa y la política; los actos jurídicos llevan aneja una sanción religiosa, y Religión y Derecho contribuyen en íntimo consorcio á la educación progresiva de las muchedumbres.

La historia de las diferentes ramas del Derecho confirma aquellas relaciones. Así, en el Derecho Romano se incluía el Derecho divino (*jus divinum*). «Muchos actos religiosos eran elevados á la categoría de relaciones de Derecho, y en tal sentido eran reglamentadas las funciones del culto religioso, así las propias del pueblo romano (*sacra publica*), como las especiales de la *gens*, de las familias ó de los particulares (*sacra privata*). También ordenaba la Ley las diversas categorías de sacerdotes, pontífices, feciales, augures, flámines, etc., y su intervención en las múltiples relaciones de la vida civil, pública y privada. Estas ideas vienen indicadas en la definición que del Derecho público nos dejó Ulpiano, que

dice: *Publicum jus est, quod ad statum Rei romanæ spectat... et in sacris, in sacerdotibus, in magistratibus consistit* (1).»

Si todo esto no probara las íntimas relaciones de la Religión con el Derecho, bastaría acudir á la influencia del Cristianismo.

Acontecimiento el más importante de la historia humana, el Cristianismo transforma radicalmente el modo de ser de la vida social. El concepto de la personalidad humana, enaltecido con la abolición de la esclavitud por aquella doctrina que predicaba la igualdad esencial entre los hombres, cambió por completo la condición subjetiva del Derecho.

En el seno de las sociedades políticas, el vínculo de fraternidad que unió á los individuos entre sí, y la delimitación de la esfera de la autoridad civil y de la libertad individual, garantizada por el Cristianismo, verdades son que imprimieron una nueva orientación al Derecho, abriendo horizontes, hasta entonces desconocidos, á la ciencia jurídica.

El Cristianismo, ha dicho Montesquieu, comunicó su carácter á la jurisprudencia; título glorioso, añadiremos nosotros, que fué acrecentándose por la tradición no interrumpida de la escuela teológico-cristiana de San Clemente de Alejandría á San Agustín, y de éste á San Anselmo y Santo Tomás de Aquino. Y si á éstos añadimos particularmente nuestros teólogos del siglo XVI, completaremos el cuadro de esta doctrina, cuya doble dirección jurídico-teológica es el timbre más sublime de la historia de la ciencia cristiana.

(1) Pou y Ordinas. — *Historia externa del Derecho Romano*, lección I, pág. 15 de la segunda edición, 1895, Barcelona.

Apartándose, en cambio, muchos de la dirección religiosa, falseado el Cristianismo por los pseudo-puristas de la Reforma, el Derecho siguió otros rumbos, ocultando bajo la superficie del racionalismo filosófico, los gérmenes de cuantas teorías modernas han levantado una valla insuperable entre la Religión y la Moral, entre la conciencia y el Derecho.

B) Pasando ya á determinar las relaciones entre el Derecho y la Filosofía, notaremos de un principio que entrando en todo derecho los dos elementos, el filosófico y el histórico, lo que debe ser y lo que es, es innegable la influencia que sobre aquél ejercerán los principios fundamentales de la Filosofía. La noción del Derecho debe constituirse sobre una base filosófica; verdad que ha confesado el mismo Tarde, al comenzar su obra *Les transformations du Droit*, volviendo por los fueros de la Filosofía, á la cual, en su opinión, debe demandarse el estudio fundamental del Derecho, y no á los juristas, que sólo acostumbran á aplicar á la ley un criterio ritual y formulista.

El Derecho, ya como facultad moral inviolable, ya como ley justa, se apoya en los resultados de un sistema filosófico determinado. El Derecho que se aparte de los principios filosóficos, no podrá alegar otra razón suprema que la razón de los hechos, casi siempre inconsciente y tiránica.

C) Pero la esfera en que propiamente el Derecho debe vivir, es la esfera ética.

Ya hemos visto cómo, en las principales cuestiones del Derecho, es imposible prescindir en absoluto de la Moral. No es lícito, pues, perder de vista el orden moral, cuando se trata de edificar algo sólido en el orden jurí-

dico. Como ha dicho San Agustín, *ubi non est justitia, ibi non potest esse jus*.

«Cuando el legislador se separa de estas reglas, hace una obra deleznable, que lleva en sí el germen de la muerte; si á intereses transitorios sacrifica alguna vez los principios eternos de la Moral, es para que renazca después con nuevo vigor; por esto dijo el Rey Sabio en las Partidas: *los mandamientos de las leyes deben ser leales é derechos*.» (1)

Como lazo de unión entre la Moral y el Derecho positivo, existe el Derecho Natural, expresión genuina del paso de la esfera ética á la jurídica. Así ha podido decirse que la Ética (parte general) es al Derecho Natural (Ética especial), lo que la Ontología es á la Metafísica especial. «Pues—como dice el Sr. Orti y Lara—si bien es cierto que el Derecho Natural considera principalmente los derechos, y la Ética los deberes del hombre, mas como los unos y los otros son correlativos y mutuamente se suponen, no se puede tratar de los primeros sin exponer los segundos, ni ocuparse en éstos con independencia de aquéllos (2).»

La separación absoluta de la Moral y el Derecho ha producido el legalismo jurídico y los errores de Kant y de Thomasius.

El objeto del Derecho Natural es la justicia, y tan absurdo es decir justicia inmoral, ó injusticia moral, como círculo cuadrado (3).

No deben confundirse, sin embargo; pues la subordinación del Derecho á la Moral no implica una fusión

(1) Gómez de la Serna.—Obra ya citada.

(2) Obra y edición citadas, pág. 15.

(3) Ginebra.—Obra citada, pág. 94.

tal, que involucre materialmente lo moral en lo jurídico. La Moral mira el acto en sus razones últimas; el Derecho, en cambio, lo considera en sus relaciones con los demás hombres.

Además, el Derecho es esencialmente coactivo, lo cual no puede decirse de la Moral, esfera interna á la cual no pueden extender su fuerza de presión las leyes humanas, aunque deban siempre reflejar su luz eterna, pues «el Derecho es la ley del mundo moral, como la armonía de los astros y las propiedades de los cuerpos son las leyes de la materia en el orden físico del universo.» (1)

4. Relaciones con la Sociología, la Biología y la Historia.—Las ciencias jurídicas se relacionan íntimamente con las demás que constituyen la unidad de la ciencia, siendo más estrechas sus conexiones, cuanto más se acercan al objeto propio del Derecho.

Figuran, en primer lugar, las antropológicas, por estudiar éstas al hombre, sujeto y término jurídicos. Pero más particularmente recibe el Derecho la influencia de aquellas que estudian el aspecto espiritual del individuo.

La Sociología, la Biología y la Historia prestan también á la ciencia del Derecho elementos importantes.

La Sociología, porque estudia el medio en que se da y vive el Derecho. Aunque es ciencia en su período de constitución (pues la corriente positivista es de por sí infecunda para explicar el *substratum* de los fenómenos sociales), cuando se oriente en un sentido espiritualista,

(1) Cirilo Alvarez.—*Nociones fundamentales del Derecho*, título preliminar, pág. 9 de la segunda edición, 1871, Burgos.

influirá de una manera decisiva en las corrientes del Derecho.

La misma Biología, síntesis de los fenómenos de la vida, puede revelarnos el secreto de ciertas tendencias del Derecho, pues la actividad humana sigue las etapas de una progresión individual y social, y en ambas manifestaciones es preciso estudiar muchas veces el hecho jurídico.

La Historia proporciona al Derecho valiosos elementos, que éste utiliza para la formación de una codificación armónica, que compruebe la ley natural por la aplicación, en las diversas épocas, de los grandes principios grabados en la conciencia humana, estudiando la manera cómo se han adaptado á las circunstancias de lugar y tiempo. Con razón ha podido llamar Portalis á la Historia, «física experimental de la legislación».

5. Conocimientos auxiliares del Derecho.—La Medicina legal, la Antropología y la Psicología comparada, principalmente por lo que toca al Derecho Penal, suministran á la Ciencia del Derecho conocimientos importantes, pues en determinados problemas de la misma pueden proporcionar datos y leyes, que es preciso respetar, si se quiere que el Derecho signifique algo práctico en la vida.

Finalmente, para los estudios especiales del Derecho, la Filología y la Gramática son conocimientos auxiliares, que es preciso no olvidar entre los más provechosos. Útil es el conocimiento de los idiomas para saber interpretar la legislación de los diferentes países. El latín, sobre todo, por la importancia del Derecho romano, base de nuestra legislación civil, ya común, ya foral; al cual debe añadirse el conocimiento del idioma de aquellos

países que más se hayan distinguido en el estudio del Derecho, ó en sus leyes. Desde este punto de vista, la Paleografía y la Diplomática son también útiles para el examen profundo del Derecho.

RESUMEN DEL CAPÍTULO V

1. Se define la jurisprudencia, en el Derecho romano, como el arte de distinguir lo justo de lo injusto, de lo que debe hacerse y lo que debe evitarse.

Posteriormente, la jurisprudencia viene representada por los fallos de los Tribunales que aplican la ley, interpretándola y completándola.

2. El Derecho científico abraza el estudio de las instituciones jurídicas de los diferentes pueblos, en relación con los principios fundamentales de la justicia, para compararlas entre sí, procurando inducir la ley permanente de la vida social.

Comprende, pues, el estudio de las razones últimas del Derecho (Filosofía del Derecho), el de la manera como éste se ha realizado (Historia del Derecho), y el de la Legislación comparada.

3. El Derecho se relaciona, en primer término, con la Religión, la Moral y la Filosofía.

A) Con la Religión, por ser ésta la base de toda sociedad, á la que además han prestado siempre su apoyo las Instituciones religiosas. Así lo confirma la Historia; en las sociedades antiguas, el Derecho religioso se confundía con el civil, hasta en la misma Roma.

El Cristianismo, estableciendo la sociedad civil sobre bases nuevas, elevó la dignidad del hombre y señaló nuevos rumbos al Derecho. Con razón ha dicho un autor que el Cristianismo comunicó su carácter á la jurisprudencia, tradición que ha continuado sin interrupción la ciencia cristiana de los últimos siglos.

B) La noción y carácter del Derecho los concreta la Filosofía, la cual, además, proporciona al Derecho uno de sus dos elementos inseparables, el *filosófico*.

C) En el estudio del Derecho no podemos nunca apartarnos de la Ética. Las leyes inmorales carecen de fuerza coactiva. El Derecho natural resume los principios que la Moral comunica á la esfera jurídica.

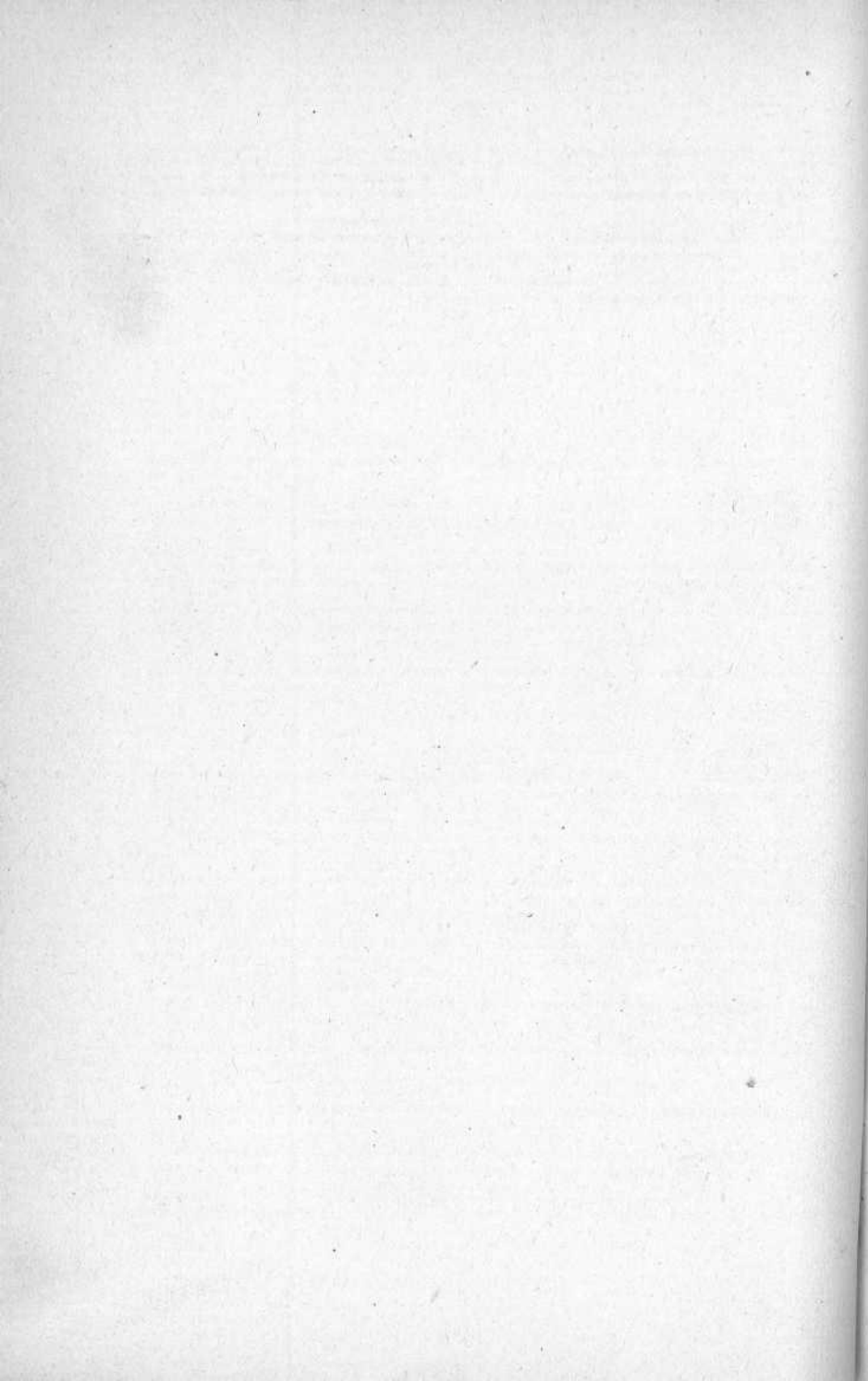
La principal diferencia entre la Moral y el Derecho consiste en que aquélla se refiere al acto en sí, y éste al acto en su relación con el medio social, ó con los demás hombres.

4. Siendo el hombre el sujeto del Derecho, las ciencias antropológicas, y en especial las que estudian el aspecto espiritual del hombre, son las más indicadas para acompañar al Derecho en su marcha progresiva.

Relaciónase también con la Sociología, porque el Derecho es eminentemente social; con la Biología, porque el Derecho es algo vivo, como el sujeto del mismo; y con la Historia, porque ésta estudia los precedentes del estado jurídico de cada pueblo.

5. En algunas ramas del Derecho deben contarse como auxiliares: la Antropología, la Psicología comparada y la Medicina legal.

La Filología y el conocimiento de los idiomas auxilian en gran manera al juriconsulto y al diplomático.



DERECHO POSITIVO

CAPÍTULO PRELIMINAR

PLAN DE NUESTRO ESTUDIO

1. Método de exposición.—Conocidos por los anteriores capítulos el carácter y extensión de los Rudimentos de Derecho, y explicada en forma elemental y sencilla la finalidad de la asignatura, quedamos ahora por determinar el plan y método á que debemos ajustar la exposición de la materia, para lo cual nos bastará comparar los elementos teórico y práctico con un factor común, el estudio rudimentario del Derecho.

El mayor contingente de conocimientos pertenecerá al elemento práctico; nuestro ideal ha de ser, pues, la exposición de aquellas cuestiones que, como, ya indicamos, tengan inmediata aplicación á los fines de la vida. Este ideal está representado por el derecho vigente; pero como el derecho vigente es una consecuencia del histórico, del cual no es más que una fase ó momento (el actual), y el derecho histórico debe inspirarse en el derecho filosófico, de aquí que, al lado de las más importantes instituciones de derecho positivo, haya que

reconocer otras de derecho natural; y por esto, al hacer el recorrido, aunque rápido, de la ciencia del Derecho, habremos de detenernos más en aquellos puntos en que la teoría suple las deficiencias de lo legislado.

En las otras ramas del Derecho, en que las relaciones jurídicas son más abstractas, será preciso, por tanto, dar más importancia al elemento teórico, al revés de lo que ocurrirá con las demás, en las cuales poco podremos apartarnos de la ley positiva, si no queremos incurrir en vaguedades y aventuradas interpretaciones.

Dos escollos, á nuestro modo de ver, hay que evitar al hacer la selección de las cuestiones del Derecho: 1.º, el afán de precisar y definir lo que por su naturaleza sólo puede plantearse y explicarse; *omnis definitio in jure periculosa est*, y este peligro aumenta cuando la pretensión se hace extensiva á la entraña de los asuntos, acabando por convertir en una serie de fórmulas mecánicas, traducidas al lenguaje jurídico, cuestiones que por un análisis sencillo se resolverían con la mayor facilidad; y 2.º, la falta de espíritu de interpretación, que se manifiesta en aplicar el mismo criterio para juzgar instituciones de distinta índole y valor histórico.

2. Orden de materias. — Aceptando la división del Derecho en público y privado, comenzaremos por éste, como en la Ética comenzamos por el Derecho individual, porque es el orden gradual de su aparición en la vida de los pueblos, en los cuales primero se regulan las relaciones de individuo é individuo, después de individuo y sociedad, y, por último, de sociedad y sociedad.

Empezamos en el Derecho privado por el Derecho Civil, al cual damos extensión preferente, porque abarca

toda la regulación de la vida privada, base y preparación de la pública. El Derecho Civil estudia el aspecto jurídico de la familia, y la familia es la sociedad natural por excelencia, el centro donde se nutre el individuo de las ideas madres.

Sigue al Derecho Civil, el Mercantil, como desarrollo de una parte de aquél, ó especialización de las normas jurídicas del comercio.

Pasamos después al Derecho público, estudiando primero el Interior, subdividiéndolo en Político, Administrativo, Penal y Procesal, y después el Internacional ó Derecho Exterior.

Entre el Internacional y el Procesal colocamos el Canónico ó Derecho Eclesiástico, porque de una parte es interior, régimen de una sociedad especial (la religiosa), y de otra es exterior, pues nada tiene fuera de sí, es universal por excelencia, y se extiende en su aplicación por todo el mundo y por encima de las leyes políticas.

3. Ramas del Derecho privado.—Será conveniente que antes de descender á las innumerables cuestiones del Derecho, abarquemos desde un punto de vista general la esfera de acción de cada una de sus ramas, para que nos sirva de guía en el estudio particular de cada una de aquéllas.

El Derecho Civil estudia la *familia*, su génesis, el matrimonio, la creación, duración y extinción de los vínculos jurídicos á que aquél da lugar; la propiedad, las obligaciones y contratos, la sucesión y las acciones para hacer valer los derechos.

El Derecho Mercantil estudia el comercio, y en su consecuencia, todos aquellos actos que á él tienden y que de él derivan.

4. Ramas del Derecho público.—El Derecho Político trata de las relaciones entre el Estado y los individuos, de la organización del Poder, del Gobierno y sus formas.

El Administrativo, partiendo del Político, comunica fuerzas y energías al organismo del Estado, removiendo todos los obstáculos para que llegue á todas partes la acción propia del derecho del Estado, produciendo la armonía de todas las funciones y fines de aquél.

El Penal tiene por objeto reprimir el desorden provocado en el orden del derecho. Se ha dicho de él, en forma concreta, que no hace más que definir el delito y aplicar la pena; en realidad, delito y pena son las cuestiones principales que entran en su estudio; por esto se le ha llamado con razón derecho adjetivo, pues él determina y califica los actos del individuo en relación con la ley.

El Procesal es inherente á las distintas ramas indicadas, pues su objeto es el estudio del procedimiento, ó sea de los trámites necesarios para hacer efectivo el Derecho.

Estudiamos, por último, el Derecho Internacional, de utilidad innegable en la época moderna. Las cuestiones sobre la representación de unas naciones en otras, el Cuerpo diplomático, los tratados de paz y guerra, etc., son las que integran el contenido de esta rama del Derecho.

El Derecho Canónico, que comprende, en rigor, el político, administrativo, penal y procesal de la Iglesia, debe figurar al lado de las demás ramas, ya por ser la expresión en forma jurídica de la autoridad de Dios sobre la tierra, ya por la vida de relación entre las instituciones

civiles y eclesiásticas, ya, por último, por ser nuestra religión el credo á que asociamos nuestra conciencia y nuestro culto.

X
RESUMEN DEL CAPÍTULO PRELIMINAR

1. El método que debemos seguir en la exposición de los Rudimentos de Derecho ha de estar influido por el criterio siguiente: 1.º, predominio de los conocimientos prácticos sobre los teóricos, en relación inversa de la abstracción de las materias; 2.º, evitar la sutileza en las cuestiones jurídicas, ajenas de por sí al rigorismo matemático; 3.º, interpretación, según lugar y tiempo.

2. Comenzaremos por el Derecho privado en la exposición de materias, porque es el que más directamente afecta al individuo.

En el Derecho privado estudiaremos en primer lugar el Civil, el cual abarca propiamente todo el Derecho privado, debiendo considerarse como influido y dependiente del mismo el Derecho Mercantil.

En el Derecho público estudiaremos: el público fundamental, el cual constituye el Estado, ó sea el Derecho Político interior; á éste sigue el Administrativo, por ser un desarrollo de aquél, y á éste el Penal y el Procesal, derechos llamados con razón adjetivos.

Estudiamos después el Derecho Canónico, que podríamos llamar público, en parte interior y en parte exterior, y, por último, el Derecho Internacional, que, como el mismo nombre indica, debe figurar en último término.

3. La familia, la propiedad y las obligaciones son objeto del Derecho Civil, y los actos jurídicos del comercio, del Derecho Mercantil.

4. La organización del Estado bajo la base del poder y de los individuos, la estudia el Derecho Político; la actividad del Estado, como poder de hacer cumplir la ley, especializada en sus múltiples fines, la estudia el Administrativo; la determinación de las relaciones del Derecho y la imposición de sanciones las estudia el Penal; el procedimiento, así civil como criminal, el Procesal; el Derecho todo de la Iglesia, el Canónico, y las relaciones jurídicas entre los diferentes Estados, el Internacional.

L. 29

DERECHO CIVIL

CAPÍTULO PRIMERO

CAPACIDAD CIVIL

1. Noción del Derecho Civil.—Siguiendo el orden antes indicado, la primera rama del Derecho en que nos hemos de ocupar, es el Derecho Civil.

El Derecho Civil es el propio de cada pueblo; *quod quisque populus sibi constituit*, como decían los romanos. Esta definición, aunque vaga é imprecisa, da el carácter primordial del Derecho Civil, que es la *forma peculiar* que toma el Derecho en un país determinado.

Sin embargo, en este sentido, mejor sería llamarle Derecho *nacional*, y comprender en él todas las ramas del Derecho privado y público interior, en cuanto tienen una forma especial y característica. Estaba, pues, en la verdad Viso al definirlo, con relación al Español, «el conjunto de leyes, usos y costumbres que rigen en España, tanto para atender á la administración de los intereses generales del Estado, como para determinar la extensión y ejercicio de los derechos de cada uno de sus individuos.»

Con más razón podemos definir el Derecho Civil, como el Derecho que regula las relaciones individuales, hasta el límite en que el Estado, solicitado por aquél, interviene; mientras el individuo no reclame la protección del Estado para hacer valer su derecho, aquél no puede intervenir; de aquí, pues, su carácter eminentemente privado.

2. Persona y estado en Derecho Civil.—Hemos definido *la persona*, el sujeto capaz de derechos y obligaciones; esta capacidad recibe el nombre de *estado*, el cual puede ser *natural* (*qui commensuratur ex natura et essentia hominis*) y *civil* (*qui commensuratur ex præceptis et regulis juris*).

Nosotros debemos ocuparnos solamente en la capacidad civil, ó en la natural reconocida y aceptada por el derecho vigente.

3. Causas modificativas de la capacidad civil.—

Hay causas que originan y causas que modifican y extinguen la capacidad. El *nacimiento* determina la personalidad, sin perjuicio, dice el Código civil, de los casos en que la ley retrotrae á una fecha anterior los derechos del nacido; reputándose nacido para los efectos civiles el sér que tuviere figura humana y viviere veinticuatro horas enteramente desprendido del claustro materno (artículos 29 y 30).

La personalidad civil se *extingue* por la muerte de las personas, y se *restringe* por la menor edad, la demencia ó la imbecilidad, la sordomudez, la prodigalidad y la interdicción civil; añadiendo la ley que, los que se hallaren en alguno de esos estados, son susceptibles de derechos y aun de obligaciones, cuando éstos nacen de los hechos ó de relaciones entre los bienes del incapacitado y un tercero (art. 32).

Otra de las causas que modifican la capacidad civil es la *nacionalidad*; restringen, al efecto, las legislaciones de todos los países la capacidad jurídica de los extranjeros. Nuestro Código civil, en su título I, regula el estado jurídico de españoles y extranjeros, declarando también sus derechos y deberes la Constitución española, en su título I.

La *residencia* y *domicilio* modifican también la capacidad civil. En España, los habitantes de un término municipal se dividen en residentes y transeúntes, y aquéllos se subdividen en vecinos y domiciliados. Es vecino todo español emancipado que reside habitualmente en un término municipal y se halla inscripto con tal carácter en el padrón del pueblo. Es domiciliado todo español que, sin estar emancipado, reside habitualmente en el término, formando parte de la casa ó familia de un vecino. Es transeúnte todo el que, no estando comprendido en los casos anteriormente expuestos, se encuentra en el término accidentalmente.

Según el Código, para el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de las obligaciones civiles, el domicilio de las personas naturales es el lugar de su residencia habitual, y en su caso, el que determine la Ley de Enjuiciamiento civil (pár. 1.º del art. 40).

También la *ausencia* y la *presencia* influyen en el estado civil de las personas, y el Código destina todo el título VIII del libro I á esta materia, señalando las medidas provisionales, en casos de ausencia, y cuándo procede la declaración de ésta; trata también de la administración de los bienes del ausente, de la presunción de muerte del ausente y de los efectos de la ausencia, relativamente á los derechos eventuales del ausente (arts. 181 al 198).

Limitase la capacidad por razón del *sexo*; así, se prohíbe á la mujer casada ser tutora, excepción hecha de los casos en que es madre, abuela ó hermana del pupilo; pierde, al contraer matrimonio con un extranjero, su cualidad de española, etc.

La *familia* establece también relaciones jurídicas distintas, fundadas en la diversidad de derechos y deberes de cónyuges é hijos, hermanos, etc.; el *parentesco* influye, obligando en ciertos casos al cargo de tutor, á formar parte del consejo de familia, y en otros impide contraer matrimonio, y concede la capacidad de administrar, dentro del matrimonio, al marido que haya cumplido los dieciocho años.

Enumeran otros, entre las causas modificativas de la capacidad civil, la *religión* y la *enfermedad*; y aun en ciertas épocas de la Historia la *esclavitud*, la *servidumbre* y la *condición social* han impreso á las leyes el carácter de una distinción odiosa entre capacitados é incapacitados para determinados órdenes de derechos.

4. Las personas jurídicas. — Reconoce el Código civil personalidad jurídica á las corporaciones, asociaciones y fundaciones de interés público reconocidas por la ley, y á las asociaciones de interés particular, sean civiles, mercantiles ó industriales, á las que la ley conceda personalidad propia, independiente de la de cada uno de los asociados (art. 35).

Nacen, esto es, adquieren vida legal las de interés público, desde el instante mismo en que, con arreglo á Derecho, hubiesen quedado válidamente constituidas (id.)

Las asociaciones de interés particular se regirán por las disposiciones relativas al contrato de sociedad, según la naturaleza de éste (art. 36).

El Código determina también el domicilio de las personas jurídicas, que dice ser el que fije la ley que las haya creado ó reconocido, ó el que fijen los estatutos ó las reglas de la fundación; y en el caso de que nada establezcan la ley ó los estatutos, se entenderá que lo tienen en el lugar en que se halle establecida su representación legal, ó donde ejerzan las principales funciones de su instituto (art. 41).

Las personas jurídicas mueren por haber expirado el plazo durante el cual funcionaban legalmente; por haber realizado el fin para el cual se constituyeron, ó por ser imposible aplicar á dicho fin la actividad y los medios de que disponían. Entonces se dará á sus bienes la aplicación que las leyes, ó los estatutos, ó las cláusulas fundacionales les hubiesen en esta previsión asignado. Si nada se hubiese establecido previamente, se aplicarán esos bienes á la realización de fines análogos en interés de la región, provincia ó municipio que principalmente debieran recoger los beneficios de las instituciones extinguidas.

5. Capacidad de las mismas.—Gozan, como natural consecuencia del reconocimiento de la legitimidad de sus fines, las personas jurídicas, de cierta capacidad civil, regulándose la de las corporaciones por las leyes que las hayan creado ó reconocido; la de las asociaciones por sus estatutos, y la de las fundaciones por las reglas de su institución, debidamente aprobadas por disposición administrativa, cuando este requisito fuere necesario (art. 37).

Las personas jurídicas pueden adquirir y poseer bienes de todas clases, así como contraer obligaciones y ejercitar acciones civiles y criminales, conforme á las leyes y reglas de su constitución.

La Iglesia se registrá en este punto por lo *concordado* entre ambas potestades.

Los establecimientos de instrucción y beneficencia se registrarán por lo que dispongan las leyes especiales (artículo 38).

1.29.
RESUMEN DEL CAPÍTULO PRIMERO

1. Derecho Civil es el que regula las relaciones entre los individuos, fuera de la intervención directa del Estado.

2. La *persona* es el sujeto capaz de derechos y obligaciones, y el *estado* es la capacidad para poseer ú obligarse. Puede éste ser *natural* y *civil*, según que se funde en la ley natural ó en la ley civil.

3. El nacimiento determina la personalidad, y la muerte la extingue. Hay una serie de causas que *modifican* la capacidad civil; así, según el Código, la menor edad, la demencia ó la imbecilidad, la sordomudez, la prodigalidad y la interdicción, restringen la personalidad jurídica.

La *nacionalidad*, al distinguir entre españoles y extranjeros, asigna distintos derechos á unos que á otros; el *domicilio*, que clasifica las personas en vecinos, domiciliados y transeúntes, influye para el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de las obligaciones; la *ausencia*, el *sexo*, el *parentesco*, y sobre todo la *familia*, son causas que producen en el orden civil variedad de facultades y obligaciones jurídicas.

4. El Código clasifica en dos grupos las personas jurídicas: corporaciones, asociaciones y fundaciones de interés público y asociaciones de interés particular, que pueden ser civiles, mercantiles é industriales; señalando las condiciones de su nacimiento, funcionamiento y extinción, así como en este caso la inversión que deba darse á sus fondos, cuando las leyes, estatutos ó cláusulas fundacionales nada hubiesen establecido sobre el particular.

5. La capacidad de las personas jurídicas se regula por la ley que las haya creado ó reconocido, cuando se trata de corporaciones; por los estatutos, cuando de asociaciones, y si de fundaciones, por las reglas de su institución, aprobadas en ciertos casos por disposición administrativa.

Pueden las personas jurídicas adquirir y poseer bienes, contraer obligaciones, ejercitar acciones, así en lo civil como en lo criminal; la Iglesia se rige por lo concordado entre ella y el Estado, y los establecimientos de instrucción y beneficencia por sus leyes especiales.

CAPITULO II

LA FAMILIA Y EL MATRIMONIO

1. La familia.—En el Derecho Civil partimos de un hecho natural: de la existencia de la familia, centro de la vida privada, en la cual se funden las íntimas aspiraciones del individuo. Primera negación del aislamiento y primera fase de la sociabilidad, la familia debe merecer, por estos conceptos, el respeto y la veneración de las leyes y de las instituciones políticas. Como núcleo el más elemental, pero el más intenso de la vida humana, es el santuario de nuestras creencias, en el cual rendimos culto al amor sobre la base de la moralidad.

La familia cristiana es la antítesis de la familia del paganismo; en ella, como dice el Sr. Falcón, no existe ninguna de las tres esclavitudes que imprimían carácter á la vida romana: la esclavitud de la madre, la esclavitud del hijo y la esclavitud del siervo. El padre cristiano es la representación de la Providencia en la familia; el padre gentil simbolizaba en la familia pagana el despotismo ciego y absorbente. (1)

(1) Falcón.—*Exposición doctrinal del Derecho civil español común y foral*, pág. 188, t. I.

La familia se constituye de un modo natural por el matrimonio, y de un modo estrictamente legal por la legitimación y la adopción. Esta distinción, que es del derecho romano, ha llegado á través de nuestras instituciones históricas hasta nuestros días, como observaremos más adelante al estudiar la legislación civil vigente.

La familia es, entre las causas modificativas de la capacidad civil, la que produce mayor número de variantes; diganlo, si no, la situación legal del pater-familias, de la mujer y de los hijos.

2. El matrimonio.—Modestino lo definió: *conjunctio maris et feminae, consortium omnis vitae, divini et humani juris communicatio*, ó como dice el Sr. Viso, «unión indisoluble que, con arreglo á las leyes canónicas y civiles, contraen varón y mujer para la procreación de la prole, su educación y mutuo auxilio entre ellos».

Unión indisoluble debe ser el matrimonio, pues sólo así se comprende su finalidad en la vida. La perpetuidad, como dice el Sr. Gutiérrez, es la consecuencia de este lazo, el cual tiene una misteriosa reproducción en la persona del hijo.

El matrimonio es un contrato natural, un contrato civil y un acto religioso; estos elementos deben tenerse siempre en cuenta para determinar su carácter esencial.

Se divide el matrimonio en *legítimo*, el que cumple con las leyes canónicas y civiles, y *consumado ó rato*, según que se haya ó no realizado la unión entre los contrayentes.

Puede ser también el matrimonio de *conciencia* y de *desigual condición*; el primero es el que se celebra ante el párroco y los testigos, con asentimiento de la autoridad eclesiástica y debiendo permanecer oculto; el segun-

do, llamado también *morgandítico*, tiene lugar entre dos personas de distinta posición social, y fué hijo de las preocupaciones aristocráticas de la época en que se estableció; recibe aquel último nombre por darse los esposos la mano izquierda al casarse.

Por último, se llama matrimonio *putativo*, en oposición al *verdadero*, aquel en el que falta, por ignorancia de los que lo contraen, algún requisito, resultando, no obstante, válido.

3. Formas del matrimonio.—La ley en España reconoce dos formas de matrimonio: el *canónico*, que es el que deben contraer todos los que profesan la religión católica, según las disposiciones del Santo Concilio de Trento, y el *civil*, que se celebra del modo que determina nuestro Código.

4. Requisitos del matrimonio.—Teniendo el matrimonio un doble carácter, el de sacramento y el de contrato, á ambos debemos atender para fijar los requisitos indispensables para su celebración. Estos requisitos pueden preceder ó acompañar al matrimonio; de aquí que los agrupemos en cuatro secciones: requisitos que preceden al contrato, requisitos que acompañan al contrato, requisitos que preceden al sacramento, y requisitos que acompañan al sacramento.

A. Requisitos que preceden al matrimonio como contrato.—Según nuestro Código, son dos: las *proclamas* ó *amonestaciones* y el *consentimiento* ó *consejo paterno*.

Las proclamas son la publicación hecha por la Iglesia, durante tres días de fiesta consecutivos, de los nombres de los que van á contraer matrimonio, á fin de que se enteren las demás personas, y puedan alegar algún impedimento, si lo supieren. En ciertos casos graves pue-

den dispensarse por las autoridades eclesiásticas competentes.

Según el artículo 45, párrafo 1.º, el menor de edad, para casarse, necesita la licencia, y el mayor de edad, el consejo de las personas á quienes corresponda otorgar una y otro en los casos determinados por la ley.

La licencia debe ser concedida á los hijos legítimos por el padre; faltando éste, ó hallándose impedido, corresponde otorgarla, por su orden, á la madre, á los abuelos paterno y materno, y en defecto de todos, al consejo de familia.

Si se tratare de hijos naturales, reconocidos ó legitimados por concesión Real, el consentimiento deberá ser pedido á los que los reconocieron y legitimaron, á sus ascendientes y al consejo de familia, por el orden establecido anteriormente.

Si se tratare de hijos adoptivos, se pedirá el consentimiento al padre adoptante, y en su defecto, á las personas de la familia natural á quienes corresponda.

Los demás hijos ilegítimos obtendrán el consentimiento de su madre, cuando fuere legalmente conocida; el de los abuelos maternos en el mismo caso, y á falta de unos y otros, el del consejo de familia.

A los Jefes de las casas de expósitos corresponde prestar el consentimiento para el matrimonio de los educados en ellas (art. 46) (1).

Los hijos mayores de edad están obligados á pedir consejo al padre, y en su defecto á la madre. Si no lo obtuvieren ó fuere desfavorable, no podrá celebrarse el matrimonio hasta tres meses después de hecha la petición (art. 47).

(1) El art. 45 señala las demás personas que necesitan licencia.

Determina, además, el Código, la manera cómo debe acreditarse la licencia y el consejo (art. 48); declara que ninguno de los llamados á prestar su consentimiento ó consejo, está obligado á manifestar las razones en que se funda para concederlo ó negarlo; niega todo recurso contra su disenso (art. 49), y por último, consigna que, si á pesar de la prohibición mencionada, se celebra el matrimonio, éste será válido, pero se entenderá contraído con absoluta separación de bienes, de modo que ni se considerarán asociados los cónyuges, ni el marido tendrá usufructo sobre los bienes de la mujer. Si uno de los cónyuges fuese menor no emancipado, no recibirá la administración de sus bienes hasta que llegue á la mayor edad, teniendo sólo derecho á alimentos, que no podrán exceder de la renta líquida de sus bienes; y por último, ninguno de los cónyuges podrá recibir del otro cosa alguna por donación ó testamento (art. 50).

Antiguamente se consideraba también como requisito, que debía preceder al matrimonio, los *esponsales*.

Nuestro Código declara taxativamente, en su artículo 43, que no producen obligación de contraer matrimonio los esponsales de futuro, prohibiendo á los Tribunales admitir demanda en que se pretenda su cumplimiento.

Añade, después, que si la promesa se hubiese hecho en documento público ó privado por un mayor de edad, ó por un menor asistido de la persona cuyo consentimiento sea necesario para la celebración de matrimonio, ó si se hubiesen publicado las proclamas, el que rehusare casarse, sin justa causa, estará obligado á resarcir á la otra parte los gastos que hubiese hecho por razón del matrimonio prometido.

B. *Requisitos que acompañan al matrimonio como con-*

trato.—Por razón de ser el matrimonio contrato natural y civil y acto religioso, se requiere para su celebración una triple aptitud natural, legal y moral. Cuanto se oponga á alguna de esas condiciones constituirá un verdadero *impedimento* dirimente, que invalidará el matrimonio contraído (1).

C. *Requisitos que preceden al matrimonio como sacramento*.—Son tres: *conocimiento de la Doctrina cristiana, estado de gracia y justificación de libertad*.

El conocimiento de la Doctrina cristiana es indispensable, tratándose como se trata de una unión consagrada por la Iglesia católica, que supone y exige á sus fieles el conocimiento de los deberes del cristiano.

Como sacramento de vivos exige el estado de gracia, pues es natural la reconciliación del hombre con Dios para recibir la bendición del mismo.

Deben, además, los contrayentes justificar la libertad, esto es, que están en condiciones de poder contraer matrimonio, no existiendo impedimento alguno que lo prohíba. En la práctica, se requiere la licencia del Ordinario en las grandes poblaciones, ó cuando los contrayentes son de distintas diócesis, interviniendo en estos casos la curia eclesiástica; en las demás ocasiones, el párroco respectivo forma el expediente y autoriza el matrimonio.

D. *Requisitos que acompañan al matrimonio como sacramento*.—Son tres: *consentimiento* de los contrayentes, *presencia del párroco propio y dos ó tres testigos*.

Parece inútil insistir sobre la necesidad del consenti-

(1) Entre católicos, el contrato matrimonial es inseparable del sacramento.

miento; éste se debe considerar como imprescindible, ya que el carácter del matrimonio es unir, identificar. Puede hacerse de palabra ó por escrito, condicionalmente y por apoderado, siempre ateniéndose á los principios generales de estas formas de obligarse y á las leyes canónicas.

Exigen éstas que case á los contrayentes el párroco propio, que lo es el de aquéllos si habitaren en una misma parroquia, ó el de la mujer si en distinta; y en caso de no tener domicilio uno de los contrayentes, se le asigna el de la parroquia en que aquél tenga intención de casarse.

Deben, al acto del matrimonio, asistir dos ó tres personas en calidad de testigos, respecto de los cuales sólo se exige que no estén incapacitados para poder dar fe del acto que presencian. El matrimonio que se celebre sin ellos, se considerará clandestino.

229.
RESUMEN DEL CAPÍTULO II

1. La familia es una de las principales causas de modificación de la capacidad civil; por esto su estudio debe ser el primero en el derecho privado. Se constituye la familia de un modo natural por el matrimonio, y de un modo legal por la legitimación y la adopción.

2. El matrimonio es la unión indisoluble de varón y mujer, con arreglo á las leyes canónicas y civiles, para la procreación de la prole, su educación y mutuo auxilio entre ellos. Debe ser indisoluble y perpetuo, y afecta un triple carácter: el de contrato natural, contrato civil y acto religioso.

De las varias divisiones que se hacen del matrimonio, la más importante para nuestro objeto es la de matrimonio *verdadero* y *putativo*, según que se verifique con todos los requisitos, ó según que falte alguno de ellos por ignorancia.

3. Señala nuestro Código, dos formas de matrimonio en España: el *canónico*, que deben contraer todos los que profesan la religión católica, y el *civil*, para los disidentes de este culto.

4. Se agrupan los requisitos del matrimonio en cuatro secciones:

1.^a Requisitos que *preceden* al matrimonio como *contrato*. Nuestro Código admite solamente las proclamas ó amonestaciones, y el consentimiento ó consejo paternos, rechazando los esponsales, admitidos antiguamente.

2.^a De los requisitos que *acompañan* al matrimonio como *contrato*, se forman tres grupos, según que impliquen una actitud natural, legal ó moral, y en ellos nos ocuparemos al tratar de los impedimentos.

3.^a Requisitos que *preceden* al matrimonio como *sacramento*. Son tres: conocimiento de la Doctrina cristiana, estado de gracia y justificación de libertad.

4.^a Requisitos que *acompañan* al matrimonio como *sacramento*. Son tres: consentimiento de los contrayentes, presencia del párroco propio y asistencia de dos ó tres testigos.

CAPÍTULO III

IMPEDIMENTOS DEL MATRIMONIO

1. Impedimentos dirimentes.—Hay causas que se oponen á la celebración del matrimonio y que, al acompañar al vínculo conyugal, lo invalidan. La oposición de estas causas puede provenir de la falta de aptitud natural, legal ó moral, en armonía con los tres aspectos que el matrimonio ofrece. Toman estas causas el nombre de *impedimentos dirimentes*.

Son, pues, impedimentos dirimentes aquellas circunstancias que, no sólo impiden que se celebre el matrimonio, sino que, si se efectuara, lo destruirían ó dejarían sin efecto (1).

Podemos agrupar los impedimentos dirimentes en tres grupos: por ineptitud física, legal ó moral.

Se consideran impedimentos por defecto natural, la corta edad y la impotencia. Es común, con respecto á la primera, fijar la edad de doce años para la mujer y de catorce para el hombre; y nuestro Código, al tratar del

(1) Salvador del Viso.—*Lecciones elementales de Historia y de Derecho civil, mercantil y penal de España*, pág. 113, t. I.

matrimonio civil, así lo ha dispuesto, señalando además los casos en que el matrimonio es válido, á pesar de no haber llegado el cónyuge á la pubertad legal.

La misma ley declara nulo el matrimonio en que alguno de los cónyuges adoleciere de impotencia física, absoluta ó relativa, para la procreación, con anterioridad á la celebración del matrimonio, de una manera patente, perpetua é incurable (arts. 101 y 83, párrafos 1.º y 3.º).

Son impedimentos por defecto legal la *demencia*, el *ligamen*, la *fuerza*, el *error*, *miedo* y *rapto*.

Según la ley de Partida «casar pueden todos aquellos que han entendimiento sano para consentir». Incurrirá en este impedimento todo el que no estuviere en pleno ejercicio de su razón al tiempo de contraer el matrimonio (art. 83, párr. 2.º).

El ligamen, ó vínculo matrimonial válido (art. 85, párrafo 5.º), y el error, coacción, ó miedo grave que vicien el consentimiento, son otros tantos motivos de nulidad del matrimonio (art. 101, párr. 2.º).

El rapto que tiene lugar contra la voluntad de la mujer, constituye, además de un impedimento, un delito grave. Si precede al rapto la seducción, el delito es menos grave, y cuando se verifica por acuerdo de los dos, constituye únicamente impedimento. La ley civil considera nulo este matrimonio, mientras la mujer esté en poder del raptor (art. 101, párr. 3.º).

La misma ley, por lo que respecta al matrimonio civil, declara nulo el matrimonio celebrado por mandatario, en caso de que el mandante haya revocado el poder (artículo 87), y el que se celebre sin la intervención del Juez municipal competente, ó del que en su lugar deba autorizarlo, y sin la de los testigos (art. 101, párr. 4.º).

Son impedimentos por defecto moral el *parentesco, delito, voto solemne, profesión religiosa, sacerdocio, parentesco espiritual* y *disparidad de cultos*, en ciertos casos.

Por razón de parentesco, no pueden contraer matrimonio entre sí: 1.º, los ascendientes y descendientes por consanguinidad ó afinidad legítima ó natural; 2.º, los colaterales por consanguinidad legítima hasta el cuarto grado; 3.º, los colaterales por afinidad legítima hasta el cuarto grado, y los colaterales por consanguinidad ó afinidad natural hasta el segundo grado (art. 84, párrafos 1.º, 2.º, 3.º y 4.º).

Esto por lo que toca al parentesco natural; y por lo que toca al civil ó adopción, no pueden contraer matrimonio el padre ó madre adoptante y el adoptado; éste y el cónyuge viudo de aquéllos, y aquéllos y el cónyuge viudo de éste, y los descendientes legítimos del adoptante con el adoptado, mientras subsista la adopción (*idem*, párrafos 5.º y 6.º).

También el parentesco espiritual, ó sea el contraído por los Sacramentos del Bautismo y Confirmación, se considera en Derecho canónico como impedimento y se da entre el bautizante y el bautizado, el padre y madre de éste, y entre el confirmante y el confirmado, padres de éste y el padrino.

Nuestro Código considera, aun para el matrimonio civil, incapacitados á los ordenados *in sacris* y profesos en una orden religiosa canónicamente aprobada, ligados con voto solemne de castidad, á no ser que unos y otros hayan obtenido la correspondiente licencia canónica (art. 83, párr. 4.º).

Constituye también el adulterio un impedimento en los casos en que vaya acompañado de alguna de las cir-

cunstancias siguientes: *pacto nubendi*, ó de futuro matrimonio entre los adúlteros; bigamia simultánea, y participación en el homicidio del cónyuge inocente (art. 84, párrs. 7.º y 8.º).

Las disposiciones del Derecho canónico prohíben también el matrimonio en los casos en que uno de los contrayentes sea católico ó cristiano, y el otro infiel.

2. Impedimentos impedientes. — Son impedimentos impedientes las circunstancias que sólo prohíben que se celebre el matrimonio; pero si llega á efectuarse, no tienen fuerza y eficacia para invalidarlo (1).

Afectan unos al carácter religioso del matrimonio, y son: la prohibición de la Iglesia, cuando el párroco ó el Obispo sospechan de la existencia de algún impedimento; el voto simple ó de entrar en religión, los esponsales, la ignorancia de la Doctrina cristiana, la falta de amonestaciones, el tiempo de penitencia, ó sea el que media desde el Miércoles de Ceniza hasta la Octava de Pascua, y desde el primer Domingo de Adviento hasta la Epifanía.

Afectan otros al carácter civil ó legal del matrimonio, y son: la falta de licencia ó consejo, la falta del transcurso de tiempo para contraerlo si se trata de la viuda, y el no haber rendido cuentas, tratándose del tutor (artículo 45).

3. Dispensas.—Todo cuanto hemos dicho con respecto á los impedimentos constituye la regla general, de la que son excepción racional y justa las *dispensas*. Estas tienen, pues, por objeto el poner en condiciones de contraer matrimonio legal á aquellos que están inca-

(1) Viso.—Obra y página citadas.

pacitados para ello por alguno de los impedimentos anteriores.

Ahora bien; se comprende que las dispensas no pueden hacerse extensivas á las causas de incapacidad natural. En cambio, con relación á los demás, podemos distinguir entre impedimentos indispensables y dispensables.

Se comprenden en el primer grupo el ligamen, el parentesco de consanguinidad ó afinidad por línea recta y el primero colateral, el homicidio, el voto solemne de castidad y la ordenación *in sacris*; los demás pueden dispensarse y forman el segundo grupo.

Sólo el Papa puede dispensar los impedimentos dirimientes y los que se reservase, como el voto simple de castidad y la disparidad de cultos (1). Los Obispos, unas veces por derecho propio y otras por autorización del Sumo Pontífice, pueden dispensar los impedimentos no exceptuados, y los dirimientes, cuando el impedimento se descubre estando ya próximo á celebrarse el matrimonio y no se puede dilatar ni recurrir á Roma sin causar escándalo, y cuando se descubriera después de celebrado y hubiese habido buena fe é ignorancia del mismo. En este último caso, habiendo dificultad para ir á Roma, podría dispensarle el Obispo.

4. Pruebas del matrimonio. — Los matrimonios se probarán, á tenor de nuestro Código, sólo por certificación del acta del Registro civil, á no ser que los libros de éste no hayan existido, ó hubieran desaparecido, ó se

(1) Entre católicos y protestantes el matrimonio está prohibido, y el impedimento es impediante, no dirimente; pero, una vez verificado el matrimonio, aunque ilícito, se considera válido.—Gury, *Teología Moral*, pág. 273, 9.^a edición española.

suscite contienda ante los Tribunales, en cuyos casos será admisible toda especie de prueba (art. 53). La posesión constante de estado de los padres, unida á las actas de nacimiento de sus hijos en concepto de legítimos, harán prueba del matrimonio de aquéllos, á no constar que alguno de los dos estaba ligado por otro matrimonio anterior (art. 54).

El casamiento contraído en país extranjero donde estos actos no estuvieran sujetos á un registro regular ó auténtico, puede acreditarse por cualquiera de los medios de prueba admitidos en Derecho (art. 55).

B.29.

RESUMEN DEL CAPÍTULO III

1. Son impedimentos dirimentes aquellas circunstancias que, no sólo impiden que se celebre el matrimonio, sino que, si se efectuara, lo destruirían ó dejarían sin efecto.

Pueden ser por defecto *natural, legal ó moral*.

Son impedimentos por defecto natural: la edad y la impotencia. Así, se exige para contraer matrimonio, la edad de doce años en la mujer y de catorce en el hombre; y se prohíbe el matrimonio al que adoleciere de impotencia física, absoluta ó relativa, de una manera patente, perpetua é incurable.

Son impedimentos por defecto legal la demencia, el matrimonio válido anterior, la fuerza, error, miedo y rapto.

La demencia, el error, la fuerza y el miedo, porque vician el consentimiento, lo cual ocurre á veces también con el rapto; y el matrimonio anterior porque es indisoluble desde el momento en que ha sido declarado válido.

Señala, además, la ley para el matrimonio civil, como vicio de nulidad, el poder revocado, y la falta de asistencia del Juez y de los testigos al acto del matrimonio.

Son impedimentos por defecto moral: el parentesco natural en ciertos grados, el parentesco civil ó adopción, y el parentesco espiritual, contraído por los Sacramentos del Bautismo y de la Confirmación.

Están también incapacitados para contraer matrimonio los Sacerdotes, los ligados por voto solemne, y los profesos de Ordenes religiosas; los adúlteros en ciertos casos y con ciertas restricciones los que pertenezcan á diferente religión.

2. Son impedimentos impeditivos las circunstancias que sólo

prohiben que se celebre el matrimonio; pero que si se llega á efectuar, no tienen fuerza y eficacia para invalidarlo.

De éstos, unos tienen carácter religioso, como la prohibición de la Iglesia, el voto simple, los esponsales, la ignorancia de la Doctrina cristiana, la falta de proclamas y el tiempo de penitencia; y otros carácter civil, como la falta de licencia ó consejo, la viuda durante cierta época después de la muerte del marido, y el tutor antes de rendir cuentas.

3. Los incapacitados por los impedimentos anteriores pueden, mediante dispensa, y no siempre, contraer matrimonio.

No son dispensables los impedimentos que provienen de incapacidad física, el matrimonio válido anterior, el parentesco en cierto grado, el homicidio, el voto solemne y la ordenación *in sacris*. Excepto éstos, los demás son susceptibles de dispensa, determinando las leyes canónicas la autoridad eclesiástica á la que compete otorgarla.

4. Se prueba el matrimonio por certificación del acta del Registro civil; y si esto no fuere posible, se admitirá toda clase de prueba. Harán prueba las actas de nacimiento de los hijos legítimos, en las cuales conste la paternidad de éstos, y para los matrimonios contraídos en país extranjero, si no es posible la presentación de documento registrado, se admitirán todos los medios de prueba procedentes en Derecho.

CAPITULO IV

FORMAS DEL MATRIMONIO

1. El matrimonio canónico.—Antes de pasar al estudio de los efectos civiles que produce el matrimonio, haremos algunas indicaciones sobre las dos formas de matrimonio admitidas por el Código.

Para la celebración del matrimonio canónico, los requisitos, forma y solemnidades se rigen por las disposiciones de la Iglesia católica y del Santo Concilio de Trento, *admitidas como leyes del Reino* (art. 75). Al acto de la celebración del matrimonio canónico asistirá el Juez municipal ú otro funcionario del Estado, con el solo fin de verificar la inmediata inscripción en el Registro civil. Con este objeto, los contrayentes están obligados á poner por escrito en conocimiento del Juzgado municipal respectivo, con veinticuatro horas de anticipación, por lo menos, el día, hora y sitio en que debe celebrarse el matrimonio (art. 77).

2. Efectos civiles del mismo.—En consecuencia, el matrimonio canónico en España produce todos los efectos civiles respecto de las personas y bienes de los cónyuges y sus descendientes (art. 76).

El matrimonio secreto de conciencia celebrado ante la Iglesia, no está sujeto á ninguna formalidad en el orden civil, ni producirá efectos civiles, sino desde que se publique mediante su inscripción en el Registro; sin embargo, los producirá desde su celebración, si ambos contrayentes, de común acuerdo, solicitan del Obispo que lo haya autorizado, un traslado de la partida consignada en el Registro secreto del Obispado, y la remiten directamente y con la conveniente reserva, á la Dirección general del Registro civil, solicitando su inscripción (artículo 79).

Dispone, además, el Código civil que corresponderá á los Tribunales eclesiásticos el conocimiento de los pleitos sobre nulidad y divorcio de los matrimonios canónicos; que, incoada la demanda, al Tribunal civil competente dictar, á instancia de la parte interesada, las disposiciones relativas á la separación de los cónyuges, depósito de la mujer, etc., y que la sentencia firme de nulidad ó divorcio del matrimonio canónico se inscribirá en el Registro civil, y se presentará al Tribunal ordinario para solicitar su ejecución en la parte relativa á los efectos civiles (arts. 80, 81 y 82).

Como se ve, en España el matrimonio canónico es objeto de intervención por parte de ambas potestades, la eclesiástica y la civil. Sin embargo, para los ciudadanos que no profesen la Religión católica, la ley ha legalizado el vínculo matrimonial, perfeccionando la unión natural con la contractual, sobre la base de ser esencialmente perpetua é indisoluble.

3. El matrimonio civil.—El matrimonio civil fué introducido en España por Ley de 18 de Junio de 1870; institución que ratificó el Código civil, el cual destina el

capítulo III del título IV del libro I, á tratar de aquél en cuatro secciones, que son: 1.^a, de la capacidad de los contrayentes; 2.^a, de la celebración del matrimonio; 3.^a, de la nulidad del matrimonio; 4.^a, del divorcio.

Las disposiciones contenidas en el Código respecto al matrimonio civil, no difieren esencialmente del canónico; sólo en los casos en que la índole misma de esta forma de matrimonio lo exige, se apartan de aquél. Excepción hecha del parentesco espiritual y de la disparidad de cultos, reconoce el matrimonio civil los mismos impedimentos que el canónico; muéstrase más severo en algunos casos, como en el adulterio; concede también dispensas, las cuales se encarga de hacer efectivas la Autoridad, y considera la falta del Juez y de los testigos como vicio de nulidad (arts. 83 á 85 y 101). Consigna el Código que hay una acción, en ciertos casos pública, para pedir la declaración de nulidad, y que los Tribunales civiles conocerán de los pleitos de nulidad de los matrimonios, adoptarán las medidas indicadas en el mismo, y fallarán definitivamente; disposición que es también aplicable á los pleitos de divorcios y á sus incidencias (artículos 68, 103 y 107).

4. Celebración del mismo.—Lo más característico del matrimonio civil es su forma de celebración.

Los que hubieren de contraer matrimonio civil, presentarán al Juez municipal de su domicilio una declaración, firmada por ambos contrayentes, en que consten los nombres, apellidos, edad, profesión, domicilio ó residencia de ambos contrayentes y de los padres, acompañando á esta declaración las partidas de nacimiento y de estado de los contrayentes, la licencia ó consejo, si procediese, y la dispensa, cuando sea necesaria (art. 86).

El Juez municipal, previa ratificación de los pretendientes, mandará fijar edictos ó proclamas por espacio de quince días, anunciando la pretensión y requiriendo á los que tuvieren noticia de algún impedimento para que lo denuncien. Iguales edictos mandará á los Jueces municipales de los pueblos en que hubieren residido ó estado domiciliados los interesados en los dos últimos años, para el mismo objeto (art. 89).

Transcurrido aquel plazo sin que se haya denunciado ningún impedimento, y no teniendo el Juez municipal conocimiento de alguno, procederá á la celebración del matrimonio (art. 96), compareciendo á su presencia los contrayentes, acompañados de dos testigos mayores de edad y sin tacha legal.

Acto seguido, el Juez municipal, después de leídos los artículos del Código que tratan de las obligaciones entre marido y mujer (arts. 56 y 57), preguntará á cada uno de los contrayentes si persiste en la resolución de celebrar el matrimonio y si efectivamente lo celebra, y respondiendo ambos afirmativamente, extenderá el acta de casamiento con todas las circunstancias necesarias para hacer constar que se han cumplido las diligencias prevenidas en el Código, firmándose dicha acta por el Juez, los contrayentes, los testigos y el Secretario del Juzgado (art. 100).

Observa el art. 97 que, si antes de celebrarse el matrimonio se presentare alguna persona oponiéndose á él, y alegando impedimento previsto por la ley, ó el Juez municipal tuviere conocimiento de alguno, se suspenderá la celebración del matrimonio hasta que se declare por sentencia firme la improcedencia ó falsedad del impedimento.

Si por sentencia firme se declarasen falsos los impedimentos alegados, el que fundado en ellos hubiese formalizado por sí la oposición al matrimonio, queda obligado á la indemnización de daños y perjuicios (art. 99).

Advierte también el Código que el Juez municipal autorizará el matrimonio del que se halle en inminente peligro de muerte, ya esté domiciliado en la localidad, ya sea transeunte (art. 93), haciendo extensiva esta autorización á los Contadores de buques de guerra y á los Capitanes de la Marina mercante, por lo que se refiere á los que se hallaren á bordo (art. 94), y á los Jefes de los Cuerpos militares en campaña, respecto de los individuos de los mismos (art. 95), entendiéndose en todos estos casos el matrimonio condicional, mientras no se acredite legalmente la libertad anterior de los contrayentes.

L. 29.
RESUMEN DEL CAPÍTULO IV

1. Según el Código, los requisitos, forma y solemnidades del matrimonio canónico se regirán por las disposiciones de la Iglesia católica y del Santo Concilio de Trento, admitidas como leyes del Reino. Al acto de la celebración del matrimonio deberá asistir el Juez municipal, al que se avisará en la forma que marca la ley, encargándose dicho funcionario de hacer la inscripción en el Registro civil.

2. El matrimonio canónico en España produce todos los efectos civiles, respecto de las personas y bienes de los cónyuges y sus descendientes.

El matrimonio secreto ó de conciencia no está sujeto á ninguna formalidad de orden civil, y surtirá efectos civiles antes ó desde la inscripción, según los casos.

Los Tribunales eclesiásticos conocerán de los pleitos sobre nulidad y divorcio de los matrimonios canónicos; y sus sentencias firmes deberán inscribirse en el Registro civil, y presentarse al Tribunal ordinario para solicitar la ejecución relativa á los efectos civiles.

3. La ley ha establecido en España el matrimonio civil para

aquellos que no profesan la Religión del Estado. Reconoce la ley para el matrimonio civil los mismos impedimentos que para el canónico, excepción hecha de los puramente religiosos, como el parentesco espiritual y la disparidad de cultos; las dispensas las concede la autoridad civil competente.

4. Para la celebración del matrimonio civil, deberán los contrayentes presentar una declaración firmada en que se expresen las cualidades que la ley determina, acompañada de la partida de nacimiento, estado de los contrayentes, licencia, consejo ó dispensa si procediere; ratificados ante el Juez, éste publicará los edictos que durante quince días estarán al público, y si transcurrido este plazo nadie alega impedimento, se celebrará el matrimonio, compareciendo á la presencia del Juez los contrayentes, acompañados de dos testigos aptos; el Juez leerá los artículos del Código que tratan de las obligaciones entre los esposos, y preguntando á cada uno si persisten en celebrar el matrimonio, si éstos contestan afirmativamente, se extenderá el acta firmada por el Juez, los contrayentes, los testigos y el Secretario.

El Juez municipal en su término, los Contadores de buques y los Capitanes de la Marina mercante por lo que se refiere á los que se hallaren á bordo, y los Jefes de los Cuerpos militares en campaña respecto á sus subordinados, en los casos en que proceda con arreglo á la ley, podrán autorizar el matrimonio del que se halle en inminente peligro de muerte, entendiéndose siempre el matrimonio condicional.

L. 30.

CAPITULO V

LA PATRIA POTESTAD

1. Efectos civiles del matrimonio. — El matrimonio produce efectos, ya respecto á la persona y bienes de los cónyuges, ya respecto á la persona y bienes de los hijos. Las relaciones jurídicas de carácter personal entre padres é hijos, son de tres clases: la patria potestad, la legitimidad y los alimentos que padres é hijos se deben mutuamente; nace la primera del derecho del padre; la segunda, del derecho del hijo, y la tercera, de un derecho y un deber recíprocos, según las circunstancias.

2. La patria potestad. — Institución de origen romano, *jus quod competit patri respectu filiorum*, tuvo al principio un carácter despótico, pues llegó á poner en manes del padre el derecho de vida y muerte del hijo. La fuerza misma del derecho debió transformar aquella institución, restringida por las leyes y adaptada á la evolución de las ideas, como se desprende del dicho de Marciano, de que la patria potestad *in pietate debet non in atrocitate consistere*.

El fundamento natural de la patria potestad está en la misma condición natural del hombre, que aparece en el

seno de la familia impotente para luchar por sí solo; abrumado en los primeros años por su inexperiencia; necesitado siempre del cariño de sus padres, de quienes depende y á quienes incumbe dirigirle en sus primeros pasos por el mundo; por esto reconoce nuestro Código que pertenece al padre, y en su defecto á la madre, la potestad sobre sus hijos legítimos no emancipados; añadiendo que los hijos naturales reconocidos y los adoptivos menores de edad, están bajo la potestad del padre ó de la madre que los reconoce ó adopta (art. 154).

Los derechos de los padres inherentes á la patria potestad, son: 1.º, el derecho de exigirles obediencia mientras permanezcan en su potestad, y en todo tiempo respeto y reverencia (art. 154, párr. 1.º); 2.º, el de tenerlos en su compañía (art. 155, párr. 1.º); 3.º, el de representarlos en el ejercicio de todas las acciones que puedan redundar en su provecho (idem y 1.852 de la Ley de Enjuiciamiento civil); 4.º, el de corregirlos y castigarlos moderadamente (art. 155, párr. 2.º), pudiendo impetrar el auxilio de la autoridad gubernativa en los casos y forma previstos por el Código (arts. 156, 157 y 158); 5.º, el de conceder su autorización para todos los actos y contratos que sus hijos celebren (art. 1.263 de la Ley de Enjuiciamiento); 6.º, el de otorgarles el consentimiento para poder contraer matrimonio (art. 45, párrafo 1.º), y 7.º, el de concederles su emancipación (artículo 314) ateniéndose á los requisitos legales (art. 316).

La patria potestad se extingue por la muerte de los padres ó del hijo, por la emancipación ó por la adopción del hijo (art. 167).

La madre que pase á segundas nupcias pierde la patria potestad sobre sus hijos, á no ser que el marido di-

funto, padre de éstos, hubiera previsto expresamente en su testamento que su viuda contrajera matrimonio, y ordenado que en tal caso conservase y ejerciese la patria potestad sobre sus hijos (art. 168).

El padre, y la madre en su caso, perderá la potestad sobre sus hijos: 1.º, cuando por sentencia firme en causa criminal se le imponga como pena la privación de dicha potestad; y 2.º, cuando por sentencia firme en pleito de divorcio así se declare, mientras duren los efectos de la misma (art. 169) (1).

3. La legitimidad.—El matrimonio legal asegura al hijo la legitimidad, por la cual ocupa éste un lugar en la familia, y tiene padre y ascendiente conocidos.

Según nuestro Código, se reputarán hijos legítimos los nacidos después de los ciento ochenta días siguientes al de la celebración del matrimonio (2) y antes de los trescientos días siguientes á su disolución ó á la separación de los cónyuges (art. 108), aunque la madre hubiese declarado contra su legitimidad ó hubiese sido condenada como adúltera (art. 109) (3).

La filiación de los hijos legítimos se prueba por el acta de nacimiento, por documento auténtico, por sentencia firme, por la posesión constante del estado de hijo legítimo y por cualquier otro medio, siempre que haya un principio de prueba por escrito, que provenga de ambos padres conjunta ó separadamente (arts. 115, 116 y 117) (4).

Los hijos legítimos tienen derecho á llevar los apelli-

(1) Véanse los arts. 170, 171 y 172 del Código.

(2) Véase el art. 108, párr. 2.º.

(3) Véanse los arts. 110 á 118.

(4) Véase el art. 118.

dos del padre y de la madre, á recibir alimentos de los mismos y de sus ascendientes, y en su caso, de sus hermanos, así como la educación é instrucción convenientes, con arreglo á su fortuna, y á la legítima señalada por el Código (art. 114).

4. Hijos ilegítimos.—En oposición á los hijos *legítimos*, ó nacidos de justas nupcias, hay los *ilegítimos*, nacidos de padres no unidos por vínculo alguno legal. Pueden ser éstos: *naturales*, que son los nacidos fuera de matrimonio, de padres que al tiempo de la concepción de aquéllos pudieron casarse sin dispensa ó con ella (art. 119); *adulterinos*, si uno de los padres estaba casado con otra persona; *incestuosos*, los nacidos de personas unidas por parentesco en grados prohibidos; *sacrílegos*, si uno de los padres había hecho voto de castidad, y *mánceres*, ó *sine patre*, cuando sea imposible por la conducta de la madre afirmar la paternidad de aquéllos.

5. La legitimación.—Se conoce en el Derecho romano como un *actus legitimus, quo liberi extra nuptias suscepti, efficiuntur legitimi et patris potestati subiiciuntur*.

La legitimación no finge la paternidad; lo que finge es la legitimidad de la paternidad.

Según nuestro Código civil, sólo podrán ser legitimados los hijos naturales (art. 119), y la legitimación puede obtenerse por el subsiguiente matrimonio de los padres y por concesión Real (art. 120), exigiéndose en el primer caso que hayan sido reconocidos por los padres antes ó después del matrimonio (art. 121).

6. Reconocimiento de los hijos naturales.—El reconocimiento de los hijos naturales puede ser voluntario ó forzoso.

El hijo natural puede ser reconocido por el padre y la madre conjuntamente, ó por uno solo de ellos (art. 129), presumiéndose, en este último caso, que el hijo es natural, si el que lo reconoce tenía capacidad legal para contraer matrimonio al tiempo de la concepción (art. 130).

Este reconocimiento será expreso, debiendo hacerse en el acta de nacimiento, en testamento ó en otro documento público (art. 131).

Señala el Código los casos en que procede el reconocimiento forzoso, ya por parte del padre, ya por parte de la madre (arts. 135 y 136).

Los hijos reconocidos tienen derecho: á llevar el apellido del que les reconoce, á recibir alimentos del mismo y á percibir, en su caso, la porción hereditaria que se fija en el Código.

7. Derechos de los demás hijos ilegítimos.—

Los hijos ilegítimos no comprendidos en el grupo de los naturales, sólo tendrán derecho á exigir de sus padres los alimentos necesarios (art. 139), dentro de las condiciones exigidas por la ley (art. 140); y fuera de algunos casos, no podrá admitirse en juicio demanda alguna que directa ni indirectamente tenga por objeto investigar la paternidad ó maternidad de los hijos ilegítimos, en quienes no concorra la condición legal de naturales (artículo 141).

8. La adopción.—La adopción, como dicen las Partidas, «es una especie de prohijamiento, por el cual tomamos, con autorización del Juez, por hijo al que es naturalmente de otro y se halla bajo su poder.» Esta es la adopción en sentido estricto, pues en una esfera más amplia se entiende por adopción el *actus legitimus*, *quo in jus et locum filiorum familias, adsciscimus eos qui nobis*

extranei sunt, in solatium eorum qui liberos non habent, inventus.

La adopción es, por lo tanto, una ficción de la paternidad. Rechazada en unos Códigos y admitida en otros, la adopción es en ciertos casos una institución de saludables efectos en la sociedad, pues presta hogar y cariño á aquellos seres á quienes la maldad humana, ó el infortunio, ha negado ambas cosas.

Se distingue comúnmente entre adopción *plena* y *menos plena*; la primera consiste en que el adoptante sea un ascendiente, y la segunda que sea un extraño al adoptado.

El Código civil restringe la capacidad de adoptar á los que se hallan en el pleno uso de sus derechos civiles y hayan cumplido la edad de cuarenta y cinco años, exigiendo, además, que el adoptante tenga, por lo menos, quince años más que el adoptado (art. 173).

La adopción, en cambio, está prohibida á los eclesiásticos, á los que tengan descendientes legítimos ó legitimados, al tutor respecto á su pupilo, hasta que le hayan sido aprobadas definitivamente sus cuentas, y al cónyuge sin consentimiento de su consorte (art. 174).

La adopción se verificará con autorización judicial, debiendo constar necesariamente el consentimiento del adoptado, si es mayor de edad; si es menor, el de las personas que debieran darlo para su casamiento; y si está incapacitado, el de su tutor. Se oirá sobre el asunto al Ministerio fiscal, y el Juez, previas las diligencias que estime necesarias, aprobará la adopción, si está ajustada á la ley y la cree conveniente al adoptado.

Aprobada la adopción por el Juez definitivamente, se otorgará escritura, expresando en ella las condiciones

con que se haya hecho, y se inscribirá en el Registro civil correspondiente (arts. 178 y 179), debiendo añadirse que el menor ó el incapacitado que haya sido adoptado, podrá impugnar la adopción dentro de los cuatro años siguientes á la mayor edad, ó á la fecha en que haya desaparecido la incapacidad (art. 180).

Los efectos jurídicos que produce en España la adopción, son: 1.º, el adoptado conserva los derechos que le corresponden en su familia natural, á excepción de los relativos á la patria potestad (art. 177); 2.º, el adoptado podrá usar, con el apellido de su familia, el del adoptante, expresándolo así en la escritura de adopción (art. 175); 3.º, el adoptante y el adoptado se deben reciprocamente alimentos. Esta obligación se entiende sin perjuicio del preferente derecho de los hijos naturales reconocidos, y de los ascendientes del adoptante, á ser alimentados por éste (art. 176); y 4.º, el adoptante no adquiere derecho alguno á heredar al adoptado. El adoptado tampoco lo adquiere á heredar fuera de testamento al adoptante, á menos que en la escritura de adopción se haya éste obligado á instituirle heredero. Esta obligación no surtirá efecto alguno cuando el adoptado muera antes que el adoptante (artículo 177).

RESUMEN DEL CAPÍTULO V

230. 1. El matrimonio establece relaciones de carácter personal y real, ya entre los padres y los hijos, ya entre los cónyuges. Las relaciones jurídicas de carácter personal entre padres é hijos están representadas por la patria potestad, la legitimidad y los alimentos.

2. La patria potestad, poder del padre sobre el hijo, no arbitrarío y despótico, sino racional y tutelar, es una institución del dere-

cho romano, transformada radicalmente por el Cristianismo. La patria potestad se extiende, no sólo á los hijos legítimos no emancipados, sino que también á los naturales reconocidos y á los adoptivos menores de edad, y compete al padre, y en su defecto á la madre.

El padre tiene, respecto de sus hijos, el derecho de exigirles obediencia, de representarles, de corregirles y castigarles, de emanciparles, etc. La ley determina los casos y formas de extinguirse la patria potestad.

3. Son hijos legítimos los nacidos después de los ciento ochenta días siguientes al de la celebración del matrimonio, y antes de los trescientos días siguientes á su disolución, ó á la separación de los cónyuges.

Los hijos legítimos tienen derecho á llevar los *apellidos* del padre y de la madre, á recibir *alimentos* de los mismos y de sus ascendientes, y en su caso de sus hermanos, así como á la educación ó instrucción convenientes con arreglo á su fortuna, y á la *legítima* señalada por el Código.

4. Son hijos ilegítimos los nacidos de unión ilegal, y se dividen: en *naturales*, que son los nacidos fuera de matrimonio de padres que al tiempo de la concepción de aquéllos pudieron casarse; *adulterinos*, si uno de los padres estaba casado con otra persona; *incestuosos*, los nacidos de personas unidas por parentesco en los grados prohibidos; *sacrílegos*, si uno de los padres había hecho voto de castidad; y *mánceres*, cuando sea imposible, por la conducta de la madre, afirmar la paternidad.

5. La legitimación es el acto, en virtud del cual los hijos nacidos fuera del matrimonio se hacen legítimos, sometiéndose á la patria potestad. Sólo pueden ser legitimados los hijos naturales. La legitimación se obtiene, ya por subsiguiente matrimonio de los padres, ya por concesión Real.

6. El reconocimiento de los hijos naturales puede ser voluntario ó forzoso, pudiendo en el primer caso ser reconocidos por el padre ó por la madre, ó por ambos á la vez, siempre de un modo expreso. Procederá el reconocimiento forzoso en los casos señalados por el Código en sus artículos 135 y 136.

Los hijos reconocidos tienen derecho á llevar el apellido del que los reconoce, á recibir alimentos del mismo, y á percibir en su caso la porción hereditaria fijada en el Código.

7. Los demás hijos ilegítimos sólo tendrán derecho á exigir de sus padres los alimentos necesarios.

8. La adopción es, según la ley de Partida, una especie de prolijamiento, por el cual tomamos, con autorización del Juez, por hijo al que es naturalmente de otro y se halla bajo su poder. Hay la adopción plena y la menos plena, llamadas así, respectivamente, según que se adopte un descendiente ó un extraño.

El Código señala las condiciones para ser adoptante y adoptado, la forma en que debe hacerse la adopción, y los efectos jurídicos que produce.

CAPÍTULO VI

DISOLUCIÓN DEL MATRIMONIO

1. Modos de cesar los efectos civiles del matrimonio.—El vínculo conyugal y la comunidad de existencia son las dos condiciones naturales de la vida jurídica de los cónyuges. Dedúcese de aquí, que cuando el vínculo conyugal *se disuelve*, cuando se declara que *no ha existido* el matrimonio, ó cuando sin romperse el vínculo *se separa* por justas causas á los esposos, toda relación jurídica entre ellos ha terminado, y cesan los efectos que la ley había atribuido á aquella unión (1).

2. Disolución del matrimonio.—El matrimonio se disuelve por la muerte de uno de los cónyuges (art. 52). Ni el adulterio, ni el repudio pueden admitirse como causas de disolución del matrimonio. Este une á los esposos para toda la vida, y recibe la consagración de Dios en el cielo: *quod Deus conjunxit homo non separet*.

3. Nulidad del matrimonio.—El matrimonio canónico es nulo cuando se ha contraído concurriendo en uno de los cónyuges algún impedimento dirimente;

(1) Falcón.—Obra citada, pág. 280, t. I.

y lo es el matrimonio civil cuando alguno de los contrayentes no reúne las condiciones de capacidad exigidas por la ley.

El matrimonio contraído de buena fe, dice el Código, produce efectos civiles, aunque sea declarado nulo; si ha intervenido buena fe de parte de uno solo de los cónyuges, surte únicamente efectos civiles respecto de él y de los hijos, y sólo respecto de éstos si ambos cónyuges han obrado de mala fe; entendiéndose que, si no consta lo contrario, la buena fe siempre se presume (art. 69).

Declarada la nulidad del matrimonio, quedarán los hijos varones mayores de tres años al cuidado del padre, y las hijas al cuidado de la madre, si de parte de ambos cónyuges hubiese habido buena fe; y si la hubiese habido sólo de parte de uno, quedarán bajo su poder y cuidado los hijos de ambos sexos, á menos de que en ambos casos los padres, de común acuerdo, proveyeren de otro modo al cuidado de los hijos.

Si la mala fe fuere de ambos, el Tribunal resolverá sobre la suerte de los hijos, en la forma que dispone la ley para los casos de divorcio en que ambos cónyuges fueren culpables (arts. 70 y 71).

Con relación á los *bienes* de los hijos, la nulidad del matrimonio producirá los mismos efectos que la disolución por muerte; debiendo advertir que el cónyuge que hubiere obrado de mala fe, no tendrá derecho á los gananciales, y si en esta forma hubieren obrado los dos, quedarán compensados (art. 72).

4. El divorcio.—El divorcio es la separación del marido y la mujer, por la cual cesan en la vida común que venían haciendo. Sólo en este sentido podemos ad-

mitir el divorcio; jamás en el de disolución del matrimonio. El divorcio, elevado á institución de derecho privado, considerado como anulación del matrimonio legítimo, no es una conquista del derecho social, sino una corruptela del sentido ético y jurídico de la sociedad. Contribuye á la relajación de los vínculos conyugales, á la desmoralización de los hijos, á la disolución de la familia, y, en último término, á la ruina de la sociedad misma.

Con razón dice nuestro Código que el divorcio sólo produce la suspensión de la vida común de los casados (art. 104).

Las causas legítimas de divorcio son: 1.^a, el adulterio de la mujer en todo caso, y el del marido cuando resulte escándalo público ó menosprecio de la mujer; 2.^a, los malos tratamientos de obra ó las injurias graves; 3.^a, la violencia ejercida por el marido sobre la mujer para obligarla á cambiar de religión; 4.^a, la propuesta del marido para prostituir á su mujer; 5.^a, el conato del marido ó de la mujer para corromper á sus hijos ó prostituir á sus hijas, y la connivencia en su corrupción ó prostitución; 6.^o, la condena del cónyuge á cadena perpetua (art. 105).

La sentencia de divorcio producirá los siguientes efectos:

- 1.^o La separación definitiva de los cónyuges.
- 2.^o Quedar ó ser puestos los hijos bajo la potestad y protección del cónyuge inocente.

Si ambos fueran culpables, se proveerá de tutor á los hijos, conforme á las disposiciones del Código. Esto no obstante, si la sentencia no hubiere dispuesto otra cosa, la madre tendrá á su cuidado, en todo caso, á los hijos

menores de tres años. A la muerte del cónyuge inocente, volverá el culpable á recobrar la patria potestad y sus derechos, si la causa que dió origen al divorcio hubiese sido el adulterio, los malos tratamientos de obra ó las injurias graves. Si fué distinta, se nombrará tutor á los hijos. La privación de la patria potestad y de sus derechos no exime al cónyuge culpable del cumplimiento de las obligaciones que el Código le impone respecto de sus hijos.

3.º Perder el cónyuge culpable todo lo que hubiese sido dado ó prometido por el inocente ó por otra persona en consideración á éste, y conservar el inocente todo cuanto hubiere recibido del culpable, pudiendo, además, reclamar desde luego lo que éste le hubiera prometido.

4.º La separación de los bienes de la sociedad conyugal y la pérdida de la administración de la mujer, si la tuviere el marido, y si fuese quien hubiese dado causa al divorcio.

5.º La conservación, por falta del marido inocente, de la administración, si la tuviese, de los bienes de la mujer, la cual solamente tendrá derecho á los alimentos (art. 73).

La reconciliación pone término al juicio de divorcio y deja sin efecto la ejecutoria dictada en él; pero los cónyuges deberán poner aquélla en conocimiento del Tribunal que entienda ó haya entendido en el litigio (art. 74).

RESUMEN DEL CAPÍTULO VI

1. Los efectos civiles del matrimonio cesan por disolución, nulidad y divorcio.
2. El matrimonio *se disuelve* únicamente por la muerte; carác-

ter esencial del mismo es la indisolubilidad, confirmada en la máxima *quod Deus conjunxit homo non separet*.

3. El matrimonio es nulo cuando se haya verificado concurriendo alguno de los impedimentos dirimientes, y cuando los contrayentes no reunan las condiciones de capacidad que la ley exige.

El matrimonio, contraído de buena fe, surte efectos civiles, aun cuando se haya declarado nulo respecto de los hijos y de los bienes de éstos, distinguiendo la ley en los casos que la buena fe haya sido de parte de uno de los cónyuges ó de los dos, y en los que ambos hayan obrado de mala fe.

4. Por el divorcio cesa la vida común de ambos cónyuges. El divorcio no es, pues, disolución del vínculo conyugal. Tomado en este sentido, se hace imposible la moral social.

Hay causas legítimas de divorcio, como son: el adulterio de la mujer en todo caso, y el del marido cuando resulte escándalo público ó menosprecio de la mujer; los malos tratamientos de obra, ó las injurias graves, etc.

La sentencia de divorcio produce efectos importantes, además de la separación definitiva de los cónyuges, como perder el cónyuge culpable todo lo que hubiere sido dado ó prometido por el inocente ó por otra persona en consideración á éste, y conservar el inocente todo cuanto hubiere recibido del culpable, pudiendo, además, reclamar lo que éste le hubiera prometido, etc.

La reconciliación pone término al juicio de divorcio, y deja sin efecto la ejecutoria dictada en el mismo.

291.

CAPITULO VII

LA TUTELA

1. La tutela. — Ya hemos indicado que una de las causas que modifican la capacidad civil es la edad, causa fundada en la naturaleza misma, que al desarrollarse gradualmente, pasa por un período de formación incompleta, física, intelectual y moral. Pero como el derecho no debe apartarse nunca de la ley natural, de aquí que haya creado instituciones como las de tutor, protutor y consejo de familia, que son las establecidas por nuestro Código civil, encaminadas á completar la capacidad de los menores de edad. .

Definieron los romanos la tutela: *vis ac potestas in capite libero ad tuendum eum, qui per aetatem se defendere nequit, jure civili data, atque permissa*. Según el Código, la tutela tiene por objeto la guarda de la persona y bienes, ó solamente de los bienes de aquellos que, no estando bajo la patria potestad, son incapaces de gobernarse por sí mismos (art. 199), como los *menores de edad* no emancipados legalmente, los *locos* ó *dementes*, aunque tengan intervalos lúcidos, y los *sordomudos que no sepan leer y escribir*, los que por sentencia firme hubiesen sido

declarados *pródigos*, y los que estuvieren sufriendo la pena de *interdicción civil*.

La tutela se ejercerá por un solo tutor bajo la vigilancia del protutor y del consejo de familia (art. 201), entendiéndose que los cargos de tutor y protutor no son renunciables sino en virtud de causa legítima, debidamente justificada (art. 202).

2. Clases de tutela. — Pudiendo deferirse la tutela por testamento, por ley y por el consejo de familia, de aquí la división de la misma en testamentaria, legítima y dativa.

TUTELA TESTAMENTARIA.—A. *Personas á quienes pertenece el nombramiento de tutor.*—Si se trata de hijos menores, mayores incapacitados, ya sean legítimos, ya naturales reconocidos ó ya alguno de los ilegítimos á quienes se deben alimentos, pertenecerá el nombramiento de tutor y protutor al *padre* ó á la *madre*, si no hubiere contraído segundas nupcias, y en caso de haberlas contraído, el nombramiento que hiciere para los hijos de su primer matrimonio no *surtirá efecto sin la aprobación del consejo de familia* (art. 206).

Puede también nombrar tutor á los menores ó incapacitados, el que les deje *herencia* ó *legado de importancia*; sin embargo, este nombramiento *no surtirá efecto* hasta que el consejo de familia haya resuelto aceptar la herencia ó legado (art. 207).

B. *Concurrencia de tutores.*—Si por diferentes personas se hubiere nombrado tutor para un mismo menor, se discernirá el cargo: 1.º, al elegido por el padre ó por la madre; 2.º, al nombrado por el extraño que hubiese instituido heredero al menor ó incapaz, si fuese de importancia la cuantía de la herencia, y 3.º, al que eligiere el

que deja manda de importancia. Si hubiese más de un tutor en los casos 2.º y 3.º, el consejo de familia declarará cuál debe ser el preferido.

TUTELA LEGÍTIMA.—A. *Tutela de los menores.*—Corresponde: 1.º, al abuelo paterno; 2.º, al materno; 3.º, á las abuelas paterna y materna sucesivamente, mientras permanezcan viudas, y 4.º, al mayor de los hermanos varones de doble vínculo, y á falta de éstos, al mayor de los hermanos consanguíneos ó uterinos. Esta tutela no se refiere á los hijos ilegítimos (art. 211). Para los recogidos y educados en las Casas de expósitos, son tutores los Jefes de las mismas, y el Ministerio fiscal es el que representa á éstos en juicio (art. 212).

B. *Tutela de los locos y sordomudos.*—No se puede nombrar tutor á los locos, dementes y sordomudos mayores de edad, sin que preceda la declaración de que son incapaces para administrar sus bienes (art. 213). Corresponde la tutela: 1.º, al cónyuge no separado legalmente; 2.º, al padre, y en su caso á la madre; 3.º, á los hijos; 4.º, á los abuelos, y 5.º, á los hermanos varones y á las hermanas que no estuvieren casadas, con la preferencia del doble vínculo, sexo, edad, grado y línea (art. 220).

C. *Tutela de los pródigos.*—La sentencia declaratoria de prodigalidad, que debe hacerse en juicio contradictorio, determinará los actos que quedan prohibidos al incapacitado, las facultades que haya de ejercer el tutor en su nombre, y los casos en que por uno ó por otro habrá de ser consultado el consejo de familia (art. 221). Corresponde la tutela: 1.º, al padre, y en su caso á la madre; 2.º, á los abuelos paterno y materno, y 3.º, al mayor de los hijos varones emancipados (art. 227).

D. *Tutela de los que sufren interdicción civil.*—Decla-

rada firme la sentencia en que se impone la interdicción civil, el Ministerio fiscal pedirá inmediatamente el nombramiento de tutor; también pueden pedirlo el cónyuge y los herederos *ab intestato* del interdicto (art. 228). Corresponde la tutela, en el mismo orden, á las personas designadas para la tutela de los locos y sordomudos.

TUTELA DATIVA.—Tendrá lugar el nombramiento de tutor por el consejo de familia en los casos en que no lo haya nombrado por testamento, y en que no existan personas llamadas por la ley á ejercer dicho cargo (art. 231). Deberá reunir al consejo el Juez municipal, el cual será responsable de los daños y perjuicios ocasionados por su negligencia (art. 232).

3. Obligaciones y derechos del tutor.—Las obligaciones del tutor pueden referirse á antes de ejercer la tutela (condiciones para entrar en su ejercicio), durante la tutela (ejercicio de la tutela) y después de la tutela.

A. Obligaciones del tutor antes de la tutela.—Según el Código, el tutor, antes de que se le discierna el cargo, prestará fianza para asegurar el buen resultado de su gestión (art. 252). Están exceptuados de prestar fianza los que el testador ó el extraño nombre, relevándoles expresamente de dicha obligación, y el padre, madre y abuelos del menor (art. 260).

La fianza debe ser *hipotecaria* ó *pignoraticia*, y sólo en defecto de ambas, *personal* (art. 253), y suficiente para asegurar el importe de los bienes muebles que entren en poder del tutor, las rentas ó productos que durante un año rindieren los bienes del menor ó incapacitado, y las utilidades que durante un año pueda percibir el menor de cualquier empresa mercantil ó industrial (art. 254). La fianza puede *aumentarse* ó *disminuirse* en los casos

previstos por la ley, y sólo *cancelarse* totalmente cuando, aprobadas las cuentas de la tutela, el tutor haya extinguido todas las responsabilidades de su gestión (artículo 259).

B. *Obligaciones del tutor durante la tutela.*—El tutor está obligado: 1.º, á alimentar y educar al menor ó incapacitado con arreglo á su condición y con estricta sujeción á las disposiciones de sus padres, ó á las que, en defecto de éstos, hubiera adoptado el consejo de familia; 2.º, á procurar por cuantos medios proporcione la fortuna del loco, demente ó sordomudo, que éstos adquieran ó recobren su capacidad; 3.º, á hacer inventario de los bienes á que se extienda la tutela, dentro del término que al efecto le señale el consejo de familia; 4.º, á administrar el caudal de los menores ó incapacitados con la diligencia de un buen padre de familia; 5.º, á solicitar oportunamente la autorización del consejo de familia para todo lo que no pueda realizar sin ella, y 6.º, á procurar la intervención del protutor en todos los casos en que la ley la declare necesaria (art. 264).

El Código señala los casos en que el tutor necesita en su ejercicio la autorización del consejo de familia (artículo 269), así como las prohibiciones que limitan sus facultades de administración (art. 275).

C. *Obligaciones del tutor después de la tutela.*—Pueden reducirse á tres, ya que, acabada la tutela, el tutor ó sus herederos están obligados: 1.º, á dar cuenta de su administración al que haya estado sometido á aquélla ó á sus representantes ó derecho, habientes (art. 281); 2.º, á la entrega de los bienes, y 3.º, á la indemnización, en su caso (art. 286).

DERECHOS DEL TUTOR.—Tiene: 1.º, el de representar

al menor ó incapacitado en todos los actos civiles, salvo aquellos que por disposición expresa de la ley pueden ejecutar por sí solos (art. 262); 2.º, el de exigirles respeto y obediencia, y corregirles moderadamente (art. 263), y 3.º, á una retribución sobre los bienes del menor, que no puede bajar de 4 ni exceder del 10 por 100 de las rentas ó productos líquidos de los bienes (art. 276).

4. Fin y registro de las tutelas.—Concluye la tutela por llegar el menor á los veintitrés años, por la habilitación de edad, por la adopción y por haber cesado la causa que la motivó, si se trata de incapaces sujetos á interdicción ó pródigos (art. 278).

En los Juzgados de primera instancia, y bajo el cuidado de un Secretario judicial, habrá un Registro de tutelas, en el que constarán las condiciones de tutor y pupilo, el día en que se haya deferido la tutela, la fianza exigida al tutor, y la pensión alimenticia designada.

5. El protutor.—El cargo de protutor es una innovación del Código civil vigente en nuestra patria, procedente del Código Napoleón. En nuestro país, el cargo de protutor está encaminado á cumplir los siguientes fines: intervenir el inventario de los bienes del menor, y la constitución de la fianza del tutor; sustentar los derechos del menor en juicio y fuera de él, siempre que estén en oposición con los del tutor; llamar la atención del consejo de familia sobre la gestión del tutor, cuando le parezca perjudicial á la persona ó á los intereses del menor; promover la reunión del consejo de familia para el nombramiento de nuevo tutor, cuando la tutela quede vacante ó abandonada, y ejercer las atribuciones que las leyes le señalen (art. 236).

El nombramiento de protutor corresponde á los que

tienen derecho á elegir tutor, y en su defecto al consejo de familia (art. 233), no pudiendo recaer en pariente de la misma línea del tutor (art. 235).

6. El consejo de familia.—El consejo de familia no es en el fondo una institución nueva en España, ya que pueden encontrarse precedentes de la misma en época anterior á la publicación de las Partidas. Su implantación responde á una necesidad imperiosa, cual es la de cuidar de que la persona y los bienes del menor sufran los menores perjuicios, inherentes á la orfandad y á la poca experiencia de los primeros años.

Ordena nuestro Código que si el Ministerio público ó el Juez municipal tuvieren conocimiento de que existe en el territorio de su jurisdicción alguna de las personas á que debe nombrarse tutor, pedirá el primero y ordenará el segundo de oficio, ó á excitación fiscal, según los casos, la constitución del consejo de familia (art. 293). El consejo de familia se compondrá de las personas que el padre, ó la madre en su caso, hubiesen designado en su testamento, y en su defecto de los ascendientes y descendientes varones, y de los hermanos y maridos de las hermanas vivas del menor ó incapacitado, cualquiera que sea su número. Si no llegasen á cinco, se completará este número con los parientes varones más próximos de ambas líneas paterna y materna, y si no los hubiere ó no estuvieren obligados á formar parte del consejo, el Juez municipal nombrará en su lugar personas honradas, prefiriendo á los amigos de los padres, del menor ó incapacitado.

Si no hubiere ascendientes, descendientes, hermanos y maridos de las hermanas vivas, el Juez municipal constituirá el consejo con los cinco parientes varones más

próximos del menor ó incapacitado; y cuando no hubiere parientes, en todo ó en parte, lo suplirá como anteriormente se ha dicho (art. 294).

Será presidente del consejo de familia el elegido por los demás vocales, y le corresponderá reunir el consejo cuando le pareciere conveniente, ó lo pidieren los vocales, ó el tutor, ó el protutor; presidir sus deliberaciones; redactar y fundar sus acuerdos, haciendo constar la opinión de cada uno de los vocales, y que éstos autoricen el acta con sus firmas, y ejecutar los acuerdos (artículo 304).

Son atribuciones del consejo de familia: proceder á la división de la herencia, ó de lo que el menor poseyere en común; dar á éste carrera ú oficio; continuar en su nombre el comercio ó la industria; enajenar ó gravar bienes; colocar el dinero sobrante; darlo y tomarlo á préstamo; entablar demandas en nombre de los sujetos á tutela, etc. (arts. 269 y 309).

El consejo de familia para los hijos naturales se constituirá en la misma forma, pero nombrando vocales á los parientes del padre ó madre que hubiere reconocido á aquéllos; el de los demás hijos ilegítimos se formará con el Fiscal municipal, como presidente, y con cuatro vecinos honrados, y el de los huérfanos menores, con la administración del establecimiento de beneficencia en que estuviesen recogidos (arts. 302 y 303).

7. Cosas comunes á tutores, protutores y consejeros de familia.—Lo son las referentes á incapacidades, excusas, discernimientos y remociones.

A. *Incapacidades.*—Según la ley, no pueden ser tutores ni protutores los removidos de otra tutela, los que sufran penas y condenas por delitos graves, los quebra-

dos, los que tengan mala conducta ó que no tuvieren manera de vivir conocida, los religiosos profesos, los extranjeros no residentes en España, etc.

Todas estas incapacidades son aplicables al cargo de vocal del consejo de familia, el cual tampoco podrán desempeñar las personas á quienes el padre, ó la madre en su caso, hubieren excluido en su testamento (arts. 237 y 298).

B. *Excusas*.—Pueden excusarse de la tutela y protutela los militares en activo servicio, los eclesiásticos que tengan cura de almas, los mayores de sesenta años, los que fueren muy pobres, las altas autoridades eclesiásticas, civiles y militares, etc. Estas disposiciones son extensivas al cargo de vocal del consejo de familia (artículos 244 y 298).

C. *Discernimientos*.—Eran los que actualmente se conoce con el nombre de constitución de la tutela; ésta, en efecto, y lo mismo la protutela, no pueden considerarse constituidas hasta que el consejo de familia acuerde y determine todo lo referente á incapacidades y excusas, caudal del menor é inventario de sus bienes, prestación de fianzas, etc., y en general, cuanto se relacione con la representación de la persona del menor é inversión de sus bienes. Solamente después de llenados todos aquellos requisitos, el consejo de familia pondrá en posesión á los tutores y protutores (art. 261).

D. *Remociones*.—Consisten en la separación, por causa justa y por la autoridad competente, del tutor, protutor ó vocal del consejo de familia.

Según el Código, el consejo de familia decretará la remoción de los tutores, los cuales deberán ser citados y oídos si se presentaren (art. 239).

Acordada la remoción por el consejo de familia, se entenderá consentido el acuerdo y se procederá á proveer la tutela vacante, cuando el tutor no formule su reclamación ante los Tribunales dentro de los quince días siguientes al en que se le haya comunicado la resolución (art. 240).

8. La emancipación y la mayor edad.—Definieren los romanos la emancipación: *actus legitimus quo liberari e manu patris apud competentem judicem dimittuntur*.

Según el Código, la emancipación tiene lugar por el matrimonio del menor, por la mayor edad y por concesión del padre ó de la madre que ejerza la patria potestad (art. 314), debiendo en este caso otorgarse por escritura pública ó por comparecencia ante el Juez municipal, debidamente registrada (art. 316); y sólo al menor de dieciocho años cumplidos y que la consienta (art. 318), siendo irrevocable una vez concedida (art. 319).

La emancipación habilita al menor para regir su persona y bienes, como si fuera mayor, pero no podrá, hasta que llegue á la mayor edad, tomar dinero á préstamo, gravar ni vender bienes inmuebles sin consentimiento de su padre, en defecto de éste, sin el de su madre, y por falta de ambos, sin el de su tutor (art. 317).

La mayor edad empieza á los veintitrés años cumplidos. El menor de edad huérfano de padre y madre, puede obtener el beneficio de la mayor edad por concesión del consejo de familia, aprobada por el Presidente de la Audiencia territorial del distrito, oído el Fiscal (art. 322), exigiéndose en este caso que el menor tenga dieciocho años cumplidos, que consienta en la habilitación, la cual deberá hacerse constar en el Registro de tutela y anotarse en el Civil (art. 323).

El mayor de edad es capaz de todos los actos de la vida civil; sin embargo, las hijas de familia mayores de edad, pero menores de veinticinco años, no podrán dejar la casa paterna sin licencia del padre ó de la madre en cuya compañía vivan, como no sea para tomar estado, ó cuando el padre ó la madre hayan contraído ulteriores bodas. Hay, además, otras limitaciones que la ley expresamente determina.

RESUMEN DEL CAPÍTULO VII

1. La protección de los menores é incapacitados se confía por nuestro Código á tres instituciones: tutela, protutela y consejo de familia.

La tutela tiene por objeto la guarda de la persona, bienes, ó solamente de los bienes de los que, no estando bajo la patria potestad, son incapaces de gobernarse por sí mismos; y se constituye para los menores de edad no emancipados, para los locos, para los sordomudos, para los pródigos y para los que sufren interdicción civil.

2. La tutela puede ser testamentaria, legítima y dativa.

A) Tutela testamentaria es la deferida por testamento. Nombran tutor el padre, ó en su caso la madre viuda, para los hijos legítimos, naturales reconocidos ó ilegítimos á quienes deban alimentos, y el extraño que deje herencia ó legado de importancia para el heredero ó legatario.

B) Tutela legítima es la deferida por la ley. Hay que distinguir según se trate: 1.º, de *menores*. En este caso la tutela corresponde al abuelo paterno, al materno, á las abuelas paterna y materna, si permanecen viudas, al mayor de los hermanos varones de doble vínculo, y, á falta de éstos, al mayor de los hermanos consanguíneos ó uterinos, sucesivamente. 2.º, de *locos y sordomudos*. El orden en que corresponde el ejercicio de tutor es: al cónyuge no separado legalmente, al padre, y en su caso á la madre, á los hijos, abuelos y hermanos varones y á las hermanas que no estuvieren casadas, con la preferencia del doble vínculo, sexo, edad, grado y línea; 3.º, de *pródigos*. Corresponde la tutela en el orden siguiente: al padre, y en su caso á la madre, á los abuelos paterno y materno, y al mayor de los hijos varones emancipados, y 4.º, de *los que sufren interdicción civil*, siendo su orden el mismo seguido para la tutela de los locos y sordomudos.

C) Tutela dativa es la deferida por el consejo de familia, el cual se reunirá, convocado por el Juez municipal bajo su responsabilidad.

3. El cargo de tutor tiene anejos derechos y obligaciones. Para entrar en el ejercicio de la tutela ha de prestar fianza, de la cual la ley dispensa á algunas personas; esta fianza debe ser hipotecaria,

pignoraticia, ó personal en último caso, y siempre proporcionada á los bienes y rentas que administra. El tutor está obligado á alimentar, instruir al pupilo, administrar su fortuna, solicitar, cuando proceda, la autorización del consejo de familia, etc. Finida la tutela, el tutor deberá rendir cuentas, devolver los bienes, é indemnizar, en su caso. El tutor, en cambio, percibirá por su cargo una retribución, cuyos límites fija el Código.

4. Acaba la tutela por la mayor edad ó habilitación de la misma, por la adopción, y si se trata de incapaces, interdictos y pródigos, por haber cesado la causa de aquélla.

En los Juzgados municipales deberá verificarse el registro de las tutelas, en la forma dispuesta por la ley.

5. El protutor es un cargo que tiene por objeto fiscalizar los actos del tutor, defendiendo los intereses del menor sometido á tutela. Nombrarán el protutor los que tienen derecho á designar la persona que ha de ejercer la tutela, y en su defecto el consejo de familia.

6. El consejo de familia completa con el tutor y el protutor el ejercicio tutelar de los menores ó incapacitados.

El consejo de familia se compondrá de las personas que el padre, ó la madre en su caso, hubieren designado en su testamento, y en su defecto, de los ascendientes y descendientes varones, y de los hermanos y maridos de las hermanas vivas del menor ó incapacitado. Si no llegaren á cinco, se completará este número con los parientes varones más próximos de ambas líneas paterna y materna; y si no los hubiere, el Juez municipal nombrará en su lugar personas honradas, prefiriendo á los amigos del padre del menor ó incapacitado.

El consejo de familia procede á la división de la herencia, puede enajenar y gravar los bienes del menor, entablar demanda en nombre del mismo, etc.

7. Hay en el Código disposiciones de carácter común, referentes á incapacidades, excusas, discernimientos y remociones para los cargos de tutor, protutor y vocal del Consejo de familia.

Con relación á la capacidad, la ley prescribe que no podrán ser tutores ó protutores los removidos de otra tutela, los procesados por delitos graves, los religiosos profesos, etc., y en su art. 298 dice que lo referente á incapacidades, discernimientos y excusas, es aplicable al cargo de consejero de familia.

Señala el Código los casos de excusas (art. 244) y concede al consejo de familia la facultad de remoción de los tutores (art. 239).

8. El Código civil fija las causas de emancipación, que son: el matrimonio del menor, la mayor edad y la concesión del padre ó de la madre que ejerza la patria potestad. La emancipación habilita al menor para regir su persona y bienes, como si fuera mayor, pero le niega ciertos derechos que sólo adquiere por la mayor edad.

Esta empieza á los veintitrés años, y la ley señala los requisitos que deben reunirse para poder conceder la mayoría al menor que tenga los dieciocho años cumplidos. El mayor de edad es capaz de todos los actos de la vida civil; pero para las hijas de familia establece el Código ciertas restricciones para antes de los veinticinco años

2.32.

CAPITULO VIII

COSAS Y BIENES

2.30.

1. De las cosas.—Definimos la cosa lo que carece de personalidad, ó todo lo que no es persona y sirve á los fines de ella.

Hay autores que, con acierto, distinguen entre los sentidos vulgar, legal y jurídico de la palabra *cosa*. En el primero, es todo objeto del mundo exterior independiente del hombre; en el segundo, lo que puede ser medio utilizable para el hombre, y en el tercero, lo que puede ser objeto de apropiación, ó materia de derechos y deberes.

Para los jurisconsultos romanos era la cosa *quidquid est extra personam, et actiones, quod hominis usui aut commodo esse posuit*; consecuentes con la división del derecho justiniáneo en personas, cosas y acciones.

2. Sus principales divisiones.—La primera división de las cosas es en *divinas y humanas*.

Las primeras, ó de derecho divino, son las establecidas mediata ó inmediatamente por Dios para la santificación del hombre, y cuyos derechos con relación á éste se hallan determinados, ó por las leyes divinas, ó

por las que emanan de las autoridades constituidas para el gobierno de la Iglesia.

Se subdividen en *espirituales*, las que directa ó inmediatamente influyen en la salvación del hombre, como los sacramentos, preces, etc.; y en *corporales*, las que á pesar de dirigirse al fin último y al ejercicio de la Religión, no influyen sino mediata ó remotamente en la salvación, y pueden ser *sagradas* (las iglesias, los ornamentos, etc.), *religiosas* (monasterios, cementerios, etc.), y *temporales de la Iglesia* (rentas, fincas, etc., para manutención de sus ministros y sostenimiento del culto).

Las humanas, ó de derecho humano, son las establecidas para uso de los hombres independientemente de su santificación, y cuyas facultades sólo al poder civil incumbe determinarlas (1).

Estas pueden ser: *comunes*, las que en cuanto á la propiedad no son de ninguno, y en cuanto al uso, son de todos los hombres (el aire, el mar); *públicas*, las que en cuanto á la propiedad son de la Nación, y en cuanto al uso, de los habitantes de la misma (montes, ríos); *de corporación*, las que en cuanto á la propiedad son de la corporación, y en cuanto al uso, de los individuos que la componen; *nullius*, las que carecen de dueño, ya por haberlas perdido ó abandonado, ya porque nunca lo tuvieron, y *de particulares*, aquellas cuya propiedad y uso pertenece á una ó á varias personas determinadas.

3. De los bienes.—Según la Ley de Partida, son «aquellas cosas de que los hombres se sirven é se ayudan.»

Todas las cosas, que son ó pueden ser objeto de apro-

(1) Viso.—Obra citada, t. II, pág. 8.

piación, se consideran como bienes muebles ó inmueble (art. 333).

Este artículo del Código civil, además de dar el concepto genérico de los bienes, enuncia la división capital de los mismos.

4. Bienes inmuebles.—Compréndense en el grupo de los inmuebles: las tierras, edificios, caminos y construcciones de todo género adheridos al suelo; los árboles y plantas y los frutos pendientes, mientras estuvieren unidos á la tierra ó formaren parte integrante de un inmueble; todo lo que esté unido á un inmueble de una manera fija, de suerte que no pueda separarse de él sin quebrantamiento de materia ó deterioro del objeto; las estatuas, relieves, pinturas ú otros objetos de uso ú ornamentación colocados en edificios ó heredades por el dueño del inmueble, en tal forma que revele el propósito de unirlo de un modo permanente al fundo; las máquinas, vasos, instrumentos ó utensilios destinados por el propietario de la finca á la industria ó explotación que se realice en un edificio ó heredad, y que directamente concurren á satisfacer las necesidades de la explotación misma; los viveros de animales, palomares, colmenas, estanques de peces ó criaderos análogos, cuando el propietario los haya colocado, ó los conserve, con el propósito de mantenerlos unidos á la finca y formando parte de ella de un modo permanente; los abonos destinados al cultivo de una heredad que estén en las tierras donde hayan de utilizarse; las minas, canteras y escoriales, mientras su materia permanece unida al yacimiento, y las aguas vivas ó estancadas; los diques y construcciones que, aun cuando sean flotantes, estén destinados por su objeto y condiciones á permanecer en un

punto fijo de un río, lago ó costa; las concesiones administrativas de obras públicas, y las servidumbres y los demás derechos reales sobre bienes inmuebles (art. 334).

5. Bienes muebles.—Son bienes muebles los susceptibles de apropiación no comprendidos en el epígrafe ó párrafo anterior, y, en general, todos los que pueden transportarse ó ser transportados de un punto á otro sin quebrantar para ello su unión con una cosa inmueble (art. 335).

Se consideran también muebles las rentas ó pensiones, sean vitalicias ó hereditarias, afectas á una persona ó familia, siempre que no graven con carga real una cosa inmueble; los oficios enajenados, los contratos sobre servicios públicos, y las cédulas y títulos representativos de préstamos hipotecarios (art. 336).

6. Bienes fungibles y no fungibles.— Los bienes muebles son *fungibles* ó *no fungibles*. A la primera especie pertenecen aquellos de que no puede hacerse el uso adecuado á su naturaleza sin que se consuman; á la segunda especie corresponden los demás (art. 337).

7. Bienes de dominio público y de propiedad privada.—El Código admite también la división en bienes de *dominio público* y de *propiedad privada* (art. 338).

Son bienes de dominio público los caminos, riberas, puertos, playas, radas, ensenadas y costas, ríos y torrentes, minas, muros y fortalezas, y otros análogos que están destinados á servicios ó usos de carácter general; los demás bienes pertenecientes al Estado son de propiedad privada (arts. 339 y 340). Los bienes de dominio público, cuando dejen de estar destinados al uso general ó á las necesidades de la defensa del territorio, pasan á formar parte de los bienes de propiedad del Estado (art. 341).

Los bienes del Patrimonio real se rigen por su ley especial, y en lo que en ella no se halle previsto por las disposiciones generales que sobre la propiedad particular se establecen en el Código civil (art. 342).

Los bienes de las provincias y de los pueblos se dividen en bienes de uso público y bienes patrimoniales (artículo 343). Son bienes de uso público los caminos, calles, paseos y obras públicas de uso general, siendo patrimoniales todos los demás bienes; y se regirán por las disposiciones del Código, salvo en lo dispuesto en leyes especiales (art. 344).

Son bienes de propiedad privada, además de los patrimoniales del Estado, de la Provincia y del Municipio, los pertenecientes á particulares, individual ó colectivamente (art. 345).

RESUMEN DEL CAPÍTULO VIII

2.30

1. Hemos definido la *cosa*, todo lo que no es persona y sirve á los fines de ella. En sentido legal, se define todo lo que puede ser medio utilizable para el hombre; concepto que se reduce fácilmente al anterior.

2. Se dividen las cosas en *divinas* y *humanas*, según que contribuyan directamente á la santificación del hombre, ya por medios espirituales, ya por medios corporales (sagradas, religiosas y temporales de la Iglesia), ó según que se establezcan por la ley civil para uso de los hombres, independientemente de su santificación. Son estas últimas: *comunes* (de propiedad de nadie y de uso de todos los hombres), *públicas* (de propiedad de la Nación y de uso de los habitantes), *corporativas* (de propiedad de la Corporación y de uso de los individuos que la forman), *nullius* (si carecen de dueño), y *de particulares* (de propiedad y uso de personas determinadas).

3. Se llaman bienes todas las cosas que son ó pueden ser objeto de apropiación. Se dividen en muebles é inmuebles.

4. Son *inmuebles*, según el Código civil, las tierras, edificios, caminos y construcciones de todo género adheridos al suelo; los árboles y plantas y los frutos pendientes, mientras estuvieren unidos á la tierra ó formaren parte integrante de un inmueble; todo lo que esté unido á un inmueble de una manera fija, de suerte que no

pueda separarse de él sin quebrantamiento de materia ó deterioro del objeto; las estatuas, relieves, pinturas ú otros objetos de uso ú ornamentación, colocados en edificios ó heredades por el dueño del inmueble, en tal forma que revele el propósito de unirlos de un modo permanente al fundo, etc.

5. Son bienes *muebles* los susceptibles de apropiación no comprendidos en el párrafo anterior, y, en general, todos los que pueden transportarse ó ser transportados de un punto á otro sin quebrantar para ello su unión con una cosa inmueble.

Se consideran también muebles las rentas ó pensiones, sean vitalicias ó hereditarias, afectas á una persona ó familia, siempre que no graven con carga real una cosa inmueble; los oficios enajenados, los servicios, y los títulos ó valores de préstamos hipotecarios.

6. Los bienes muebles son *fungibles ó no fungibles*. A la primera especie pertenecen aquellos de que no puede hacerse el uso adecuado á su naturaleza, sin que se consuman, perteneciendo los demás á la segunda especie.

7. Los bienes pueden ser, según las personas á que pertenecen, de *dominio público* ó de *propiedad privada*. Se comprenden en el primer grupo los destinados al uso público, como caminos, ríos, riberas, playas y otros análogos, y los que pertenecen privadamente al Estado, sin ser de uso común, pero destinados al servicio público (murallas, fortalezas, etc.). Son de propiedad privada los bienes patrimoniales del Estado, los del Real Patrimonio, los de la Provincia y Municipio, y los bienes particulares.

CAPITULO IX

DERECHOS REALES

1. Derechos reales.— En la división que hicimos de los derechos en personales y reales, definíamos estos últimos como facultades sobre una cosa sin relación á persona alguna determinada, y ahora añadiremos que las dos notas características de los derechos reales son: que tengan por objeto una cosa concreta y conocida, y que de la relación entre el sujeto y el objeto resulte una acción real eficaz contra cualquier detentador.

2. Su división.— Se dividen los derechos reales en derechos similares del dominio, tales como la posesión, el derecho hereditario y la inscripción arrendaticia; y limitativos del dominio, como la servidumbre, el censo, la hipoteca, etc. Esta división parte de la consideración del dominio ó propiedad como derecho real por excelencia. Por la exposición del mismo comenzaremos esta parte del Derecho civil.

3. La propiedad.— Nos limitamos al concepto de la propiedad en el orden privado, dejando aparte las teorías políticas y económicas sobre la misma, y sólo hacemos constar que es uno de los derechos consignados en la

Constitución del Estado, y desarrollado en la esfera privada por el Código civil.

Define éste la propiedad, el derecho de gozar y disponer de una cosa, sin más limitaciones que las establecidas en las leyes (art. 348), ó como decían los romanos, *jus in re corporali, ex quo facultas ea disponendi, eamque vindicandi nascitur, nisi lex, vel conventio, vel testatoris voluntas obstat*.

La propiedad se *reivindica* por una acción contra el tenedor ó poseedor de la cosa, y se *limita* por razones de *utilidad pública*, previa siempre la correspondiente indemnización por las *servidumbres* y por las leyes sobre minas, aguas y reglamentos de policía (artículos 348, 349 y 350).

La propiedad es facultad de disponer y de gozar de una cosa; en el primer aspecto comprende los derechos de enajenar, reivindicar y gravar la cosa, y en el segundo, la accesión de los frutos y la de los aumentos.

La propiedad se divide en *individual* y *colectiva*, según que el sujeto de la misma sea un individuo ó una colectividad; en *divisible* é *indivisible*, según que su objeto pueda ó no dividirse; y en *plena* y *menos plena*, según que esté ó no limitada.

4. Derecho de accesión.—La accesión, *rei alicujus ad alterum adjectio*, según el Derecho romano, en nuestro Código se corresponde con la facultad de gozar de los productos y de los aumentos de la cosa en propiedad.

La propiedad de los bienes da derecho por accesión á todo lo que ellos *producen*, ó se les *une* ó *incorpora*, natural ó artificialmente (art. 353); así, pertenecen al propietario los frutos *naturales*, ó producciones espontáneas de la tierra, y las crías y demás productos de los animales;

los frutos *industriales*, ó producidos por los predios de cualquiera especie á beneficio del cultivo ó del trabajo, y frutos *civiles*, como el alquiler de los edificios, el precio del arrendamiento de tierras y el importe de rentas perpetuas, vitalicias ú otras análogas (artículos 354 y 355).

El derecho de accesión, respecto á los bienes inmuebles, cuenta como causas más comunes: el aluvión, la fuerza manifiesta del río, la formación de las islas, la mutación de cauce de los ríos, la plantación, la siembra y la edificación (arts. 358 á 374).

El derecho de accesión, respecto á los bienes muebles, se rige por el siguiente principio general: cuando dos cosas muebles, pertenecientes á distintos dueños, se unen de tal manera que vienen á formar una sola, sin que intervenga mala fe, el propietario de la principal adquiere la accesoria, indemnizando su valor al anterior dueño (artículo 375). La ley ha intentado, á tenor de este principio, determinar lo que procede, cuando no puedan separarse las cosas confundidas sin detrimento de destruirlas, y cuando se obra de mala fe. Trata también de fijar cuál de las dos cosas es principal y cuál accesoria (1).

5. Comunidad de bienes. — La propiedad de una cosa, ó de un derecho, no siempre se refiere á una persona, sino que puede pertenecer *pro indiviso* á varias personas, y entonces se dice que hay comunidad de bienes (art. 392). En esta modalidad de la propiedad hay, pues, dos elementos: la unidad del objeto y la pluralidad de sujetos.

(1) Véanse los arts. 376 á 383.

RESUMEN DEL CAPÍTULO IX

1. Definidos ya los derechos reales, añadiremos, por lo que toca á esta parte del Derecho civil, que presentan aquellos derechos dos caracteres: su objeto es una *cosa concreta*, y de su relación con el sujeto nace una *acción* real.

2. Se dividen en derechos similares del dominio: posesión, derecho hereditario, inscripción arrendaticia; y *limitativos* del dominio: servidumbre, censo, hipoteca.

3. Es, según el Código, la propiedad el derecho de gozar y disponer de una cosa sin más limitaciones que las establecidas en las leyes. Como facultad de disponer, comprende los derechos de enajenar, gravar y reivindicar la cosa; y como facultad de gozar, los de accesoión de frutos y accesoión de aumentos.

La propiedad, por el sujeto, es *individual* ó *colectiva*; por el objeto, *divisible* ó *indivisible*, y por su cualidad, *plena* ó *menos plena*.

4. El derecho de accesoión es la facultad de gozar de los productos y de los aumentos de la cosa en propiedad.

Pertenecen, según el Código, al propietario los frutos naturales, industriales y civiles.

La accesoión de los inmuebles tiene lugar por aluvión, por la fuerza manifiesta del río, por la formación de islas, por la plantación, edificación, etc.

Respecto de la accesoión de bienes muebles, dice el Código que, cuando dos cosas muebles pertenecientes á distintos dueños se unen de tal manera que vienen á formar una sola, sin que intervenga mala fe, el propietario de la cosa principal adquiere la accesoria, indemnizando su valor al anterior dueño.

5. Puede la propiedad, ó un derecho, pertenecer á más de una persona *pro indiviso*, y en este caso se dice que hay comunidad de bienes.

B 33,

CAPITULO X

DE ALGUNAS PROPIEDADES ESPECIALES

1. De algunas propiedades especiales.—El Código civil, en el título IV del libro II, trata de las aguas, minerales y propiedad intelectual, como propiedades especiales.

A. *Aguas.*—Divide las aguas en *de dominio público* y *de dominio privado*; el aprovechamiento de las primeras se adquiere por concesión administrativa y por prescripción de veinte años, entendiéndose siempre la concesión sin perjuicio de tercero. Se extingue el derecho de aprovechamiento de aguas públicas por la caducidad de la concesión y por el no uso durante veinte años. El aprovechamiento de las de dominio privado pertenece al dueño del predio en que nace el manantial ó arroyo continuo ó discontinuo; pero las sobrantes entran en la condición de públicas, y su aprovechamiento se rige por la Ley especial de Aguas. Esta ley es la de 13 de Junio de 1879, completada por la Instrucción de 14 de Junio de 1883.

Sólo el propietario de un predio, ú otra persona con su licencia, puede investigar en él aguas subterráneas; cuando se trate de aguas subterráneas en terrenos de dominio público; para la investigación se necesitará licencia administrativa. Las aguas alumbradas pertenecen al que las alumbró, y en caso de que las abandonara á su curso natural, pasarán al dominio público (arts. 417 y 418 del Código civil).

B. *Minerales*.—En todo terreno de dominio público está permitido, á españoles y extranjeros, hacer calicatas ó excavaciones que no excedan de diez metros de extensión en longitud ó profundidad, con objeto de descubrir minerales, avisando previamente á la autoridad local; pero en terrenos de propiedad privada no se podrán abrir calicatas sin que preceda permiso del dueño ó de su representante. La Ley de Minas establece las demás disposiciones pertinentes á esta materia (arts. 426 y 427).

C. *Propiedad intelectual*.—Sienta el Código el principio de que el autor de una obra literaria, científica ó artística, tiene el derecho de explotarla y disponer de ella á su voluntad (art. 428). Todo lo concerniente á la misma se contiene en la Ley de Propiedad intelectual de 10 de Enero de 1879, Reglamento de 3 de Septiembre de 1880 y Real decreto de 11 de Junio de 1886. Lo mismo podemos decir acerca de la propiedad industrial, que se rige por la Ley de 16 de Mayo de 1902, y de otras propiedades especiales, cuya reglamentación se desarrolla paralelamente á la división del trabajo. Tanto la propiedad intelectual como la industrial, tienen también su Registro.

2. *La posesión*.—Puede ser *natural* ó *civil*; la primera, es la tenencia de una cosa ó el disfrute de un dere-

cho por una persona; y la segunda, esa misma tenencia ó disfrute, unidos á la intención de haber la cosa ó derecho como suyos (art. 430). La posesión civil implica, pues, dos elementos: el *corpus* y el *animus*, la cosa y la intención. Es, de los derechos similares del dominio, el que más se acerca á la propiedad; no es de extrañar, pues, que sólo puedan ser objeto de posesión las cosas y derechos susceptibles de apropiación, viniendo á ser por lo mismo, la posesión, un hecho en vías de derecho.

Presenta la posesión distinta formas que, examinadas cuidadosamente, se convierten en otras tantas especies de posesión.

Puede ejercerse la posesión en las *cosas* ó en los *derechos*, ya por la misma persona que los tiene ó disfruta, ya por otra en su nombre; puede poseerse en el concepto de *dueño*, ó en el de *tenedor* de la cosa ó del derecho para conservar ó disfrutar una ú otro, aunque en realidad el dominio pertenezca á otra persona; por último, hay poseedor de *buena fe* (*qui possidet rem quasi suam, ignorans esse alienam*) y de *mala fe* (*sciens esse alienam, seque nullum jus eam habere*).

La posesión se *adquiere* por la ocupación material de la cosa ó derecho poseído, ó por el hecho de quedar éstos sujetos á la acción de nuestra voluntad, ó por los actos propios y formalidades legales establecidas para adquirir tal derecho. Puede adquirirse la posesión por la misma persona que va á disfrutarla, por su representante legal, por su mandatario y por un tercero sin mandato alguno; pero en este último caso no se entenderá adquirida la posesión hasta que la persona en cuyo nombre se haya verificado el acto posesorio, lo ratifique. Los menores y los incapacitados pueden adquirir la posesión de las

cosas, pero necesitan de la asistencia de sus representantes legítimos para usar de los derechos que de la posesión nazcan á su favor. La posesión, como hecho, no puede reconocerse en dos personas distintas, fuera de los casos de indivisión (arts. 438, 439, 443 y 445).

Hay que advertir que los actos meramente tolerados, y los ejecutados clandestinamente y sin conocimiento del poseedor de una cosa, ó con violencia, no afectan á la posesión; en ningún caso puede adquirirse violentamente la posesión, mientras exista un poseedor que se oponga á ello; caso de resistir á la entrega, el que se crea con derecho á ella deberá solicitar el auxilio de la autoridad competente (arts. 441 y 444).

La posesión surte sus *efectos*, y el legislador ha previsto los casos en que, valiéndose algunos de la falta de título de propiedad que la posesión afecta, atentaran contra la misma; así, establece que todo poseedor tiene derecho á ser respetado en su posesión, y si fuere inquietado en ella, deberá ser amparado ó restituído en dicha posesión por los medios que las leyes de procedimientos establecen (art. 446).

El poseedor de buena fe hace suyos los frutos percibidos, mientras no sea interrumpida legalmente la posesión; si al tiempo en que cesare la buena fe se hallasen pendientes algunos frutos naturales ó industriales, tendrá el poseedor derecho á los gastos que hubiese hecho para su producción, y además á la parte del producto líquido de la cosecha proporcional al tiempo de su posesión; sólo el poseedor de buena fe puede retener la cosa hasta que le satisfagan los gastos; si éstos son de puro lujo ó de mero recreo, no le son abonables, pero podrá llevarse los adornos con que hubiere embellecido la

cosa principal, si no sufre deterioro, y si el sucesor en la posesión no prefiere abonar el importe de lo gastado; pero las mejoras provenientes de la naturaleza y del tiempo, ceden siempre en beneficio del que haya vencido en la posesión. Por último, el poseedor de buena fe no responderá del deterioro ó pérdida de la cosa poseída, fuera de los casos en que se justifique haber poseído con dolo (arts. 451 á 457).

La posesión *se pierde*: por abandono de la cosa, por cesión hecha á otro por título oneroso ó gratuito, por destrucción ó pérdida total de la cosa, ó por quedar ésta fuera del comercio, y por la posesión de otro, aun contra la voluntad del antiguo poseedor, si la nueva posesión hubiera durado más de un año (art. 460).

La posesión de las cosas inmuebles y de los derechos reales no se entiende perdida ni transmitida, para los efectos de la prescripción en perjuicio de tercero, sino con sujeción á lo dispuesto en la Ley Hipotecaria (artículo 462).

El que recupera, conforme á derecho, la posesión indebidamente perdida, se entiende, para todos los efectos que puedan redundar en su beneficio, que la ha disfrutado sin interrupción (art. 466).

3. Usufructo.—Es el derecho de disfrutar de los bienes ajenos sin alterar su forma ni substancia (art. 467).

El usufructo se constituye por la ley, por la voluntad de los particulares manifestada en actos entre vivos ó en última voluntad, y por prescripción. El usufructo puede constituirse en todo ó parte de la cosa, á favor de una ó varias personas, simultánea ó sucesivamente, y en todo caso, desde ó hasta cierto tiempo, puramente ó bajo condición. También puede constituirse sobre un derecho,

siempre que no sea personalísimo ó intransmisible (artículos 468 y 469).

Los efectos jurídicos del usufructo se determinan por los derechos y obligaciones del usufructuario, que derivan, ya del título constitutivo del usufructo, ya de las disposiciones del Código respecto á las distintas clases de bienes.

Entre las obligaciones del usufructuario figuran, como anteriores al usufructo, el formar inventario y prestar fianza; y en el tiempo del usufructo las siguientes: cuidar las cosas dadas en usufructo como un buen padre de familia; si el usufructo se constituyese sobre un rebaño ó piara de ganados, el usufructuario estará obligado á reemplazar con las crías las cabezas que mueran anual y ordinariamente, ó falten por la rapacidad de animales dañinos; deberá también reparar los desperfectos que sufran las cosas dadas en usufructo, pagar las cargas y contribuciones anuales, y los gravámenes de los frutos, etc.

Se extingue el usufructo por muerte del usufructuario, por expirar el plazo por que se constituyó, ó cumplirse la condición resolutoria pactada en el título, por la reunión del usufructo y la propiedad en una misma persona, por renuncia del usufructuario, por pérdida total de la cosa, por prescripción, por resolución del derecho del constituyente, etc.

4. Uso y habitación.—Uso es el derecho de aprovecharse de la cosa ajena, en lo que baste para los gastos de la familia del que lo goce. Esta limitación le distingue del usufructo, del cual difiere, además, porque el usufructuario debe conservar y reparar la cosa con el importe de los frutos, y el usuario, no.

La habitación da á quien tiene este derecho, la facul-

tad de ocupar en una casa ajena las piezas necesarias para sí y para las personas de su familia (art. 524).

Los derechos de uso y habitación no se pueden arrendar ni traspasar á otra persona por ninguna clase de título; y se rigen, en lo que no tengan de especial, por las disposiciones establecidas para el usufructo; extinguiéndose por las mismas causas que éste, y además por abuso grave de la cosa y de la habitación.

5. Servidumbre.—*Servitudo est jus in re aliena alteri constitutum, quo dominus quod huic alteri commodum sit, aliquid pati in suo, aut in suo non facere teneatur.* Así la definió el Derecho romano, y nuestro Código la llama: gravamen impuesto sobre un inmueble en beneficio de otro perteneciente á distinto dueño (art. 530), tomando el nombre de predio *dominante* el inmueble á cuyo favor está constituida la servidumbre, y el de *sirviente*, el que la sufre.

Pueden ser las servidumbres: *continuas*, aquellas cuyo uso es ó puede ser incesante sin la intervención de ningún hecho del hombre, y *discontinuas*, las que se usan á intervalos más ó menos largos, y dependen de actos del hombre.

Son *aparentes* las que se anuncian y están continuamente á la vista, por signos exteriores que revelan el uso y aprovechamiento de las mismas, y *no aparentes*, las que no presentan indicio alguno exterior de su existencia. Son *positivas* las que imponen al dueño del predio sirviente la obligación de dejar hacer alguna cosa ó de hacerla por sí mismo, y *negativas*, las que prohíben al dueño del predio sirviente hacer algo que le sería permitido sin la servidumbre.

Las notas esenciales de las servidumbres, como verda-

deras limitaciones de la propiedad, son, además de las que se desprenden del contenido de la definición, el ser *inseparables* de la finca á que activa ó pasivamente pertenecen, y el ser *indivisibles*, pues no se concibe, dada su naturaleza, que puedan dividirse en partes.

Las servidumbre se *establecen* por la ley (legales), ó por la voluntad de los propietarios (voluntarias).

SERVIDUMBRES LEGALES. — Pueden ser de dos clases, según que reporten utilidad pública ó privada; las primeras se rigen por las leyes y reglamentos especiales, y las segundas por el Código civil y las disposiciones de aplicación de policía urbana y rural.

Admite el Código cuatro especies de servidumbres legales:

A. *Servidumbres en materia de aguas* (artículos 552 á 563).—Lo son las de recibimiento de aguas, de uso público de aguas en las riberas de los ríos, de camino de sirga, de estribo de presa, de saca de aguas y de abrevadero, de acueducto ó paso de aguas y de parada ó partidor.

B. *Servidumbres de paso* (arts. 564 á 570).—El propietario de una finca ó heredad enclavada entre otras ajenas sin salida á camino público, tiene derecho á exigir paso por las heredades vecinas, previa la correspondiente indemnización. Debe darse esta servidumbre por el punto menos perjudicial al predio sirviente, y en cuanto fuera conciliable con esta regla, por donde sea menor la distancia del predio dominante al camino público.

Hay la servidumbre para pasar materiales por predio ajeno, para construir ó reparar el propio, y las de cañada, vereda, abrevadero, descansadero y majada, etc., muchas de las cuales se rigen por las costumbres del lugar.

C. *Servidumbre de medianería* (arts. 571 á 579).—Tiene lugar esta servidumbre cuando el dueño de la pared de un edificio tiene que consentir al dueño de la finca contigua que se aproveche de ella con el mismo objeto. Se presume la servidumbre de medianería, mientras no haya un título ó signo exterior, ó prueba en contrario: 1.º, en las paredes divisorias de los edificios contiguos hasta el punto común de elevación; 2.º, en las paredes divisorias de los jardines ó corrales sitos en poblado ó en el campo; 3.º, en las cercas, vallados y setos vivos que dividen los predios rústicos.

La reparación y construcción de las paredes medianeras y el mantenimiento de los vallados, setos vivos, zanjas y acequias, también medianeros, se costeará por todos los dueños de las fincas que tengan á su favor la medianería, en proporción al derecho de cada uno.

D. *Servidumbres de luces y vistas* (arts. 580 á 585).—Puede referirse á abrir ventanas ó huecos para recibir vistas, y el Código señala las condiciones relativas al lugar, forma, etc., de tales construcciones.

Señala también dicha ley las condiciones del desagüe de edificios (arts. 586 á 588) y de las distancias y obras intermedias para ciertas construcciones y plantaciones (arts. 589 á 593).

SERVIDUMBRES VOLUNTARIAS.—Todo propietario de una finca puede establecer en ella las servidumbres que tenga por conveniente, y en el modo y forma que bien le pareciere, siempre que no contravenga á las leyes ni al orden público. Es la más importante de este grupo la servidumbre de *comunidad de pastos*; si se da en terrenos de dominio público, se rige por las leyes administrativas (arts. 594 á 604).

RESUMEN DEL CAPÍTULO X

1. Se ocupa el Código en algunas propiedades especiales, como son: aguas, minerales y propiedad intelectual.

Divide las aguas en *públicas* y *privadas*, diciendo que el aprovechamiento de las primeras se adquiere por concesión administrativa y por prescripción de veinte años, y que el de las segundas pertenece al dueño del terreno en que nazcan, excepto las sobrantes, que son de dominio público. Las aguas *subterráneas* alumbradas pertenecen al que las alumbró, y si las abandona á su curso natural, se convierten en públicas.

Para fomentar la explotación de la riqueza *minera*, concede el Código permiso para hacer excavaciones en los terrenos de dominio público, dentro de ciertos límites, que aquél señala y que completa la legislación de minería.

Por último, reconoce el Código el derecho de propiedad á los autores de obras literarias, científicas y artísticas, el cual se regula por la Ley de Propiedad *intelectual*.

2. La posesión *natural* es la tenencia de una cosa ó el disfrute de un derecho por una persona, y la *civil* es esa misma tenencia ó disfrute con la intención de haber la cosa ó derecho como suyos; puede gozarse de ella como dueño ó como tenedor de la cosa, y de buena ó de mala fe.

La posesión se adquiere principalmente por la ocupación, y nunca por medios violentos.

Todo poseedor tiene derecho á ser respetado en su posesión, y si fuere inquietado en ella, deberá ser amparado ó restituído en dicha posesión por los medios que las leyes de procedimientos establecen.

Los efectos que la posesión produce son muy distintos, según se haya obrado de buena fe ó de mala fe.

La posesión se pierde por abandono de la cosa, por cesión hecha á otro, por título oneroso ó gratuito, por destrucción ó pérdida total de la cosa, etc.

3. Usufructo es el derecho de disfrutar de los bienes ajenos sin alterar su forma ni substancia. Se constituye por la ley, por la voluntad de los particulares, manifestada en actos entre vivos ó en última voluntad, y por prescripción.

El usufructuario prestará fianza, formará inventario, cuidará de las cosas como un buen padre de familia, etc. El usufructo se extingue por muerte del usufructuario, por renuncia de éste, por pérdida total de la cosa, etc.

4. Uso es el derecho de aprovecharse de la cosa ajena en lo que baste para los gastos de la familia del que la goza. El derecho de habitación consiste en poder ocupar, en una casa ajena, las piezas necesarias para sí y para las personas de su familia.

Ambos derechos no se pueden arrendar ni traspasar á otra persona por ninguna clase de título.

5. Servidumbre es el gravamen impuesto sobre un inmueble (predio sirviente) en beneficio de otro (predio dominante) perteneciente á distinto dueño. Son notas esenciales de las servidumbres, el ser *inseparables* de las fincas, é *indivisibles*.

La división más importante de las servidumbres es en *legales*, establecidas por la ley, y *voluntarias*, por la voluntad de los propietarios.

1.º *Legales*.—Las agrupa el Código en cuatro secciones: de aguas, de paso, de medianería y de luces y vistas.

2.º *Voluntarias*.—El Código establece, con relación á las mismas, únicamente una limitación: la de que no contravengan á las leyes ni al orden público.

CAPITULO XI

LA OCUPACIÓN Y LA DONACION

1. De los diferentes modos de adquirir la propiedad.—Los modos de adquirir, como distintas formas de constituirse la propiedad, se dividen en *naturales* y *civiles*.

Se llaman modos *naturales* aquellos que proceden inmediatamente del derecho natural ó de gentes, no teniendo, en cuanto á ellos, otra intervención el legislador civil, más que la de determinar las circunstancias que deben acompañar al acto de adquirir el dominio; tales son, por ejemplo, la ocupación y la tradición.

Se llaman modos *civiles* aquellos que la ley civil ha establecido de por sí, tomando en consideración ciertos antecedentes que hacen justa y razonable su institución; á cuya clase pertenecen, entre otros, el derecho hereditario y la prescripción (1).

También se dividen en *universales* y *singulares*; por los primeros se adquiere una universalidad de bienes, y por los segundos, una cosa determinada. Ejemplos,

(1) Viso.—Obra citada, t. II, pág. 266.

respectivamente, de ambas especies, son la herencia y la donación.

Finalmente, se distingue entre modos *originarios* y modos *derivativos*, según que adquiramos por ellos una cosa que nunca haya pertenecido á nadie, ó que no tenga dueño en el tiempo de la adquisición, ó según que la adquiramos por otra persona que tuviere el dominio de la cosa.

El libro III de nuestro Código civil está dedicado exclusivamente á tratar *de los diferentes modos de adquirir la propiedad*. Dice en su disposición preliminar (artículo 609), que la propiedad se adquiere por la ocupación, y que la propiedad y los demás derechos sobre los bienes se adquieren y transmiten por *la ley*, por *donación*, por *sucesión testada é intestada*, por consecuencia de ciertos contratos mediante la *tradición*, y, por último, puede también adquirirse por medio de la *prescripción*.

2. La ocupación.—Es la aprehensión de las cosas corporales que no tienen dueño, hecha con el ánimo de adquirir su propiedad. *Rerum corporalium nullius apprehensio, cum animo sibi habendi*.

Se adquieren por la ocupación los bienes apropiables por su naturaleza, que carecen de dueño, como los animales que son objeto de *la caza y pesca*, el *tesoro oculto* y *las cosas muebles abandonadas* (art. 610).

El derecho de *caza y pesca* se rige por leyes especiales (arts. 611 á 613).

El tesoro oculto pertenece al dueño del terreno en que se hallare; sin embargo, cuando fuere hecho el descubrimiento en propiedad ajena ó del Estado, y por casualidad, la mitad se aplicará al descubridor. Si los efectos descubiertos fueren interesantes para las Ciencias ó

las Artes, podrá [el Estado adquirirlos por su justo precio, que se distribuirá en conformidad á lo declarado (arts. 351 y 614). Se entiende por tesoro, para los efectos de la ley, el depósito oculto é ignorado de dinero, alhajas ú otros objetos preciosos, cuya legítima pertenencia no conste (art. 352).

En caso de hallazgo de una cosa mueble que no sea tesoro, debe restituirse á su anterior poseedor. El Código indica lo que procede, cuando se presenta á tiempo el propietario, ó cuando, por el contrario, el dueño no fuese conocido, ó la cosa no pudiera conservarse sin deterioro, fijando al propio tiempo el plazo de dos años para prescribir los derechos del propietario, á contar desde la segunda publicación del hallazgo (artículo 615).

Los derechos sobre *los objetos arrojados al mar, ó sobre los que las olas arrojen á la playa, de cualquier naturaleza que sean, ó sobre las plantas y hierbas que crezcan en su ribera*, se determinan por leyes especiales (artículo 617).

La ley considera como bienes mostrencos los *inmuebles abandonados*, los cuales pertenecen al Estado, quien concede una participación al que los descubra ó denuncie.

3. La donación.—La donación puede considerarse como un contrato, ó como un modo de adquirir. En este último caso se define *liberalitas nullo jure cogente collata*, ó como el Código: acto de liberalidad, por el cual una persona dispone gratuitamente de una cosa á favor de otra que la acepta (art. 618). Es, como dice la Ley de Partida, «bien fecho que nasce de nobleza, de bondad de corazón, cuando está fecha sin ninguna premia».

Esta es la donación *pura y simple*, ó donación gratuita; pero, además, existe la donación *por causa* ó donación *remuneratoria*, que es la que se hace á una persona por sus méritos ó por los servicios prestados al donante, siempre que no tenga la naturaleza de deudas exigibles; y la donación impropriamente llamada *á título oneroso*, que es aquella en que se impone al donatario un gravamen inferior al valor de lo donado. Estas donaciones se regirán en todo como los contratos de igual clase, y las remuneratorias por las disposiciones del Código civil (tít. II del lib. III) en la parte que excedan del valor del gravamen impuesto (arts. 619 y 622).

Las donaciones pueden ser *mortis causa*, que son las que han de producir sus efectos por muerte del donante; participan de la naturaleza de las disposiciones de última voluntad, y se rigen por las reglas establecidas en la sucesión testamentaria (art. 620); y las donaciones *inter vivos*, las cuales se regirán por las disposiciones generales de los contratos y obligaciones, en todo lo que no se halle determinado en el título del Código civil que trata de la donación.

Establece también la ley la capacidad para hacer y recibir donaciones (arts. 624 á 631). Exige para la validez de la donación de cosa inmueble, que se formalice en escritura pública, expresándose en ella individualmente los bienes donados y el valor de las cargas que deba satisfacer el donatario, pudiendo hacerse la aceptación en la misma escritura de donación, ó en otra separada, y debiendo realizarse en vida del donante para que surta efecto. La donación de cosa mueble podrá hacerse verbalmente, ó por escrito; en el primer caso se requiere la entrega simultánea de la cosa donada; faltando este re-

quisito, no surtirá efecto si no se hace por escrito, y consta en la misma forma la aceptación (arts. 632 y 633).

Señala, además, el Código, los efectos y limitación de las donaciones (arts. 634 á 643) y la reducción (arts. 654 á 656) y revocación de las mismas, siendo causa de esta última la supervivencia de hijos (arts. 644 á 646), la falta de cumplimiento por parte del donatario de alguna de las condiciones impuestas por el donante (art. 647) y la ingratitud (arts. 648 á 650 y 652 y 653).

RESUMEN DEL CAPÍTULO XI

1. Son modos de adquirir las distintas maneras de constituirse la propiedad. Se dividen en *naturales* y *civiles*. Los primeros proceden del derecho natural, y respecto de ellos, incumbe al legislador civil solamente determinar las circunstancias que deben acompañar al acto de adquisición del dominio. Los segundos proceden de la ley civil, que los establece por considerar justos y razonables sus antecedentes.

Otras divisiones se hacen de los modos de adquirir; ya en *universales* y *singulares*, según que por ellos se adquiriera una universalidad de bienes, ó una cosa determinada, ya en *originarios* y *derivativos*, según que la cosa adquirida no haya pertenecido á nadie, ó en el momento de adquirirla carezca de dueño, ó según que se transmita la cosa por la persona que tenía el dominio.

A tenor del Código civil, la propiedad se adquiere por la ocupación, y la propiedad y los demás derechos se adquieren y transmiten por ley, donación, sucesión testada ó intestada, por tradición y por prescripción.

2. La *ocupación* es la aprehensión de las cosas corporales que no tienen dueño, con ánimo de adquirir su propiedad.

Según el Código, se adquieren por la ocupación los bienes apropiables por su naturaleza que carecen de dueño, como los animales que son objeto de la caza y la pesca, el tesoro oculto y las cosas muebles abandonadas. Habla también de los derechos sobre los objetos arrojados al mar, sobre los que las olas arrojan á la playa, y de las plantas y hierbas que crezcan en su ribera, los cuales se determinarán por leyes especiales, lo mismo que los referentes á bienes inmuebles *mostrencos*.

3. La *donación* es un acto de liberalidad, por el cual una persona dispone gratuitamente de una cosa á favor de otra que la

accepta. Además de esta donación *pura y simple*, admite el Código la donación *remuneratoria*, que se hace á una persona por sus méritos ó por las acciones prestadas al donante, siempre que no tengan la naturaleza de deudas exigibles, y la donación *á título oneroso*, por la cual se impone un gravamen inferior al valor de lo donado.

Las donaciones pueden ser *mortis causa*, ó que producen sus efectos por muerte del donante, las cuales participan de la naturaleza de las disposiciones de última voluntad, y se rigen por las reglas establecidas en la sucesión testamentaria; é *inter vivos*, las cuales se rigen por las disposiciones generales de los contratos y obligaciones, en todo lo que no se halle especialmente determinado en el Código civil. Fija además la ley la capacidad para hacer y recibir donaciones; los requisitos, formas, efectos, limitación, revocación y reducción de las donaciones.

234
CAPÍTULO XII

SUCESION TESTAMENTARIA

1. **La sucesión: sus clases.**—Sucesión es el modo universal de adquirir (*successio per universitatem*), por el cual los derechos de una persona se transmiten desde el momento de su muerte (*mortis causa*). La herencia comprende todos los bienes, derechos y obligaciones de una persona que no se extingan por su muerte.

La sucesión es *testamentaria*, si se defiere por la voluntad del hombre, manifestada en testamento; *legítima*, si por disposición de la ley, y *mixta*, si se defiere en una parte por voluntad del hombre y en otra por la ley.

Llámanse *heredero* el que sucede á título universal (*in universum jus*), y *legatario* el que sucede á título particular (*in singulam rem*).

2. **El testamento: sus formas.**—Es el acto solemne y esencialmente revocable de nuestra voluntad, por el cual se dispone de todos ó parte de los bienes para después de la muerte. *Voluntatis nostræ justa sententia, de eo quod quis post mortem suam fieri velit.*

El Código civil sienta los principios generales de testamento, derivados del carácter esencial del mismo.

Título sucesorio.—El testador puede disponer de sus bienes á título de *herencia* ó de *legado*; en caso de duda, aunque el testador no haya usado materialmente la palabra heredero, si su voluntad está clara acerca de este concepto, valdrá la disposición como hecha á título universal ó de herencia (art. 668).

Unidad de testador.—No podrán testar dos ó más personas *mancomunadamente*, ó en un mismo instrumento, ya lo hagan en provecho recíproco, ya en beneficio de un tercero (art. 669).

Carácter personal del testamento.—El testamento es un acto *personalísimo*; no podrá dejarse su formación en todo ni en parte al arbitrio de un tercero, ni hacerse por medio de comisario ó mandatario. Tampoco podrá dejarse al arbitrio de un tercero la subsistencia del nombramiento de herederos ó legatarios, ni la designación de las porciones en que hayan de suceder cuando sean instituidos nominalmente; pero podrá encomendar el testador á un tercero la distribución de las cantidades que deje en general á clases determinadas, como á los parientes, á los pobres ó á los establecimientos de Beneficencia, así como la elección de las personas ó establecimientos á quienes aquéllas deban aplicarse (art. 671).

Principales vicios de nulidad.—Toda disposición que sobre institución de heredero, mandas ó legados haga el testador, refiriéndose á cédulas ó papeles privados que después de su muerte aparezcan en su domicilio ó fuera de él, será nula, si en las cédulas ó papeles no concurren los requisitos prevenidos para el testamento ológrafo. Será nulo el testamento otorgado con violencia, dolo ó fraude; y el que por uno de éstos impidiere que una persona, de quien sea heredero *ab intestato*, otorgue

libremente su última voluntad, quedará privado de su derecho á la herencia, sin perjuicio de la responsabilidad criminal en que haya incurrido (arts. 672 á 674).

Interpretación.—Toda disposición testamentaria deberá entenderse en el sentido literal de sus palabras, á no ser que aparezca claramente que fué otra la voluntad del testador. En caso de duda, se observará lo que parezca más conforme á la intención del testador, según el tenor del mismo testamento. El testador no puede prohibir que se impugne el testamento en los casos en que no haya nulidad declarada por la ley (art. 675).

Capacidad para testar.—Los incapacitados para testar son: los menores de catorce años de uno y otro sexo, y los que habitual ó accidentalmente no se hallaren en su cabal juicio.

La capacidad del testador se apreciará, atendiendo solamente al estado en que se hallare al tiempo de otorgar el testamento; así, el testamento hecho antes de la enajenación mental, es válido; previene, además, la ley que siempre que el demente pretenda hacer testamento en un intervalo lúcido, designará el Notario dos facultativos que previamente le reconozcan, y no lo otorgará sino cuando éstos respondan de su capacidad, debiendo dar fe de su dictamen en el testamento, que suscribirán los facultativos además de los testigos (artículos 662 á 666).

Revocabilidad del testamento.—Hemos dicho que el testamento es esencialmente revocable; pero para la revocación se requieren las mismas condiciones que para el otorgamiento, pudiendo ser total ó parcial, ó renovar el segundo testamento declarando válido el primero, etc.; pero nunca el reconocimiento de un hijo ilegítimo per-

derá su fuerza legal, aunque se revoque el testamento en que se hizo.

Clases de testamentos.—El testamento puede ser *común ó especial*; el primero puede ser *ológrafo, abierto ó cerrado*. Se consideran testamentos especiales, el *militar*, el *marítimo* y el otorgado en país *extranjero*.

TESTAMENTOS COMUNES. 1.º *Ológrafo.*—Se llama así cuando el testador lo escribe por sí mismo en papel del sello correspondiente al año de su otorgamiento, firmándolo con expresión del año, mes y día en que se otorgue.

Para ser válido el testamento ológrafo deberá protocolizarse; la persona en cuyo poder se halle depositado dicho testamento, deberá presentarlo al Juzgado, luego que tenga noticia de la muerte del testador, dentro de los diez días siguientes á ésta. El Juez, después de citar á las personas que la ley considera más directamente interesadas, comprobará la identidad del testamento por medio de tres testigos que conozcan la letra y firma del testador, y en vista de lo que resulte de esta diligencia, acordará ó no la protocolización.

2.º *Abierto.*—Es el que se otorga ante Notario hábil para actuar en el lugar del otorgamiento y tres testigos idóneos que vean y entiendan al testador, y de los cuales uno, á lo menos, sepa y pueda escribir. El testador expresará ante dichas personas cuál es su última voluntad, y el Notario redactará las cláusulas en que ésta conste, expresando además el lugar, día y hora del otorgamiento, y si el testador reúne la capacidad necesaria para el caso.

Una vez escrito se leerá en alta voz para que el testador manifieste si está conforme, y si lo estuviere, se firmará el testamento por todos los que sepan y puedan hacerlo.

Si el testador declara que no sabe, ó que no puede firmar, lo hará por él, y á su ruego, uno de los testigos instrumentales ú otra persona, dando fe de ello el Notario.

El que fuere enteramente *sordo* deberá leer por sí mismo su testamento, y si no sabe ó no puede, designará dos personas que lo lean en su nombre, siempre en presencia de los testigos y del Notario. Cuando el testador sea *ciego*, se dará lectura del testamento dos veces: una por el Notario, y otra, en igual forma, por uno de los testigos ú otra persona que el testador designe.

La lectura, aprobación, otorgamiento y firma se practicarán en un solo acto, sin que sea lícita ninguna interrupción, salvo la que pueda ser motivada por algún accidente pasajero. El Notario dará fe de conocer al testador, ó á los testigos de conocimiento en su caso.

Si el testador se hallare en peligro inminente de muerte, podrá otorgar testamento ante cinco testigos idóneos, sin necesidad de Notario.

En caso de epidemia puede igualmente otorgarse el testamento, sin intervención de Notario, ante tres testigos mayores de dieciséis años, varones ó mujeres.

3.º *Cerrado*.—El testamento es cerrado cuando el testador, sin revelar su última voluntad, declara que ésta se halla contenida en el pliego que presenta á las personas que han de autorizar el acto. Podrá ser escrito por el testador ó por otra persona á su ruego, en papel común, con expresión del lugar, día, mes y año en que se escribe. Si lo escribiere por sí mismo el testador, rubricará todas las hojas y pondrá al final su firma, después de salvar entre renglones las palabras enmendadas, tachadas ó escritas que contenga. Si lo escribiere otra persona á su ruego, el testador pondrá su firma entera en to-

das las hojas y al pie del testamento. Cuando el testador no sepa ó no pueda firmar, lo hará á su ruego y rubricará las hojas otra persona, expresando la causa de la imposibilidad.

La ley señala las solemnidades del testamento cerrado (art. 707), el cual, una vez autorizado, podrá quedar en poder del testador, de una persona de su confianza ó del Notario, quien lo depositará en su archivo, haciéndolo constar así en su protocolo reservado, y librará al testador el recibo correspondiente.

Cuando muere el testador, el testamento cerrado debe protocolizarse en la forma que previene la Ley de Enjuiciamiento civil.

No pueden testar en esta forma los que no sepan ó no puedan leer, pero sí los sordomudos y los que no puedan hablar, pero sí escribir, sujetándose á las condiciones establecidas en la ley (art. 709).

TESTAMENTOS ESPECIALES. 1.º *Militar*.—Es el que pueden otorgar los militares en campaña, voluntarios, rehenes, prisioneros y demás individuos empleados en el Ejército, ó que sigan á éste: 1.º, ante un Oficial que tenga, por lo menos, la categoría de Capitán; 2.º, estando enfermo ó herido, ante el Capellán ó el Facultativo que le asista, y estando en destacamento, ante el que lo mande, aunque sea subalterno (art. 716).

También podrán las personas mencionadas otorgar testamento cerrado ante un Comisario de guerra, que ejercerá en este caso las funciones de Notario, y deberá atenerse á las condiciones señaladas anteriormente á este funcionario (art. 717).

2.º *Marítimo*.—Es el que puede otorgarse durante un viaje marítimo á bordo de un buque cualquie-

ra. Puede ser abierto ó cerrado; si el buque es de guerra deberá otorgarse ante el Contador, ó el que ejerza sus funciones, en presencia de dos testigos idóneos que vean y entiendan al testador, poniendo su *visto bueno* el Comandante del buque, ó el que haga sus veces; si el buque es mercante, autorizará el testamento el Capitán ó el que haga sus veces, con asistencia de dos testigos idóneos. En inminente peligro de naufragio podrá otorgarse, como el militar, ante dos testigos solamente.

3.º *Otorgado en país extranjero.*—Los españoles podrán testar fuera del territorio nacional, sujetándose á las formas establecidas por las leyes del país en que se hallen. Podrán testar también en alta mar durante su navegación en un buque extranjero, con sujeción á las leyes de la nación á que el buque pertenezca. Podrán asimismo hacer testamento ológrafo, con arreglo á la ley, sin el requisito de papel sellado, y aun en los países cuyas leyes no admitan dicho testamento.

3. La herencia y la desheredación. — Definieron los romanos la herencia: *cumulus honorum et onerum defuncti*. El heredero sucede al causante en sus bienes, derechos y obligaciones. La herencia testamentaria es la testamentificación pasiva en oposición á la activa; ésta es la capacidad de testar, aquélla la capacidad de suceder.

El Código contiene disposiciones relativas á la incapacidad absoluta y á la relativa para ser heredero. Comprende en el primer grupo las criaturas abortivas ó que no tuvieron figura humana, ni vivieron veinticuatro horas fuera del claustro materno, y las asociaciones y corporaciones no permitidas por la ley. Hay también incapacidades por causa de indignidad, y son las que alcanzan á los padres que abandonaren á sus hijos y prostitu-

yeren á sus hijas, ó atentaren á su pudor, á los condenados en juicio por haber atentado contra la vida del testador, etc.

Las asociaciones autorizadas ó reconocidas por la ley como personas jurídicas, pueden adquirir por testamento, pero sometiéndose, en la forma y condiciones, á lo que determinan las leyes.

Las incapacidades relativas derivan de un hecho accidental, que es el que se opone á la testamentificación pasiva.

Para el Código son incapaces: el confesor en la última enfermedad, y sus parientes dentro del cuarto grado, así como su iglesia, Cabildo, comunidad ó instituto; el tutor antes de tener aprobadas las cuentas de la tutela, salvo en ciertos grados de parentesco; el Notario y sus parientes más próximos, excepto si es un legado de poca importancia, y los testigos del testamento abierto y especiales (arts. 752 á 754).

Los herederos se dividen en *testamentarios* y *legítimos*, ó *ab intestato*, según que sean instituidos por testamento ó por la ley. También se dividen en *forzosos* y *voluntarios*.

Los primeros son aquellos á quienes la ley reserva en los bienes del difunto cierta porción de la herencia, de la que no pueden ser privados sino por justa causa; y los segundos, aquellos á quienes el testador nombra para que le sucedan en sus bienes después de su muerte, sin tener para ello ninguna obligación.

Son herederos forzosos, según el Código: 1.º, los hijos y descendientes legítimos respecto de sus padres y ascendientes legítimos; 2.º, á falta de los anteriores, los padres y ascendientes legítimos respecto de sus hijos y des-

cendientes legítimos, y 3.º, el viudo ó viuda, los hijos naturales legalmente reconocidos, y el padre ó madre de éstos, en la forma y medida dispuesta por la ley (artículos 834 á 837, 840 á 842 y 846).

El testador que los tuviere sólo podrá disponer de sus bienes en la forma y con las limitaciones establecidas para las legítimas; el que no los tuviere, podrá disponer por testamento de todos sus bienes ó de parte de ellos, en favor de cualquiera persona que tenga capacidad para adquirirlos.

El testador designará al heredero por su nombre y apellido; y cuando haya dos que los tengan iguales, deberá señalar alguna circunstancia por la que se conozca al instituido. Aunque el testador haya omitido el nombre del heredero, si lo designase de modo que no pueda dudarse quién sea el instituido, valdrá la institución.

La *sustitución* es el nombramiento de otro heredero para que éntre en la herencia, á falta del instituido en primer lugar: *institutio secundo vel ulteriori gradu*. Puede ser *directa*, si se hace designando la persona para que reciba la herencia por sí y no por intervención de otro; é *indirecta*, aquella en que se hace la entrega de la herencia por mano de aquel á quien se lo encargó el testador.

La *directa* puede ser vulgar, pupilar, ejemplar, compendiosa y brevilocua ó recíproca; de la *indirecta* existe sólo una especie, que es la llamada *fideicomisaria*. Es *vulgar* la que consiste en el nombramiento de segundo heredero, para el caso en que el instituido en primer lugar no llegue á serlo; es *pupilar*, si consiste en el nombramiento de segundo heredero, hecho por el padre de familia para que suceda á su hijo legítimo impúber, en el caso en que éste hubiera entrado en la herencia y mu-

riese antes de llegar á la edad de la pubertad; y es *ejemplar*, si consiste en el nombramiento de un segundo heredero, que hacen los ascendientes á sus hijos ó descendientes que hubieren perdido el juicio, en caso de morir en este estado sin haber hecho antes testamento. Estas tres especies y la *fideicomisaria*, son las más importantes. Consiste esta última en que el testador encargue al heredero instituido que restituya á otro la herencia (1).

El Código admite las cuatro especies de sustitución: vulgar (art. 774), pupilar (art. 775), ejemplar (art. 776) y fideicomisaria, de la cual se ocupa más especialmente (arts. 781 y siguientes).

Desheredación es la disposición testamentaria, por la cual se priva ó excluye de la herencia al que tiene derecho á ella.

En el testamento deberá expresarse la causa legal en que la desheredación se funda; si este requisito no se cumpliere, ó no se probare la certeza de la causa, ó no estuviere comprendida en ninguno de los casos que la ley señala, la desheredación anulará la institución de heredero, en cuanto perjudique al desheredado, pero valdrán los legados, mejoras y demás disposiciones testamentarias, en lo que no perjudiquen á dicha legítima.

Son causas de desheredación las de incapacidad por indignidad para suceder, y las que el Código enumera en tres grupos, según se trate de hijos y descendientes, de ascendientes, ó del cónyuge (2).

4. Legítimas y mejoras.—*Legítima* es la porción

(1) Viso.—Obra citada, pág. 381, t. II.

(2) Véanse los arts. 853 á 855.

de bienes, de que el testador no puede disponer, por haberla reservado la ley á los herederos forzosos.

La legítima de los hijos y descendientes legítimos la constituyen las dos terceras partes del caudal hereditario del padre y de la madre; la otra tercera parte es de libre disposición á favor de los padres. Además, la ley autoriza á éstos para disponer de una de las dos terceras partes, que constituyen la legítima de los hijos, en favor de cualquiera de éstos.

La legítima de los padres ó ascendientes legítimos la constituyen la mitad del haber hereditario de los hijos ó descendientes; pero de la otra mitad pueden disponer libremente, á menos que quedare cónyuge viudo, en cuyo caso hay que sacar de esta mitad el haber que le corresponde.

El Código dicta las reglas á que deben sujetarse la fijación y reducción de legítimas (arts. 818 á 822). Establece, además, que el cónyuge sobreviviente tiene derecho al usufructo de la mitad de la herencia, cuando no haya descendientes ni ascendientes; al tercio, cuando hubiere solamente uno, ó no habiendo ninguno, hubiere, sin embargo, ascendientes, y á una cuota igual á la que corresponde por legítima á sus hijos ó descendientes, cuando éstos fueren varios.

Si el testador dejase hijos ó descendientes legítimos, los hijos naturales reconocidos legalmente tienen derecho á la mitad de la cuota que se asigna á los legítimos.

Si el testador no dejare hijos ni descendientes, pero sí ascendientes, entonces tienen derecho á la mitad de la parte de la herencia de libre disposición.

Si el testador no dejare descendientes ni ascendientes,

los hijos naturales tienen derecho á la tercera parte de la herencia.

Lo dicho en los tres anteriores casos puede aplicarse á los hijos legitimados por concesión Real.

Los hijos ilegítimos que no tengan la calidad de naturales, sólo tendrán derecho á los alimentos.

Mejora es la porción de que el padre ó la madre pueden disponer á favor de alguno ó algunos de sus hijos ó descendientes, y que es una de las dos terceras partes de la legítima.

Se dividen las mejoras en *simples*, si se hacen simplemente; y *por causa onerosa*, si se hacen por razón de matrimonio ú otra causa.

No podrán imponerse sobre las mejoras otros gravámenes que los que se establezcan en favor de los legítimos ó sus descendientes.

5. Mandas y legados.—Según la Ley de Partida, «legado es una manera de donación que deja el testador en su testamento, ó en cobdecillo á alguno por amor de Dios et de su alma, ó por facer algo á aquel á quien deja la manda».

El testador podrá gravar con mandas y legados, según el Código, no sólo á un heredero, sino también á los legatarios; pero éstos no estarán obligados á responder del gravamen, sino hasta donde alcance el valor del legado.

Cuando el testador grave con un legado á uno de los herederos, él sólo quedará obligado á su cumplimiento. Si no gravare á ninguno en particular, quedarán obligados todos en la misma proporción en que sean herederos.

Si toda la herencia se distribuye en legados, se prorratearán las deudas y gravámenes de ella entre los le-

gatarios, á proporción de sus cuotas, á no ser que el testador hubiera dispuesto otra cosa.

La ley determina, además, las formas de los legados, quiénes pueden legar y quiénes ser legatarios, cosas que pueden ser objetos de legados, clases de éstos, efectos que surten, orden de preferencia para su pago, é invalidación, aceptación, repudiación y revocabilidad de los legados (arts. 858 á 891).

6. Albaceas ó testamentarios.—El testador podrá nombrar una ó más personas encargadas de cumplir lo dispuesto por aquél en su última voluntad; estas personas se conocen con el nombre de albaceas ó testamentarios.

No podrá ser albacea el que no tenga capacidad para obligarse. La mujer casada podrá serlo con licencia de su marido, que no será necesaria cuando esté separada legalmente de él. El menor no podrá serlo, ni aun con la autorización del padre ó del tutor.

El albacea puede ser universal ó particular. En todo caso, los albaceas podrán ser nombrados mancomunada, sucesiva ó solidariamente. El albaceazgo es cargo voluntario, renunciable y gratuito.

Los albaceas tendrán todas las facultades que expresamente les haya conferido el testador y no sean contrarias á las leyes. Si el testador no ha determinado especialmente la facultad de los albaceas, la ley les concede las siguientes: 1.^a, disponer y pagar los sufragios y el funeral del testador, con arreglo á lo dispuesto por él en el testamento, y en su defecto según la costumbre del pueblo; 2.^a, satisfacer los legados que consistan en metálico, con el conocimiento y beneplácito del heredero; 3.^a, vigilar sobre la ejecución de todo lo demás ordena-

do en el testamento, y sostener, siendo justo, su validez en juicio y fuera de él; y 4.^a, tomar las precauciones necesarias para la conservación y custodia de los bienes, con intervención de los herederos presentes.

Termina el albaceazgo por la muerte, imposibilidad, renuncia ó remoción del albacea, y por el lapso del término señalado por el testador ó por la ley.

RESUMEN DEL CAPÍTULO XII

1. La sucesión es el modo universal de adquirir, por el cual se transmiten desde el momento de la muerte los derechos de una persona.

Puede ser *testada* ó *intestada*, según se defiera por voluntad del individuo manifestada en testamento, ó por ministerio de la ley.

2. *Testamento* es el acto solemne y esencialmente revocable, de nuestra voluntad, por el cual se dispone de todos ó parte de los bienes para después de la muerte.

El Código civil contiene, como principios generales del testamento, título necesario, unidad de testador, carácter personal del testamento, vicios de nulidad é interpretación.

Son incapaces para testar los menores de catorce años de uno y otro sexo, y los que habitual ó accidentalmente no se hallaren en su cabal juicio.

El testamento es esencialmente revocable, y para su revocación se requieren las mismas condiciones que para el otorgamiento.

El testamento puede ser común (ológrafo, abierto ó cerrado) y especial (militar, marítimo y hecho en país extranjero).

Es *ológrafo* el que el testador escribe por sí mismo en papel del sello correspondiente al año de su otorgamiento, firmándolo con expresión del año, mes y día en que se otorgue.

Es *abierto* el que se otorga ante Notario hábil para actuar en el lugar del otorgamiento, y ante tres testigos idóneos que vean y entiendan al testador, y de los cuales uno, á lo menos, sepa y pueda escribir.

El testamento es *cerrado* cuando el testador, sin revelar su última voluntad, declara que ésta se halla contenida en el pliego que presenta á las personas que han de autorizar el acto.

Es *militar* el que pueden otorgar los militares en campaña, voluntarios, rehenes, prisioneros y demás individuos, empleados en el Ejército ó que sigan á éste, ante un Oficial que tenga por lo menos la categoría de Capitán; estando enfermo ó herido, ante el Capellán ó Facultativo que le asista, y estando en destacamento, ante el que lo mande.

Es *marítimo* el que puede otorgarse durante un viaje marítimo, á bordo de un buque cualquiera, ya de guerra, ya mercante, ante el Contador ó Capitán respectivamente.

Según el Código, los españoles podrán testar fuera del territorio nacional, ó en un buque extranjero, sujetándose á las leyes de la nación en que resida, ó á que el buque pertenezca, respectivamente.

3. Si la ley no confiere á todos la capacidad de testar, tampoco reconoce á todos la capacidad de heredar. Son incapaces para heredar las criaturas abortivas ó que no tuvieren figura humana, ni vivieren veinticuatro horas fuera del claustro materno, y las asociaciones y corporaciones no permitidas por la ley. Hay, además, incapacidades por causa de indignidad, que con aquellas constituyen las incapacidades absolutas, frente de las cuales están las relativas, entre las que se encuentran, la del confesor en la última enfermedad, la del tutor antes de tener aprobadas las cuentas de la tutela, etc.

Los herederos son, ó *testamentarios*, ó *legítimos*, según que se deban á una disposición testamentaria ó á la ley; *forzosos*, si no pueden sin justa causa ser privados de una parte de la herencia, y *voluntarios*, si no existe ninguna obligación para llamarlos á heredar. Los herederos forzosos, según el Código civil, son los hijos y descendientes legítimos, respecto de sus padres y ascendientes legítimos; á falta de aquéllos, los padres y ascendientes legítimos respecto de sus hijos y descendientes legítimos, y el viudo ó viuda, los hijos naturales legalmente reconocidos, y el padre ó la madre de éstos en la forma y medida dispuesta por la ley.

La *sustitución* es el nombramiento de otro heredero para que éntre en la herencia, á falta del instituido en primer lugar. De las varias clases de sustitución admitidas en Derecho, el Código sólo se ocupa en la vulgar (sustitución para el caso de que no llegue á serlo el primer heredero), la pupilar (sustitución para el caso de que el hijo legítimo impúber muera antes de llegar á la pubertad), la ejemplar (sustitución para el caso de que el hijo descendiente incapacitado muera sin haber hecho testamento) y la fideicomisaria.

Desheredación es una disposición testamentaria, por la cual, con justa causa, se priva ó excluye de la herencia al que tiene derecho á ella.

4. Se entiende por *legítima* la porción de bienes de que el testador no puede disponer, por haberla reservado la ley á los herederos forzosos.

La legítima de los hijos y descendientes legítimos está constituida por las dos terceras partes del caudal hereditario del padre y de la madre; la de los padres ó ascendientes legítimos, lo está por la mitad del haber hereditario de los hijos ó descendientes. El cónyuge sobreviviente tiene derecho al usufructo de la mitad, al tercio, ó á una cuota igual á la legítima de los hijos, según los casos.

Los hijos naturales legalmente reconocidos, y los legitimados por concesión Real, tienen también derecho á legítima, en defecto de hijos legítimos.

Mejora es la porción de que el padre ó la madre pueden disponer á favor de alguno ó algunos de sus hijos ó descendientes, y la

constituye, según la ley, una de las dos terceras partes asignadas como legítimas.

5. Por mandas ó legados, el testador podrá gravar á sus herederos y á los legatarios dentro de los límites del legado.

6. Se conocen con el nombre de albaceas ó testamentarios las personas encargadas de cumplir y hacer cumplir lo dispuesto por el testador en su última voluntad.

El albacea puede ser universal ó particular. El albaceazgo es cargo voluntario, gratuito y renunciable. Son facultades propias de los albaceas, además de llevar á ejecución las disposiciones de indole perentoria del testador, las de velar por el cumplimiento de lo dispuesto en el testamento y por la conservación de sus bienes.

2.75
CAPITULO XIII

SUCESION INTESTADA

1. Sucesión intestada.—La ley, atenta siempre á suplir las deficiencias de los individuos, en una cuestión de tanta transcendencia social como es la sucesión, ha previsto el caso en que haya de amparar á los que por naturaleza están llamados á recoger la herencia del que ha fallecido sin hacer testamento.

Esta sucesión, que con propiedad se llama legítima, tiene lugar: cuando uno muere sin testamento ó con testamento nulo, ó que haya perdido después su validez; cuando el testamento no contiene institución de heredero en todo ó en parte de los bienes, ó no dispone de todos los que corresponden al testador, teniendo en este caso lugar la sucesión legítima solamente respecto de los bienes de que no hubiere dispuesto; cuando falta la condición puesta á la institución de heredero, ó éste muere antes que el testador, ó repudia la herencia sin tener sustituto y sin que haya lugar al derecho de acrecer, y cuando el heredero instituido es incapaz de suceder (art. 912).

A falta de herederos testamentarios, la ley defiere la

herencia á los parientes legítimos y naturales del difunto, al viudo ó viuda y al Estado (art. 913).

Hay tres modos de suceder *ab intestato*: 1.º, por *cabezas*, ó sea por derecho propio, y ocurre cuando los coherederos entran en la herencia por su propia persona; así sucede cuando los hijos heredan á sus padres; 2.º, por *estirpes*, ó por representación, cuando los coherederos entran en la herencia, no por su derecho, sino por el de otra persona ya difunta, á la cual representan, como acontece cuando los nietos heredan al abuelo; y 3.º, por *línea*, que estudiaremos más adelante.

2. Parentesco y representación.—Según el Código, la proximidad del parentesco se determina por el número de *generaciones*. Cada generación forma un *grado* (art. 915).

La serie de grados forma la *línea*. Esta puede ser *directa*, constituida por la serie de grados entre personas que descienden unas de otras, y *colateral*, por la serie de grados entre personas que no descienden unas de otras, pero que proceden de un tronco común. La línea recta puede ser *ascendente*, en cuanto une á una persona con aquellos de quienes desciende, y *descendente*, en cuanto une al cabeza de familia con los que descienden de él.

La *computación* de grados se forma del modo siguiente:

En las líneas se cuentan tantos grados como generaciones, ó como personas, descontando la del progenitor.

En la recta se sube únicamente hasta el tronco; así, el hijo dista del padre un grado, dos del abuelo y tres del bisabuelo.

En la colateral se sube hasta el tronco común, y después se baja hasta la persona con quien se hace la com-

putación; por esto el hermano dista dos grados del hermano, tres del tío, hermano de su padre ó madre, y cuatro del primo hermano.

Esta computación rige en todas las materias, excepto las que tengan relación con los impedimentos del matrimonio canónico.

Cuando existe parentesco por parte del padre y de la madre conjuntamente, se llama *doble vínculo*.

El Código establece las siguientes disposiciones con relación al orden de sucesión por parentesco.

En las herencias, el pariente más próximo en grado excluye el más remoto, salvo el derecho de representación en los casos en que deba tener lugar.

Los parientes que se hallaren en el mismo grado, heredarán por partes iguales, excepto los de doble vínculo, que tomarán el doble.

Si hubiere varios parientes de un mismo grado, y alguno ó algunos no quisieren ó no pudieren suceder, su parte acrecerá á los otros del mismo grado, salvo cuando proceda el derecho de representación.

Si repudia la herencia el pariente más próximo, siendo solo ó todos los parientes más próximos llamados por la ley, heredarán los del grado siguiente por su derecho propio, y sin que puedan representar al repudiante (artículos 915 á 923).

Derecho de *representación* es el que tienen los parientes de una persona para sucederle en todos los derechos que tendría si viviera ó hubiera podido heredar; este derecho tendrá lugar sólo en la línea recta descendente; y en la colateral, únicamente en favor de los hijos de hermanos, sean ó no de doble vínculo.

Siempre que se herede por representación, la herencia

se hará por stirpes, de modo que el representante ó representantes no hereden más de lo que heredaría su representado, si viviera. Debe, sin embargo, observarse que, en el caso de quedar hijos de uno ó más hermanos del difunto, heredarán á éste por representación, si concurren con sus tíos, y por partes iguales si concurren solos (arts. 924 á 928).

3. Orden de sucesión, según la diversidad de líneas. — La sucesión corresponde en primer lugar á la línea *recta descendente* (arts. 930 á 934).

A falta de hijos y descendientes legítimos del difunto, le heredarán sus *ascendientes*, con exclusión de los colaterales (arts. 935 á 938).

A falta de descendientes y ascendientes legítimos, sucederán al difunto, en el todo de la herencia, los *hijos naturales legalmente reconocidos y los legitimados por concesión Real* (arts. 940 á 945).

A falta de las personas comprendidas en los tres párrafos anteriores, heredarán los parientes *colaterales* y los *cónyuges*, por el orden establecido en la ley (artículos 946 á 955).

A falta de personas que tengan derecho á heredar conforme á lo dispuesto anteriormente, heredará el Estado, destinándose los bienes á los establecimientos de beneficencia é instrucción gratuita, por el orden siguiente: los establecimientos de beneficencia municipal y las escuelas gratuitas del domicilio del difunto; los de una y otra clase de la provincia del difunto, y, por último, los de beneficencia é instrucción de carácter general (artículos 956 á 958).

4. Disposiciones comunes á las herencias por testamento ó sin él. — Bajo este epígrafe, el Código ci-

vil trata en el capítulo V del libro III: de las precauciones que deben adoptarse cuando la viuda quede encinta; de los bienes sujetos á reserva; del derecho de acrecer; de la aceptación y repudiación de la herencia, y, finalmente, del beneficio de inventario y derecho de deliberar.

A) La ley señala las precauciones que deben adoptarse cuando la viuda haya quedado encinta, para evitar, en caso de que el marido no hubiere reconocido el estado de su mujer en documento público ó privado, la suposición del parto, ó que la criatura que nazca pase por viable, no siéndolo en realidad; debiendo, en todo caso, cuidar el Juez municipal de que las medidas que dicte no ataquen al pudor ni á la libertad de la viuda.

Durante el tiempo en que deba ejercerse esta vigilancia, los bienes hereditarios serán asegurados y administrados, en la forma establecida para el juicio necesario de testamentaria.

B) Se entiende por *reserva* la obligación que tiene el cónyuge que contrae segundas nupcias, de conservar para los hijos del primer matrimonio los bienes que recibió por título gratuito del cónyuge premuerto, y los que adquirió por herencia testada ó intestada de sus mismos hijos. Los objetos á que se refiere la obligación expresada, se llaman bienes reservables (1).

El viudo ó viuda que pase á segundo matrimonio estará obligado á reservar á los hijos y descendientes del primero la propiedad de todos los bienes que haya adquirido de su difunto consorte por testamento, por sucesión intestada, donación ú otro cualquier título lucrativo; pero no su mitad de gananciales (art. 968).

(1) Viso.—Obra citada, pág. 579.

El ascendiente que heredare de su descendiente bienes que éste hubiere adquirido por título lucrativo de otro ascendiente ó de un hermano, se halla obligado á reservar los que hubiere adquirido por ministerio de la ley, en favor de los parientes que estén dentro del tercer grado y pertenezcan á la línea de donde los bienes proceden (art. 811).

Cesará la obligación de reservar: cuando los hijos de un matrimonio, mayores de edad, que tengan derecho á los bienes, renuncien expresamente á él; cuando se trate de cosas dadas ó dejadas por los hijos á su padre ó á su madre, sabiendo que estaban segunda vez casados, y cuando al morir el padre ó la madre que contrajo segundo matrimonio, no existan hijos ni descendientes del primero (arts. 970 y 971).

El Código admite la mejora de los bienes reservables (art. 973), y señala los principales efectos de las reservas (arts. 974 á 980).

C) *Derecho de acrecer* es el que compete á los concurrentes á una herencia ó legado, para suceder al coheredero ó colegatario que renunció la herencia ó que murió antes que el testador, en la parte que á aquél correspondía. El Código señala, en sus artículos 981 al 987, las reglas á que debe ajustarse el derecho de acrecer.

D) *Aceptación* de la herencia es el acto por el cual el llamado á heredar manifiesta su voluntad de tomar sobre sí la herencia; el acto contrario se denomina *repudiación*.

Como advierte nuestro Código, la aceptación y repudiación de la herencia son actos enteramente *voluntarios y libres*.

Los efectos de la aceptación y de la repudiación se

retrotraen siempre al momento de la muerte de la persona á quien se hereda.

La aceptación ó la repudiación de la herencia no podrá hacerse en parte, á plazo, ni condicionalmente.

Nadie podrá aceptar ni repudiar sin estar cierto de la muerte de la persona á quien haya de heredar, y de su derecho á la herencia (arts. 988 á 991).

La herencia podrá ser aceptada pura y simplemente, ó á beneficio de inventario (art. 998); en el primer caso quedará el heredero responsable de todas las cargas de la herencia, no sólo con los bienes de ésta, sino también con los suyos propios (art. 1.003).

La aceptación pura y simple puede ser expresa ó tácita, según que se haga por documento, ya público, ya privado, ó según que se haga por actos que suponen necesariamente la voluntad de aceptar, ó por actos que no habría derecho á ejecutar sino con la cualidad de heredero (art. 999). Existen, además, otros muchos casos en los cuales se entiende aceptada la herencia (art. 1.000).

E) Según la ley de Partida, *beneficio de inventario* es el derecho que la ley concede al heredero para que no se le pueda obligar, en concepto de tal, á pagar á los acreedores del difunto más deudas que las que puedan cubrirse con los efectos de la herencia anotados en el inventario que se haya practicado de los bienes en que consista ésta.

Derecho de deliberar es la facultad que la ley concede á los herederos, tanto testamentarios como *ab intestato*, para examinar, en un plazo dado, si les conviene admitir ó desechar la herencia á que fueren llamados.

El inventario, dice nuestro Código, se principiará dentro de los treinta días siguientes á la citación de los

acreedores y legatarios, y concluirá dentro de otros sesenta, plazo que el Juez podrá prorrogar por causa justa, y sin que la prórroga exceda de un año (art. 1.017).

Si por culpa ó negligencia del heredero no se principiare ó no se concluyere el inventario en los plazos y con las solemnidades prescritas por la ley, se entenderá que acepta la herencia pura y simplemente.

El beneficio de inventario produce en favor del heredero los efectos siguientes: no quedar éste obligado á pagar las deudas y demás cargas de la herencia, sino hasta donde alcancen los bienes de la misma; conservar contra el caudal hereditario todos los derechos y acciones que tuviera contra el difunto, y no confundir, en daño del heredero, sus bienes particulares con los que pertenezcan á la herencia (art. 1.023).

5. De la colación y de la partición.— Se entiende por *colación* la reunión que hacen los herederos forzosos en la sucesión, de los bienes recibidos del causante, al objeto de dividir la herencia en partes iguales.

El heredero forzoso, dice nuestro Código, que concurre con otros que también lo sean á una sucesión, deberá traer á la masa hereditaria los bienes ó valores que hubiese recibido del causante de la herencia en vida de éste, por dote, donación ú otro título lucrativo, para computarlo en la regulación de las legítimas y en la cuenta de partición.

Sin embargo, la colación no tendrá lugar entre los herederos forzosos, si el donante así lo hubiese dispuesto expresamente, ó si el donatario repudiare la herencia, salvo el caso en que la donación deba reducirse por inoficiosa.

No se entiende sujeto á colación lo dejado en testa-

mento, si el testador no dispusiere lo contrario, quedando en todo caso á salvo las legítimas.

Determina la ley las personas á que alcanza la colación (art. 1.038), las cosas que deben colacionarse, las exceptuadas, y los efectos que la colación produce, entre los cuales conviene mencionar, como más interesante, el que el donatario tomará de menos en la masa hereditaria tanto como ya hubiese recibido, percibiendo sus coherederos el equivalente, en cuanto sea posible, en bienes de la misma naturaleza, especie y cualidad (artículos 1.039 á 1.049).

Se conoce en Derecho con el nombre de *partición*, la distribución del caudal líquido de un difunto en el modo y forma que dejó éste ordenado en su testamento, si lo hubiere otorgado, ó en su defecto, con arreglo á lo que prescriben las leyes. Según el Código, ningún coheredero podrá ser obligado á permanecer en la indivisión de la herencia, á menos que el testador prohíba expresamente la división; pero aun cuando la prohíba, la división tendrá siempre lugar mediante alguna de las causas por las cuales se extingue la sociedad (art. 1.051).

La ley reconoce en ciertas personas el derecho á pedir la partición (arts. 1.052 á 1.055) y la manera de llevarse á cabo (arts. 1.056 á 1.060), ateniéndose en todo caso á determinadas reglas (arts. 1.061 á 1.067).

Surte la partición sus efectos, de los cuales cabe consignar, como principales, los dos siguientes: conferir á cada heredero la propiedad exclusiva de los bienes que le hayan sido adjudicados, y obligar á los herederos entre sí á la evicción y saneamiento de los bienes adjudicados (arts. 1.068 y 1.069), excepción hecha de algunos casos.

Las particiones pueden rescindirse por las mismas

causas que las obligaciones, y además, por lesión en más de la cuarta parte, atendido el valor de las cosas cuando fueron adjudicadas (arts. 1.073 y 1.074).

Pueden oponerse á la partición los acreedores reconocidos como tales, hasta que se les pague ó afiance el importe de sus créditos (art. 1.082).

RESUMEN DEL CAPÍTULO XIII

1. Tiene lugar la sucesión intestada: cuando uno muere sin testamento, ó con testamento nulo ó que haya perdido después su validez; cuando el testamento no contiene institución de herederos en todo ó en parte de los bienes, ó no dispone de todos los que corresponden al testador, teniendo en este caso lugar la sucesión legítima solamente respecto de los bienes de que no hubiese dispuesto; cuando falta la condición puesta á la institución de heredero, ó éste muere antes que el testador, ó repudia la herencia sin tener sustituto y sin que haya lugar al derecho de acrecer, y cuando el heredero instituido es incapaz de suceder.

La sucesión intestada puede ser: por *cabezas*, cuando los hijos heredan al padre; por *estirpes*, cuando los nietos heredan al abuelo, y por *líneas*, cuando heredan una mitad los parientes de un mismo grado en una de las líneas, y la segunda mitad, los de la otra.

2. Según el Código, se determina el *parentesco* por el número de *generaciones*: cada una de éstas forma un *grado*, la serie de grados forma la *línea*, que puede ser *recta* (*ascendente ó descendente*, según que una á la persona con aquéllas de que procede, ó viceversa), y *colateral*, formada por la serie de grados entre personas que no descienden unas de otras, pero que proceden de un tronco común.

Derecho de representación es el que tienen los parientes de una persona para sucederle en todos los derechos que tendría si viviera, ó hubiera podido heredar.

3. El orden de sucesión, según la diversidad de líneas, es: 1.º Descendientes legítimos. 2.º Ascendientes legítimos. 3.º Descendientes naturales y legitimados por concesión Real. 4.º Ascendientes naturales. 5.º Hermanos ó hijos de hermanos. 6.º Cónyuge viudo. 7.º Colaterales hasta el sexto grado. 8.º El Estado.

4. De las disposiciones comunes á las herencias por testamento y sin él, conviene mencionar: 1.ª Las encaminadas á evitar que la *viuda* que quede encinta simule la viabilidad del nacido. 2.ª Las referentes á los *bienes sujetos á reserva*, ó sea, á la obligación que tiene el cónyuge que se vuelve á casar, de conservar para los hijos del matrimonio anterior los bienes que recibió del cónyuge á

título gratuito, y los que heredó de sus hijos. 3.^a Las que afectan al *derecho de acrecer*, que es el que compete á los concurrentes á una herencia ó legado para suceder al coheredero ó colegatario que renunció la herencia, ó muerto antes que el testador, en la parte que le correspondía. 4.^a La *aceptación ó repudiación* de la herencia. Y 5.^a El *beneficio de inventario*, ó derecho que la ley concede al heredero para que no se le pueda obligar, en concepto de tal, á pagar á los acreedores del difunto más deudas que las que puedan cubrirse con los efectos de la herencia anotados en el inventario que se haya practicado de los bienes en que ésta consista; y el *derecho de deliberar*, concedido por la ley á los herederos para dentro de un plazo dado admitir ó desechar la herencia.

5. Se entiende por *colación* la reunión que hacen los herederos forzosos en la sucesión, de los bienes recibidos del causante, al objeto de facilitar la *partición*. Esta es la distribución del caudal líquido de un difunto en el modo y forma que dejó este ordenado en su testamento, si lo hubiere otorgado, ó en su defecto, con arreglo á lo que prescriben las leyes.

B 36.

CAPITULO XIV

OBLIGACIONES Y CONTRATOS

1. Derechos personales.—Entre las divisiones que anteriormente hemos enumerado de los derechos en sentido especial, indicábamos que la más técnica era la de derechos personales y derechos reales.

Si en los derechos reales hacemos abstracción de una persona determinada, no así en los derechos personales, cuyo carácter es la relación de persona á persona, vínculo que toma el nombre de obligación, y que lo mismo significa el hecho que el título de obligar. En todo derecho personal deben concurrir los siguientes elementos; un sujeto ó persona que debe (deudor), otra que exige (acreedor), y un objeto (deuda).

2. De las obligaciones: sus diversas especies.—La obligación es, según la Ley de Partida: «ligamento que es hecho segun ley é segun natura,» y según el Derecho romano, *juris vinculum, quo necessitate adstringimur alicujus rei solvendæ, secundum nostræ civitatis jura*.

Toda obligación, dice el Código, consiste en dar, hacer ó no hacer alguna cosa.

Las obligaciones nacen: 1.º, *de la ley*; éstas no se pre-

sumen, y sólo son exigibles las expresamente determinadas en el Código civil y en las leyes especiales, rigiéndose por ambos; 2.º, *de los contratos*; éstas tienen fuerza de ley entre las partes contratantes, y deben cumplirse al tenor de las mismas; 3.º, *de los cuasicontratos*, y de los actos ú omisiones en que intervenga cualquier género de culpa ó negligencia no penadas por la ley; éstas se rigen por los principios del Código referentes á las obligaciones sin convención; 4.º, *de los delitos ó faltas*; éstas se regirán por las disposiciones del Código penal.

El Código civil trata de la naturaleza y efectos de las obligaciones, estableciendo las siguientes reglas: el obligado á dar alguna cosa, lo está también á conservarla con la diligencia de un buen padre de familia; el acreedor tiene derecho á los frutos de la cosa desde que nace la obligación de entregarla; cuando lo que deba entregarse sea una cosa determinada, el acreedor, independientemente del derecho á reclamar daños y perjuicios, puede compeler al deudor á que realice la entrega; incurren en mora los obligados á entregar, ó á hacer alguna cosa, desde que el acreedor les exija judicial ó extrajudicialmente el cumplimiento de su obligación; la obligación de dar cosa determinada comprende la de entregar todos sus accesorios, aunque no hayan sido mencionados; en las obligaciones de hacer, si el obligado á hacer alguna cosa no la hiciere, se mandará ejecutarla á su costa (arts. 1.094 á 1.098).

Los contratantes pueden incurrir en responsabilidad por dolo, negligencia, morosidad y contravención á lo pactado.

Las obligaciones pueden ser *condicionales*, si están

sujetas á un hecho del cual dependen; en caso contrario, se llaman *puras*.

Las condicionales pueden ser tácitas ó expresas; posibles ó imposibles; potestativas, causales y mixtas; afirmativas y negativas; conjuntivas y disyuntivas; suspensivas y resolutorias.

En las obligaciones condicionales, la adquisición de los derechos, así como la resolución ó pérdida de los ya adquiridos, dependerán del acontecimiento que constituye la condición. Si el cumplimiento de la condición depende de la exclusiva voluntad del deudor, la obligación condicional será nula; si dependiere de la suerte ó de la voluntad de un tercero, la obligación surtirá todos sus efectos, con arreglo á las disposiciones del Código. Las condiciones imposibles, las contrarias á las buenas costumbres y las prohibidas por la ley, anularán la obligación que de ellas dependa (arts. 1.114 á 1.116).

Las obligaciones pueden ser ó no *á plazo*; lo son aquellas para cuyo cumplimiento se haya señalado un día cierto, siendo solamente exigibles cuando llegue éste.

Las obligaciones son *alternativas*, si consisten en elegir un objeto entre varios de una misma clase, ó entre dos de distinta. El obligado alternativamente á diversas prestaciones debe cumplir por completo una de éstas, y el acreedor no puede ser compelido á recibir parte de la una y parte de la otra.

Son obligaciones *mancomunadas* aquellas en las cuales varias personas se obligan á pagar, ya á *prorrata* (simplemente mancomunada), ya *in solidum* (solidarias), una deuda, ó cuando varios son acreedores á recibirlas en igual forma de un mismo deudor.

Llamamos *indivisibles* á las obligaciones cuyo objeto

no puede descomponerse en partes, y *divisibles*, en el caso contrario.

Son obligaciones con *cláusula penal* aquellas en que, como garantía de cumplimiento, el deudor se impone una sanción para el caso de no ejecutarlas.

En estas obligaciones, la pena sustituirá á la indemnización de daños y al abono de intereses, en caso de falta de cumplimiento, salvo pacto en contrario.

Todas cuantas obligaciones hemos estudiado, deberán reunir los siguientes caracteres: *persona* que se obliga, *cosa* á que se obligue y *título* en que la obligación se funde.

3. Prueba y extinción de las obligaciones. —

La prueba de las obligaciones es uno de los puntos que ha suscitado más discusiones en el derecho privado, no desde el punto de vista teórico, pues no hay discrepancias radicales en los fundamentos del vínculo jurídico, sino desde el punto de vista práctico, por la serie de circunstancias que concurren al originar, modificar ó extinguir las obligaciones.

Dejando para estudios de carácter más técnico el examen de la teoría de la prueba, repetiremos con el Código que la prueba de las obligaciones incumbe al que reclama su cumplimiento.

Las clases de prueba, ó, mejor dicho, medios de prueba, son los instrumentos ó documentos públicos, la confesión judicial, la inspección personal del Juez, el juicio de peritos, los testigos y las presunciones (art. 1.215).

Son *documentos públicos* los autorizados por un Notario ó empleado [público competente, con las solemnidades requeridas por la ley. Los documentos privados, reconocidos legalmente, tendrán el mismo valor que la es-

critura pública entre los que los hubieren suscrito y sus causa-habientes.

La confesión *judicial* es la que se hace ante el Juez competente bajo juramento, y hallándose personado en autos aquel á quien ha de aprovechar.

Tanto ésta como la *extrajudicial*, para ser válidas, es indispensable que recaigan sobre hechos personales del confesante, y que éste tenga capacidad legal para hacerla.

La *inspección personal del Juez*, cuyo objeto su misma denominación indica, sólo será eficaz en cuanto claramente permita al Tribunal apreciar, por las exterioridades de la cosa inspeccionada, el hecho que trate de averiguar.

La *prueba de peritos* se podrá utilizar para apreciar aquellos hechos para los cuales sean necesarios ó convenientes conocimientos científicos, artísticos ó prácticos.

La *prueba de testigos* es de las más antiguas. El Código considera incapaces para deponer en juicio los inhábiles por incapacidad natural; los que tienen interés directo en el pleito; los ascendientes en los pleitos de los descendientes, y éstos en los de aquéllos; el suegro ó suegra en los pleitos del yerno ó nuera, y viceversa; el marido en los pleitos de la mujer, y ésta en los de aquél; los que están obligados á guardar secreto por su estado ó profesión, en los asuntos relativos á su profesión ó estado, y los especialmente inhabilitados para ser testigos en ciertos actos.

Las *presunciones* tienen por objeto considerar, ó tomar como cierto (*sumere*), un hecho antes (*præ*) de probarlo.

Las presunciones no son admisibles sino cuando el hecho de que han de deducirse esté completamente acreditado; las que la ley establece dispensan de toda prueba á los favorecidos por ellas; pero en las no establecidas por la ley, para hacer prueba es indispensable que entre el hecho demostrado y aquel que se trata de deducir, haya un enlace preciso y directo, según las reglas del criterio humano (arts. 1.214 á 1.253).

Las obligaciones se extinguen:

1.º Por el pago ó cumplimiento. No se entenderá pagada una deuda sino cuando completamente se hubiere entregado la cosa, ó hecho la prestación en que la obligación consistía.

2.º Por la pérdida de la cosa debida, con la salvedad de que el deudor no tenga la culpa de la destrucción, y antes de que se hubiere constituido en mora.

3.º Por la condonación de la deuda, que podrá ser expresa ó tácita.

4.º Por la confusión de los derechos de acreedor y deudor, excepto en los casos en que esta confusión tenga lugar en virtud de título de herencia, si ésta hubiere sido aceptada á beneficio de inventario.

5.º Por la compensación, que tiene lugar cuando dos personas por derecho propio sean acreedoras y deudoras la una de la otra, y

6.º Por novación, ó sustitución de una deuda por otra, la cual puede tener lugar, ya variando el objeto ó las condiciones principales de la obligación, ya sustituyendo la persona del deudor, ya subrogando á un tercero en los derechos del acreedor.

4. De los contratos.—Contrato es aquel acto por el cual una ó varias personas consienten en obligarse, res-

pecto de otra ú otras, á dar alguna cosa ó pestar algún servicio.

Es, por lo tanto, un acto jurídico, una forma especial del convenio (*duorum vel plurium in idem placitum consensus*), á saber, un convenio que produce obligación. Para que haya contrato se requiere: *consentimiento* de los contratantes, *objeto cierto* que sea materia del contrato, y *causa* de la obligación que se establezca. Será nulo el consentimiento prestado por error, violencia, intimidación y dolo. Hay error, cuando existe disconformidad entre nuestras ideas y las cosas. Hay violencia, cuando para arrancar el consentimiento se emplea una fuerza irresistible. Hay intimidación, cuando se inspira á uno de los contratantes el temor racional y fundado de sufrir un mal inminente y grave en su persona ó bienes, ó en la persona ó bienes de su cónyuge, descendientes ó ascendientes. Hay dolo, cuando con palabras ó maquinaciones insidiosas de parte de uno de los contratantes es inducido el otro á celebrar un contrato que, sin ellas, no hubiese hecho.

Pueden ser objeto de contrato todas las cosas determinadas en cuanto á su especie, que no están fuera del comercio de los hombres, aun las futuras (pero no la herencia futura, aunque en ello consienta el causante), y los servicios que no sean contrarios á las leyes ó á las buenas costumbres, pero no las cosas ó servicios imposibles.

Los contratos cuya causa no sea lícita, esto es, conforme á la moral y á las leyes, no producen efecto alguno. La causa, aunque no se exprese, se presume que existe y que es lícita, mientras el deudor no pruebe lo contrario.

Los contratos obligarán, cualquiera que sea la forma

en que se hayan celebrado, siempre que en ellos concurren las condiciones esenciales para su validez.

Si los términos de un contrato son claros y no dejan duda sobre la intención de las partes, se estará al sentido literal de sus cláusulas; pero en el caso de que parecieren contrarios á la intención evidente de los contratantes, deberá prevalecer ésta sobre aquéllos.

La ley establece los casos en que los contratos válidamente celebrados pueden ser rescindidos; debiendo además considerarse nulos cuando adolezcan de alguno de los vicios que los invalidan, aunque no produzcan lesión para los contratantes.

5. Principales divisiones de los contratos.—En Roma, donde el Derecho contractual alcanzó una perfección [que no ha sido posteriormente superada, la teoría de los contratos distinguía en los mismos cuatro especies, llamadas obligaciones contraídas por el consentimiento (*consensu*), por la cosa (*re*), de palabra (*verbis*), y por escrito (*litteris*).

Los contratos pueden ser también: *unilaterales*, si sólo se obliga una de las partes; *bilaterales*, si las dos; *onerosos*, si adquieren recíprocamente las partes derechos y obligaciones; *lucrativos*, si se conceden derechos sin exigir obligaciones; *nominados*, los que se conocen en el Derecho con una denominación especial, é *innominados*, en el caso contrario.

La división más importante (aunque á ella no se adapte rigurosamente el Código, pero sin embargo se trasluce en su espíritu) es la de contratos *reales* y *consensuales*. Para los primeros se requiere, además del consentimiento, la entrega de una cosa (*res*), y para los consensuales, como la palabra indica, basta el consentimiento.

En el primer grupo figuran los contratos de préstamo, comodato, depósito, prenda é hipoteca; y en el segundo, los de compra-venta, arrendamiento, sociedad y mandato.

RESUMEN DEL CAPÍTULO XIV

1. En los derechos personales, ó de obligación, deben concurrir tres elementos: acreedor, deudor y deuda.

2. La *obligación* es aquel vínculo jurídico por el cual nos comprometemos á dar, hacer ó no hacer alguna cosa.

Las obligaciones reconocen distintas fuentes; así, unas nacen de la ley, otras de los contratos, y algunas de los cuasicontratos, faltas y delitos.

Las obligaciones pueden ser *condicionales* y *puras*; las primeras dependen de un hecho, las segundas no.

Hay también obligaciones á plazo, mancomunadas, solidarias etcétera. Las *divisibles* son aquellas cuyo objeto puede dividirse; en el caso contrario, se llaman *indivisibles*. Por último, son obligaciones con *cláusula penal* aquellas en que el deudor se impone una pena para el caso de incumplimiento.

3. La prueba de las obligaciones puede obtenerse por los siguientes medios: instrumentos ó documentos públicos, confesión judicial, inspección personal del Juez, prueba de peritos, prueba de testigos, y por la presunción.

Las obligaciones se extinguen: por el pago ó cumplimiento, por la pérdida de la cosa debida, por la condonación de la deuda, por la confusión de los derechos de acreedor y deudor, por compensación y por novación.

4. *Contrato* es aquel acto por el cual una ó varias personas consienten en obligarse, respecto de otra ú otras, á dar alguna cosa ó prestar algún servicio.

Son requisitos del contrato: consentimiento de los contratantes, objeto cierto y causa de la obligación.

Es nulo el consentimiento prestado por error, dolo, violencia é intimidación.

Todas las cosas que no están fuera del comercio, pueden ser objeto de contrato.

La causa de los contratos debe ser justa.

5. Los contratos pueden ser *unilaterales* y *bilaterales*, según que se obliguen uno ó ambos contratantes; *nominados* é *innominados*, según que tengan ó no un nombre especial; y *consensuales* y *reales*; en los primeros basta el consentimiento: en los segundos se entrega además una cosa.

CAPÍTULO XV

CONTINUACION

1. Contrato sobre bienes con ocasión del matrimonio.—Al tratar del matrimonio indicábamos ya que producía efectos de carácter real entre los cónyuges, esto es, relativos á los bienes de los mismos.

Reconoce el Código en los que van á contraer matrimonio la libertad de contratar sobre sus bienes presentes y futuros, dentro de ciertos límites. Trata, á este efecto, de las donaciones por razón de matrimonio, de la dote, de los bienes parafernales, de la sociedad de gananciales, y de la separación de los bienes de los cónyuges y su administración por la mujer durante el matrimonio.

A. Donaciones por razón de matrimonio.—Se refieren estas donaciones á antes de celebrarse el matrimonio, pues durante éste están prohibidas.

Para que sean válidas las donaciones por razón del matrimonio, no es necesaria la aceptación; en cambio, pueden revocarse, si fueren condicionales y la condición no se cumpliera; si el matrimonio no llegara á celebrarse, y si se casasen sin haber obtenido el consen-

miento, ó si, anulado el matrimonio, hubiese mala fe por parte de uno de los cónyuges, conforme á lo dispuesto en el Código (arts. 1.327 á 1.335).

B. *De la dote.*—La dote se compone de los bienes y derechos que en este concepto la mujer aporta al matrimonio al tiempo de contraerlo, y de los que durante él adquiera por donación, herencia ó legado, con el carácter de dotal; estimándose también como tales los bienes inmuebles adquiridos durante el matrimonio por permuta con otros bienes dotales, por derecho de retracto perteneciente á la mujer, por dación en pago de la dote, y por compra con dinero de la dote. La dote puede constituirse antes ó después de contraer el matrimonio, por los padres y parientes de los esposos, por personas extrañas á la familia, y por el esposo solamente antes del matrimonio. La dote es, por lo común, obligatoria por parte del padre ó de la madre, debiendo consistir en la mitad de la legítima rigurosa presunta.

La dote puede ser estimada ó inestimada; es *estimada*, si los bienes en que consiste se evaluaron al tiempo de su constitución, transfiriendo su dominio al marido, y quedando éste obligado á restituir su importe; y es *inestimada*, si la mujer conserva el dominio de los bienes, háyanse ó no valuado, quedando obligado el marido á restituir los mismos bienes.

Se considerará tal, siempre que en las capitulaciones no se fije la calidad de la dote; siendo respecto de la misma *administrador* y usufructuario el marido, salvo las modificaciones expresadas en la ley. La dote deberá *restituirse* á la mujer ó á sus herederos, en los casos de disolución ó nulidad del matrimonio, cuando se transfiera á la mujer la administración de su dote (párr. 2.º, art. 225),

y cuando con arreglo á la ley así lo ordenasen los Tribunales (arts. 1.365 y siguientes).

C. *De los bienes parafernales.*—Se conocen con este nombre los bienes que la mujer aporta al matrimonio, sin incluirlos en la dote, y los que adquiere después de constituida ésta, sin agregarlos á ella. Respecto de ellos, el marido no podrá ejercitar acción de ninguna clase, y su administración correrá á cargo de la mujer, salvo pacto en contrario.

D. *Sociedad de gananciales.*—Es la constituida por los cónyuges, en virtud de la cual éstos hacen suyos por mitad, al disolverse el matrimonio, los beneficios obtenidos indistintamente por cualquiera de los dos durante su unión matrimonial.

Empieza esta sociedad en el día de la celebración del matrimonio, teniéndose por nula toda estipulación en contrario, y no pudiendo renunciarse durante el matrimonio sino en el caso de separación judicial.

Determina el Código qué bienes se consideran *proprios* de cada uno de los cónyuges (art. 1.396), cuáles sean bienes *gananciales* (art. 1.401), las cargas y obligaciones anejas á la sociedad de gananciales (arts. 1.408 y siguientes), asignando la administración de ésta al marido, dentro de ciertas limitaciones (arts. 1.412 y siguientes), y fija, por último, cuándo se disuelve la sociedad de gananciales y cómo procede la liquidación de la misma (arts. 1.417 y siguientes). + (2.37)

2. *La compra-venta.*—Es aquel contrato por el cual una de las partes se obliga á entregar una cosa determinada, y la otra á pagar por ella un precio cierto, en dinero ó signo que lo represente. Es la *emptio et venditio* de los romanos, definida como: *contractus, quo id*

agitur ut pro certa pecunia uni danda, alter rem accipiat.

De aquí se desprende que el objeto de la venta es de una parte la *cosa*, que debe estar en el comercio y pertenecer al vendedor, y de otra el *precio*, que debe ser cierto y guardar proporción con el valor de la cosa (*justum*); bastando para que el precio se tenga por cierto, que lo sea con referencia á otra cosa cierta, ó que se deje su señalamiento al arbitrio de persona determinada.

La ley restringe la capacidad para comprar y vender (arts. 1.457 á 1.459) y dispone que, si al tiempo de celebrarse la venta se hubiere perdido en su totalidad la cosa objeto de la misma, quedará sin efecto el contrato; pero si se hubiere perdido sólo en parte, el comprador podrá optar entre desistir del contrato ó reclamar la parte existente, abonando su precio en proporción al total convenido.

El vendedor está obligado á la *entrega y saneamiento de la cosa*, objeto de la venta.

La cosa deberá entregarse en el estado en que se hallaba el día de perfeccionarse el contrato; y los frutos producidos por la misma, á partir de aquella fecha, pertenecerán al comprador.

Además, el vendedor responderá al comprador de la posesión legal y pacífica de la cosa vendida, y de los vicios ó defectos ocultos que tuviere.

El comprador está obligado á pagar el *precio de la cosa* vendida, en el tiempo y lugar fijados por el contrato, y de no haberse fijado éstos, cuando se haga la entrega de la cosa.

La venta se resuelve por las mismas causas que todas las obligaciones, y además por las expresadas en la ley y por el *retracto*, ya convencional, ya legal.

Tendrá lugar el retracto convencional cuando el vendedor se reserve el derecho de recuperar la cosa vendida, obligándose á cumplir lo preceptuado por la ley (artículo 1.507) y lo demás que se hubiere pactado.

Retracto legal es el derecho de subrogarse, con las mismas condiciones estipuladas en el contrato, en lugar del que adquiere una cosa por compra ó dación en pago (art. 1.521).

3. Permuta.—Es un contrato por el cual las partes obliganse á dar reciprocamente una cosa por otra.

Si uno de los contratantes hubiese recibido la cosa que se le prometió en permuta, y acreditase que no era propia del que la dió, no podrá ser obligado á entregar la que él ofreció en cambio, y cumplirá con devolver la que recibió.

El carácter de este contrato indica un estado elemental y embrionario en la vida contractual y económica, respondiendo á las primeras necesidades de la vida social, y cediendo paulatinamente el puesto á formas más complicadas y perfectas de la obligación.

4. El arrendamiento.—Es aquel contrato por el cual una de las partes se obliga á dar á la otra el goce ó uso de una cosa por tiempo determinado y precio cierto (arrendamiento de cosas), ó á ejecutar una obra ó prestar á la otra un servicio por precio cierto (arrendamiento de obras ó servicios).

No pueden ser materia de arrendamiento las cosas fungibles que se consumen con el uso.

Se llama *arrendador* al que se obliga á ceder el uso de la cosa, ejecutar la obra ó prestar el servicio; y *arrendatario*, al que adquiere el uso de la cosa ó el derecho á la obra ó servicio que se obliga á pagar.

El arrendador está obligado á entregar al arrendatario la cosa objeto del contrato, á hacer en ella durante el arrendamiento todas las reparaciones necesarias, á fin de conservarla en estado de servir para el uso á que ha sido destinada, y á mantener al arrendatario en el goce pacífico del arrendamiento por todo el tiempo del contrato.

El arrendatario está obligado á pagar el precio del arrendamiento en los términos convenidos, á usar de la cosa arrendada como un diligente padre de familias, destinándola al uso pactado, y en defecto del pacto, al que se infiera de la naturaleza de la cosa arrendada, según la costumbre de la tierra, y á pagar los gastos que ocasione la escritura del contrato.

5. Los censos.—Los censos pueden estudiarse como derechos reales y como obligaciones.

El censo se constituye cuando se sujetan algunos bienes inmuebles al pago de un canon ó rédito anual, en retribución de un capital que se recibe en dinero, ó del dominio pleno ó menos pleno, que se transmite, de los mismos bienes.

Es *enfitéutico* el censo cuando una persona cede á otra el dominio útil de una finca, reservándose el dominio directo y el derecho á percibir del enfitéuta ó dueño ^{del} una pensión anual (art. 1.605).

Es *consignativo* cuando el censatario impone sobre un inmueble de su propiedad el gravamen del canon ó pensión que se obliga á pagar al censualista, por el capital que de éste recibe en dinero (art. 1.606).

Es *reservativo* cuando una persona cede á otra el pleno dominio de un inmueble, reservándose el derecho á percibir sobre el mismo inmueble una pensión anual que debe pagar al censatario (art. 1.607).

Es de la naturaleza del censo que la cesión del capital ó de la cosa inmueble sea perpetua ó por tiempo indefinido; sin embargo, el censatario podrá redimir el censo á su voluntad, aunque se pacte lo contrario. El censo enfiteútico sólo puede establecerse sobre bienes inmuebles y por escritura pública.

Cuando se pacte el pago en frutos de la pensión del censo consignativo, deberá fijarse la especie, cantidad y calidad de los mismos, sin que pueda consistir en una parte alicuota de los que produzca la finca acensuada.

No puede constituirse válidamente el censo reservativo, sin que preceda la valoración de la finca por estimación conforme de las partes ó por justiprecio de peritos.

6. Contrato de sociedad.—*Contractus, quo inter aliquos res aut operæ communicantur, lucri in commune faciendi gratia.*

Nuestro Código civil lo define: un contrato por el cual dos ó más personas se obligan á poner en común, dinero, bienes ó industria, con ánimo de partir entre sí las ganancias.

Toda sociedad debe proponerse un fin lícito, y establecerse en interés común de los socios.

La sociedad es *universal* ó *particular*. La universal puede ser de todos los bienes presentes, ó de todas las ganancias. La sociedad de todos los bienes presentes es aquella por la cual las partes ponen en común todos los que actualmente les pertenecen, con ánimo de partirlos entre sí, como igualmente todas las ganancias que adquieran con ellos. La sociedad universal de ganancias comprende todo lo que adquieren los socios por su industria ó trabajo, mientras dure la sociedad.

Cada socio es deudor á la sociedad de lo que ha prometido aportar á ella, y debe responder ante la misma de los daños y perjuicios que por su culpa haya sufrido, y no puede compensarlos con los beneficios que su industria le haya proporcionado.

Las pérdidas y ganancias se repartirán en conformidad á lo pactado. A falta de pacto, la parte de cada socio en las ganancias y pérdidas debe ser proporcionada á lo que haya aportado.

Los socios no quedan obligados solidariamente respecto de las deudas de la sociedad; y ninguno puede obligar á los otros por un acto personal, si no le han conferido poder para ello.

La sociedad constituida para tiempo determinado, puede prorrogarse por consentimiento de todos los socios; éste puede ser expreso ó tácito, y se justificará por los medios ordinarios; si la sociedad se prorroga después de expirado el término, se entiende que se constituye una nueva sociedad, pero si la prórroga ha tenido lugar antes de expirar el término, continúa la sociedad primitiva (arts. 1.665 á 1.708).

7. El mandato.—Es aquel contrato por el cual se obliga una persona á prestar algún servicio, ó á hacer alguna cosa por cuenta ó encargo de otra. *Contractus, quo aliquid honestum gratuito gerendum committitur, atque suscipitur.*

El mandato puede ser *expreso* ó *tácito*; el primero puede darse por instrumento público ó privado, y aun de palabra. La aceptación puede ser también expresa ó tácita, deducida esta última de los actos del mandatario.

El mandato se supone gratuito, salvo pacto en contrario.

El mandato es *general* ó *especial*, según que comprenda todos los negocios del mandante, ó uno ó más negocios determinados.

El mandatario queda obligado por la aceptación á cumplir el mandato, y responde de los daños y perjuicios que, de no ejecutarlo, se ocasionen al mandante; debe también acabar el negocio que ya estuviese comenzado al morir el mandante, si hubiere peligro en la tardanza.

El mandante debe anticipar al mandatario, si éste lo pide, las cantidades necesarias para la ejecución del mandato.

Si el mandatario no se hubiese anticipado, debe reembolsarlos el mandante, aunque el negocio no haya salido bien, con tal que esté exento de culpa el mandatario; éste podrá retener en prenda las cosas que son objeto del mandato, hasta que el mandante realice la indemnización y reembolso de que tratan los párrafos anteriores.

El mandato se acaba: por su revocación, por la renuncia del mandatario y por muerte, interdicción, quiebra ó insolvencia del mandante ó del mandatario.

RESUMEN DEL CAPÍTULO XV

1. El matrimonio, según hemos dicho, produce efectos con relación á los bienes de los cónyuges; por esto, acertadamente, el Código dedica un título, el primero de contratos, á regular el que se celebra sobre bienes con ocasión del matrimonio, y cuyas principales disposiciones son:

1.^a Se permiten las *donaciones* entre cónyuges antes del matrimonio, pero no una vez contraído éste, entendiéndose que para la validez de las mismas no es necesaria la aceptación.

2.^a Los bienes que la mujer aporta al matrimonio pueden ser *dotaes* ó *parafernales*. Los primeros forman la *dote*, que puede constituirse antes ó durante el matrimonio, y que puede ser *estima-*

da ó *inestimada*, quedando, en esta última, obligado el marido administrador á restituirla. La administración de los bienes parafernales corresponde á la mujer, salvo pacto en contrario.

3.^a Contraído el matrimonio, se considera constituida por los cónyuges una *sociedad de gananciales*, por la cual éstos hacen suyos por mitad, al disolverse el matrimonio, los beneficios obtenidos indistintamente por cualquiera de los dos durante su unión matrimonial.

2. La *compra-venta* es aquel contrato por el cual una de las partes se obliga á entregar una cosa determinada, y la otra á pagar por ella un precio cierto en dinero, ó signo que lo represente.

El vendedor está obligado á la entrega y saneamiento de la cosa objeto de la venta. El comprador está obligado á pagar el precio de la cosa vendida en el tiempo y lugar fijados por el contrato, y de no haberse fijado éstos, cuando se entrega la cosa.

3. Es la *permuta* un contrato por el cual las partes se obligan á darse recíprocamente una cosa por otra. Es la forma primitiva de la contratación.

4. *Arrendamiento* es aquel contrato por el cual una de las partes se obliga á dar á la otra el goce ó uso de una cosa, por tiempo determinado y precio cierto, ó á ejecutar una obra ó prestar á la otra un servicio por precio cierto. En el primer caso se llama arrendamiento de cosas, y en el segundo, de obras y servicios.

Lo que se consume por el uso no puede ser objeto de este contrato.

5. Consiste el contrato de *censo* en sujetar los bienes inmuebles al pago de un canon ó rédito anual, en retribución de un capital que se recibe en dinero, ó del dominio pleno ó menos pleno que se transmite de los mismos bienes; puede el censo ser enfitéutico, consignativo y reservativo.

6. El contrato de *sociedad* es aquel por el cual dos ó más personas se obligan á poner en común dinero, bienes ó industria, con ánimo de partir entre sí las ganancias.

La sociedad puede ser universal y particular, y la primera sociedad de todos los bienes presentes, ó de todas las ganancias.

7. Es el *mandato* aquel contrato por el cual se obliga una persona á prestar algún servicio, ó á hacer alguna cosa por cuenta ó encargo de otra.

El mandato puede ser expreso ó tácito, y puede darse por instrumento público ó privado, y aun de palabra.

El mandato es general ó especial, según que comprenda todos los negocios del mandante, ó solamente uno ó más negocios del mismo.

2, 35,

CAPITULO XVI

CONTINUACIÓN

1. El préstamo.—Préstamo es aquel contrato por el cual una de las partes entrega á la otra, ó alguna cosa no fungible, para que use de ella por cierto tiempo y se la devuelva, en cuyo caso se llama *comodato*, ó dinero, ú otra cosa fungible, con condición de devolver otro tanto de la misma especie y calidad, en cuyo caso conserva simplemente el nombre de *préstamo*.

El simple préstamo puede ser gratuito ó con pacto de pagar interés. El prestatario adquiere la propiedad del dinero ó cosa fungible recibida en préstamo, y está obligado á devolver al acreedor otro tanto de la misma especie y calidad (*eodem genere*).

Sólo se deberán intereses cuando expresamente se haya pactado; pero en el caso de pagarlos sin estar estipulados, no puede el prestatario reclamarlos ni imputarlos al capital.

El comodato es esencialmente gratuito; el comodante conserva la propiedad de la cosa prestada, y el comodatario adquiere el uso de ella, pero no los frutos. Si interviene algún emolumento que haya de pagar el que

adquiere el uso, la convención deja de ser comodato.

El comodato es un verdadero préstamo de uso, y el préstamo simple lo es de consumo.

2. El depósito.—Definiéronlo los romanos: *contractus, quo res alicui gratis custodienda datur, sub leges ejusdem in eadem specie restituendæ*.

Es, pues, el contrato por el cual uno recibe la cosa ajena con la obligación de guardarla y restituirla.

Es un contrato gratuito, salvo pacto en contrario, y sólo pueden ser objeto del mismo las cosas muebles.

El depósito se constituye *judicial* ó *extrajudicialmente*; en este último caso, puede ser voluntario ó necesario. Es *voluntario* aquel en que se hace la entrega por la voluntad del depositante. Es *necesario* cuando se hace en cumplimiento de una obligación legal, y cuando tiene lugar con ocasión de alguna calamidad, como incendio, ruina, saqueo, naufragio ú otras semejantes.

El depósito judicial, ó *secuestro*, es el que tiene lugar cuando se decreta el embargo ó el aseguramiento de los bienes litigiosos. Debe advertirse que objeto del secuestro pueden serlo también los inmuebles.

3. Contratos aleatorios ó de suerte.—Llamados así de *alea* (suerte ó azar, en griego), son aquellos contratos por los cuales una de las partes, ó ambas, recíprocamente, se obligan á dar ó hacer alguna cosa en equivalencia de lo que la otra parte ha de dar ó hacer para el caso de un acontecimiento incierto, ó que ha de ocurrir en tiempo indeterminado.

El Código civil, cuyo es el anterior concepto, trata en este grupo de contratos, del seguro, juego, apuesta y renta vitalicia.

Contrato de *seguro* es aquel por el cual el asegurador

responde del daño fortuito que sobrevenga en los bienes muebles ó inmuebles asegurados, mediante cierto precio, el cual puede ser fijado libremente por las partes. Consiste, por lo común, este precio en un tanto por ciento del valor asegurado, pero nunca puede exceder del valor de la cosa asegurada.

Además del seguro á *prima fija*, hay el contrato de seguros *mutuos*, el cual tiene lugar cuando se aseguran mutuamente dos ó más propietarios el daño fortuito que sobrevenga en sus bienes respectivos. El daño deberá ser indemnizado, salvo pacto en contrario, por todos los contratantes, en proporción al valor de los bienes que cada uno tiene asegurados.

El contrato de seguro debe consignarse en documento público ó privado (póliza), suscrito por los contratantes. Se entenderá nulo el contrato, si al celebrarlo tenía conocimiento el asegurado de haber ocurrido ya el daño objeto del mismo, ó el asegurador de haberse ya preservado de él los bienes asegurados (arts. 1.791 á 1.797).

En nuestros días, el seguro ha adquirido una importancia notable, aplicándose á todas las manifestaciones de la industria; así, hay seguros contra incendios, accidentes del trabajo, sobre la vida, etc.

Por lo que toca á las *apuestas y juegos* de suerte, envite ó azar, la ley no concede acción alguna para reclamar lo que en ellos se gana; sin embargo, el que pierde en un juego ó apuesta de los no prohibidos, queda obligado civilmente; pudiendo la autoridad judicial, en ciertos casos, denegar ó reducir las cantidades exigidas en la demanda.

La renta *vitalicia* es aquel contrato aleatorio que obliga al deudor á pagar una pensión ó rédito anual, durante

la vida de una ó más personas determinadas, por un capital en bienes muebles ó inmuebles, cuyo dominio se le transfiere desde luego con la carga de la pensión. Esta renta puede constituirse sobre la vida del que da el capital, sobre la de un tercero, ó sobre la de varias personas.

No puede reclamarse la renta sin justificar la existencia de la persona sobre cuya vida esté constituida.

4. De las transacciones y compromisos.—La *transacción* es un contrato por el cual las partes, dando, prometiendo ó reteniendo cada una alguna cosa, evitan la provocación de un pleito ó ponen término al que habían comenzado.

La transacción no comprende sino los objetos expresados determinadamente en ella, ó que por una inducción necesaria de sus palabras, deban reputarse comprendidos en la misma.

Advierte la ley que se puede transigir sobre la acción civil proveniente de un delito, pero no por eso se extinguirá la acción pública para la imposición de la pena legal.

Si estando decidido un pleito por sentencia firme, se celebre transacción sobre él, por ignorar la existencia de aquélla, alguna de las partes interesadas, podrá ésta pedir que se rescinda la transacción; pero si aquella sentencia fuere revocable, la transacción no podrá atacarse.

Consiste el *compromiso* en obligarse los contendientes al fallo que pronuncie la persona ó personas designadas de común acuerdo, respecto del asunto que litigan.

5. La fianza.—La *fianza* consiste en obligarse uno á pagar ó cumplir por un tercero, en el caso de no hacerlo éste.

La fianza puede ser *convencional*, *legal* ó *judicial*, *gratuita* ó á *título oneroso*, y puede constituirse, no sólo á favor del deudor principal, sino al de otro fiador, consinténdolo, ignorándolo y aun contradiciéndolo éste.

La fianza no se presume; debe ser expresa, y no puede extenderse á más de lo contenido en ella.

El fiador debe ser persona capaz para obligarse, y tener bienes suficientes para responder de la obligación que garantiza; si el fiador viniere al estado de insolvencia, puede el acreedor pedir otro que reuna las mismas cualidades que aquél.

El fiador no puede ser compelido á pagar al acreedor, sin hacerse antes excusión de todos los bienes del deudor. El fiador que paga por el deudor, debe ser indemnizado por éste.

Cuando son dos ó más los fiadores de un mismo deudor y por una misma deuda, el que de ellos la haya pagado podrá reclamar de cada uno de los otros la parte que proporcionalmente le corresponda satisfacer.

Por último, la obligación del fiador se extingue al mismo tiempo que la del deudor, y por las mismas causas que las demás obligaciones.

El fiador *judicial* no puede pedir la excusión de bienes del deudor principal, y el subfiador no puede pedir ni la del deudor, ni la del fiador.

6. Prenda, hipoteca y anticresis. — El Código enumera los requisitos esenciales de los contratos de prenda é hipoteca, diciendo que son: 1.º, la existencia de una obligación principal válida; 2.º, que la cosa pignorada ó hipotecada pertenezca en propiedad al que la empeña ó hipoteca; 3.º, que las personas que constituyan la prenda ó hipoteca tengan la libre disposición de sus

bienes, ó en caso de no tenerla, se hallen legalmente autorizados al efecto; y 4.º, que vencida la obligación principal, puedan ser enajenadas las cosas en que consiste la prenda ó hipoteca, para pagar al acreedor.

La prenda y la hipoteca pueden ser consideradas como derechos reales y como obligaciones. El derecho de prenda y de hipoteca es *ordinariamente* un derecho real, pero solamente cuando una cosa corporal forma su objeto; pues el derecho de prenda conferido sobre una obligación, conserva más bien su naturaleza de obligación (1); por esto se conocía en Derecho romano con el nombre de *obligatio rei*.

Este derecho es el que tiene el acreedor sobre la cosa ajena para afianzar su crédito, y con el objeto de poder, en caso de necesidad, enajenarla para cobrarse; si el acreedor obtiene al mismo tiempo la posesión de la cosa que forma el objeto de su derecho, tiene una *prenda*; pero si no goza la posesión, tiene una *hipoteca*.

Se necesita para constituir el contrato de prenda, que se ponga en posesión de ésta al acreedor, ó á un tercero, de común acuerdo.

Pueden ser objeto de prenda todas las cosas muebles que están en el comercio, con tal que sean susceptibles de posesión.

No puede el deudor pedir la restitución de la prenda, contra la voluntad del acreedor, mientras no pague la deuda y sus intereses, con las expensas, en su caso.

Se necesita para constituir el contrato de hipoteca, que el documento sea inscrito en el Registro de la propiedad.

(1) Mackeldey.—*Elementos de Derecho romano*, 2.ª ed., 1845, Madrid; pág. 188, nota 5.ª

Pueden ser objeto de hipoteca solamente los bienes inmuebles, y los derechos reales enajenables con arreglo á las leyes, impuestos sobre bienes de aquella clase.

Por la *anticresis*, el acreedor adquiere el derecho de percibir los frutos de un inmueble de su deudor, con la obligación de aplicarlos al pago de intereses, si se debieren, y después al del capital de su crédito; pudiendo los contratantes estipular que se compensen los intereses de la deuda con los frutos de la finca dada en *anticresis*.

7. Obligaciones que se contraen sin convención.—La eficacia de estas obligaciones nace, si no de la voluntad, por cuanto no ha mediado acuerdo alguno entre las partes, de la equidad natural que la ley reconoce y ampara.

Las que el Código civil llama genéricamente obligaciones que se contraen sin convención, son las conocidas en el derecho tradicional bajo los nombres de *cuasi-contratos*, y de *obligaciones que nacen de culpa ó negligencia*.

Son cuasi-contratos las obligaciones contraídas por hechos voluntarios y lícitos, entre los que los realizan y aquellos á quienes interesan.

La *gestión de negocios* (*negotiorum gestio*) consiste en encargarse voluntariamente de la agencia ó administración de los negocios de otro, sin mandato de éste.

El que tal comete, está obligado á continuar su gestión hasta el término del asunto y sus incidencias, ó á requerir al interesado para que le sustituya en la gestión, si se hallase en estado de poder hacerlo por sí.

El *cobro de lo indebido* (*solutio indebiti*) consiste en recibir alguna cosa que no había derecho á cobrar, y

que por error ha sido indebidamente entregada. El que haya recibido la cosa está obligado á restituirla.

Hay, además, obligaciones que nacen de acciones ú omisiones que han causado daño á otro, por culpa ó negligencia del que las ha ejecutado ú omitido, respectivamente.

Estas obligaciones (de reparar el daño causado) son exigibles, no sólo por los actos ú omisiones propias, sino por las de aquellas personas de quienes se debe responder; por ejemplo: el padre, ó en su caso la madre, respecto de los hijos menores que viven en su compañía; los tutores, respecto de los menores, en el mismo caso; los dueños ó directores de un establecimiento ó empresa, respecto de los perjuicios causados por sus dependientes en los servicios y funciones peculiares del ramo, etc.

8. Concurrencia y prelación de créditos. —

Bajo este epígrafe trata el Código del concurso de acreedores; en su capítulo primero sienta las disposiciones generales; en el segundo clasifica los créditos, y en el tercero fija la prelación de los mismos.

Del cumplimiento de las obligaciones responde el deudor con todos sus bienes presentes y futuros; sin embargo, puede el deudor solicitar judicialmente de sus acreedores quita y espera de sus deudas, ó cualquiera de las dos cosas, pero no producirá efectos jurídicos el ejercicio de este derecho, sino en los casos y en la forma prevista en la Ley de Enjuiciamiento civil.

Para la preferencia de los créditos adopta el Código una triple base de clasificación: 1.^a, con relación á determinados bienes muebles del deudor; 2.^a, con relación á determinados bienes inmuebles y derechos rea-

les; y 3.^a, con relación á los demás bienes muebles é inmuebles.

Los créditos que gozan de preferencia con relación á determinados bienes muebles, excluyen á todos los demás, hasta donde alcance el valor del mueble á que la preferencia se refiera. Lo mismo cabe decir de los del segundo grupo; y respecto de los demás, se seguirá el orden establecido por la ley (arts. 1.924 y 1.929).

RESUMEN DEL CAPÍTULO XVI

256.
1. Es contrato de *préstamo* aquel por el cual una de las partes entrega á la otra: ó alguna cosa no fungible, para que use de ella por cierto tiempo y se la devuelva, en cuyo caso se llama *comodato*; ó dinero ú otra cosa fungible, con condición de devolver otro tanto de la misma especie y calidad, en cuyo caso conserva simplemente el nombre de *préstamo*.

El simple préstamo puede ser gratuito, ó con pacto de pagar interés. El comodato es siempre gratuito.

2. Es contrato de *depósito* aquel por el cual uno recibe la cosa ajena, con la obligación de guardarla y restituirla.

Es un contrato gratuito, salvo pacto en contrario.

Puede el depósito ser judicial ó extrajudicial.

El judicial ó secuestro tiene lugar cuando se decreta el embargo ó el aseguramiento de los bienes litigiosos, muebles ó inmuebles. El extrajudicial puede ser voluntario ó necesario; el primero se constituye libremente por el depositante, y el segundo por la ley.

3. Son contratos *aleatorios* ó *de suerte* aquellos por los cuales una de las partes, ó ambas reciprocamente, se obligan á dar ó hacer alguna cosa en equivalencia de lo que la otra parte ha de dar ó hacer para el caso de un acontecimiento incierto ó que ha de ocurrir en tiempo indeterminado.

En este grupo se comprenden: el seguro, el juego y la apuesta, y la renta vitalicia.

El contrato de *seguro* es el más importante de todos, y puede ser á *prima fija* y *mutuo*. Con relación á las *apuestas* y *juegos* de envite ó azar, la ley no concede acción para reclamar lo que en ellos se gana. Por la *renta vitalicia* se obliga al deudor á pagar una pensión ó rédito anual, durante la vida de una ó más personas determinadas, por un capital en bienes muebles ó inmuebles, cuyo dominio se le transfiere desde luego con la carga de la pensión.

4. La *transacción* es el contrato por el cual las partes, dando, prometiendo ó reteniendo cada una alguna cosa, evitan la provocación de un pleito, ó ponen término al que habían comenzado.

Por el *compromiso* se obligan los contendientes al fallo que pronuncie la persona ó personas designadas de común acuerdo, respecto del asunto que litigan.

5. La *fianza* consiste en obligarse uno á pagar ó cumplir por un tercero, en el caso de no hacerlo éste; y se extingue la obligación que como contrato crea al mismo tiempo que se extingue la del deudor.

6. Derecho de *prenda* é *hipoteca* es el que tiene el acreedor sobre la cosa ajena para afianzar su crédito, y con el objeto de poder, en caso de necesidad, enajenarla para cobrarse; si el acreedor obtiene al mismo tiempo la posesión de la cosa que forma el objeto de su derecho, tiene una *prenda*; pero si no goza la posesión, tiene una *hipoteca*.

Sólo pueden ser objeto de hipoteca los bienes inmuebles y los derechos reales enajenables con arreglo á la ley, impuestos sobre bienes de aquella clase.

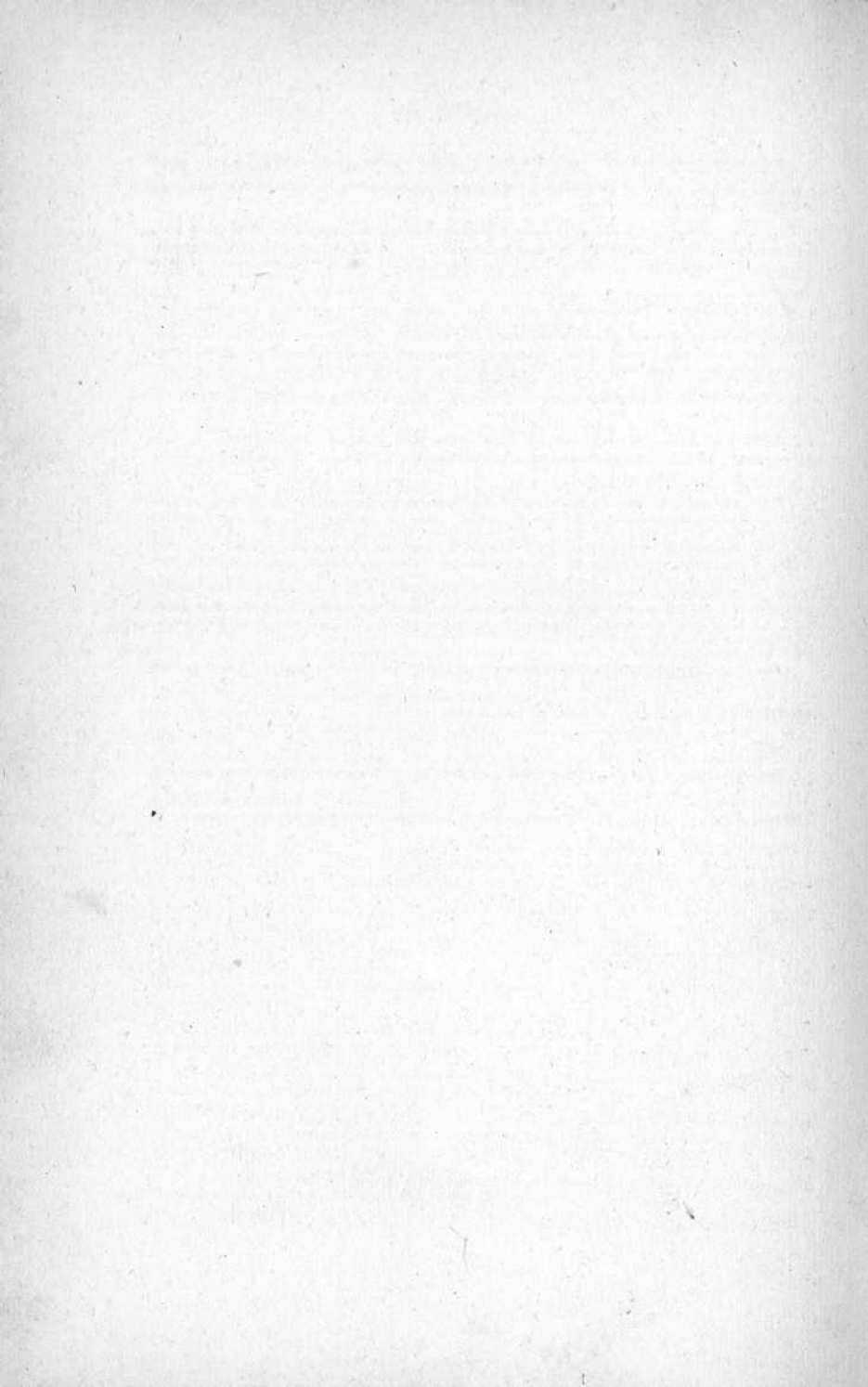
Por la *anticresis* el acreedor adquiere el derecho de percibir los frutos de un inmueble de su deudor, con la obligación de aplicarlos al pago de intereses, y después al del capital de su crédito.

7. Bajo el nombre de *obligaciones que se contraen sin conven- ción*, trata el Código de los cuasi-contratos, los cuales se contraen por hechos voluntarios y lícitos entre los que los realizan y aquellos á quienes interesan, tales como el *cobro de lo indebido* y la *gestión de negocios*.

Hay, además, obligaciones que nacen de acciones ú omisiones que han causado daño á otro, por culpa ó negligencia del que los ha ejecutado ú omitido, respectivamente.

8. Con el nombre de *concurrentia* y *prelación de créditos*, trata el Código del concurso de acreedores.

Según éste, los créditos que gozan de preferencia con relación á determinados bienes muebles, excluyen á todos los demás, hasta donde alcance el valor del mueble á que la preferencia se refiera.



L. 39.

DERECHO MERCANTIL

CAPÍTULO PRIMERO

EL COMERCIO

1. Derecho Mercantil.— Derecho Mercantil es el conjunto de leyes que regulan las relaciones comerciales. Discuten muchos si el Derecho Mercantil debe considerarse como una rama independiente ó una parte del Derecho Civil; más acertado parece afirmar la filiación del Derecho Mercantil respecto del Civil, y al mismo tiempo su emancipación posterior, por la gran importancia y desarrollo que ofrecen las relaciones comerciales.

En todos los tiempos, el comercio ha sido un factor social determinante de las relaciones, no ya entre los ciudadanos de una nación, sino que también entre los diferentes pueblos. Al adquirir esas relaciones un carácter permanente, crearon la necesidad de legislarlas; y pues el fenómeno *comercio* ofrecía especiales condiciones, pronto se consideraron insuficientes las disposiciones del Derecho común, y así nacieron otras que, reflejando las necesidades de carácter mercantil, acabaron por consti-

tuir un Derecho independiente. Esta separación de los Derechos Civil y Mercantil aparece por primera vez bajo forma legal en Prusia, en 1861, en el Código de Comercio de esta fecha.

En España está contenida la legislación mercantil en el Código de Comercio de 1885, y en multitud de leyes especiales.

El Derecho Mercantil recibe la influencia de conocimientos que están en continuo contacto con lo que constituye su materia; así, la Economía política, ó sea la ciencia de la producción, distribución, circulación y consumo de la riqueza, se confunde á veces con el Derecho en cuestión, ya que el comercio es el medio por el cual los productos pasan al consumo. El Derecho Mercantil está, pues, en la línea que separa el Derecho de la Economía.

2. De los comerciantes. — Según el mencionado Código, son comerciantes los que, teniendo capacidad legal para ejercer el comercio, se dedican á él habitualmente, y las Compañías mercantiles ó industriales que se constituyeren con arreglo á dicho Código (art. 1.º).

Tienen capacidad legal para el ejercicio del comercio los que reunan las siguientes condiciones: haber cumplido veintiún años; no estar sujetos á la potestad del padre ó de la madre, ni á la autoridad marital, y tener la libre disposición de sus bienes.

Los casos en que los menores de edad y la mujer casada pueden comerciar, y los requisitos y formas por la ley exigidos, se contienen en el referido Código (arts. 6.º al 12), el cual prohíbe, además, el ejercicio del comercio y el tener empleo en las Compañías: 1.º, á los sentenciados á pena de interdicción civil, mientras no hayan cumplido sus condenas; 2.º, á los declarados en quiebra,

mientras no hayan obtenido rehabilitación, ó estén autorizados para continuar al frente de su establecimiento, con las limitaciones señaladas por la ley; y 3.º, á los que por leyes ó disposiciones especiales no pueden comerciar.

Otras prohibiciones impone la ley para comerciar ó tener empleos mercantiles, dentro de la demarcación en que ejerzan jurisdicción, á los Magistrados, Jueces y funcionarios del Ministerio fiscal en servioio activo, exceptuándose los Alcaldes, Jueces y Fiscales municipales, ó los que accidentalmente desempeñen funciones judiciales ó fiscales; á los Jefes gubernativos económicos ó militares de distritos, provincias ó plazas; á los empleados en la recaudación y administración de fondos del Estado, nombrados por el Gobierno; á los Agentes de cambio y Corredores de Comercio, y á los que por leyes y disposiciones especiales no puedan comerciar en determinado territorio.

3. El Registro mercantil.— Prescribe también el Código que en todas las capitales de provincia deberá abrirse un Registro mercantil, compuesto de dos libros independientes, en que se inscribirán los comerciantes particulares y las sociedades; pero en las provincias litorales y en las interiores, donde se considere conveniente por haber un servicio de navegación, el Registro comprenderá un tercer libro, destinado á la inscripción de buques. La inscripción en el Registro mercantil será potestativa para los comerciantes particulares, y obligatoria para las sociedades que se constituyan con arreglo á dicho Código, ó á leyes especiales, y para los buques.

Los comerciantes llevarán necesariamente un libro de inventarios y balances, un libro diario, un libro mayor,

un copiadore ó copiadore de cartas y telegramas, y los demás libros que ordenen las leyes especiales.

4. Lugares y casas de contratación mercantil. —

Son las Bolsas, ferias, mercados y tiendas.

Son *Bolsas* los establecimientos públicos, legalmente autorizados, en que de ordinario se reunen los comerciantes y los agentes intermediarios colegiados, para concertar ó cumplir las operaciones mercantiles.

Son materia de contrato en las Bolsas: 1.º, los valores y efectos públicos; 2.º, los valores industriales y mercantiles emitidos por particulares ó por sociedades ó empresas legalmente constituidas; 3.º, las letras de cambio, libranzas, pagarés y cualesquiera otros valores mercantiles; 4.º, la venta de metales preciosos, amonedados ó en pasta; 5.º, las mercaderías de todas clases y resguardos de depósitos; 6.º, los seguros de efectos comerciales contra riesgos terrestres ó marítimos; 7.º, los fletes y transportes, conocimientos y cartas de portes; y 8.º, cualesquiera otras operaciones análogas á las expresadas, con tal de ser lícitas y con arreglo á la ley.

Todos los individuos, sean ó no comerciantes, podrán contratar, sin intervención de Agente de cambio colegiado, las operaciones sobre efectos públicos ó sobre valores industriales ó mercantiles; pero tales contratos no tendrán otro valor que el que naciere de su forma y les otorgare la ley común.

Según el Código de Comercio, el Gobierno y las sociedades mercantiles legalmente autorizadas podrán establecer lonjas ó casas de contratación. Añade, además, que la autoridad competente anunciará el sitio y la época en que habrán de celebrarse las *ferias públicas*, y las condiciones de policía que deberán observarse en ellas,

y que la compra de mercaderías en almacenes ó tiendas abiertas al público causará prescripción de derecho á favor del comprador respecto de las mercaderías adquiridas, quedando á salvo, en su caso, los derechos del propietario de los objetos vendidos para ejercitar las acciones civiles y criminales que puedan corresponderle contra el que los vendiere indebidamente.

A este efecto, se reputan *almácenos* ó *tienas* abiertas al público las que establezcan los comerciantes inscritos y aun los no inscritos, siempre que los almacenes ó tienas permanezcan abiertos al público por espacio de ocho días consecutivos, ó se hayan anunciado por medio de rótulos, muestras ó títulos en el local mismo, ó por avisos repartidos al público ó insertos en los diarios de la localidad.

5. Agentes mediadores del comercio.—Se comprenden en este grupo los Agentes de cambio y Bolsa, los Corredores de comercio y los Corredores intérpretes de buques.

Los individuos de cada uno de estos grupos forman el respectivo Colegio, para ingresar en el cual exige la ley: 1.º, ser español ó extranjero naturalizado; 2.º, tener capacidad para comerciar con arreglo al Código; 3.º, no estar sufriendo pena correccional ó aflictiva; 4.º, acreditar buena conducta moral y conocida probidad por medio de una información judicial de tres comerciantes inscritos; 5.º, constituir en la Caja de Depósitos, ó en sucursales, ó en el Banco de España, la fianza que determina el Gobierno, y 6.º, obtener del Ministerio de Agricultura, Industria y Comercio el título correspondiente, oída la Junta sindical del Colegio respectivo.

Corresponde á los Agentes de cambio y Bolsa: inter-

venir privativamente en las negociaciones y transferencias de toda especie de efectos ó valores públicos cotizables, é intervenir, en concurrencia con los Corredores de comercio, en todas las demás operaciones y contratos de Bolsa, sujetándose á las responsabilidades propias de estas operaciones.

Los Corredores de comercio están obligados á responder legalmente de la autenticidad de la firma del último cedente, en las negociaciones de letras de cambio ú otros valores endosables; á asistir y dar fe en los contratos de compra-venta de la entrega de los efectos y de su pago, si los interesados lo exigieren; á recoger del cedente y entregar al tomador las letras ó efectos endosables que se hubieren negociado con su intervención, y á recoger del tomador y entregar al cedente el importe de las letras ó valores endosables negociados.

Los Corredores intérpretes de buques están obligados: á intervenir en los contratos de fletamento, de seguros marítimos y préstamos á la gruesa, siendo requeridos; á asistir á los Capitanes y Sobrecargos de buques extranjeros y servirles de intérpretes en las declaraciones y protestas y demás diligencias que les ocurran en los Tribunales y oficinas públicas; traducir los documentos que los expresados Capitanes y Sobrecargos extranjeros hubieran de presentar en las mismas oficinas, siempre que ocurriere duda sobre su inteligencia, certificando estar hechas las traducciones bien y fielmente, y representar los mismos en juicio cuando no comparezcan ellos, el naviero ó el consignatario del buque.

RESUMEN DEL CAPITULO PRIMERO

2.08.

1. El Derecho Mercantil, constituido ya en rama independiente del Civil, abraza el conjunto de leyes que regulan las relaciones comerciales. El Código de Comercio de 1885 es en España la ley mercantil fundamental.

El estudio del Derecho Mercantil es importante, pues el comercio hace circular los productos, proporcionándoles salida y satisfaciendo las necesidades del consumo.

2. Considera la ley comerciantes á las personas individuales ó sociales que se dedican al comercio, con arreglo á lo prescrito en el Código del ramo. Exígesse, como condición indispensable para el ejercicio del comercio, ser mayor de veintiún años, emancipado, con poder para disponer de sus bienes. Prohíbese el comercio á los sentenciados á interdicción civil; á los quebrados y á las autoridades judiciales, fiscales, gubernativas, económicas y militares, en la esfera en que ejercen jurisdicción; á los recaudadores públicos, á los Agentes de cambio y á los Corredores de comercio, salvo los casos que la ley ha previsto.

3. En las capitales de provincia deberá existir un Registro mercantil, donde se inscribirán, en libros independientes, los comerciantes particulares y las sociedades, y además, en las provincias litorales y donde se practique la navegación fluvial, deberá existir otro libro para la inscripción de buques. Asimismo, para su régimen interior, deberán los comerciantes llevar necesariamente un libro de inventarios y balances, otro diario, otro mayor, otro copiadore y los demás que exijan las leyes especiales.

4. La contratación mercantil tiene lugar en las Bolsas, ferias, mercados y tiendas.

En las Bolsas se reúnen los comerciantes y los Agentes para contratar ó cumplir las operaciones de comercio; estos establecimientos están legalmente autorizados, y la ley determina lo que puede ser materia de contrato en los mismos.

Las disposiciones relativas á ferias y mercados, son: ó de carácter general, ó especial; estas últimas emanan de las autoridades administrativas locales, las cuales inspeccionan y regulan el ejercicio del comercio en las mismas.

En cuanto á las tiendas ó almacenes públicos, se consideran tales, no sólo los inscriptos, sino también los no inscriptos que estén abiertos ocho días seguidos, y los que se hayan anunciado por rótulos ó por avisos repartidos ó publicados en los periódicos.

5. Agentes intermediarios del comercio pueden ser los Agentes de cambio y Bolsa, los Corredores de comercio y los Corredores intérpretes de buques. Para ser admitido en el Colegio respectivo, es necesario: ser español ó extranjero naturalizado, capaz para ejercer el comercio, no estar penado civilmente, observar buena conducta, constituir la fianza legal y tener el título correspondiente.

CAPITULO II

CONTRATOS ESPECIALES DEL COMERCIO

1. Contratos mercantiles.—Las condiciones señaladas en el Derecho Civil para la validez de los contratos, son igualmente exigibles en Derecho Mercantil; sólo deben exceptuarse aquellas que estén expresamente determinadas en el Código de Comercio, ó en leyes especiales (art. 50).

Como al tratar de aquella rama del Derecho hemos apuntado ya la teoría general de la contratación, de la cual es la mercantil una forma, nos limitaremos á exponer solamente lo más esencial y característico del Derecho Mercantil en este punto.

2. De las compañías mercantiles.—El contrato de *compañía* es aquel por el cual dos ó más personas se obligan á poner en fondo común bienes, industrias ó alguna de estas cosas, para obtener lucro con arreglo á la ley.

Las formas que pueden adoptar las compañías mercantiles son: la *regular colectiva*, en que todos los socios, en nombre colectivo y bajo una razón social, se comprometen á participar, en la proporción que establezcan, de los

mismos derechos y obligaciones; la *comanditaria*, en que uno ó varios sujetos aportan capital determinado al fondo común, para estar á las resultas de las operaciones sociales, dirigidas exclusivamente por otros, con nombre colectivo, y la *anónima*, en que formando el fondo común los asociados por partes ó porciones ciertas, figuradas por acciones ó de otra manera indubitada, encargan su manejo á mandatarios ó administradores amovibles, que representan á la Compañía bajo una denominación apropiada al objeto ó empresa á que destine sus fondos (Código de Comercio, art. 122).

3. Compañías colectivas, comanditarias y anónimas.—Las Compañías *colectivas* giran bajo el nombre de todos sus socios, de algunos de ellos ó de uno solo; debiéndose añadir en los dos últimos casos, al nombre ó nombres que se expresen, las palabras «y Compañía.» En estas Compañías, todos los socios, administren ó no, tendrán derecho á examinar el estado de la administración y de la contabilidad, y á hacer, con arreglo á los pactos consignados en la escritura de la sociedad ó á las disposiciones generales del Derecho, las reclamaciones que creyeren convenientes al interés común.

La Compañía *en comandita* girará bajo el nombre de todos los socios colectivos, de algunos de ellos ó de uno solo, debiendo añadirse en estos dos últimos casos, al nombre ó nombres que se expresen, las palabras «y Compañía;» y en todos, las de «sociedad en comandita».

Los socios comanditarios no podrán examinar el estado y situación de la administración social sino en las épocas y bajo las penas que se hallen prescritas en el contrato de constitución ó sus adicionales.

La denominación de la Compañía *anónima* será ade-

cuada al objeto ú objetos de la especulación que hubiere elegido, no pudiéndose adoptar una denominación idéntica á la de otra Compañía preexistente.

Los socios ó accionistas de las Compañías anónimas no podrán examinar la administración social, ni hacer investigaciones respecto á ella, sino en las épocas y en la forma que prescriban sus estatutos y reglamentos.

4. Clasificación de las Compañías mercantiles por la índole de sus operaciones.—El Código de Comercio las clasifica, bajo este aspecto, en Sociedades de crédito, Bancos de emisión y descuento, Compañías de crédito territorial, Compañías de minas, Bancos agrícolas, Concesionarias de ferrocarriles, tranvías y obras públicas, de Almacenes generales de depósito, y de otras especies, siempre que sus pactos sean lícitos, y su fin la industria ó el comercio.

El objeto que se proponen las Sociedades ó *Compañías de crédito* es suscribir ó contratar empréstitos con el Gobierno, Corporaciones provinciales ó municipales; adquirir fondos públicos y acciones ú obligaciones de toda clase de empresas industriales, ó de Compañías de crédito; crear empresas de ferrocarriles, minas, canales, etcétera, y cualesquiera industriales ó de utilidad pública; efectuar por cuenta de otras Sociedades ó personas toda clase de cobros ó pagos, y ejecutar cualquiera otra operación por cuenta ajena, recibir en depósito toda clase de valores en papel y metálico y llevar cuentas corrientes con cualesquiera Corporaciones, Sociedades y personas; girar y descontar letras ú otros documentos de cambio, etc.

Los *Bancos de emisión y descuento* están encargados de descuentos, depósitos, cuentas corrientes, cobranza,

préstamos, giros y los contratos con el Gobierno ó Corporaciones públicas. Los Bancos conservarán en metálico en sus cajas la cuarta parte, cuando menos, del importe de los depósitos y cuentas corrientes á metálico y de los billetes en circulación.

Las *Compañías de ferrocarriles y demás obras públicas* tienen por objeto la construcción de las líneas férreas y demás obras públicas, de cualquier clase que fuesen, así como también la explotación de las mismas, bien á perpetuidad, ó bien durante el plazo señalado en la concesión.

El capital social de las Compañías, unido á la subvención, si la hubiere, representará por lo menos la mitad del importe del presupuesto total de la obra, no pudiendo constituirse dichas Compañías, mientras no tuvieren suscrito todo el capital social y realizado el 25 por 100 del mismo.

Los *Almacenes generales de depósito* se encargan del depósito, conservación y custodia de los frutos y mercaderías que se les encomienden, y también de sus resguardos nominativos ó al portador. En todo caso son responsables estas Compañías, de la identidad y conservación de los efectos depositados á ley de depósito retribuido.

Los *Bancos de crédito territorial* se dedican á prestar á plazos sobre inmuebles, y á emitir obligaciones y cédulas hipotecarias, debiendo tenerse en cuenta que en ningún caso podrán los préstamos exceder de la mitad del valor de los inmuebles, en que se hubiere de constituir la hipoteca.

Las Compañías mercantiles, de cualquier clase que sean, se *disolverán* totalmente por las siguientes causas: 1.^a, por el cumplimiento del término prefijado en el contrato de sociedad, ó la condición de la empresa que cons-

tituya su objeto; 2.^a, por la pérdida del capital; y 3.^a, por quiebra de la Compañía.

Además, las Compañías colectivas y en comandita se disolverán por la muerte de uno de los socios colectivos, si no contiene la escritura social pacto expreso de continuar en la sociedad los herederos del socio difunto, ó de subsistir ésta entre los socios sobrevivientes; por la demencia ú otra causa que produzca la inhabilitación de un socio gestor para administrar sus bienes, y por la quiebra de cualquiera de los socios colectivos.

5. De las cuentas en participación.—Admite el Código las cuentas en participación, cuando dice en su artículo 239 que los comerciantes podrán interesarse los unos en las operaciones de los otros, contribuyendo para ellas con la parte del capital que convinieren, y haciéndose partícipes de sus resultados prósperos ó adversos, en la proporción que determinen. Adviértase, sin embargo, que en dichas negociaciones no se podrá adoptar una razón comercial común á todos los partícipes, ni usar de más crédito directo que el del comerciante que los hace y los dirige en su nombre y bajo su responsabilidad individual.

6. Otros contratos especiales.—Aunque en Derecho Civil hemos señalado las líneas generales de los diferentes contratos, lo cierto es que muchos de ellos toman en el comercio una forma especial, que es preciso conocer; tales son, además del contrato de compañía que anteriormente hemos estudiado, el mandato, depósito, préstamo, compraventa y permuta mercantiles, el contrato mercantil de transporte terrestre, el de seguro, el de fianza, y otros que expondremos á tenor del Código de Comercio.

A. *Comisión mercantil*.—Se reputará tal el mandato, cuando tenga por objeto un acto ú operación de comercio y sea comerciante ó Agente mediador de Comercio, el comitente ó el comisionista.

Puede el mandato mercantil presentar dos formas: aquella en que el comisionista obra en nombre propio, y aquélla en que obra en nombre de su comitente. Para ambas detalla el Código los derechos y obligaciones del comitente y del comisionista.

Se rescinde el contrato de comisión mercantil por muerte ó inhabilitación del comisionista, pero no por muerte ó inhabilitación del comitente, en cuyo caso la rescisión dependerá de los representantes de éste.

Añade, además, el Código de Comercio que el comerciante podrá constituir apoderados ó mandatarios generales ó singulares, para que hagan el tráfico en su nombre y por su cuenta en todo ó en parte, ó para que le auxilien en él, teniendo en cuenta las condiciones especiales de cada uno de ellos, en orden á los encargos y atribuciones que les competan.

B. *Depósito mercantil*.—Será mercantil el depósito en que el depositario sea comerciante, en que las cosas depositadas sean objeto de comercio, y en que el depósito constituya por sí una operación mercantil, ó se haga como causa ó consecuencia de operaciones mercantiles.

C. *Préstamo mercantil*.—Si el prestamista ó prestatario fuera comerciante, y si las cosas prestadas se destinaran á actos de comercio, el préstamo se reputará mercantil.

El préstamo con garantía de efectos cotizables hecho en póliza, con intervención de Agentes colegiados, se considerará también mercantil.

D. *Compra-venta mercantil*.—Para que el contrato de compra-venta tenga carácter mercantil, se requiere que las cosas objeto del mismo se destinen á la reventa, bien en la misma forma que se compraron, ó bien en otra diferente, con ánimo de lucrarse en dicha operación; por esto no deben reputarse mercantiles las compras de efectos destinados al consumo del comprador, ó de la persona por cuyo encargo se adquieren; las ventas que hicieren los propietarios y los labradores ó ganaderos de los frutos ó productos de sus cosechas ó ganados, ó de las especies en que se les paguen las rentas; las de objetos contruidos ó fabricados en los talleres hechos por los artesanos de éstos, y la reventa que haga cualquier persona no comerciante del resto de los acopios que hizo para su consumo.

En las ventas mercantiles, los gastos de las entregas serán de cargo del vendedor hasta poner los géneros, pesados ó medidos, á disposición del comprador, salvo pacto en contrario.

E. *Permuta mercantil*.—Se tiene por tal la que se realiza con las condiciones exigidas para que la compra-venta sea mercantil.

F. *Contrato mercantil de transporte terrestre*.—Para ser mercantil dicho transporte se requiere que tenga por objeto mercaderías ó cualesquiera objeto de comercio, y que el porteador sea comerciante, ó se dedique habitualmente á verificar transporte para el público.

Las mercaderías se transportarán á riesgo y ventura del cargador, siendo de su cuenta todos los daños y menoscabos que los géneros experimenten, durante el transporte, por caso fortuito, fuerza mayor ó naturaleza y vicio propio de las cosas.

G. *Contrato de seguro mercantil*.—Será mercantil el contrato de seguro, cuando fuese comerciante el asegurado y el contrato á prima fija, ó sea cuando el asegurado satisfaga una cuota fija ó constante, como precio ó retribución del seguro.

Podrá ser materia del contrato de seguros *contra incendios* todo objeto mueble ó inmueble que pueda ser destruido ó deteriorado por el fuego, excepto los títulos ó documentos mercantiles, los del Estado ó particulares, billetes de Banco, acciones y obligaciones de Compañías, piedras y metales preciosos, amonedados ó en pasta, y efectos artísticos, salvo pacto en contrario.

El seguro *sobre la vida* comprenderá todas las combinaciones que puedan hacerse, pactando entregas de primas ó entregas de capital á cambio de disfrute de renta vitalicia, ó hasta cierta edad, ó percibo de capitales al fallecimiento de persona cierta en favor del asegurado, su causa-habiente ó una tercera persona cualquiera, y toda combinación semejante ó análoga. Sin embargo, este seguro no comprenderá los casos en que el fallecimiento ocurra por voluntad directa ó indirecta del asegurado, como si ocurre en duelo ó suicidio, ó si sufre la pena capital.

El seguro de *transporte terrestre* podrá tener por objeto todos los efectos transportables por los medios propios de la locomoción terrestre.

Por último, podrán ser objeto del contrato de seguro mercantil toda clase de riesgos que provengan de casos fortuitos ó accidentes naturales.

H. *Afianzamiento mercantil*.—El afianzamiento mercantil, que deberá hacerse por escrito, y que es por lo

común gratuito, tiene por objeto asegurar el cumplimiento de un contrato mercantil, aun cuando el fiador no sea comerciante.

RESUMEN DEL CAPÍTULO II

1. Los contratos comerciales no difieren en esencia de los que hemos estudiado en Derecho civil; la única diferencia está en que aquéllos se realizan en orden á un fin determinado, el comercial. Cuando el Código ó las leyes especiales no dispongan lo contrario, se regirán por el Derecho común.

2. El contrato de *compañía* es aquel por el cual dos ó más personas se obligan á poner un fondo común para obtener lucro.

Las Compañías pueden ser por su forma colectivas, comanditarias y anónimas.

3. La *Compañía colectiva* es la formada por dos ó más socios, que en la proporción establecida participan de derechos y obligaciones; y gira bajo la razón social de todos los socios, ó de uno ó varios de ellos, añadiéndose en estos dos últimos casos á aquellos nombres las palabras «y Compañía».

La *Compañía comanditaria* está formada por socios que aportan un capital determinado al fondo común, estando á las resultas del negocio que dirigen otros, bajo la razón social en la forma antes indicada, y demás con el nombre «Sociedad en comandita».

La *Compañía anónima* está formada por personas que aportan al fondo común porciones figuradas por acciones ó de otra manera indubitada, pero que la gestión de los negocios está encargada á administradores amovibles que representan á la Compañía, la cual girará bajo una razón social propia de su objeto, y que no puede ser igual á la de otra que ya exista.

4. El Código de Comercio contiene disposiciones referentes á las distintas Sociedades, clasificadas por su objeto. Así, trata de las Sociedades de crédito, Bancos de emisión y descuento, de crédito territorial, Compañías de minas, de ferrocarriles, etc. Todas estas Sociedades se organizan conforme la ley prescribe, contrayendo obligaciones y concediendo á los asociados derechos de inspección é intervención, y acciones para reclamar sus derechos en forma y extensión distintas según las clases de las mismas.

5. Pueden los comerciantes interesarse unos á otros en sus operaciones, contribuyendo con el capital que acordaren, y prometiéndose la participación que convengan en las pérdidas y ganancias. Esto se conoce con el nombre de cuentas en participación.

6. La mayoría de los contratos estudiados en Derecho civil revisten formas mercantiles; tales son el contrato de mandato, el depósito, el préstamo, la compra-venta, permuta mercantil, el de transporte terrestre, el de seguro y el de fianza.

Para ser tales, se requiere que alguno de los contratantes, el objeto ó el fin, sea mercantil.

L. 40.

CAPÍTULO III

INSTRUMENTOS DE CAMBIO

1. De la letra de cambio.—El contrato de cambio es de los más importantes en el Derecho Mercantil; la índole misma del comercio entre las diferentes plazas explica la necesidad de recurrir constantemente á ciertos medios para facilitar la realización de las transacciones mercantiles. La letra de cambio, las libranzas, vales, pagarés, cheques y cartas-órdenes de crédito, no son más que formas especiales de dicho contrato.

La *letra de cambio* es un documento privado, extendido en forma legal, por el cual una persona manda á otra que pague cierta cantidad á la orden de un tercero, en lugar distinto de aquél en que se expide. Según el docto profesor Sr. Alvarez del Manzano, en la letra de cambio pueden distinguirse tres elementos: el *personal*, constituido por las personas que intervienen en dicho documento; el *real*, representado por las cosas que deben considerarse en la letra, y el *mixto*, referente á los actos que pueden y deben contenerse en la misma. Las personas que deben intervenir en la letra son: el *librador*, ó sea el que la expide; el *librado*, ó sea el que ha de

efectuar el pago, y el *tomador*, aquel á quien debe pagarse.

Para que dicho documento surta efecto en juicio, deberá contener: 1.º, la designación del lugar, día, mes y año en que la misma se libra; 2.º, la época en que deberá ser pagada; 3.º, el nombre y apellido, razón social ó título de aquel á cuya orden se mande hacer el pago; 4.º, la cantidad que el librador manda pagar, expresándola en moneda efectiva ó en las nominales que el comercio tuviere adoptadas para el cambio; 5.º, el concepto en que el librador se declara reintegrado por el tomador, bien por haber recibido su importe en efectivo ó mercaderías ú otros valores, lo cual se expresará en la frase de *valor recibido*, bien por tomárselo en cuenta en las que tenga pendientes, lo cual se indicará con la de *valor en cuenta ó valor entendido*; 6.º, el nombre, apellido, razón social ó título de aquel de quien se recibe el importe de la letra ó á cuya cuenta se carga; 7.º, el nombre y apellido, razón social ó título de la persona ó Compañía á cuyo cargo se libra, así como también su domicilio, y 8.º, la firma del librador, de su propio puño, ó de su apoderado al efecto con poder bastante.

El librador podrá girar la letra de cambio á su propia orden, expresando retener en sí mismo el valor de ella; á cargo propio, en lugar distinto de su domicilio; á nombre propio, pero por orden y cuenta de un tercero, expresándolo así en la letra; á cargo de una persona, para que haga el pago en el domicilio de un tercero, y á cargo de otro, en el mismo punto de residencia del librador.

Las letras de cambio podrán girarse al contado ó á plazo, variando el pago al tenor siguiente. Si se gira á

la vista, deberá efectuarse aquél en el acto de la presentación; si es á días ó meses vista, en el día en que se cumplan éstos, contándolos desde el día siguiente al de la aceptación ó del protesto por falta de aceptación; si es á días ó meses fecha, y á uno ó más usos, en el día que éstos cumplan, contándose desde el inmediato al de la fecha del giro; si se gira á día fijo ó determinado, se pagará en el mismo, y si es girada á una feria, el último día de ésta.

Se llama *endoso* el acto por el cual se transfiere la propiedad de las letras de cambio; y *aval*, el acto por el cual se afianza el pago de una letra independientemente de la obligación contraída por el aceptante y endosante.

2. Presentación, aceptación, pago, protesto é intervención de las letras de cambio. — Según el Código de Comercio, las letras que no fueren *presentadas* á la aceptación ó al pago dentro del término señalado, quedarán perjudicadas, así como también si no se protestaren oportunamente (art. 469).

Consiste la *aceptación* en el acto de manifestar, aquel contra quien la letra se libra, si admite ó no la obligación de pagar su importe. Deberá hacerse al presentar la letra, por medio de la palabra *acepto* ó *aceptamos*, estampando la fecha, y en caso contrario, manifestar al portador los motivos que tuviere para resistirse á la aceptación; entendiéndose que la aceptación de la letra constituirá al aceptante en la obligación de pagarla á su vencimiento, sin que pueda relevarle del pago la excepción de no haberle hecho provisión de fondos el librador, ni otra alguna, salvo la falsedad de la aceptación.

Las letras de cambio deberán *pagarse* en la moneda que en las mismas se designe; y si la designada no fuese

efectiva, en la equivalente, según el uso y costumbre en el mismo lugar del pago.

El *protesto* es un requerimiento formal y solemne hecho á la persona á cuyo cargo está girada una letra de cambio, para que la acepte y pague, ó manifieste la razón que tiene para no hacerlo. Todo protesto, ya por falta de aceptación, ya por falta de pago, impone á la persona que hubiere dado lugar á él, la responsabilidad de gastos, daños y perjuicios. Ni el fallecimiento de la persona á cuyo cargo se gira, ni su estado de quiebra, pueden dispensar al portador de verificar el protesto.

Intervención es el acto por el cual un tercero se ofrece á aceptar ó pagar una letra por cuenta del librador ó de cualquiera de los endosantes, aun cuando no haya previo mandato para hacerlo. Se admitirá la intervención, haciéndola constar á continuación del protesto, bajo la firma del que hubiere intervenido y del Notario, debiéndose expresar en la diligencia el nombre de la persona por cuya cuenta aquélla se haya verificado.

3. Recambio y resaca.—Protestada una letra de cambio, el portador podrá reembolsarse del importe y gastos del protesto y recambio, girando una nueva letra contra el librador ó uno de sus endosantes, y acompañando á este giro la letra original, el testimonio del protesto y la cuenta de resaca, que sólo contendrá las partidas siguientes: 1.º, capital de la letra protestada; 2.º, gastos del protesto; 3.º, derechos del sello para la resaca; 4.º, comisión de giro á uso de la plaza; 5.º, corretaje de la negociación; 6.º, gastos de correspondencia; y 7.º, daño del recambio.

4. Libranzas, vales, pagarés á la orden, cheques y cartas-órdenes de crédito.—*Libranza* es un documento por el cual se manda pagar cierta cantidad á

la orden de un tercero. En la libranza no se requiere la aceptación, y sólo la falta de pago puede motivar su protesto. En los *vales* y *pagarés* intervienen únicamente dos personas, el acreedor y el deudor, pues son documentos en los cuales una persona se obliga á otra á pagar cierta cantidad á la orden de ésta.

Las libranzas, vales ó pagarés á la orden deberán contener: 1.º, el nombre específico de libranza, vale ó pagaré; 2.º, la fecha de la expedición; 3.º, la cantidad; 4.º, la época del pago; 5.º, la persona á cuya orden se habrá de hacer el pago, y en las libranzas el nombre y domicilio de las personas contra quien estén libradas; 6.º, el lugar donde deberá hacerse el pago; 7.º, el origen y especie del valor que representen; y 8.º, la firma del que expide la libranza, y en los vales ó pagarés la del que contrae la obligación de pagarlos.

El *cheque* es un documento que permite al librador retirar, en su provecho ó en el de un tercero, todos ó parte de los fondos que tiene disponibles en poder del librado. Deberán contener: el nombre y la firma del librador; el nombre del librado y su domicilio; la cantidad y la fecha de su expedición, que habrán de expresarse en letra, y si es al portador, á favor de persona determinada ó á la orden, siendo en este último caso transmisible por endoso.

La *carta-orden de crédito* es un documento, expedido de comerciante á comerciante, ó para atender á una operación mercantil, y por el que una persona manda entregar á otra cierta cantidad.

Las cartas-órdenes no exigen la aceptación, no son endosables, ni pueden ser protestadas, pero deben reunir las dos condiciones siguientes: expedirse en favor de

persona determinada, y no á la orden, y contraerse á una cantidad fija y específica, ó á una ó más cantidades indeterminadas, pero todas comprendidas en un máximo, cuyo límite se ha de señalar precisamente.

RESUMEN DEL CAPÍTULO III

1. La *letra de cambio* es el documento privado, extendido en forma legal, por el cual una persona manda á otra que pague cierta cantidad á la orden de un tercero, en lugar distinto de aquel en que se expide. El que expide la letra, se llama *librador*; el que ha de pagarla, *librado*; y aquel á quien ha de pagarse, *tomador*.

Las letras de cambio podrán girarse al contado, ó á plazo, por uno de estos términos: 1.º, á la vista; 2.º, á uno ó más días, á uno ó más meses vista; 3.º, á uno ó más días, á uno ó más meses fecha; 4.º, á uno ó más usos; 5.º, á un día fijo; y 6.º, á una feria. En cada caso el pago obliga en distinto día.

El acto por el cual se transfiere la propiedad de una letra de cambio se llama *endoso*, y aquel por el cual se afianza el pago de una letra, se llama *aval*.

2. *Presentada* la letra, aquel contra quien la misma se libra manifestará si la acepta ó no; en caso afirmativo, estampará en el documento en cuestión la palabra *acepto* ó *aceptamos*, y desde este momento contraerá la obligación de *pagarla* á su vencimiento. Tanto por falta de aceptación como de pago, la letra puede *protestarse*, corriendo á cargo del que diere motivo á ello los gastos y perjuicios. Puede ocurrir que se presente una persona que voluntariamente se ofrezca á aceptar ó pagar la letra por cuenta del librador ó endosante; este acto se llama *intervención*.

3. Puede el portador, una vez protestada una letra, para resarcirse del importe y gastos del protesto y *recambio*, girar una nueva letra contra el librador ó uno de sus endosantes, acompañando á este giro la letra original, el testimonio del protesto y la *cuenta de resaca*.

4. *Libranza* á la orden es un documento por el cual se manda pagar cierta cantidad á la orden de un tercero. *Vale* ó *pagaré* á la orden es un documento por el cual una persona se obliga á otra á pagar cierta cantidad á la orden de ésta. *Cheque* es un documento que permite al librador retirar, en su provecho ó en el de un tercero, todos ó parte de los fondos que tiene disponibles en poder del librado. *Carta-orden* de crédito es un documento expedido de comerciante á comerciante, ó para atender á una operación mercantil, y por el cual una persona manda entregar á otra cierta cantidad.

CAPITULO IV

COMERCIO MARÍTIMO.—SUSPENSION DE PAGOS Y QUIEBRA

1. El comercio marítimo.—El comercio es marítimo si se hace el transporte en buques que surcan el mar; puede ser interior ó exterior, según que tenga lugar entre plazas de la nación ó con el extranjero, y de cabotaje, si se verifica entre los puertos de una misma nación, ó colonial, si entre ésta y sus colonias.

Los buques mercantes, y no los de guerra, son objeto del Derecho Mercantil. La propiedad de los buques puede adquirirse y transmitirse por cualquiera de los medios reconocidos en Derecho; sin embargo, el capitán de un buque no podrá adquirirlo por prescripción.

2. Personas que intervienen en el comercio marítimo.—Son, además del propietario del buque, el naviero, el capitán, el piloto, el contramaestre, los maquinistas, los hombres de mar, los sobrecargos y los corredores intérpretes de buques.

El *naviero* es la persona encargada de avituallar ó representar el buque en el puerto en que se halle. Deberá tener aptitud para comerciar y hallarse inscripto en la matrícula de comerciantes de la provincia; representará

la propiedad del buque, y en nombre propio, y con tal carácter, gestionará judicial y extrajudicialmente cuanto interese al comercio.

El *capitán* ó patrón del buque es la persona encargada del gobierno de la nave. Deberá, según el Código, ser español, tener aptitud legal para obligarse; haer constatar la pericia, capacidad y condiciones necesarias para mandar y dirigir el buque, según establezcan las leyes, ordenanzas ó reglamentos de Marina ó navegación, y no estar inhabilitado con arreglo á ellos para el ejercicio del cargo.

Los oficiales del buque son el piloto y el contramaestre. El *piloto* es el que dirige la nave, á las órdenes del capitán. Debe el piloto reunir las condiciones que exijan las leyes ó reglamentos de Marina ó navegación, y no estar inhabilitado con arreglo á ellas para el desempeño de su cargo. Sustituye al capitán en los casos de ausencia, enfermedad ó muerte.

El *contramaestre* es el que está encargado de la tripulación y del servicio y cuidado del buque. Tomará el mando del buque, en caso de imposibilidad ó inhabilitación del capitán y piloto.

El *maquinista* tiene á su cargo el motor del buque; es considerado como oficial de la nave, pero no ejercerá mando ni intervención sino en lo que se refiera á las máquinas.

La *tripulación* la forman los demás individuos del buque, á las órdenes del capitán. Este escogerá el número de ellos que crea conveniente, y á falta de marineros españoles, podrá embarcar extranjeros avecindados en el país, sin que su número pueda exceder de la quinta parte de la tripulación.

Hay además en los buques, los *sobrecargos*, los cuales desempeñan á bordo las funciones administrativas que les hubieren conferido el naviero ó los cargadores; los Sobrecargos y los Corredores intérpretes de buques son los auxiliares del comercio marítimo.

3. Contratos especiales del comercio marítimo.

—Lo son el de fletamento, el de préstamo á riesgo marítimo y el de seguros marítimos.

Es contrato de *fletamento* aquel por el cual el naviero ó capitán se compromete á transportar de un punto á otro personas ú objetos, mediante el pago de una cantidad estipulada. El Código Mercantil establece las formas y efectos de este contrato, los derechos y obligaciones del fletante y fletador, y demás cuestiones referentes al transporte convenido.

Se reputará, según dicha ley, *préstamo á la gruesa ó á riesgo marítimo*, aquel en que, bajo cualquiera condición, dependa el reembolso de la suma prestada y el premio por ella convenido, del feliz arribo á puerto de los efectos sobre que esté hecho, ó del valor que obtengan en caso de siniestro.

El *seguro* aplicase también á los buques; pero, según el Código, sólo pueden ser objeto del seguro marítimo: el casco del buque, en lastre ó cargado, en puerto ó en viaje; el aparejo, la máquina, todos los pertrechos y objetos que constituyen el armamento; víveres y combustibles; cantidades dadas á la gruesa; el importe de los fletes y su beneficio probable, y todos los objetos comerciales sujetos al riesgo de navegación, cuyo valor pueda fijarse en cantidad determinada.

4. Riesgos, daños y accidentes del comercio marítimo.

—*Averías*, para los efectos del Código, son todo

gasto extraordinario ó eventual que para conservar el buque, el cargamento, ó ambas cosas, ocurran durante la navegación, y todo daño ó desperfecto que sufra el buque, desde que se haga á la mar en el puerto de salida, hasta dar fondo y ancla en el de su destino, y los que sufran las mercaderías, desde que se cargaren en el puerto de expedición, hasta descargarlas en el de su consignación.

Pueden ser las averías *simples ó particulares*, y lo son por regla general todos los gastos y perjuicios causados en el buque ó en su cargamento, que no hayan redundado en beneficio y utilidad común de todos los interesados en el buque y su carga; y *gruesas ó comunes*, y lo son todos los daños y gastos que se causen deliberadamente para salvar al buque, su cargamento, ó ambas cosas á la vez, sin riesgo conocido y efectivo.

Se considera *arribada forzosa* la entrada de un buque en un puerto distinto de aquél á que iba destinado, motivada por falta de víveres, temor fundado de embargo, corsario ó piratas, ó por cualquier accidente de mar que lo inhabilite para navegar. Pueden ser las arribadas *legítimas ó ilegítimas*, según que se deban á fuerza mayor, ó á culpa, negligencia ó impericia del capitán.

Abordaje es el choque de dos buques. Si ocurre por culpa, negligencia ó impericia del capitán, piloto ú otro cualquier individuo de la dotación, el naviero del buque indemnizará los daños y perjuicios ocurridos. Si él abordaje fuera imputable á ambos buques, ó no pudiera determinarse cuál de los dos fuere el causante, cada uno de ellos soportará su propio daño, y ambos responderán solidariamente de los daños y perjuicios causados en sus cargos. Si un buque abordara á otro por causa for-

tuída, ó por fuerza mayor, cada nave y su carga soportará sus propios daños; y, por último, si tuviera lugar el abordaje por culpa de un tercero, indemnizará éste los daños y perjuicios que ocurrieren.

Naufragio es la pérdida total ó parcial del buque. Según el Código, las pérdidas y desmejoras que sufran el buque y su cargamento, á consecuencia de naufragio ó encalladura, serán individualmente de cuenta de los dueños, perteneciéndoles en la misma proporción los restos que se salven.

5. Suspensión de pagos y quiebra.—El libro IV del vigente Código de Comercio trata de la suspensión de pagos y de la quiebra, cuyas disposiciones principales es útil conocer, pues determinan una situación especial del deudor con relación al acreedor.

El que poseyendo bienes suficientes para cubrir todas sus deudas, prevea la imposibilidad de efectuarlo á la fecha de sus respectivos vencimientos, y el que carezca de recursos para satisfacerlas en su integridad, podrán constituirse en estado de suspensión de pagos, que declarará el Juez ó Tribunal, en vista de su manifestación. Dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes al vencimiento de una obligación podrá el comerciante, que no la haya satisfecho, presentarse también en estado de *suspensión de pagos*.

Hecha la declaración de suspensión de pagos, el comerciante deberá presentar á sus acreedores, dentro del plazo de diez días, una proposición de convenio, cuya deliberación, votación y demás requisitos determina el Código de Comercio.

Si esta proposición fuese desechada, ó no se reuniese número bastante de votantes para su aprobación, que-

dará terminado el expediente, y todos los interesados en libertad para hacer uso de sus respectivos derechos.

Se considera en estado de *quiebra* al comerciante que sobresee en el pago corriente de sus obligaciones. La declaración de quiebra procede, cuando la pida el mismo quebrado. Pasadas las cuarenta y ocho horas que la ley le concede, como plazo para pedir el estado de suspensión de pagos, deberá el comerciante presentarse al día siguiente, en estado de quiebra, ante el Juez ó Tribunal de su domicilio.

Procede también la declaración de quiebra cuando la solicite un acreedor legítimo, fundándose en título por el cual se haya despachado mandamiento de ejecución ó apremio, no resultando del embargo bienes libres bastantes para el pago. Si los acreedores, aunque no hubiesen obtenido mandamiento de embargo, justifican sus títulos de crédito, y el sobreseimiento general del comerciante en el pago corriente de sus obligaciones, ó el no haber presentado, dentro del plazo legal, el suspenso de la proposición de convenio, procederá también la declaración de quiebra. Lo mismo procederá en el caso de fuga ú ocultación de un comerciante, acompañado del cerramiento de sus escritorios, almacenes ó dependencias, sin haber dejado persona que en su representación los dirija y cumpla sus obligaciones.

Declarada la quiebra, el quebrado quedará inhabilitado para la administración de sus bienes, y serán nulos todos sus actos de dominio y administración, posteriores á la época á que se retrotraigan los efectos de la quiebra.

Hay tres clases de quiebras: la *fortuita*, ó sea la del comerciante á quien sobrevinieren infortunios que, de-

biendo estimarse casuales en el orden regular y prudente de una buena administración mercantil, reduzcan su capital al extremo de no poder satisfacer en todo ó en parte sus deudas; la *culpable*, cuando la causa de la bancarrota sea imputable al comerciante, ya por exceso de gastos, juegos y apuestas, torpeza en las operaciones mercantiles, contabilidad defectuosa, etc., y la *fraudulenta*, en los casos en que haya mala fe manifiesta, como ocultación de créditos ó géneros en el balance, simulación de enajenaciones, inclusión de partidas falsas en los libros, etc.

El Código de Comercio señala quiénes deben considerarse cómplices de las quiebras, y la condena á que se hacen acreedores, sin perjuicio de las penas en que incurrán con arreglo á las leyes criminales.

Los quebrados fraudulentos no podrán ser rehabilitados; sin embargo, los demás podrán obtener su rehabilitación justificando el cumplimiento íntegro del convenio con sus acreedores, y caso de no haberlo, probando que con el haber de la quiebra, ó mediante entregas posteriores, quedaron satisfechas todas las obligaciones reconocidas por el procedimiento de la quiebra.

6. Prescripción mercantil.—La prescripción, según el Código Civil, es un modo de adquirir el dominio y los derechos reales, y un modo también de extinguirse los derechos y las acciones.

El Código de Comercio establece que las acciones que no tengan en él, plazo señalado para su deducción en juicio, deberán regirse por el derecho común, y que los términos por él mismo fijados en orden á las acciones procedentes de los contratos mercantiles, serán fatales, sin que contra ellos se dé restitución.

RESUMEN DEL CAPÍTULO IV

1. Es comercio *marítimo* el que se hace por mar, ya entre los puertos de una nación (de cabotaje), ya entre éstos y las colonias (colonial), ya entre los habitantes de un país (interior), ya entre éstos y los extranjeros (exterior).

El comercio marítimo se hace mediante el servicio de la Marina mercante:

2. Además del propietario y Corredores intérpretes de buques, intervienen en el comercio marítimo las siguientes personas: el *naviero*, persona encargada de avituallar ó representar el buque en el puerto en que se halle; el *capitán*, á cuyo cargo está el gobierno de la nave; el *piloto*, que dirige la nave; el *contramaestre*, encargado del servicio y cuidado del buque y de la tripulación; el *maquinista*, que tiene á su cargo el motor; los *hombres de mar* ó *marineros*, individuos que á las órdenes del capitán realizan los trabajos necesarios en el buque, y el *sobrecargo*, cuya misión es la administración económica de la nave.

3. Los contratos especiales del comercio marítimo, son: el *fletamento*, por el cual el naviero ó capitán se compromete á trasladar de un punto á otro personas ú objetos mediante un precio determinado; el *préstamo á la gruesa*, en el cual el reembolso de la suma prestada y el premio convenido dependen del feliz arribo al puerto de los efectos sobre los cuales esté constituido, ó del valor que obtengan si ocurre un siniestro; y el de *seguro marítimo*, que puede consistir en asegurar el buque y sus anejos ó el cargamento, y, en general, todos los objetos comerciales sujetos al riesgo de la navegación, cuyo valor pueda fijarse aproximadamente.

4. Los buques pueden sufrir *averías*, esto es, daños ó gastos por el buque ó su cargamento durante la navegación. Pueden éstas ser simples y gruesas, según la importancia de las mismas. Si en vez de anclar los buques en el puerto de destino lo hacen en otro por necesidad, se dice que sufren *arribada forzosa*.

El Código establece los casos y la responsabilidad subsiguiente de los *abordajes* ó choques de un buque con otro, y lo que procede en casos de *naufragio* ó encalladura.

5. La *suspensión de pagos* es un estado legal, en que se coloca el deudor que no puede en la fecha del vencimiento, ó por carecer de fondos, hacer efectivas sus obligaciones. El plazo para presentarse á solicitar de la autoridad judicial competente la declaración de aquel estado, es el de cuarenta y ocho horas, á contar desde el momento en que la obligación no ha sido satisfecha. Pasado este término, deberá presentarse en estado de *quiebra*.

Declarada la suspensión, y dentro de diez días, presentará á la junta de acreedores una fórmula de convenio, que podrá ser aceptada ó no, quedando en el último caso libres los acreedores para obrar como mejor les parezca.

El comerciante que sobresee de una manera general en el pago de sus obligaciones, se dice que se halla en estado de quiebra; la declaración de ésta puede pedirse por el deudor, ó por uno solo de los acreedores. El quebrado quedará inhabilitado para la administración de sus bienes. La quiebra puede ser *fortuita, culpable y fraudulenta*, no pudiendo ser rehabilitados los que incurran en esta última.

6. La prescripción de las acciones mercantiles se rige, en punto á los contratos especialmente determinados, por el Código de Comercio; y en punto á los demás, por lo que dispone la legislación civil.

L. 41

DERECHO POLÍTICO

CAPITULO PRIMERO

IDEA DEL DERECHO POLÍTICO Ó CONSTITUCIONAL

1. Noción del Derecho Político. — El objeto del Derecho Político es determinar las relaciones entre el individuo y el Estado, buscando la fórmula jurídica que resuelva el problema de la armonía entre el bien individual y el colectivo.

Político (de πόλις, ciudad, Estado, en Grecia) es todo lo concerniente al Estado, esto es, á la sociedad que nace con el verdadero fin de declarar y efectuar el Derecho.

No es de extrañar, pues, que en este sentido se le haya llamado Derecho para el Derecho, pues en rigor es un Derecho puesto al servicio de la justicia social.

Restringido nos parece, por lo tanto, el concepto que del mismo dan los que lo definen: «colección de reglas que organizan los Poderes públicos,» pues sólo abarca una parte de la materia que integra el contenido del Derecho del Estado (1).

(1) Así lo define el Sr. Gómez de la Serna en sus *Prolegómenos del Derecho*, cap. IX.

Como Derecho que trata del nacimiento, vida y extinción de los Estados, representa una esfera extensísima del Derecho, dentro de la cual viven el individuo y las sociedades especiales, de cuya convivencia resultan numerosas relaciones que es preciso establecer adecuadamente, si se quiere que ninguna de ellas pierda su sustantividad.

En sentido especial, el Derecho político es el Derecho Constitucional, esto es, el Derecho fundamental del Estado, el que da verdadero carácter á una entidad política. La Constitución del Estado no representa aquí propiamente el hecho de su existencia, sino la ley fundamental, la fuente última de donde parten los distintos manantiales que fecundan el campo del Estado.

2. Sus caracteres.—El Derecho Político, como conjunto de disposiciones que regulan las relaciones de los individuos con el Estado, tiene su parte positiva y su parte ideal; su historia y su filosofía; esta última es la parte teórica del Derecho Político, y es el crisol en que se depuran de sus condiciones variables las leyes políticas. Esta parte no se distingue del Derecho Natural, pues en éste se contienen cuantos principios sirven de base á las relaciones esenciales entre el individuo y el Estado.

El Derecho político es, Derecho *público*; nombre bajo el cual se le conoce también, pues el Estado es institución de Derecho público y el individuo guarda con él relaciones de carácter público.

Es, además, Derecho *interior*; sus límites son los de la entidad política; en lo cual se diferencia del Derecho Internacional, que es Derecho público exterior.

3. La Política.—Existe un arte de gobernar ó conjunto de reglas para la recta adaptación de los principios in-

mutables del ideal político á las distintas sociedades; arte que requiere cierto tacto, y que debe ser en toda ocasión el motivo determinante para la elección de las personas encargadas de las altas funciones políticas; este arte es la Política.

La corrupción de individuos é instituciones no es prueba suficiente para abandonar el ejercicio de los derechos políticos. La sociedad política es necesaria, como consecuencia de la sociabilidad humana y de la imposibilidad de cobijarse la humanidad bajo el Estado único; y sentado este principio, tan necesaria es la existencia de los Poderes políticos en la misma, como la de una ley primordial en la vida de todo organismo.

Organícese el Estado con las garantías que exige el fin social de armonía entre individuos y colectividades, y la Política será siempre la misión más elevada de las funciones que el individuo ejerza en nombre de la sociedad.

4. La vida política.—Forma en que, por lo común, se manifiesta la vida social, es armonía de autoridad y súbditos del Poder director y del elemento dirigido.

La compenetración de ambos elementos produce la paz, esto es, la vida normal de los Estados. Para que ésta compenetración sea un hecho, es indispensable que el Estado reconozca la existencia de un espíritu colectivo, el cual deberá reflejar, si quiere dar valor sustantivo á su representación. La acción directiva del Poder constituido repercutirá entonces en la sociedad, la cual no podrá resistir á aquélla, por cuanto será una aplicación natural de sus propios sentimientos é ideas.

La fórmula legal de esta concordia entre el sentimiento nacional y la autoridad suprema será la que establez-

ca la base de la existencia del Estado, lo que la *constituya*.

En este sentido, podemos definir toda Constitución como el Derecho político fundamental, reflejo de la conciencia jurídica colectiva.

En toda Constitución cabe distinguir dos partes: la *dogmática*, que consigna los deberes y derechos de los ciudadanos, y la *orgánica*, en que se contienen la forma de organización fundamental del Estado, de las funciones políticas, de la extensión de éstas y de los conflictos que entre ellas pueden suscitarse.

5. Derecho Político Español.—Abarca el conjunto de reglas jurídicas encaminadas á determinar las relaciones entre el Estado español y sus ciudadanos.

Se contiene en la ley fundamental, ó Constitución, y en una serie de leyes orgánicas especiales, que sirven de extensión á los principios consignados en aquélla, y responden al elemento variable que, al lado del permanente, se observa en toda Constitución, como expresión del espíritu público.

6. La Constitución de la Monarquía española.—La época constitucional para España comienza en 1808; fecha en que, rigiendo los destinos de nuestra patria José Bonaparte, la Junta de Gobierno, presidida por Murat, designó 150 individuos, con el nombre de Diputados, para que formasen en Bayona «la Asamblea de Notables Españoles,» convocada por Napoleón. Dicha Asamblea aprobó un proyecto de Constitución, que fué publicada en 6 de Julio de 1808 y jurada por el Rey, por Fernando VII y sus hermanos. Esta Constitución procuraba enlazar el moderno sistema representativo, tal como lo entendía en Francia Napoleón, con las tradiciones de nuestra Historia, vinculando la Corona de España en la fami-

lia de los Bonapartes por sucesión agnaticia. Esta Constitución no llegó á implantarse (1).

Desde entonces se suceden en nuestro país una serie de Constituciones que, apenas llegan á aplicarse, ya se sustituyen por otras; circunstancia que no es de extrañar, dada la escasa conciencia del régimen constitucional en nuestra patria y los sucesos políticos del último siglo.

En 19 de Marzo de 1812 las famosas Constituyentes de Cádiz promulgaron una Constitución que rigió hasta 14 de Marzo de 1814, fecha en que fué abolida, para reaparecer en 1820 hasta 1823.

Muerto Fernando VII, se publicó por el Gobierno liberal moderado de Martínez de la Rosa el Estatuto Real, en 10 de Abril de 1834, siendo menor de edad Isabel II y Regente del Reino su madre, D.^a María Cristina de Borbón.

Tres años más tarde, en 18 de Junio de 1837, proclamaron las Cortes Constituyentes una nueva Constitución, basada en la de 1812.

Durante el Ministerio Narváez, en 22 de Mayo de 1845, se promulgó otra Constitución.

Anulada ésta por las Cortes, se aprobó, pero no llegó á promulgarse, la de 1854.

En 15 de Septiembre de 1856 se publica el Acta Adicional, derogada por el Real Decreto de 14 de Octubre del mismo año.

La Ley de 17 de Julio de 1857, que reformaba la Constitución de 1845, quedó sin efecto por otra Ley de 20 de Abril de 1864.

(1) Santamaría de Paredes.—*Curso de Derecho Político*, capítulo XVII de la Historia del Derecho político español.—7.^a edición.—Madrid, 1903.

Pasada la Revolución de Septiembre de 1868, las Cortes Constituyentes, durante el Gobierno provisional, redactaron y promulgaron la Constitución de 1.º de Junio de 1869 (1).

Restablecida en España la Monarquía de los Borbones, y proclamado Alfonso XII, las Cortes Constituyentes formaron la Constitución, vigente aún, que fué promulgada en 30 de Junio de 1876, desde cuya fecha es el Código fundamental del Estado español.

La promulgación se hizo con la siguiente fórmula: «D. Alfonso XII, por la gracia de Dios, Rey constitucional de España; á todos los que las presentes vieren y entendieren, sabed: Que en unión y de acuerdo con las Cortes del Reino, actualmente reunidas, hemos venido en decretar y sancionar la siguiente Constitución de la Monarquía española.»

Consta de 89 artículos y un artículo transitorio, agrupados en trece títulos, que tratan: el 1.º, de los españoles y sus derechos; el 2.º, de las Cortes; el 3.º, del Senado; el 4.º, del Congreso de los Diputados; el 5.º, de la celebración y facultades de las Cortes; el 6.º, del Rey y sus Ministros; el 7.º, de la sucesión á la corona; el 8.º, de la menor edad del Rey y de la Regencia; el 9.º, de la Administración de Justicia; el 10.º, de las Diputaciones provinciales y de los Ayuntamientos; el 11.º, de las contribuciones; el 12.º, de la fuerza militar; y el 13.º, del gobierno de las provincias de Ultramar.

(1) Consideramos inoportuno el estudio crítico de estas Constituciones, en la actualidad de puro interés histórico; y aun con respecto á la vigente, nos contentaremos con señalar en cada capítulo los principios que se relacionan con las materias en cuestión, procurando, en lo posible, comprobar la ciencia del Derecho político por nuestra ley fundamental.

RESUMEN DEL CAPÍTULO PRIMERO

1. El Derecho Político es el Derecho del Estado, y tiene por objeto regular la relaciones entre el individuo y el Estado. Es un Derecho para el Derecho; y en sentido estricto, podemos llamarle el Derecho Constitucional, por cuanto legaliza la existencia del Estado.

2. Lo que caracteriza en primer lugar al Derecho político es la doble procedencia de sus preceptos, emanados unos del Derecho Natural, y otros de las condiciones en que los Estados se desarrollan.

Es además Derecho público, en lo cual conviene con el Internacional; pues de ambos es inseparable la idea del Estado, institución pública. Es Derecho interior, y en esto se distingue de aquel otro Derecho, que es público exterior.

3. El arte de adaptar á la práctica el ideal político, de aplicar la parte teórica del Derecho Político á los hechos y relaciones sociales, se llama Política. El Gobierno es necesario en toda entidad social, y el tacto político la mejor garantía de la paz pública.

4. La vida política resulta de la armonía entre gobernantes y gobernados, armonía que sólo será posible cuando el Poder simbolic el espíritu público, manifestándose en acción política. Esta unión hay que sancionarla por la llamada *Constitución*, que podemos definir: el Derecho político fundamental, reflejo de la conciencia jurídica colectiva. Se distinguen en la Constitución de un Estado dos partes: la *dogmática*, que reconoce los derechos y deberes de los ciudadanos, y la *orgánica*, en que se trazan las líneas generales de la organización política.

5. Es el Derecho Político Español el conjunto de disposiciones que regulan las relaciones entre el Estado español y sus súbditos. Se contiene en la Constitución de 1876, y en las leyes orgánicas especiales y complementarias.

6. En 1808 aparece en España la primera Constitución escrita. Bajo la presión de la dominación francesa, se publica en Bayona en 6 de Julio de aquel año.

En 1812 se promulga por las Cortes de Cádiz una nueva Constitución; abolida en 1814, se restablece en 1820, para ser definitivamente derogada en 1823.

En 1837, y basada en la de 1812, se promulga otra Constitución, que rige hasta 1845, fecha en que se publica otra. Modificada esta última por el Acta Adicional de 1856, fué ésta derogada el mismo año.

En 1869 promulgóse por el Gobierno provisional otra Constitución, que rigió hasta la actual, que es la promulgada en 30 de Junio de 1876, reinando Alfonso XII y bajo el primer Ministerio Cánovas del Castillo.

Consta este Código de trece títulos, en que se trata de los derechos de los españoles (tít. I), de la organización del Poder legislativo (tít. II, III, IV y V), del ejecutivo (tít. VI, X, XI, XII y XIII), de la Monarquía española (tít. VII y VIII) y de la Administración de justicia (tít. IX). Forman en conjunto 89 artículos y un artículo transitorio.

*Leyes complementarias: Electoral, del
Jurado, de Reuniones y Asociaciones, de
Policía, de Imprenta, Provincial,
Municipal.*

L. 42

CAPITULO II

CONCEPTO DEL ESTADO

1. Idea del Estado.—Empleamos la palabra *estado* para expresar una situación especial, un modo de ser determinado, en oposición á las circunstancias que se suceden continuamente en el sér, sin que sus modificaciones se perpetúen.

El *status* significaba en Roma la capacidad civil. Es frecuente hablar también del estado, como de una clase social (estado llano).

La primera de las tres acepciones que hemos citado es la que más se acerca á la idea que todos nos formamos del Estado, llamado así, como dice Taparelli, en razón de ser sociedad completa y estable, y de no necesitar de ninguna otra sociedad política para satisfacer todas las inclinaciones humanas en el orden de mera naturaleza.

El Derecho Natural demuestra que es imposible conciliar la sociabilidad humana con la variedad de factores sociales, si no se admite la existencia de la entidad política ó Estado, como la forma más adecuada y superior de la vida de sociedad.

2. El Estado y la sociedad.—Entre el individuo y la sociedad universal distinguimos una serie gradual de asociaciones, tanto más extensas cuanto más amplios son los vínculos que unen á los hombres entre sí. Estas gradaciones intermedias pueden reducirse principalmente á la familia, al Municipio y á la nación, siendo de observar que el Estado puede ser, y de hecho ha sido en el decurso de la Historia, la forma externa de aquellas asociaciones.

En todo caso, el Estado es sociedad necesaria, independiente y completa; cualquiera que sea la forma que el Estado revista, su especial misión, la de mantener y realizar el derecho, no puede dejar de cumplirse; sólo así llegará á ser el verdadero *cætus hominum jure sociatus*.

Es *necesaria* porque, admitida la sociabilidad humana, la única fórmula para conseguir la armonía entre los componentes de la sociedad es la sociabilidad política, ó sea la actuación de la sociedad por medio del Derecho.

Es *independiente* (de derecho, no de hecho, como observa Taparelli), porque en el orden humano goza de libertad absoluta.

Es *completa*, pues tiene poderes, fines y medios suficientes para mantener su personalidad.

«El Estado, como dice Aristóteles, es un hecho natural; el hombre es un sér sociable, y aquel que permanece salvaje por organización y no por acaso, es, ó un sér superior á la especie humana, ó un monstruo á quien puede dirigirse el reproche de Homero: «Huid del hombre que sin leyes vive, sin familia ni hogar, sin afecciones.» —El individuo así degradado es indomable como los ani-

males salvajes, y puede decirse que está en lucha con su propia naturaleza.» (*Política*, lib. I, cap. I.)

3. El Estado y la nación.—La palabra nación (*de nasci*) indica comunidad de origen, idea á la que debe unirse otro elemento de afinidad, el resultante de la convivencia de la población en un mismo territorio. Ambos elementos, raza y territorio, producen por su unión un tercer elemento, el sentimiento de la comunidad de espíritu, manifestado en la triple forma de ideas, sentimientos y creencias.

El vínculo nacional es el más perfecto de los vínculos sociales; por esto la aspiración de la ciencia política moderna á constituir los Estados sobre la base de la nación, debe considerarse como una de sus más luminosas y fecundas concepciones.

Representando la nación la armonía de las tendencias individuales á base de sociedad, el Estado, en tanto atenderá cuidadosamente á éstas, en cuanto simbolice la nación; entonces se facilitará la armonía de los intereses, individual y colectivo.

Fundados en estas consideraciones, Savigny ha concebido el Estado como la representación corporal de la naturaleza ideal de la nación, y Bluntschli como la personalidad de la nación políticamente organizada.

4. Poderes del Estado.—Se conocen con el nombre de Poderes del Estado las distintas manifestaciones de su actividad.

Siendo el Estado sér activo por excelencia, su actividad debe traducirse en actos ó funciones especiales, que son las que constituyen su adaptación á los fines propios de la entidad política.

Parece, en principio, aceptable la división que del

poder hacía Locke en legislativo y ejecutivo, por creer muchos que las altas funciones del Gobierno están reducidas á dar las leyes y á hacerlas cumplir (1).

Lo más general, sin embargo, es añadir un nuevo miembro á aquella división, ó sea el poder judicial, encargado de poner el hecho frente á la ley, á fin de determinar si hay ó no conformidad, para en su caso restablecer el orden jurídico violado; división que, indicada ya por Aristóteles y modificada por Montesquieu en su *Espíritu de las leyes*, han rectificado algo las escuelas modernas, añadiendo, con mucho acierto, el poder llamado armónico ó moderador, que representa el retorno á la unidad primitiva del poder.

Ofrece esta última doctrina las ventajas de señalar la esfera propia de cada órgano y función, facilitando el funcionamiento y evitando los desmanes á que podría dar lugar la concentración de facultades en una sola representación.

5. Fines del Estado.— Es nota característica del Estado la actividad, pues sólo así se comprende que pueda realizar el Derecho en el orden social; de su actividad emana la existencia de sus propios fines; por esto se comprende que sea útil el estudio de los mismos, ya que por ellos podrá conocerse la verdadera esfera de acción del Estado.

Hay fines que nacen de la naturaleza misma del Estado: arranca, por así decirlo, de la idea misma de aquél; por esto son eminentemente *políticos*; en cambio, hay

(1) Esta división bipartita de los Poderes no deja de tener su fundamento. En nuestra Constitución vigente no se habla de un poder judicial, y en cambio se habla de un poder legislativo y de un poder ejecutivo.

otros que el Estado persigue, y que sin embargo son en rigor *sociales*, supliendo en este caso el Estado las deficiencias de la sociedad, la cual, á medida que vaya perfeccionándose, realizará gradualmente aquellos fines.

Por esto consideramos en un todo aceptable la división que hace el Sr. Santamaría de los fines del Estado, en *permanentes é históricos*; teniendo por objeto los primeros mantener la armonía social y la propia existencia del Estado, y refiriéndose los segundos á los variados aspectos de la vida colectiva, que pueden agruparse en cuatro secciones, ó sea, fines relativos al orden físico, intelectual, moral y económico.

6. Medios del Estado.—Es una consecuencia lógica de la teoría de los fines, la de los medios que el Estado debe aplicar para convertir en beneficiosa su existencia.

Divídense los medios en *personales y reales*, según que consistan en servicios prestados por las personas al Estado, ó en bienes que éste utiliza para la satisfacción de sus necesidades. Pueden los medios personales ser voluntarios ó forzosos, según que los preste el hombre libremente, ó los imponga el Estado como obligación. Los voluntarios todavía se subdividen en gratuitos, como el ejercicio de las distintas profesiones, y retribuidos, como los servicios de los funcionarios públicos.

Los medios reales pueden ser de dominio público (aguas, montes, minas y vías de comunicación), de propiedad del Estado y propiedad particular, sirviendo aquéllos para cubrir necesidades del Estado en general, y siendo los últimos objeto del Derecho Civil, y sólo, en cierto sentido, del Derecho Administrativo.

RESUMEN DEL CAPÍTULO II

1. La palabra *estado* puede significar la capacidad civil (como el *status* en Roma) ó una clase social (estado llano), ó más concretamente una situación especial y determinada; se llama así en razón de ser sociedad completa y *estable*, y de no necesitar de ninguna otra sociedad política para satisfacer todas las inclinaciones humanas, en el orden de mera naturaleza. Es la forma más adecuada y superior de la vida de sociedad.

2. El Estado se ha manifestado en la Historia bajo la forma *familiar, municipal y nacional*. Es el Estado sociedad necesaria, independiente y completa, porque la relación política ha existido siempre, no reconoce superior en el orden humano, y cuenta con poderes, fines y medios suficientes para mantener su personalidad.

3. La palabra *nación* indica identidad de origen en los individuos que la forman, tiene por base el territorio y se formaliza por la comunidad de ideas, sentimientos y creencias. El ideal moderno, en este punto, es el de los Estados nacionales.

4. Son poderes del Estado las distintas manifestaciones de su actividad. La división común de los mismos, desde Aristóteles, en legislativo (declarar el derecho), ejecutivo (realizarlo) y judicial (aplicarlo), es la más aceptable; pero debe añadirse á la misma un cuarto poder, el armónico, que interviene en los demás y resuelve sus conflictos. La doctrina de la separación de poderes ofrece las ventajas de señalar la esfera propia de cada órgano y función, facilitando el funcionamiento, y evitando los desmanes á que podría dar lugar la concentración de facultades en una sola representación.

5. La teoría de los fines es una consecuencia de la actividad del Estado. Pueden ser los fines *permanentes*, como los que tienen por objeto mantener la armonía social y la propia existencia del Estado, é *históricos*, como los que se refieren á los variados aspectos de la vida colectiva, y que pueden ser relativos á los órdenes *físico, intelectual, moral y económico*.

6. El Estado, sujeto de fines, debe tener medios para realizarlos. Estos pueden ser *personales y reales*, según que consistan en servicios prestados por las personas al Estado, ó en bienes que éstas ceden á aquél para la satisfacción de las necesidades públicas. Los medios personales se subdividen en voluntarios y forzosos, y aquéllos, á su vez, en gratuitos y retribuidos, cuya sola enunciación indica ya su carácter.

Los medios reales pueden ser bienes de dominio público, de propiedad del Estado y de propiedad particular.

CAPÍTULO III

DERECHOS Y DEBERES CONSTITUCIONALES

1. El individuo y el Estado: la ciudadanía.—

Entre el individuo y el Estado se dan relaciones directas, distintas de las que existen entre ambos por mediación de las corporaciones, superiores al individuo y sometidas al Estado.

Entidad política por excelencia es el Estado, y dentro de ella vive el individuo, sér de fines políticos, que al ponerse en contacto con el organismo central de las funciones políticas, puede adoptar dos posiciones distintas, la una como sujeto de derecho, la otra como sujeto de deberes.

Se expresa propiamente la relación entre el individuo y el Estado, por la ciudadanía, afecta, aunque no idéntica, á la nacionalidad, que es la relación propia entre el individuo y la Nación. En el concepto de ciudadano, cae por completo el individuo dentro de la esfera del organismo político, el cual debe reconocerle ciertos derechos, que limita y garantiza, exigiendo á su vez del individuo ciertas obligaciones, que éste deberá prestarle para el cumplimiento de sus fines.

Según nuestra Constitución, son españoles: 1.º, las

personas nacidas en territorio español; 2.º, los hijos de padre ó madre españoles, aunque hayan nacido fuera de España; 3.º, los extranjeros que hayan obtenido carta de naturaleza; 4.º, los que, sin ella, hayan ganado vecindad en cualquier pueblo de la Monarquía.

La calidad de español se pierde por adquirir naturaleza en país extranjero, y por admitir empleo de otro Gobierno sin licencia del Rey (art. 1.º).

Concede, sin embargo, nuestra ley fundamental, con profundo sentido jurídico, ciertos derechos á los extranjeros, pues en el siguiente artículo dice:

Los extranjeros podrán establecerse libremente en territorio español, ejercer en él su industria, ó dedicarse á cualquiera profesión para cuyo desempeño no exijan las leyes títulos de aptitud expedidos por las autoridades españolas.

Los que no estuvieren naturalizados no podrán ejercer en España cargo alguno que tenga aneja autoridad ó jurisdicción (art. 2.º).

2. Deberes del individuo con relación al Estado.—Procede distinguir entre deberes *morales* y *jurídicos*. El principal de los deberes morales es el amor á la patria, que será tanto más intenso, cuanto más estrechas sean las relaciones entre el individuo y el Estado; por esto es conveniente que éste se organice sobre la base de la nacionalidad.

Los deberes jurídicos son los de sumisión al Poder constituido, respeto á la ley y á la autoridad, y los de cooperación, ya personal, ya material; pudiendo en el primer caso extenderse al orden legislativo (deber del sufragio), al ejecutivo (deber de aceptar ciertos cargos públicos) y al judicial (deber del jurado).

Dice el art. 3.º de la Constitución:

Todo español está obligado á defender la patria con las armas, cuando sea llamado por la ley, y á contribuir, en proporción de sus haberes, para los gastos del Estado, de la Provincia y del Municipio.

Nadie está obligado á pagar contribución que no esté votada por las Cortes, ó por las Corporaciones legalmente autorizadas para imponerla.

3. Derechos del individuo con respecto al Estado.—El Estado, en sus múltiples actos, puede perseguir el cumplimiento de los fines del individuo, y en este sentido cabe hablar de derechos del individuo dentro del Estado.

La esfera de los derechos del individuo es más amplia de la de los que en rigor regula el Estado, y así lo hacen constar algunas Constituciones, entre ellas la de los Estados Unidos, sentando que la enumeración de ciertos derechos en la Constitución no debe interpretarse como una disminución ó denegación de los demás derechos que el individuo se haya reservado.

Dividense, comúnmente, los derechos del individuo en el Estado, en civiles, políticos y mixtos.

4. Derechos civiles.—Son los llamados derechos *individuales*, y también *humanos*, por corresponder al individuo, sin relación á edad, ni sexo, ni condición social ó política. Los subdividiremos en tres grupos: derechos de la personalidad, de libertad y de propiedad.

4) **DERECHOS DE LA PERSONALIDAD.**—Son los que propiamente se refieren á nuestra persona. El Estado debe reconocer la personalidad individual, si quiere realizar la armonía en la sociedad; por esto concede al individuo la facultad de exigir las prestaciones nece-

sarias para afirmar aquellos derechos en la vida colectiva.

Consecuencia del mismo son: la seguridad personal y la inviolabilidad del domicilio, llamado éste con razón prolongación de la personalidad.

Seguridad personal.—El ciudadano que no infringe la ley, no podrá ser molestado, y caso de infringirla, podrá el culpable ser detenido por la autoridad gubernativa, pero sólo preso ó procesado y sentenciado por la judicial.

Ningún español ni extranjero podrá ser detenido, sino en los casos y en la forma que las leyes prescriban (párrafo 1.º del art. 4.º).

Ningún español podrá ser preso, sino en virtud de mandamiento del Juez competente (párr. 1.º del art. 5.º).

Ningún español puede ser procesado ni sentenciado, sino por el Juez ó Tribunal competente, en virtud de leyes anteriores al delito, y en la forma que éstas prescriban (art. 16).

Inviolabilidad del domicilio.—La autoridad gubernativa no puede practicar por sí la entrada y registro domiciliarios, sino por autorización de la judicial, si ésta así lo ha decretado.

Nadie podrá entrar en el domicilio de un español ó extranjero residente en España sin su consentimiento, excepto en los casos y en la forma expresamente previstos en las leyes (párr. 1.º del art. 6.º).

B) DERECHO DE LIBERTAD.—El reconocimiento de la personalidad implica el de la legitimidad de sus fines, y, por lo tanto, de la aplicación racional para la consecución de los mismos. Este derecho se diversifica en tres grupos: libertad de conciencia, libertad de profesión y libertad de comunicación.

Tolerancia religiosa.—La religión católica, apostólica, romana es la del Estado. La Nación se obliga á mantener el culto y sus ministros.

Nadie será molestado en el territorio español por sus opiniones religiosas ni por el ejercicio de su respectivo culto, salvo el respeto debido á la moral cristiana.

No se permitirán, sin embargo, otras ceremonias ni manifestaciones públicas, que las de la religión del Estado (art. 11).

Libertad de profesión.—Cada cual es libre de elegir su profesión y de aprenderla como mejor le parezca (párrafo 1.º del art. 12).

Libertad de enseñanza.—Todo español podrá fundar y sostener establecimientos de instrucción ó de educación, con arreglo á las leyes.

Al Estado corresponde expedir los títulos profesionales y establecer las condiciones de los que pretendan obtenerlas, y la forma en que han de probar su aptitud.

Una ley especial determinará los deberes de los profesores y las reglas á que ha de someterse la enseñanza en los establecimientos de instrucción pública, costeados por el Estado, las provincias ó los pueblos (párrs. 2.º, 3.º y 4.º del art. 12).

Libertad de residencia.—Ningún español podrá ser compelido á mudar de domicilio ó residencia, sino en virtud de mandato de autoridad competente y en los casos previstos por las leyes (art. 9.º).

Libertad de correspondencia.—No podrá detenerse ni abrirse por la autoridad gubernativa la correspondencia confiada al correo (art. 7.º)

C. DERECHO DE PROPIEDAD.—Natural consecuencia del reconocimiento de los fines de la personalidad, pues

ambas se completan; sólo por este derecho se hace posible la realización perfecta de la misión individual en la vida jurídica.

El Derecho Civil se ocupa en particular en el derecho de propiedad, pero el Político debe estudiarlo en sus relaciones con el Estado, es decir, desde el punto de vista de la conveniencia social.

No se impondrá jamás la pena de confiscación de bienes, y nadie podrá ser privado de su propiedad sino por autoridad competente y por causa justificada de utilidad pública, previa siempre la correspondiente indemnización.

Si no precediera este requisito, los Jueces ampararán, y, en su caso, reintegrarán en la posesión al expropiado (art. 10).

5. Derechos políticos.—Derivan de la consideración del individuo como parte integrante del Estado, y son: el derecho á la obtención de cargos públicos y el derecho electoral.

A. *Derecho á la obtención de cargos públicos.*—Todos los españoles son admisibles á los empleos y cargos públicos, según su mérito y capacidad (art. 15).

B. *Derecho electoral.*—La Constitución vigente nada dice en concreto sobre el reconocimiento del derecho de sufragio, ya activo, ya pasivo; pero la de 1869, en su artículo 16, consignaba que «ningún español que se hallase en el pleno goce de sus derechos civiles podría ser privado del derecho de votar en las elecciones de Senadores, Diputados á Cortes, Diputados provinciales y Concejales.» En la actualidad se rige este derecho por las leyes siguientes:

1.^a Ley Electoral del Senado, de 8 de Febrero de 1877.
—Determina la manera de constituir la parte electiva

del Senado, tratando de las Corporaciones que tienen derecho á elegir Senadores, de la capacidad para ser electores y elegibles, de la elección por las Corporaciones y de la que se hace por las Diputaciones y Compromisarios.

2.^a Ley Electoral de 8 de Agosto de 1907 para Diputados á Cortes y Concejales.—Consta esta ley de ocho títulos, que comprenden 88 artículos, sin contar los adicionales y las disposiciones transitorias. Trata el título primero del derecho electoral; el segundo, del censo electoral: el tercero, de los distritos y colegios electorales; el cuarto, de los candidatos y sus derechos; el quinto, de la constitución de las mesas electorales; el sexto, del procedimiento electoral; el séptimo, de la presentación de actas y reclamaciones electorales; y el octavo, de la sanción penal.—Disposiciones complementarias de la Ley Electoral, de 12 y 26 de Agosto y de 16 de Septiembre de 1907.—Para las elecciones de Diputados provinciales rige el Real decreto de adaptación de 5 de Noviembre de 1890.

6. Derechos mixtos.—Son los que participan de los derechos individuales y políticos, pudiendo presentar los caracteres de unos y otros. La Constitución vigente reconoce los de libre emisión del pensamiento, de petición, de reunión y de asociación.

A. *Derecho de libre emisión del pensamiento.*—Es la libertad de exteriorizar el individuo sus sentimientos y sus ideas, ya de palabra, ya por escrito.

Todo español tiene derecho de emitir libremente sus ideas y opiniones, ya de palabra, ya por escrito, valiéndose de la imprenta ó de otro procedimiento semejante, sin sujeción á la censura previa (párr. 1.º del art. 13.)

La Ley de policía de Imprenta de 26 de Julio de 1883 contiene las disposiciones especiales relativas á la imprenta. Define y clasifica los impresos; señala los requisitos para la publicación de libros, folletos, hojas sueltas y carteles; las condiciones para la fundación, representación legal y publicación de los periódicos; la capacidad de sus directores y el derecho de defensa de la persona ofendida por los periódicos.

Indica, además, los casos en que deben considerarse como clandestinos los impresos, determinando la sanción legal, y en su artículo 20 consigna que: «la introducción y circulación de dibujos, litografías, fotografías, grabados, estampas, medallas, emblemas, viñetas y cualquier otra producción de esta índole, y las de folletos, hojas sueltas y periódicos escritos en idioma español é impresos en el extranjero, podrá ser prohibida por acuerdo del Consejo de Ministros.»

B. *Derecho de petición*.—Lo define el Sr. Ferrán: «derecho que á todos compete para dirigirse á los Poderes públicos y á las Autoridades constituidas, con objeto de exponer algún hecho, reclamar su intervención, ó suplicar la reparación de un agravio ó la modificación de una disposición legal.»

Todo español tiene el derecho de dirigir peticiones individual ó colectivamente al Rey, á las Cortes y á las Autoridades.

El derecho de petición no podrá ejercerse por ninguna clase de fuerza armada.

Tampoco podrán ejercerla individualmente los que formen parte de una fuerza armada, sino con arreglo á las leyes de su instituto, en cuanto tenga relación con éste (párrs. 4.º 5.º y 6.º del art. 13.)

C. *Derecho de reunión*.—Es el derecho de los individuos de unirse para un objeto determinado, de tal modo que vengan á constituir una mera agregación.

Todo español tiene derecho de reunirse pacíficamente (párr. 2.º del art. 13).

La Ley de reuniones públicas vigente es la de 15 de Junio de 1880; señala las reuniones á que se aplica, y los casos en que pueden ser suspendidas ó disueltas.

D. *Derecho de asociación*.—Es aquel de que gozan los individuos para unirse de tal modo, que constituyan una entidad moral con fines, medios y organización especiales.

Todo español tiene derecho á asociarse para los fines de la vida humana (párr. 3.º del art. 13).

La Ley de Asociaciones vigente es la de 30 de Junio de 1887. Señala las condiciones que deben reunir para legalizar su existencia, estatutos, propiedad, y los casos de suspensión, ya gubernativa, ya judicial.

7. Limitaciones, sanción y garantía de los derechos consignados en la Constitución.—*Limitaciones*.—Todos los artículos de la Constitución señalan las limitaciones que deben imponerse á los derechos en la misma reconocidos para mantener la armonía social y hacer posible la vida del Estado.

Sanción.—Dice á este efecto el art. 14:

Las leyes dictarán las reglas oportunas para asegurar á los españoles el respeto recíproco de los derechos que el título I de la Constitución les reconoce, sin menoscabo de los derechos de la Nación, ni de los atributos esenciales del Poder público.

Determinarán, asimismo, la responsabilidad civil y penal á que han de quedar sujetos, según los casos, los

Jueces, Autoridades y funcionarios de todas clases, que atenten á los derechos enumerados en dicho título.

Garantía.—La mayoría de los artículos de la Constitución señala la garantía de los derechos en la misma consignados.

Todo detenido será puesto en libertad ó entregado á la autoridad judicial, dentro de las veinticuatro horas siguientes al acto de la detención.

Toda detención se dejará sin efecto, ó elevará á prisión, dentro de las setenta y dos horas de haber sido entregado el detenido al Juez competente.

La providencia que se dictare se notificará al interesado dentro del mismo plazo (párrs. 2.º, 3.º y 4.º del art. 4.º).

El auto en que se haya dictado el mandamiento, se ratificará ó repondrá, oído el presunto reo, dentro de las setenta y dos horas siguientes al acto de la prisión.

Toda persona detenida ó presa sin las formalidades legales, ó fuera de los casos previstos en la Constitución y las leyes, será puesta en libertad á petición suya ó de cualquier español. La ley determinará la forma de proceder sumariamente en este caso (párrs. 2.º y 3.º del artículo 5.º).

El registro de papeles y efectos se verificará siempre á presencia del interesado, ó de un individuo de su familia, y en su defecto, de dos testigos, vecinos del mismo pueblo (párr. 2.º del art. 6.º).

Todo auto de prisión, de registro de morada ó de detención de la correspondencia, será motivado (art. 8.º).

Las garantías expresadas en los artículos 4.º, 5.º, 6.º y 9.º y párrafos 1.º, 2.º y 3.º del 13, no podrán suspenderse en toda la Monarquía ni en parte de ella, sino temporalmente y por medio de una ley, cuando así lo exija la se-

guridad del Estado, en circunstancias extraordinarias.

Sólo no estando reunidas las Cortes, y siendo el caso grave de notoria urgencia, podrá el Gobierno, bajo su responsabilidad, acordar la suspensión de garantías á que se refiere el párrafo anterior, sometiendo su acuerdo á la aprobación de aquéllas, lo más pronto posible.

Pero en ningún caso se suspenderán más garantías que las expresadas en el primer párrafo de este artículo.

Tampoco los jefes militares ó civiles podrán establecer otra penalidad que la prescrita previamente por la ley (art. 17).

RESUMEN DEL CAPÍTULO III

1. El individuo mantiene relaciones directas con el Estado, con respecto al cual tiene derechos y deberes. *La ciudadanía* es la expresión de unos y otros; y aunque no cabe confundirla con la *nacionalidad*, está, sin embargo, afecta á ésta.

La materia constitucional vigente en España en este punto, se contiene en los artículos 1.º y 2.º de la Constitución de 1876.

2. Los deberes del individuo con el Estado pueden ser *morales*, como el amor á la patria, basado en el vínculo nacional, y *jurídicos*, ya de sumisión, ya de cooperación á los fines del Estado; en este último caso, pueden ser *personales* y *reales*; de los primeros, unos tienen carácter legislativo, como el deber del sufragio; otros lo tienen ejecutivo, como el deber de aceptar cargos públicos; y otros, por último, judicial, como el deber del jurado. Están contenidos los de los ciudadanos españoles en el art. 3.º de la Constitución.

3. Los derechos del individuo con respecto al Estado, pueden ser civiles, políticos y mixtos.

4. Derechos civiles son los que corresponden al individuo sin relación á edad, sexo, ni condición social ó política. Son los derechos de personalidad, libertad y propiedad.

A. *Derechos de personalidad*.—Son los que estrictamente se refieren á nuestra persona. La Constitución reconoce el de *seguridad personal* (párr. 1.º del art. 4.º, párr. 1.º del 5.º y art. 16) y el de *inviolabilidad del domicilio* (párr. 1.º del art. 16).

B. *Derecho de libertad*.—Es una condición para hacer efectivo el de personalidad. La Constitución reconoce la *tolerancia religiosa* (art. 11), la *libertad de profesión* (párr. 1.º del art. 12), la *libertad de enseñanza* (párrs. 2.º, 3.º y 4.º de ídem), la *libertad de residencia* (art. 9.º) y la *de correspondencia* (art. 7.º).

C. *Derecho de propiedad*.—Es complemento del de personalidad. La Constitución lo reconoce y limita en el art. 10.

5. Los derechos *políticos* resultan del contacto del individuo con el Estado. La Constitución reconoce el derecho á la obtención de cargos públicos (art. 15). Del derecho electoral, que se reconocía taxativamente en la Constitución de 1869 (art. 16), no se hace mención especial en la Constitución, y se rige por la Ley Electoral del Senado de 8 de Febrero de 1877, para la de Senadores; por la Ley Electoral de 8 de Agosto de 1907, que es aplicable á las elecciones de Diputados á Cortes y Concejales, y por el Real decreto de adaptación de 5 de Noviembre de 1890 para los Diputados provinciales.

6. Derechos *mixtos* son los que participan de los caracteres de los individuales y de los políticos. La Constitución reconoce: el *derecho de libre emisión del pensamiento* (párr. 1.º del art. 13), estando contenidas las disposiciones especiales del mismo en la Ley de Imprenta de 26 de Junio de 1888; el de *petición* (párrs. 4.º, 5.º y 6.º del art. 13); el de *reunión* (párr. 2.º de ídem), siendo la Ley de reuniones vigente la de 15 de Junio de 1880, y, por último, el de *asociación* (párr. 3.º del art. 13). La Ley de Asociación vigente es la de 30 de Junio de 1887.

7. Casi todos los artículos del título I de la Constitución señalan las *limitaciones* que hay que establecer para los derechos de los españoles. Expresa además la *sanción* respectiva de aquellos derechos (art. 14), y cita las *garantías* (párrs. 2.º, 3.º y 4.º del artículo 4.º, párrs. 2.º y 3.º del 5.º, 2.º del 6.º y 8.º) y los casos en que proceda la suspensión de las mismas (art. 17).

B. 43

CAPITULO IV

EL PODER LEGISLATIVO

2. Caracteres del Poder legislativo. — El Poder legislativo tiene por objeto *declarar* la regla jurídica, atendiendo á las necesidades sociales, y proveyendo á las mismas en uso de sus facultades soberanas.

Compete á la sociedad, y en representación de la misma, á los organismos encargados de dicha función (1).

Como garantía para el cumplimiento de su misión, es doctrina general consignar la *inviolabilidad* de los individuos que forman las Cámaras.

Así lo han hecho nuestras Constituciones, á partir de la de 1812 (art. 128), y la vigente en sus artículos 46 y 47.

Los Senadores y Diputados son inviolables por sus opiniones y votos en el ejercicio de su cargo.

Los Senadores no podrán ser procesados ni arrestados, sin previa resolución del Senado, sino cuando sean halla-

(1) Son numerosas las razones que abonan la superioridad de las Asambleas sobre los órganos unipersonales, para ejercer la función legislativa. Bastará consignar que, si la ley ha de ser regla de la vida social que afiance el orden actual y trabaje para conservarlo en el porvenir, la voluntad de un individuo es elemento asaz variable para ser garantía de justicia.

dos *infraganti*, ó cuando no esté reunido el Senado; pero en todo caso se dará cuenta á este Cuerpo lo más pronto posible, para que determine lo que corresponda. Tampoco podrán los Diputados ser procesados ni arrestados durante las sesiones, sin permiso del Congreso, á no ser hallados *infraganti*; pero en este caso, y en el de ser procesados ó arrestados, cuando estuvieren cerradas las Cortes, se dará cuenta lo más pronto posible al Congreso, para su conocimiento y resolución.

El Tribunal Supremo conocerá de las causas criminales contra los Senadores y Diputados, en los casos y en la forma que determine la ley.

El Poder legislativo es *irresponsable*, pues no hay otro poder superior, ya que él es el que hace las leyes; la responsabilidad de los individuos que ejercen aquel poder es moral, no jurídica, pues sólo deben responder de su gestión ante la conciencia, en que se refleja la ley moral, y ante la opinión pública, cuya representación ostentan.

Además, los buenos principios de la ciencia política aconsejan la necesidad de separar en lo posible la función legislativa de aquellas influencias que podrían viciarla, convirtiéndola en instrumento de intereses individuales. Así se admite como teoría corriente el principio de la *incompatibilidad* de representante de la nación con ciertos cargos que pueden ofrecer los caracteres antes mencionados. En España, la Ley de Incompatibilidades vigente es la de 7 de Marzo de 1880, modificada en su art. 4.º por la de 31 de Julio de 1887, en la cual se señalan los casos de verdadera incompatibilidad, la manera de resolverla, los efectos que deba surtir en posteriores elecciones, etc.

2. Las Cortes. — Hay naciones en que la función

legislativa está confiada á un solo Cuerpo, como Grecia y Servia; pero en la mayoría de los países rige el sistema llamado bicameral, ó de la doble Cámara.

Entre las varias formas del sistema bicameral parece más lógica la de la doble representación, ó sea aquella en que están representados, no sólo los individuos, si que también las sociedades para fines especiales, constituyendo así un todo armónico, en que entran el elemento individual (material en cierto sentido) y el elemento social (moral, como resultante de individuos unidos por un lazo común).

Ambas Cámaras se conocen en España con el nombre de Cortes, y son el Congreso de los Diputados y el Senado. Así se desprende de la Constitución vigente en sus artículos 18 y 19.

La potestad de hacer las leyes reside en las Cortes con el Rey.

Las Cortes se componen de dos Cuerpos Colegisladores, iguales en facultades: el Senado y el Congreso de los Diputados.

3. El Senado.—El Senado se compone: 1.º, de Senadores por derecho propio; 2.º, de Senadores vitalicios, nombrados por la Corona; 3.º, de Senadores elegidos por las Corporaciones del Estado y mayores contribuyentes, en la forma que determina la ley.

El número de los Senadores por derecho propio y vitalicios no podrá exceder de 180.

Este número será el de los Senadores electivos (artículo 20).

Los Senadores no podrán admitir empleo, ascenso que no sea de escala cerrada, títulos ni condecoraciones, mientras estuviesen abiertas las Cortes.

El Gobierno podrá, sin embargo, conferirles, dentro de sus respectivos empleos ó categoría, las comisiones que exija el servicio público.

Exceptúase de lo dispuesto en el párrafo primero de este artículo el cargo de Ministro de la Corona (artículo 25).

Para obtener asiento en el Senado se necesita ser español, tener treinta y cinco años cumplidos, no estar procesado criminalmente, ni inhabilitado en el ejercicio de sus derechos políticos, y no tener sus bienes intervenidos (art. 26).

4. Senadores por derecho propio.—Son Senadores por derecho propio:

Los hijos del Rey y del sucesor inmediato de la Corona que hayan llegado á la mayor edad.

Los Grandes de España que lo fueran por sí, que no sean súbditos de otra potencia y acrediten tener la renta anual de 60.000 pesetas, procedente de bienes propios, inmuebles ó de derechos que gocen la misma consideración legal.

Los Capitanes Generales del Ejército y el Almirante de la Armada.

El Patriarca de las Indias y los Arzobispos.

El Presidente del Consejo de Estado, el del Tribunal Supremo, el del Tribunal de Cuentas del Reino, el del Consejo Supremo de la Guerra y el de la Armada, después de dos años de ejercicio (art. 21).

5. Senadores vitalicios y electivos.—Sólo podrán ser Senadores por nombramiento del Rey ó por elección de las Corporaciones del Estado y mayores contribuyentes, los españoles que pertenezcan ó hayan pertenecido á una de las siguientes clases:

1.º Presidente del Senado ó del Congreso de los Diputados.

2.º Diputados que hayan pertenecido á tres Congresos diferentes, ó que hayan ejercido la Diputación durante ocho legislaturas.

3.º Ministros de la Guerra.

4.º Obispos.

5.º Grandes de España.

6.º Tenientes Generales del Ejército y Vicealmirantes de la Armada, después de dos años de su nombramiento.

7.º Embajadores, después de dos años de servicio efectivo, y Ministros plenipotenciarios, después de cuatro.

8.º Consejeros de Estado, Fiscal del mismo Cuerpo y Ministros y Fiscales del Tribunal Supremo y del de Cuentas del Reino, Consejeros del Supremo, de la Guerra y de la Armada y Decano del Tribunal de las Ordenes militares, después de dos años de ejercicio.

9.º Presidentes ó Directores de las Reales Academias Española, de la Historia, de Bellas Artes de San Fernando, de Ciencias exactas, físicas y naturales, de Ciencias morales y políticas, y de Medicina.

10.º Académicos de número de las Corporaciones mencionadas, que ocupen la primera mitad de la escala de antigüedad en su Cuerpo; Inspectores generales de primera clase de los Cuerpos de Ingenieros de caminos, minas y montes; Catedráticos de término de las Universidades, siempre que lleven cuatro años de antigüedad en su categoría y de ejercicio dentro de ella.

Los comprendidos en las categorías anteriores deberán, además, disfrutar de 7.500 pesetas de renta, procedente de bienes propios ó de sueldos de los empleos,

que no pueden perderse sino por causa legalmente probada ó de jubilación, retiro ó cesantía.

11.º Los que con dos años de antelación posean una renta anual de 20.000 pesetas, ó paguen 4.000 pesetas por contribuciones directas al Tesoro público, siempre que, además, sean títulos del Reino, hayan sido Diputados á Cortes, Diputados provinciales ó Alcaldes en capital de provincia ó en pueblos de más de 20.000 almas.

12.º Los que hayan ejercido alguna vez el cargo de Senador, antes de promulgarse esta Constitución.

Los que para ser Senadores en cualquier tiempo hubieran acreditado renta, podrán probarla para que se les compute, al ingresar como Senadores por derecho propio, con certificación del Registro de la propiedad, que justifique que siguen poseyendo los mismos bienes. El nombramiento de Senadores por el Rey se hará por decretos especiales, y en ellos se expresará siempre el título en que, conforme á lo dispuesto en este artículo, se funde el nombramiento (art. 22).

Las condiciones necesarias para ser nombrado ó elegido Senador podrán variarse por una ley (art. 23).

Los Senadores electivos se renovarán por mitad cada cinco años, y en totalidad cuando el Rey disuelva esta parte del Senado (art. 24).

6. El Congreso de los Diputados.—El Congreso de los Diputados se compondrá de los que nombren las Juntas electorales, en la forma que determine la ley. Se nombrará un Diputado á lo menos por cada 50.000 almas de población (art. 27).

Los Diputados se elegirán y podrán ser reelegidos indefinidamente, por el método que determine la ley (artículo 28).

Para ser elegido Diputado se requiere ser español, de estado seglar, mayor de edad y gozar de todos los derechos civiles.

La ley determinará con qué clase de funciones es incompatible el cargo de Diputado, y los casos de reelección (art. 29).

Los Diputados serán elegidos por cinco años.

Los Diputados á quienes el Gobierno ó la Real Casa confieran pensión, empleo, ascenso, que no sea de escala cerrada, comisión con sueldo, honores ó condecoraciones, cesarán en su cargo sin necesidad de declaración alguna, si dentro de los quince días inmediatos á su nombramiento no participan al Congreso la renuncia de la gracia.

Lo dispuesto en el párrafo anterior no comprende á los Diputados que fueren nombrados Ministros de la Corona (art. 31).

7. Celebración de las Cortes.—A. *Reunión, apertura y disolución.*—Las Cortes se reúnen todos los años. Corresponde al Rey convocarlas, suspender, cerrar sus sesiones y disolver simultánea ó separadamente la parte electiva del Senado y el Congreso de los Diputados, con la obligación, en este caso, de convocar y reunir el Cuerpo ó Cuerpos disueltos dentro de tres meses (artículo 32).

No podrá estar reunido cada uno de los dos Cuerpos Colegisladores sin que también lo esté el otro; exceptuase el caso en que el Senado ejerza funciones judiciales (art. 38).

Las Cortes serán precisamente convocadas luego que vacare la Corona, ó cuando el Rey se imposibilitare de cualquier modo para el Gobierno (art. 33).

El Rey abre y cierra las Cortes en persona ó por medio de los Ministros (art. 37).

B. *Constitución interior de las Cámaras.*—Cada uno de los Cuerpos Colegisladores forma el respectivo reglamento para su gobierno interior, y examina, así las calidades de los individuos que le componen, como la legalidad de su elección (art. 34).

El Congreso de los Diputados nombra su Presidente, Vicepresidente y Secretario (art. 35).

El Rey nombra para cada legislatura, de entre los mismos Senadores, el Presidente y Vicepresidente del Senado, y éste elige sus Secretarios (art. 36).

C. *Deliberación y sesiones de los Cuerpos Colegisladores.*—Los Cuerpos Colegisladores no pueden deliberar juntos, ni en presencia del Rey (art. 39).

Las sesiones del Senado y del Congreso serán públicas, y sólo en los casos que exijan reserva podrá celebrarse sesión secreta (art. 40).

S. Facultades de las Cortes.—El Rey y cada uno de los Cuerpos Colegisladores tienen la iniciativa de las leyes (art. 41).

Las leyes sobre contribuciones y crédito público se presentarán primero al Congreso de los Diputados (artículo 42).

Las resoluciones en cada uno de los Cuerpos Colegisladores se toman á pluralidad de votos; pero para votar las leyes se requiere la presencia de la mitad más uno del número total de los individuos que lo componen (art. 43).

Si uno de los Cuerpos Colegisladores desechase algún proyecto de ley, ó le negare el Rey la sanción, no podrá volverse á proponer otro proyecto de ley sobre el mismo objeto en aquella legislatura (art. 44).

Además de la potestad legislativa que ejercen las Cortes con el Rey, les pertenecen las facultades siguientes: 1.º, recibir al Rey, al sucesor inmediato de la Corona y á la Regencia ó Regente del Reino, el juramento de guardar la Constitución y las leyes; 2.º, elegir Regente ó Regencia del Reino y nombrar tutor al Rey menor, cuando lo previene la Constitución; 3.º, hacer efectiva la responsabilidad de los Ministros, los cuales serán acusados por el Congreso y juzgados por el Senado (artículo 45).

RESUMEN DEL CAPÍTULO IV

1. Poder *legislativo* es el que declara la regla jurídica. Se considera garantía del Poder legislativo la inviolabilidad de sus representantes (Constitución, arts. 46 y 47). El Poder legislativo es irresponsable, aunque *moralmente*, ante la opinión y ante la conciencia debe responder de su gestión.

Es conveniente evitar al Poder legislativo ciertas influencias que podrían viciar su acción, y á este efecto se decreta la incompatibilidad de la función legislativa con ciertos cargos. Esta cuestión la resuelven en nuestro país las Leyes de 7 de Marzo de 1880 y 31 de Julio de 1887.

2. La función legislativa puede confiarse á uno ó dos organismos, sistemas unicameral y bicameral respectivamente.

En España la representación es doble, pues el Congreso de los Diputados es la representación del elemento individual, y el Senado la representación de las Corporaciones á que la ley reconoce valor representativo.

La Constitución, en sus arts. 18 y 19, así lo dispone.

3. El Senado se compone de tres clases de Senadores: *por derecho propio*, *vitalicios* y *electivos* (art. 20), debiendo reunir ciertas condiciones (art. 26).

4. Para el cargo de Senador por derecho propio ha de reunirse alguna de las condiciones exigidas por el art. 21, por el que se ve que los Senadores se reclutan entre la aristocracia, entre las altas dignidades religiosas y militares y entre los individuos de los altos Cuerpos, ya activos, ya consultivos, de la Administración.

5. Las mismas y otras categorías, aunque refiriéndose ya á autoridades y funcionarios subordinados, se requieren como condiciones, en el art. 22, para ser Senadores de nombramiento real ó electivos. Sin embargo, estas condiciones podrán modificarse por

una ley (art. 23), debiendo además añadir que los electivos se renuevan por mitad cada cinco años, y en totalidad cuando el Rey disuelve esta parte del Senado (art. 24).

6. Señala la Constitución las condiciones para ser Diputado (art. 29), se confía la forma de elección á una ley (art. 28), se indica el número de Diputados por población (art. 27) y la duración del cargo (art. 30).

7. La Constitución contiene las principales disposiciones para reunión, apertura y disolución de las Cámaras (arts. 32 á 38), para su constitución interior (arts. 31 á 36), y para la deliberación y sesiones de las mismas (arts. 39 y 40).

8. El título V contiene además las atribuciones de las Cámaras sobre proyectos de ley, presupuestos, etc., y señala la intervención del Rey en las Cortes (arts. 41 y 44), crédito público (art. 42), el número necesario para las votaciones (art. 43), y el art. 45 las concede facultades especiales, como son: recibir juramento al Rey y al Regente, elegir éste y hacer efectiva la responsabilidad de los Ministros.

CAPITULO V

EL PODER EJECUTIVO

1. Caracteres del Poder ejecutivo. — El Poder ejecutivo es el que *realiza* la ley.

Es el órgano de la coacción, pues á él está encomendado ejecutar las disposiciones legislativas y las órdenes judiciales: es un Poder que completa el legislativo y el judicial, y sin el cual, éstos serían muchas veces ilusorios.

Con efecto; si la ley no ha de ser una orden que subvenga sólo á necesidades de momento, sino que ha de tener fuerza persistente para resolver cuestiones análogas á aquellas para las cuales se ha establecido, la existencia de un poder encargado de la función ejecutiva, esto es, de realizar y practicar el derecho, es su consecuencia inmediata.

Es tan vasta la esfera del Poder ejecutivo, que no ha de extrañarnos que se confunda frecuentemente, en la teoría política, con la función general de organizar los Estados.

El Poder ejecutivo sufre, sin embargo, muchas *limitaciones*, nacidas especialmente del principio de la división de poderes; así, dice la Constitución, no pueden los

Jefes militares ó civiles establecer otra penalidad que la prescrita previamente por la ley (art. 17, párr. 4.º), y varios artículos del título I limitan la facultad gubernativa de intervención de los derechos individuales, á los casos en que haya previa autorización del Poder judicial.

La *responsabilidad* es condición indispensable del Poder ejecutivo; brota, por así decirlo, de su misma naturaleza, pues el poder que ejecuta la ley, que convierte la fórmula en hecho, es el primero que debe conocer y respetar aquella ley.

Hablamos de responsabilidad del Poder ejecutivo, y no de responsabilidad ministerial, porque entendemos que la responsabilidad debe hacerse extensiva á todos los órganos de dicho poder, siempre que éstos obren con libertad de acción y en asuntos de su incumbencia.

El párrafo 1.º del artículo 49 de la Constitución, dice: Son *responsables* los Ministros.

La responsabilidad ministerial se hace efectiva, ya por el sistema legislativo, como en España, acusando la Cámara popular y juzgando la Cámara alta, ya por el judicial, que puede ser por un Tribunal ó por un Jurado; ya por el mixto, según el cual, el Tribunal se compone de miembros nombrados por las Cámaras.

Las Cortes, según el párrafo 3.º del artículo 45 de la Constitución, harán efectiva la responsabilidad de los Ministros, siendo acusados por el Congreso y juzgados por el Senado.

Previene además el artículo 77 que una ley especial deberá determinar los casos en que haya de exigirse autorización previa para procesar, ante los Tribunales ordinarios, á las Autoridades y sus agentes.

2. Jerarquía administrativa.—La especial misión del Poder ejecutivo exige una organización jerárquica, de tal modo, que su acción se deje sentir por igual en todas y cada una de las partes del Estado, y que los actos, aun de las Corporaciones ejecutivas más alejadas, repercutan en el centro, llevando á éste elementos de vida, que él, á su vez, devolverá á la periferia.

La función ejecutiva, como complemento y perfección de la función legislativa, ha de desarrollarse de tal modo, que responda en un momento dado al ideal de la ley, que es el bien de toda la comunidad.

A este efecto, su organización abraza los llamados órganos centrales y locales, auxiliares estos últimos de los primeros y encargados de subvenir á necesidades que la distancia impide al Poder central conocerlas y cumplimentarlas; á esto responde la organización más generalizada del Poder ejecutivo en Ministerios, Diputaciones y Ayuntamientos, que representan el Poder ejecutivo en su división de central, intermedio y local.

El estudio de la organización jerárquica del Poder ejecutivo, así como de sus funciones y procedimientos, es de especial competencia del Derecho administrativo, cuyo contenido integran aquellos elementos.

3. De los Ministros.—Son los Ministros los jefes supremos del Poder ejecutivo; en particular, ejercen el Poder ejecutivo en una esfera determinada, y juntos forman el Consejo de Ministros, ó síntesis de la variedad de funciones ejecutivas. Varían el número y extensión de sus facultades administrativas, según los países.

Siguiendo la Constitución vigente, el Poder ejecutivo reside en los Ministros. Refrendan los mandatos del Rey

para que éstos surtan efecto (art. 49, pár. 2.º), y por este solo hecho se hacen responsables; pueden abrir las Cortes en nombre del Rey (art. 37), ser Senadores ó Diputados, y tomar parte en las discusiones de ambos Cuerpos Colegisladores, pero sólo tendrán voto en aquel á que pertenezcan; y perteneciendo á cualquiera de las dos Cámaras, se les permite aceptar títulos, condecoraciones, etc., en el sentido en que se prohíbe terminantemente á los demás representantes (párr. 3.º del art. 25, y párrafo 2.º del art. 31).

El Gobierno, en caso grave y de notoria urgencia, y no estando reunidas las Cortes, podrá, bajo su responsabilidad, acordar la suspensión de garantías á que se refiere el párrafo 1.º del art. 17 de la Constitución, sometiendo su acuerdo á la aprobación de aquéllas lo más pronto posible.

El Consejo de Ministros deberá recibir el juramento del Regente, si las Cortes no estuviesen reunidas; y gobernará provisionalmente el Reino en espera del nombramiento de Regente, cuando deban hacerlo las Cortes (artículos 69 y 70).

4. De las Diputaciones provinciales y de los Ayuntamientos.—En cada provincia habrá una Diputación provincial, elegida en la forma que determina la ley y compuesta del número de individuos que ésta señale (art. 82).

Habrà en los pueblos Alcaldes y Ayuntamientos. Los Ayuntamientos serán nombrados por los vecinos á quienes la ley confiera este derecho (art. 83).

La organización y atribuciones de las Diputaciones provinciales y Ayuntamientos se regirán por sus respectivas leyes.

Estas se ajustarán á los principios siguientes: 1.º, gobierno y dirección de los intereses peculiares de la provincia ó del pueblo por las respectivas Corporaciones; 2.º, publicación de los presupuestos y cuentas, y acuerdos de las mismas; 3.º, intervención del Rey, y en su caso de las Cortes, para impedir que las Diputaciones provinciales y los Ayuntamientos se extralimiten en sus atribuciones, con perjuicio de los intereses generales y permanentes; 4.º, determinación de sus facultades en materia de impuestos, á fin de que los provinciales y municipales no se hallen nunca en oposición con el sistema tributario del Estado (art. 84).

5. De las contribuciones.—Todos los años presentará el Gobierno á las Cortes el Presupuesto general de gastos del Estado para el año siguiente, y el plan de contribuciones y medios para llenarlos, como asimismo las cuentas de la recaudación é inversión de los caudales públicos, para su examen y aprobación.

Si no pudieran ser votados antes del primer día del año económico siguiente, regirán los del anterior, siempre que para él hayan sido discutidos y votados por las Cortes y sancionados por el Rey (art. 85).

El Gobierno necesita estar autorizado por una ley para disponer de las propiedades del Estado, y tomar caudales á préstamo sobre el crédito de la nación (artículo 86).

La Deuda pública está bajo la salvaguardia especial de la nación (art. 87).

6. De la fuerza militar.—Las Cortes fijarán todos los años, á propuesta del Rey, la fuerza militar permanente de mar y tierra (art. 88).

RESUMEN DEL CAPITULO V

1. Poder ejecutivo es el que realiza la ley.

Le está encomendada la efectuación de las disposiciones legislativas, y auxilia al Poder judicial, usando en ambos casos, si procede, la coacción.

La esfera del Poder ejecutivo es tan extensa, que su desarrollo constituye una nueva rama del Derecho, la Administración.

La Constitución limita el Poder ejecutivo; así, en el párrafo 4.º del artículo 17 consigna que los Jefes militares ó civiles no pueden establecer otra penalidad que la prescrita previamente por la ley, y en varios artículos del título I de nuestra ley fundamental se contrae la facultad gubernativa de intervención de los derechos individuales á ciertos casos, todavía con previa autorización del Poder judicial.

La responsabilidad es un carácter que emana de la esencia del Poder ejecutivo. La responsabilidad debe hacerse extensiva á las autoridades y funcionarios administrativos, siempre que obren en uso de sus propias atribuciones.

El párrafo 1.º del artículo 49 de la Constitución declara responsables á los Ministros, y en el 3.º del 45 determina la forma de hacer efectiva aquella responsabilidad.

El artículo 77 previene que una ley especial deberá determinar los casos en que haya de exigirse autorización previa para procesar ante los Tribunales ordinarios á las Autoridades y sus agentes.

2. El Poder ejecutivo se organiza jerárquicamente por medio de órganos centrales (Ministerios) y locales (Diputaciones y Ayuntamientos).

3. Son los Ministros los jefes supremos del Poder ejecutivo; en particular ejercen el Poder ejecutivo en una esfera determinada, y juntos forman el Consejo de Ministros. Según la Constitución, refrendan los mandatos del Rey (art. 49, pár. 2.º), pueden abrir las Cortes en nombre del Rey (art. 37), ser Senadores ó Diputados con ciertas garantías de que éstos no gozan (párr. 3.º del art. 25 y párrafo 2.º del art. 31).

4. El título X de la Constitución trata de las Diputaciones provinciales y de los Ayuntamientos, consignando que en cada provincia habrá una Diputación provincial (art. 82), y en los pueblos Alcaldes y Ayuntamientos (art. 83), y que las leyes determinarán la forma de elección y número de Diputados provinciales y Concejales, limitando el desarrollo de estas leyes á los principios siguientes: 1.º, gobierno y dirección de los intereses de sus representados; 2.º, publicación de los presupuestos, cuentas y acuerdos; 3.º, intervención del Rey, y en su caso de las Cortes, para evitar que se extralimiten en perjuicio del interés general; y 4.º, determinación de sus facultades en la cuestión de los impuestos, para que no se opongan al sistema tributario del Estado (art. 84).

5. La confección de los Presupuestos generales del Estado es de incumbencia del Gobierno, el cual deberá someterlos, junto con las cuentas de recaudación é inversión de fondos públicos, á las Cortes para su examen y aprobación. Si no pudieran ser aprobados antes del primer día del año económico, regirán los Presupuestos del año anterior, siempre que éstos hubieren sido discutidos, votados y sancionados.

El Gobierno no puede enajenar ni tomar cantidades á préstamo sobre el crédito de la Nación, sin estar autorizado por una ley.

La Deuda pública está bajo la salvaguardia especial de la Nación (arts. 85, 86 y 87).

6. Lo único que contiene la Constitución sobre la fuerza militar es el título XII, artículo único (88), que dice: «Las Cortes fijarán todos los años, á propuesta del Rey, la fuerza militar permanente de mar y tierra.»

CAPITULO VI

EL PODER JUDICIAL

1. Caracteres del Poder judicial.—El Poder judicial es el que *aplica* la ley, declarada por el Poder legislativo, afirmando en cada caso particular la relación existente entre el hecho y el principio; por esto se le ha llamado con razón poder que formula un juicio, pues no otra cosa significa la expresión de la conformidad ó disconformidad entre el acto y la ley. Si el hecho se conforma con las prescripciones legales, será una confirmación de éstas; pero si se opone á las mismas, surgirá entonces el desequilibrio, evidenciando la necesidad de acudir en apoyo de la justicia. Ahora bien; el poder encargado de restablecer la armonía no puede ser el Legislativo, porque éste da una fórmula general, pretendiendo abarcar todos los hechos posibles; ni tampoco el Ejecutivo, cuya exclusiva misión es la de llevar á la práctica las reglas jurídicas; sino que es preciso la existencia de un tercer poder, que reintegre el hecho en su relación directa con la ley.

El Poder judicial presupone el Poder legislativo, *define* también el Derecho, aunque sólo para un caso deter-

minado, y en vista, no del ideal, como hace el legislador, sino de la regla jurídica que éste previamente ha establecido.» (1)

Se consideran, en buenos principios, como condiciones que garantizan la administración de justicia, la *independencia*, *inamovilidad* y *responsabilidad* de los funcionarios que la ejercen. Así lo han reconocido nuestra ley fundamental y las leyes complementarias de esta rama de la actividad del Estado.

Ninguna autoridad administrativa puede contrariar ni poner obstáculos á la ejecución de las sentencias firmes de los Tribunales (R. d. 15 de Mayo de 1890).

A los Tribunales y Juzgados pertenece exclusivamente la potestad de aplicar las leyes en los juicios civiles y criminales, sin que puedan ejercer otras funciones que las de juzgar y hacer que se ejecute lo juzgado (art. 76 de la Constitución).

Los Jueces son responsables personalmente de toda infracción de ley que cometan (art. 81).

Los Magistrados y Jueces serán inamovibles, y no podrán ser depuestos, suspendidos ni trasladados, sino en los casos y en la forma que prescriba la Ley orgánica de los Tribunales (art. 80).

Consígnase, además, en la Constitución, la unidad de legislación para toda la Monarquía, tendencia codificadora que es difícil en un país como el nuestro, de tan rica variedad jurídica; señálanse los organismos encargados de la función judicial, restringiendo sus facultades á su esfera propia, y previéndose el caso de procesamiento de ciertos funcionarios.

(1) Santamaría.—Obra citada, parte III, sección II, cap. III.

Unos mismos Códigos regirán en toda la Monarquía, sin perjuicio de las variaciones que por particulares circunstancias determinen las leyes.

En ellos no se establecerá más que un solo fuero para todos los españoles en los juicios comunes, civiles y criminales (art. 75).

Una ley especial determinará los casos en que haya de exigirse autorización previa para procesar, ante los Tribunales ordinarios, á las Autoridades y sus agentes (art. 77).

2. Jerarquía judicial.—Se organiza el Poder judicial sobre la base de la jerarquía, mediante la coordinación y subordinación de los funcionarios, pudiendo ejercerse en ciertos casos la jurisdicción disciplinaria.

Una entidad judicial superior respecto de otra inferior puede ejercer jurisdicción disciplinaria (art. 732 de la Ley orgánica del Poder judicial).

Discútese en Derecho Político sobre la conveniencia de que los Tribunales sean unipersonales ó colegiados. La Constitución vigente deja á las leyes especiales el determinar la forma de organización de los Tribunales de justicia.

Las leyes determinarán los Tribunales y Juzgados que ha de haber, la organización de cada uno, sus facultades, el modo de ejercerlas y las cualidades que han de tener sus individuos (art. 78).

Estas leyes son: la Ley orgánica del Poder judicial, que regía provisionalmente desde 15 de Septiembre de 1870, y la adicional, que se promulgó en 14 de Octubre de 1882.

Por último, los Tribunales de justicia aplican la ley,

ejerciendo su sacerdocio en nombre del Jefe supremo del Estado.

La justicia se administra en nombre del Rey (artículo 74).

La organización actual jerárquica del Poder judicial admite cinco categorías: 1.^a, uno ó más Jueces municipales en cada término municipal; 2.^a, Jueces de instrucción y primera instancia para cada partido judicial; 3.^a, una Audiencia de lo criminal en cada provincia; 4.^a, una Audiencia de lo civil en cada territorio; y 5.^a, un Tribunal Supremo (art. 59 de la Ley orgánica), residente en la capital de la Monarquía. Las dos primeras son órganos unipersonales, y las tres últimas, órganos colegiados.

3. Jueces municipales.—Hay uno ó más en cada término municipal. Son propuestos en terna por el Juez de primera instancia del partido judicial, y los nombra el Presidente de la Audiencia provincial respectiva. Es cargo bienal y obligatorio. Para ser Juez municipal han de reunirse las condiciones generales que la ley expresa (arts. 109, 110 y 111), saber leer y escribir y estar domiciliado en el lugar donde deben ejercer jurisdicción. Son preferidos los Letrados (art. 16 de la Ley orgánica).

Los Jueces municipales intervienen en la celebración de actos de conciliación (art. 46 de la Ley de Enjuiciamiento civil); ejercen la jurisdicción voluntaria en los actos previstos por la ley; conocen en primera instancia y en juicio verbal de las demandas en que lo que se reclama no exceda de 250 pesetas, y dictan, á prevención, las primeras diligencias en las testamentarias, cuando proceda y donde no haya Juez de primera instancia, y en los demás casos en que la dilación pudiera causar graves perjuicios.

Conocen de los juicios de faltas en primera instancia, é instruyen las primeras diligencias criminales.

Por último, desempeñan en materia civil y criminal cuantas comisiones, con arreglo á la ley, les confían sus superiores.

4. Jueces de instrucción y de primera instancia.—Hay uno en cada partido judicial. Los nombra el Ministro de Gracia y Justicia, en virtud de oposición entre Licenciados en Derecho.

Autorizan todos los actos de la jurisdicción voluntaria. Conocen en primera instancia de todos los juicios, excepto de los pocos que son de incumbencia de los Jueces municipales (los que fallan en segunda instancia) y de los que son de competencia de la Audiencia respectiva.

Conocen en segunda instancia de los juicios de faltas, é instruyen el sumario en las causas criminales.

Por último, deciden las competencias entre Jueces municipales de su partido, y cumplen las comisiones que sus superiores les confieren.

5. Audiencias provinciales.—Son órganos colegiados del Poder judicial. Su nombramiento compete, lo mismo que el de los Jueces de instrucción, al Ministro de Gracia y Justicia; sus individuos toman el nombre de Magistrados, y proceden de la carrera judicial. Hay en España cuarenta y nueve Audiencias, una para cada provincia.

Conocen solamente de asuntos criminales, y en única instancia de los sumarios instruidos por los Juzgados de instrucción, en juicio oral y público, ó por jurados.

Además de otras atribuciones, deciden las competencias en materia criminal entre los Jueces de instrucción de la provincia.

6. Audiencias territoriales.—Hay quince, una en cada territorio, y son:

Albacete: comprende las provincias de Albacete, Ciudad Real, Cuenca y Murcia.

Barcelona: comprende Barcelona, Girona, Tarragona y Lérida.

Burgos: comprende Álava, Burgos, Logroño, Santander, Soria y Vizcaya.

Cáceres: comprende Badajoz y Cáceres.

Coruña: comprende Coruña, Lugo, Orense y Pontevedra.

Granada: comprende Almería, Granada, Jaén y Málaga.

Madrid: comprende Ávila, Guadalajara, Madrid, Segovia y Toledo.

Las Palmas: comprenden las islas Canarias.

Palma: comprende las islas Baleares.

Oviedo: comprende Oviedo solamente.

Pamplona: comprende Guipúzcoa y Navarra.

Sevilla: comprende Cádiz, Córdoba, Huelva y Sevilla.

Valencia: comprende Alicante, Castellón de la Plana y Valencia.

Valladolid: comprende León, Palencia, Salamanca, Valladolid y Zamora.

Zaragoza: comprende Huesca, Teruel y Zaragoza.

A diferencia de las Audiencias provinciales, son de su incumbencia los asuntos civiles, de los que conocen en segunda instancia. Además de otras facultades que la ley expresamente les confiere, deciden las competencias en materia civil entre Jueces del territorio.

7. El Tribunal Supremo.—Puede constituirse en Salas ó en pleno.

Conoce en última instancia y de todos los recursos de casación que por quebrantamiento de forma ó infracción de ley se hayan interpuesto contra sentencias definitivas, tanto en materia civil como criminal. Juzga á los altos personajes que la ley determina, y sus decisiones tienen fuerza de doctrina legal.

No hemos de insistir aquí sobre la importancia de los fallos del Tribunal Supremo, que constituyen una abundante literatura jurídica, y que se ofrecen muchas veces como la última tabla de salvación para el alcance de ciertas disposiciones del Poder legislativo.

8. El Jurado.—El Jurado representa la intervención activa del pueblo en la administración de justicia.

A la manera que el individuo interviene en las funciones legislativa y ejecutiva, se ha considerado que no había motivo alguno para negarle su participación en la función judicial.

Presenta, por lo tanto, el Jurado un carácter marcadamente político. Gastón de Bourge lo define: «la reunión de un cierto número de ciudadanos que no pertenecen á la clase de Jueces permanentes, y que son llamados por la ley para concurrir transitoriamente á la administración de justicia, haciendo declaraciones, según su convicción íntima, sobre los hechos sometidos á su apreciación.»

La institución del Jurado se ha discutido mucho, por la gran dificultad que existe de conciliar los derechos del pueblo en la función judicial, con las condiciones excepcionales de capacidad y rectitud, requeridas para una misión tan elevada como es la administración de justicia (1).

(1) El famoso criminalista Ferri dice que los Jurados, elegidos por la ciega suerte entre todas las clases del pueblo, no pueden representar de éste más que su cualidad predominante: la ignorancia.

El Jurado cuenta en los últimos tiempos con entusiasmas partidarios, algunos de ellos, como Tocqueville, que piden su implantación en la jurisdicción civil; el optimismo en este punto se basa en el reconocimiento de la soberanía del pueblo, doctrina que se presta á peligrosas interpretaciones. Creemos que lo más acertado es seguir al Jurado en sus evoluciones, para comprobar así la bondad de dicha institución.

La Ley de 20 de Abril de 1888 estableció en España el Jurado para aquellos delitos que más afectan al derecho social.

Se compone el Tribunal del Jurado de doce individuos, cuyas condiciones la ley especifica. Concurren además otros dos individuos como suplentes; es llamado Tribunal de hecho, en oposición á los tres Magistrados, que forman el Tribunal de derecho.

RESUMEN DEL CAPÍTULO VI

1. Poder judicial es el que aplica la ley, determinando si el hecho se conforma ó no con ella.

Se diferencia del Poder legislativo en que á éste sólo preexiste el ideal al que el legislador quiere acomodar la ley, mientras que en el Poder judicial, lo que el Juez nunca debe perder de vista, es la ley misma.

Se diferencia del Poder ejecutivo, en que éste no hace más que practicar ó realizar la ley, sin relación alguna á hechos distintos, que es precisamente lo que hace el Poder judicial.

Los órganos encargados de la administración de justicia, deben gozar de *independencia* (art. 76 de la Constitución) é *inamovilidad* (art. 80); sólo en este doble supuesto cabe hablar de la *responsabilidad* de Jueces y Tribunales (art. 81).

La Constitución consagra, además, en lo tocante á la administración de justicia, la unidad de leyes y la igualdad de fuero (art. 75); pero advirtiendo que por una ley especial deberán fijarse los casos en que proceda el procesamiento, ante los Tribunales ordinarios, de las Autoridades y sus agentes (art. 77).

2. El Poder judicial se organiza *jerárquicamente*. Una autoridad superior respecto de otra inferior, puede ejercer jurisdicción disciplinaria (art. 732 de la Ley orgánica).

La Ley orgánica del Poder judicial de 15 de Septiembre de 1870 y la Adicional de 14 de Octubre de 1882, determinan la organización, facultades y condiciones de los individuos encargados de administrar justicia, cumpliendo, pues, con lo decretado por la Constitución en su artículo 78.

El orden jerárquico, de menos á más, vigente en España, comprende: 1.º, Jueces municipales (uno ó varios en cada término municipal); 2.º Jueces de instrucción y de primera instancia (uno en cada partido judicial); 3.º, Audiencias provinciales (una en cada provincia); 4.º, Audiencias territoriales (una en cada territorio, ó sean, quince), y 5.º, un Tribunal Supremo, en la capital del Reino.

3. Nombra los Jueces municipales el Presidente de la Audiencia, á propuesta del Juez de primera instancia; es cargo bienal y obligatorio, y á pesar de que bastan las condiciones generales de la ley (saber leer, escribir y residir en su término), son preferidos los Letrados.

Ante ellos se celebran los actos de conciliación, los juicios verbales, los juicios sobre objetos de un valor máximo de 250 pesetas, los de faltas, y en algún caso instruyen las primeras diligencias criminales.

4. Para ser Juez de primera instancia es necesario entrar en la carrera judicial por oposición, á la que sólo pueden concurrir los Abogados. Su nombramiento lo hace el Ministro del ramo.

Conocen en segunda instancia de los asuntos que tramita en primera el Juez municipal, de los demás en primera, y deben instruir los sumarios, remitiéndolos después á la Audiencia. Deciden, además, las competencias entre Jueces municipales.

5. Los Jueces municipales y los de instrucción son órganos unipersonales del Poder judicial; los demás son órganos colegiados. Las Audiencias las forman los Magistrados, que proceden de la clase de Jueces.

Las Audiencias provinciales conocen sólo de asuntos criminales en juicio oral y público, ó por jurados.

6. Hay quince Audiencias territoriales, que son: Albacete, Barcelona, Burgos, Cáceres, Coruña, Granada, Madrid, Las Palmas, Palma, Oviedo, Pamplona, Sevilla, Valencia, Valladolid y Zaragoza.

Conocen en materia civil y en segunda instancia, y deciden las competencias entre Jueces de primera instancia del territorio.

7. El Tribunal Supremo conoce de los recursos de casación por quebrantamiento de forma ó infracción de ley, interpuestos contra sentencia definitiva, tanto en materia civil como criminal. Sus fallos forman jurisprudencia.

8. El Jurado es la reunión de un cierto número de ciudadanos que no pertenecen á la clase de Jueces permanentes, y que son llamados por la ley para concurrir transitoriamente á la administración de justicia, haciendo declaraciones según su convicción íntima sobre los hechos sometidos á su apreciación.

En España instituyó el Jurado la Ley de 20 de Abril de 1888. En el juicio por jurados se forma el Tribunal por doce personas, cuyas condiciones la ley determina, y por tres Magistrados. Como suplentes de los primeros concurren otras dos personas.

CAPITULO VII

EL PODER ARMONICO

1. Existencia del Poder armónico.—La última razón que abona la teoría de la división de los poderes, tal como la hemos expuesto en capítulos anteriores, es la afirmación de la existencia de un cuarto poder que inspeccione, modere y regule las facultades y atribuciones de los demás.

El concepto de este poder empieza á tomar forma concreta desde el momento en que se considera que representa el principio de armonía entre los demás poderes. Debe, en su consecuencia, encarnar en una persona ó institución que esté á igual distancia de la influencia de los Poderes legislativo, ejecutivo y judicial.

El Poder moderador, así llamado, es la clave de toda organización política, según B. Constant; y la prueba más fehaciente de su existencia, es la de tener una misión propia y especial que realizar en la vida del Estado.

2. Fórmula del régimen representativo.—Afirmamos la teoría del Gobierno constitucional moderno que el Poder ejecutivo pertenece especialmente á los Ministros, y que el poder del Jefe del Estado debe ser *neutral*, limitándose á conciliar á los demás entre sí.

Como consecuencia, la fórmula del régimen representativo, expresiva de aquel carácter diferencial, consagra el principio de la inviolabilidad del Jefe del Estado, la cual se resuelve en la responsabilidad de los Jefes superiores del Poder ejecutivo. El ideal es buscar el centro en que convergen las distintas corrientes políticas de la Nación, tratando de establecerlo en la autoridad suprema, ante la cual deponen su animadversión los partidos, respetándola.

«El principio de la inviolabilidad é irresponsabilidad del Jefe del Estado trae por consecuencia, como dice el Sr. Santamaría, que no pueda dictar disposición alguna sin que vaya refrendada por un funcionario que sea responsable, evitándose de esta suerte que dicho principio degenera en arbitrariedad; porque así, ni el Poder ejecutivo podrá cubrirse con la inviolabilidad del Jefe del Estado, ni éste podrá verificar actos que sean contrarios á las leyes, mientras no encuentre quien voluntariamente se preste á verificarlos bajo su responsabilidad personal» (1).

3. Inviolabilidad del Jefe del Estado.—Decimos inviolabilidad del Jefe del Estado, y no del Rey, porque aun cuando las formas republicanas no la reconocen, proviene esto de confundir el poder del Jefe del Estado con el Poder ejecutivo supremo; siendo así que el régimen representativo lo mismo puede implantarse en una Monarquía, que en una República.

Esta doctrina va penetrando lentamente en las Constituciones de los Estados, debiendo mencionarse, como más perfectas en este punto, las de Portugal y Brasil.

(1) Obra citada, parte III, sección II, cap. V.

Nuestra Constitución, aunque no se expresa categóricamente acerca de esta cuestión, sin embargo, su espíritu refleja las líneas generales del Poder moderador (1). Dice en su artículo 48:

La persona del Rey es sagrada é inviolable.

En el artículo siguiente hace constar que:

Ningún mandato del Rey puede llevarse á efecto, si no está refrendado por un Ministro, que por sólo este hecho se hace responsable.

4. Funciones del Poder armónico. — El Poder moderador se manifiesta en dos formas, ya cooperando é *interviniendo* en las funciones legislativa, ejecutiva y judicial, ya *resolviendo* las competencias entre estos poderes; de aquí que las funciones del mismo se agrupen en dos categorías, que vamos á estudiar ligeramente, con especialidad sobre nuestra Constitución.

5. Intervención del Jefe del Estado en las funciones de los demás poderes.—A. *En el Poder legislativo.*—Dice el artículo 18 de la Constitución:

La potestad de hacer las leyes reside en las Cortes con el Rey.

Corresponde al Rey convocarlas, dice el artículo 32; y en el 36 se le confiere la facultad de nombrar para cada legislatura, de entre los Senadores, el Presidente y los Vicepresidentes del Senado, y en el 37, la de abrir y cerrar las Cortes en persona ó por medio de los Ministros.

Corresponden además al Rey, junto con los Cuerpos

(1) La vigente, como la de 1845, no habla del poder armónico, y al judicial lo llama administración de justicia. La de 1869, en este punto se acercaba más á la teoría representativa, deslindando mejor los cuatro poderes que estudiamos.

Colegisladores, la iniciativa de las leyes (art. 41), y por sí solo, la sanción y promulgación de las mismas (artículo 51).

B. *En el Poder ejecutivo.*—La potestad de ejecutar las leyes reside en el Rey, y su autoridad se extiende á todo cuanto conduce á la conservación del orden público en lo interior, y á la seguridad del Estado en lo exterior, conforme á la Constitución y á las leyes (art. 50).

Tiene el Rey el mando supremo del Ejército y Armada, y dispone de las fuerzas de mar y tierra (artículo 52).

Corresponde además al Rey: 1.º, expedir los decretos, reglamentos é instrucciones que sean conducentes para la ejecución de las leyes...; 2.º, declarar la guerra y hacer y ratificar la paz, dando después cuenta documentada á las Cortes; 3.º, dirigir las relaciones diplomáticas y comerciales con las demás potencias; 4.º, cuidar de la acuñación de la moneda, en la que se pondrá su busto y su nombre; 5.º, decretar la inversión de los fondos destinados á cada uno de los ramos de la Administración, dentro de la Ley de Presupuestos; 6.º, conferir los empleos civiles, y conceder honores y distinciones de todas clases, con arreglo á las leyes; y 7.º, nombrar y separar libremente á los Ministros (art. 54).

Tiene, además, según el número 3.º del artículo 84, la facultad de intervención para impedir que las Diputaciones provinciales y los Ayuntamientos se extralimiten de sus atribuciones, en perjuicio de los intereses generales y permanentes.

C. *En el Poder judicial.*—Dice el art. 74:

La justicia se administra en nombre del Rey.

Según el artículo 54, número 2.º, corresponde al Rey

cuidar de que en todo el Reino se administre pronta y cumplidamente la justicia.

El número 3.º del mismo artículo le confiere la facultad de indultar á los delincuentes, con arreglo á las leyes.

6. Esfera especial del Poder armónico.—Ya hemos visto que la competencia propia y la razón fundamental de este poder, era resolver los conflictos suscitados entre los distintos poderes.

El Poder moderador, añadiremos ahora, es el único llamado á intervenir en caso de conflictos entre aquéllos, porque es el único que, por no ser parte, puede intervenir como juez para solucionarlos.

Concédase al Jefe supremo del Estado el carácter exclusivo de alguna de las funciones de los Poderes legislativo, ejecutivo ó judicial, y entonces será imposible que intervenga, con garantías de imparcialidad, en resolver cuestiones que afecten á la vez á otro poder y al que él ejerza.

La frecuencia con que unos poderes invaden la esfera de otros, ó con que dos de ellos quieren desentenderse de una función especial, por estimar que no les compete, pone en la necesidad de que la intervención de un poder conciliador sea efectiva.

El Jefe del Estado, y hasta si se quiere un organismo especial en su nombre, debe acudir, cuando se presenta un conflicto de aquella índole, para evitar que los órganos activos del Estado consuman sus energías en luchas administrativas.

Cuando el conflicto surja entre el Poder ejecutivo y el legislativo, puede, previa dimisión del Gabinete, nombrar otro, ó suspender las sesiones, ó disolver las Cá-

maras; siendo conveniente que practique lo último, cuando aquéllas se hayan divorciado de la opinión del país.

RESUMEN DEL CAPÍTULO VII

1. La posibilidad de que surjan conflictos entre los distintos poderes, impone la existencia de un cuarto poder que los concilie; poder que reclama además la unidad de acción del Estado.

Este poder se llama moderador ó armónico, y es el que resuelve las competencias que surgen entre los demás poderes.

2. El régimen representativo no atribuye al Jefe del Estado el Poder legislativo, ejecutivo ó judicial propiamente, sino que lo declara *neutral*, para que las diferencias políticas se resuelvan ante él y lo respeten.

3. Esta misión del nuevo poder se hace efectiva por medio de la inviolabilidad é irresponsabilidad del Jefe del Estado, siendo, en cambio, responsables los Ministros, jefes superiores del Poder ejecutivo. Una forma de organización de esta índole, lo mismo puede aplicarse á una Monarquía que á una República.

Nuestro Código fundamental dice en el artículo 48: la persona del Rey es sagrada é inviolable; y en el 49: ningún mandato puede llevarse á efecto, si no está refrendado por un Ministro, que por solo este hecho se hace responsable.

4. Las funciones del poder armónico son de dos clases: unas de cooperación é *intervención* en las funciones legislativa, ejecutiva y judicial, y otras encaminadas á *resolver las competencias* entre estos poderes. Hablaremos de ellas siguiendo la Constitución.

5. A) Interviene el Rey en el Poder legislativo, pues tiene con las Cortes la facultad de hacer las leyes, de convocar, abrir y cerrar las Cortes, y de nombrar el Presidente y Vicepresidentes del Senado. Tiene la iniciativa de las leyes, las que sanciona y promulga.

B) Interviene el Rey en el Poder ejecutivo, pues tiene la potestad de hacer ejecutar las leyes, de conservar el orden en lo interior y la seguridad del Estado en lo exterior. Manda y dispone de las fuerzas de mar y tierra, con atribuciones especiales para declarar la guerra, hacer y ratificar la paz, mantener las relaciones diplomáticas, intervenir en los presupuestos, y nombrar y separar los Ministros.

C) Interviene el Rey en el Poder judicial; así, dice el artículo 74 que la justicia se administra en su nombre, y el número 3.º del artículo 54 le confiere la facultad de indultar con arreglo á las leyes.

6. La esfera especial del Poder armónico es resolver las competencias y conflictos entre los demás poderes.

Como poder independiente de todos ellos, puede obrar con imparcialidad en estas cuestiones. Si el conflicto surge entre los Poderes legislativo y ejecutivo, puede, previa dimisión del Gobierno, sustituirle por otro, ó suspender las sesiones, ó disolver las Cámaras, siendo conveniente que practique lo último, cuando aquéllas se hayan divorciado de la opinión del país.

CAPITULO VIII

FORMAS DE GOBIERNO

1. Las formas de Gobierno.—La ciencia política ha tratado de establecer una división exacta de las formas de Gobierno, ó sea, de los tipos generales de organización del Poder público.

El ideal científico ha resultado inaplicable á los hechos, pues ni siquiera ha podido referir á sus tipos, adoptados *à priori*, las principales formas históricas de organización política.

Se cita siempre, en este punto, la famosa clasificación ideada por Aristóteles, la cual gozó de gran crédito en Roma y durante la Edad Media.

«El Gobierno, dice el gran filósofo, es la administración suprema, y el administrador supremo es el Soberano; pero este Soberano es preciso absolutamente que sea, ó un solo individuo, ó una minoría, ó la masa general de los ciudadanos. Cuando uno solo, ó algunos, ó todos ejercen el poder supremo en vista del interés común, el Gobierno es sabio y bueno.

•El Gobierno de uno solo, basado en el interés general, se llama *Monarquía*. El de algunos, sea cualquiera su nú-

mero, con tal que no se reduzca á uno solo, se llama *Aristocracia*, es decir, gobierno de los mejores, que debe tener por objeto el interés general de los asociados. El de todos, cuando está combinado en vista de la común utilidad, toma el nombre genérico de los Gobiernos, y se llama *República*.

» Tres son las desviaciones de estas tres formas de Gobierno: la *tiranía*, la *oligarquía* y la *demagogia*, que son respectivamente la degradación de la Monarquía, de la Aristocracia y de la República. Ninguno de estos tres Gobiernos tiene para nada en cuenta el interés general.» (*Política*, lib. III, cap. V.)

Y añade más adelante: «*el peor de todos los Gobiernos* será ciertamente la *corrupción del mejor* y más noble. O la Monarquía es una palabra sin sentido, ó el Monarca debe atesorar la virtud más pura. La tiranía es, pues, el peor de los Gobiernos, y aquel cuya aberración es más pronunciada. Le sigue la oligarquía, muy lejana de la aristocracia; en fin, la demagogia es el Gobierno menos degenerado.» (Idem, lib. VI, cap. II) (1).

En los tiempos modernos se ha combatido seriamente esta clasificación, tratando de modificarla, añadiendo unos otras formas, y reduciéndola otros, con más acierto, á la Monarquía y la República.

Entiende el Sr. Santamaría que las formas de Gobierno son en rigor las formas políticas, en oposición á las formas de cultura social, las cuales se refieren al Estado, en cuanto se manifiesta como nacionalidad; así, cabe hablar de Estados religiosos (India), artistas (Grecia), comerciantes (Fenicia) guerreros (Persia), etc.

(1) Traducción española del Sr. Zozaya.

Las formas políticas pueden subdividirse, según dicho autor, en *orgánicas y sociales*.

2. Formas orgánicas.—Son las que se refieren á la organización misma del poder, y más concretamente pudiéramos decir del Poder armónico; éstas son: la Monarquía y la República (1).

Haller redujo á esta forma la clasificación de Aristóteles, y Passy afirma que la distinción fundamental consiste en que los Gobiernos republicanos emanan en su integridad de la elección, conservando las sociedades la soberanía constituyente, mientras que en los segundos sólo la ejercen en parte, en cuanto hay en el Gobierno un poder, y es el primero de todos, que vive y funciona á título puramente hereditario.

La Monarquía.—La Monarquía, como su nombre indica, es el gobierno de uno solo.

La Monarquía ha revestido distintas formas, según los tiempos y naciones. Han existido monarquías *teocráticas y militares, hereditarias y electivas, absolutas y moderadas*.

La forma más generalizada en la actualidad, y que se conceptúa como el ideal moderno de organización política, es la llamada Monarquía representativa constitucional, por la cual se intenta hacer efectivo el ejercicio de la soberanía de la Nación.

La República.—Se diferencia principalmente la Monarquía de la República, en que en ésta no se halla vinculada la autoridad suprema en una persona, sino que, el que la ejerce, lo hace á título electivo y por cierto tiempo.

La República ha presentado también multitud de formas: las principales son la *unitaria* y la *federal*. En la pri-

(1) Santamaría.—Obra citada, parte III, sección III, cap. I.

mera domina el principio de la centralización política, mientras que en la segunda se constituye el Estado sobre la base de diferentes entidades políticas; división ésta harto impropia, pues la descentralización y la federación se dan también en las Monarquías.

3. Formas sociales.—Son las que expresan cuál es la participación de la sociedad en el ejercicio del poder; á saber: Aristocracia, Mesocracia y Democracia.

Aristocracia.—Es el Gobierno de los mejores. Como se ve por la definición, esta forma se basa en la distinción de clases, odiosas cuando éstas son cerradas.

J. Mill expone en pocas palabras la razón fundamental de la inconveniencia de las formas de gobierno esencialmente aristocráticas. El Gobierno, dice, existe; porque si no existiera, el fuerte despojaría de lo suyo al débil cuando lo deseara; y como si uno procede así, varios harán lo propio, confiando el Gobierno en manos de un número relativamente pequeño, condecorado con el nombre de Aristocracia, y dándole por ende más fuerza que al resto de la sociedad, la despojará de cuanto le plazca y más quiera, por cuyo medio falseará el objeto mismo para que fué instituido el Gobierno.

Mesocracia.—Es el Gobierno de la clase media, ó tercer estado, constituido por los comerciantes y los que ejercen carreras profesionales. Spencer señala como tipo del Estado perfecto el Estado industrial.

Democracia.—Es el Gobierno de todos ó de la mayoría de los ciudadanos. Debe rechazarse cuando tienda al despotismo de la mayorías, á la igualdad absoluta y al predominio de la clase popular.

Respecto de todas las formas de gobierno apuntadas, mucho se ha discutido, pudiendo decirse que la crítica

ha acaparado en ciertas épocas las dos terceras partes de la ciencia política, al tratar de esta materia.

En principio, no hay forma de gobierno que sea mala. La necesidad de establecer una de ellas es inevitable, y sólo se organizará el Estado adecuadamente, basándose en los criterios histórico y filosófico; el primero, para conocer las especiales aptitudes de la Nación, y el segundo, para aplicar la doctrina del Derecho, como norma que regule y dirija la evolución de la entidad política.

4. La Monarquía Constitucional Española.—En España la forma de gobierno es la Monarquía representativa, cuya organización se contiene en la Constitución, ley fundamental del Estado. Es hereditaria, vinculada en la rama de los Borbones, y la sucesión á la Corona es actualmente de orden regular, sin excluir á las hembras. El régimen político es el unitario.

5. Limitaciones de la autoridad real.—Consignadas ya, al tratar del estudio particular de los poderes del Estado, las facultades que por virtud de la Constitución competen al Monarca, haremos lo propio con las limitaciones que aquella Ley fundamental impone al mismo.

Ningún mandato del Rey puede llevarse á efecto si no está refrendado por un Ministro, que por sólo este hecho se hace responsable (párr. 2.º del art. 49).

El Rey necesita estar autorizado por una ley especial: 1.º, para enajenar, ceder ó permutar cualquiera parte del territorio español; 2.º, para incorporar cualquiera otro territorio al territorio español; 3.º, para admitir tropas extranjeras en el Reino; 4.º, para ratificar los tratados de alianza ofensiva, los especiales de Comercio, los que estipulen dar subsidios á alguna potencia extranjera, y to-

dos aquellos que puedan obligar individualmente á los españoles; en ningún caso los artículos secretos de un tratado podrán derogar los públicos; 5.º, para abdicar la Corona en su inmediato sucesor (art. 55).

Matrimonio del Rey y de su sucesor.—El Rey, antes de contraer matrimonio, lo pondrá en conocimiento de las Cortes, á cuya aprobación se someterán los contratos y estipulaciones matrimoniales que deban ser objeto de una ley.

Lo mismo se observará respecto del inmediato sucesor á la Corona.

Ni el Rey ni el inmediato sucesor pueden contraer matrimonio con persona que por la ley esté excluida de la sucesión á la Corona (art. 56).

Dotación del Rey y de su familia.—La dotación del Rey y de su familia se fijará por las Cortes al principio de cada reinado (art. 57).

Este requisito se ha llenado mediante la Ley de 2 de Agosto de 1886.

6. De la sucesión á la Corona.—La Constitución vigente señala, en su título VII, el orden de sucesión legítima á la Corona; resuelve las dudas en la sucesión, indicando nuevos llamamientos y haciendo las conclusiones pertinentes á la misma.

Orden de sucesión legítima.—El art. 59 afirmaba que el Rey legítimo de España era D. Alfonso XII de Borbón.

La sucesión al trono de España seguirá el orden regular de primogenitura y representación, siendo preferida siempre la línea anterior á las posteriores; en la misma línea, el grado más próximo al más remoto; en el mismo grado, el varón á la hembra, y en el mismo sexo, la persona de más edad á la de menos (art. 60).

Extinguida la línea de los descendientes legítimos de D. Alfonso XII de Borbón, sucederán, por el orden que queda establecido, sus hermanas, su tía, hermana de su madre, y sus legítimos descendientes, y los de sus tios, hermanos de D. Fernando VII, si no estuviesen excluidos (art. 61).

Cuando reine una hembra, el Príncipe consorte no tendrá parte ninguna en el gobierno del Reino (artículo 65).

Nuevos llamamientos y dudas en la sucesión.—Si llegaran á extinguirse todas las líneas que se señalan, las Cortes harán nuevos llamamientos, como más convenga á la Nación (art. 62).

Cualquiera duda de hecho ó de derecho que ocurra en orden á la sucesión de la Corona, se resolverá por una ley (art. 63).

Exclusiones para la sucesión.—Las personas que sean incapaces para gobernar, ó hayan hecho cosa por que merezcan perder el derecho á la Corona, serán excluidas de la sucesión por una ley (art. 64).

7. De la menor edad del Rey, y de la Regencia.—Las disposiciones concernientes á esta materia están contenidas en el título VIII de la Constitución vigente, bajo el mismo epígrafe.

Minoría de edad.—El Rey es menor de edad hasta cumplir dieciséis años (art. 66).

Regencia durante la minoría.—Cuando el Rey fuese menor de edad, el padre ó la madre del Rey, y en su defecto el pariente más próximo á suceder en la Corona, según el orden establecido en la Constitución, entrará desde luego á ejercer la Regencia, y la ejercerá todo el tiempo de la menor edad del Rey (art. 67).

Para que el pariente más próximo ejerza la Regencia, necesita ser español, tener veinte años cumplidos, y no estar excluido de la sucesión á la Corona. El padre ó la madre del Rey sólo podrán ejercer la Regencia permaneciendo viudos (art. 68).

El Regente prestará ante las Cortes el juramento de ser fiel al Rey menor, y de guardar la Constitución y las leyes.

Si las Cortes no estuvieren reunidas, el Regente las convocará inmediatamente, y entretanto prestará el mismo juramento ante el Consejo de Ministros, prometiendo reiterarle ante las Cortes, tan luego como se hallen congregadas (art. 69).

Si no hubiere ninguna persona á quien corresponda de derecho la Regencia, la nombrarán las Cortes y se compondrá de una, tres ó cinco personas.

Hasta que se haga este nombramiento, gobernará provisionalmente el Reino el Consejo de Ministros (art. 70).

Regencia por imposibilidad del Rey.—Cuando el Rey se imposibilitare para ejercer su autoridad, y la imposibilidad fuese reconocida por las Cortes, ejercerá la Regencia, durante el impedimento, el hijo primogénito del Rey, siendo mayor de dieciséis años; en su defecto, el consorte del Rey, y á falta de éste, los llamados á la Regencia (art. 71).

Autoridad de la Regencia.—El Regente, y la Regencia en su caso, ejercerá toda la autoridad del Rey, en cuyo nombre se publicarán los actos del Gobierno (art. 72).

Tutela del Rey.—Será tutor del Rey menor la persona que en su testamento hubiese nombrado el Rey difunto, siempre que sea español de nacimiento; si no le hubiese nombrado, será tutor el padre ó la madre, mientras per-

manezcan viudos. En su defecto, le nombrarán las Cortes; pero no podrán estar reunidos los cargos de Regente y de tutor del Rey, sino en el padre ó en la madre de éste (art. 73).

RESUMEN DEL CAPÍTULO VIII

1. Formas de Gobierno son los tipos generales de organización del Poder político.

A pesar de los esfuerzos de la ciencia política, no se ha conseguido hallar una división exacta de las formas de gobierno.

Las clasifica Aristóteles en Monarquía, Aristocracia y República, á las cuales se oponen, respectivamente, como formas corrompidas, la tiranía, la oligarquía y la demagogia.

Aceptamos, por considerarla fundada, la clasificación del señor Santamaría, en formas de gobierno orgánicas y sociales.

2. Son formas *orgánicas* las que se refieren á la organización misma del Poder, y más concretamente pudiéramos decir, del Poder armónico. Si suprimimos de la clasificación de Aristóteles la Aristocracia, tendremos las dos únicas formas orgánicas de gobierno: la Monarquía, Gobierno de uno solo, que ha sido teocrática, militar, hereditaria ó electiva, absoluta ó moderada, y modernamente con preferencia *representativa*; y la República, que es un Gobierno en el cual no está vinculada la autoridad suprema en una persona, sino que la que la ejerce lo hace á título electivo y temporalmente. Las Repúblicas, aunque con alguna impropiedad, se dividen en unitarias y federales, según que se basen en la centralización ó en la descentralización.

3. Formas *sociales* son las que expresan cuál es la participación de la sociedad en el ejercicio del Poder, y son: la Aristocracia, la Mesocracia y la Democracia, según que el Gobierno esté en manos de una clase privilegiada, de la clase media, ó de la mayoría ó todos los ciudadanos.

Consideradas en sí, todas las formas de gobierno son aceptables; el criterio que debe seguirse para apreciar su valor, ha de fundarse en motivos filosóficos ó históricos; esto es, en la doctrina del Derecho y en las especiales condiciones del país gobernado.

4. En España la forma de gobierno es la Monarquía representativa, hereditaria, vinculada en la familia de los Borbones.

5. La Constitución señala la esfera á que ha de contraerse la autoridad real, cuyos mandatos para obligar debe refrendarlos un Ministro. Necesita el Monarca estar autorizado, por una ley especial, para enajenar ó permutar parte del territorio y para aumentarlo, para ratificar tratados, para abdicar la Corona, etc. Dispone además la Constitución que el Rey debe poner en conocimiento de las

Cortes su matrimonio, sometiendo á las mismas, para su aprobación, los contratos y estipulaciones matrimoniales; lo mismo dispone respecto al inmediato sucesor á la Corona. Ni uno ni otro podrán contraer matrimonio con personas que por la ley estén excluidas de la Corona.

El art. 57 habla de la dotación del Rey y de su familia, dotación que se fijó por la ley de 1886.

6. La sucesión al trono de España seguirá el orden regular de primogenitura y representación, debiendo preferirse la línea anterior á la posterior, en la misma línea el grado más próximo al más remoto, en el mismo grado el varón á la hembra y en el mismo sexo la persona de más edad á la de menos. En caso de extinguirse todas las líneas, las Cortes harán nuevos llamamientos, debiendo resolverse por una ley cuantas dudas de hecho y de derecho ocurrieren en la sucesión á la Corona.

7. Fija el título VIII de la Constitución la minoría del Rey hasta los dieciséis años, durante cuyo período son llamados á la Regencia el padre ó madre del Rey, y en su defecto el pariente más próximo, por el orden establecido de sucesión á la Corona. El padre ó la madre del Rey sólo podrán ejercer la Regencia permaneciendo viudos. Señala además este artículo otras condiciones para ejercer la Regencia, juramento del Regente, etc. Habla de la Regencia por imposibilidad del Rey, de la autoridad de la Regencia y de la tutela del Rey.

B. 44

DERECHO ADMINISTRATIVO

CAPITULO PRIMERO

LA ADMINISTRACIÓN EN EL DERECHO

1. Concepto del Derecho Administrativo. —

Cuando hablamos del Derecho Administrativo, nos representamos la idea de una confusión de materiales jurídicos, facultades y atribuciones, juicios y recursos de tan complicada índole, que acabamos por renunciar en un principio á penetrar en el laberinto de sus numerosas instituciones.

Esta idea exagerada, aunque no del todo infundada, del Derecho Administrativo, proviene de la falta de principios fijos á qué atenerse en las relaciones administrativas; falta que se irá corrigiendo con el tiempo, por la aplicación de una doctrina racional, ó sea de la ciencia de la Administración del Estado, ciencia que nace de la conjunción de las ideas adecuadas del Estado y de la Administración.

La confusión á que antes hemos aludido, es la antítesis manifiesta del sentido genético del Derecho Administrativo. Administrar (de *ad* y *ministrare*) es regir ó go-

bernar alguna cosa, *aplicar* medios á fines, distribuir *ordenadamente*, desenvolver la *actividad*, etc. Si aquella confusión subsiste, es porque la Administración penetra en todos los órdenes de la vida política, siendo difícil aislarla de los organismos con que vive en íntima relación. No es de extrañar que, haciéndose eco de aquella complejidad, haya dicho Stein que en nuestros días no hemos encontrado todavía el concepto del Derecho Administrativo.

Fijándose unos en el aspecto regulador, normativo-jurídico, del Derecho Administrativo, olvidan propiamente su carácter científico.

El Sr. Gómez de la Serna lo define: «el conjunto de reglas que, teniendo por base el Derecho Político, y por fin el interés general de la sociedad, establecen y fijan las relaciones generales del Estado con los particulares, y de los particulares con el Estado» (1).

Para el Sr. Alvarez, el Derecho Administrativo es: «aquella parte del Derecho público interior que arregla y determina los intereses generales del Estado que constituyen el dominio público, como la hacienda, la instrucción, los caminos y canales, etc.» (2).

Otros sientan el principio de que el Derecho Administrativo debe atender propiamente á la actividad del Estado.

El Sr. Posada, entre ellos, lo define: «orden jurídico de la actividad política, ó del Estado, encaminada á procurar y á hacer efectiva la buena disposición, formación, conservación y perfeccionamiento de las

(1) *Prolegómenos del Derecho*, cap. X.

(2) *Nociones fundamentales del Derecho*, lib. II, tít. III.

instituciones, mediante las que el Estado cumple sus fines» (1).

Por último, hay otro grupo de autores que, para definirlo, se fundan en que el concepto de lo administrativo se resuelve en el del Poder ejecutivo.

El Sr. Colmeiro dice que el Derecho Administrativo es: «la ciencia de la acción y competencia del Poder ejecutivo, en cuanto ordena y regula los intereses generales, para determinar las relaciones entre la Administración y los administrados» (2).

Para el Sr. Santamaría es: «la rama del Derecho referente á la organización, funciones y procedimiento del Poder ejecutivo, según la Constitución, para el cumplimiento de la misión del Estado en la vida» (3). Combinando elementos de una y otra, el Sr. Mellado lo define: «rama del Derecho público que, fundada en el Constitucional, establece la organización, competencia y procedimiento del Poder ejecutivo, en cuanto ordena y regula los intereses generales, fija las relaciones de los Poderes públicos con los ciudadanos, y viceversa, y se dirige á la consecución del fin humano obligatorio» (4).

Todas estas definiciones evocan en conjunto la idea de que el estudio del Derecho Administrativo se refiere á la actividad del Estado para la realización del Derecho, por medio de la aplicación ordenada de los medios á los fines; esto es, el estudio de la Administración para el fin político. De aquí que, para completar este concepto, de-

(1) *Tratado de Derecho Administrativo*, Introducción, cap. I, párrafo V.—Este concepto conviene, en principio, con el de Stein, quien afirma que *todo lo que hace el Estado es administrar*.

(2) *Derecho Administrativo español*.

(3) *Curso de Derecho Administrativo*, cap. preliminar, párr. I.

(4) *Derecho Administrativo*.

terminemos las relaciones del Derecho Administrativo con el Político y con la Administración.

2. Sus relaciones con el Político.—El Derecho Administrativo es *público*, lo cual no impide que, encargado de extender su acción á la esfera individual, llegue en ciertos momentos á confundirse con el Derecho privado; es, además, Derecho *interior*, pero en cierta clase de Administración corre parejas con el Derecho Internacional. Sin embargo, la rama propiamente afecta al Derecho Administrativo es el Derecho Político, del cual procede, como un desarrollo de la teoría de la división de los Poderes en general, y del Poder ejecutivo en particular.

Según Goodnow, el Derecho Administrativo es el complemento necesario del Derecho Constitucional; éste traza el plan general; aquél sus pormenores; el primero considera las relaciones del Gobierno con los individuos, desde el punto de vista de las facultades de aquél, y el segundo, desde el punto de vista de los derechos individuales. La distinción, pues, es más de grado que de esencia (1).

Sin embargo, la verdadera base de la relación y distinción entre ambos Derechos, el Político y el Administrativo, está en la consideración esencial del Poder ejecutivo; éste, como poder coordinado, en cuanto contribuye á la armonía de las varias manifestaciones de la actividad del Estado, es objeto del Derecho Político; pero emancipado, por así decirlo, de la tutela de éste,

(1) *Derecho administrativo comparado*, lib. I, cap. II, párrs. I y IV. Hay que tener en cuenta que para Goodnow el Derecho Administrativo es: aquella parte del Derecho público que fija la organización y determina la competencia de las autoridades administrativas, á la vez que indica al individuo los recursos contra la violación de sus derechos.

desenvuelve sus especiales caracteres, y se organiza y funciona con arreglo á leyes propias, con lo cual da origen al Derecho Administrativo.

El Derecho Político tiene una esfera más extensa, excepto en el Poder ejecutivo, en que la mayor extensión corresponde al Derecho Administrativo.

3. La Administración.—Por lo común, se da á la Administración un sentido puramente material, refiriéndola exclusivamente á las gestiones económicas y financieras de un país; concepto que es inexacto, y que se funda en una acepción vulgar de la palabra, que asocia aquella idea á la de una marcha regular en los negocios.

La Administración, tomada en un sentido lato, no es sólo el acto de administrar, sino que indica también la persona que administra, y por extensión, el organismo encargado de administrar.

Para Kirchenheim, en el sentido de la administración en Derecho, cabe distinguir tres grados: 1.º, actividad entera del Gobierno; 2.º, actividad ejecutiva y judicial; 3.º, actividad solamente ejecutiva.

En rigor, pues, la Administración no es un quinto poder, sino el mismo Poder ejecutivo. Admitida la diferencia entre el Poder ejecutivo y el armónico, no hay inconveniente alguno en asignar con la palabra Administración el mismo Poder ejecutivo, en cuanto se organiza y funciona bajo múltiples aspectos, según la finalidad del Estado.

La Administración es condición indispensable para la normalidad interna de un país, como lo es para el buen éxito de un negocio. Por la Administración se distribuyen las funciones del Poder ejecutivo, y se consigue el equilibrio de los distintos sistemas de órganos del Esta-

do, haciendo que cada uno de ellos desempeñe su misión propia, contribuyendo á elaborar lentamente la Constitución nacional; así como «una Administración desordenada, mal dirigida, inmoral é imprevisora, arruina el Estado» (1).

La Administración, en efecto, tiene su arte y su ciencia, ya que existen reglas y principios que contribuyen á ordenar acertadamente los intereses de la Nación, y del Estado, del individuo y de la sociedad; arte y ciencia que deben informar las relaciones esenciales del Derecho Administrativo.

4. Facultades de la Administración.—Son formas variadas de la actividad administrativa, y se clasifican en cinco: reglamentaria, imperativa, correctiva y disciplinar, ejecutiva en sentido estricto y jurisdiccional.

Potestad reglamentaria.—Es la facultad que compete á la Administración para dictar las reglas necesarias encaminadas á cumplir las leyes (potestad reglamentaria inmediata), ó sus disposiciones anteriores (potestad reglamentaria mediata). Esto puede hacerlo la Administración, ya por reglas aisladas, ya por reglamentos ó conjunto de reglas.

Si la ley es el acto típico del Poder legislativo, el reglamento es el acto típico de la Administración. Los reglamentos no pueden oponerse á la ley, de la cual son una adaptación; deben emanar de la autoridad competente en uso de sus atribuciones; y en España, para su validez, se requiere, además, que sean expedidos por el Rey, y que acerca de ellos haya sido oído el Consejo de Estado.

(1) Posada.—Obra ya citada, parte I, sección II, cap. I.

La potestad reglamentaria señala el punto de confluencia de los dos poderes, el legislativo y el ejecutivo, expresada por la gráfica frase de que la legislación es el pensamiento, y la Administración, el brazo de que aquélla se sirve para convertirse en obra.

Potestad imperativa.—Tiene, además, la Administración la facultad imperativa, que consiste en la serie de actos de que aquélla se sirve para ordenar y compeler al cumplimiento de sus disposiciones.

Estos actos se conocen entre nosotros por Reales Decretos, Reales Ordenes y Ordenes de las Direcciones.

Los Reales Decretos emanan, ó se supone que emanan del Rey, y deben ser refrendados por el Ministro para que tengan fuerza obligatoria.

Las Reales Ordenes proceden de los Ministros en nombre del Rey.

Las Ordenes de las Direcciones generales emanan de los Directores de los distintos departamentos de los Ministerios.

Estas tres formas de actuarse la potestad imperativa de la Administración deben circunscribirse á asuntos de la incumbencia del Rey, de los Ministros y de los Directores generales, respectivamente.

La potestad imperativa puede ser *discrecional* ó *reglada*, según que se ejecute libremente, ó se atenga á una obligación expresa.

Potestad correctiva y disciplinar.—La Administración, como poder del Estado, debe estar investida de autoridad y fuerza, coactividad moral y física, única manera de dar eficacia á sus acciones. Si se limita á corregir las infracciones de sus mandatos, se llama *correctiva*; y si

esta corrección va del superior al inferior, se llama *disciplinar*.

La Administración debe aplicar la ley sólo en su esfera propia, y con relación á la cualidad de la infracción, no pudiendo en ningún caso invadir el terreno del Derecho Penal.

Potestad ejecutiva en sentido estricto.—Es la que podríamos llamar facultad de ejecución de todo lo que la Administración ha dispuesto, en virtud de sus potestades reglamentaria, imperativa y correctiva.

Se comprende en esta facultad toda la serie de actos, como de representación, de fe pública y registro, de fuerza, de tutela, de gracia y dispensa, etc., que no están incluidos en ninguna de las tres potestades anteriores, y que además no revisten el carácter jurisdiccional.

Potestad jurisdiccional.—Es la facultad inherente á la Administración, por la cual ésta declara y resuelve lo que es de derecho dentro de su esfera propia, ó sea la ejecutiva.

Se distingue entre la jurisdicción gubernativa, que empieza por un *expediente* y acaba por una *decisión* ó *providencia*, y la contencioso-administrativa, la cual, según algunos, compete al Poder armónico.

«Lo contencioso-administrativo es, según Loris, una jurisdicción especial, relativa á la autoridad administrativa, sobre las controversias que surgen de los actos y providencias emanadas de la Administración pública, cuando violan los derechos del ciudadano.» (1)

Combate este autor la sustantividad de lo contencioso-administrativo, porque, según él, atenta á la división de

(1) *Diritto amministrativo*, parte IV, cap. V.

los poderes, confundiendo la Administración con el Poder judicial, y porque se opone al principio de que nadie puede ser juez en causa propia; lo cual, dice, acontece en un litigio administrativo, que la misma Administración resuelve; concepto del que en su debido lugar habremos de hacernos cargo.

5. La división territorial. — Conocemos ya por Derecho Político lo que es la Nación, y en qué se diferencia del Estado. El Municipio, como la familia y la Nación, es una entidad natural, y resulta de la coexistencia en un territorio de varias familias, las cuales hacen una vida común y tienden á la realización de todos los fines humanos. Hay, además, los llamados círculos intermedios, regiones, provincias, etc., algunos de los cuales coinciden con Estados históricos. Todas estas asociaciones, nacidas al calor de una misma idea, la de la unión social solidaria, son completas, pues realizan todos los fines de la vida, contribuyendo á la perfección social del individuo.

La Administración que olvida la preexistencia de aquellos organismos, nace defectuosa, y sienta los precedentes de una lucha interminable entre el Poder y los demás elementos del Estado.

Debiendo, además, la Administración actuarse en todas y cada una de las partes del país, ha de empezar por organizarse sobre el territorio, elemento constante de influencia uniforme en la vida de las Naciones.

De aquí proviene la gran importancia de una división territorial para la vida administrativa, división que ha de apoyarse en las siguientes reglas:

1.^a La Administración *nunca debe partir del supuesto de que obra sobre un todo homogéneo*, considerando los

Municipios como suma de unidades que pueden reunirse en grupos de sumandos iguales, cuyo total sea la Nación; no debe, pues, una división territorial ser cuantitativa, sino cualitativa.

2.^a La Administración *debe observar los puntos de contratación*, á los cuales afluye la vida nacional, para secundar de este modo las energías espontáneas del país.

3.^a La Administración *debe establecer una división gradual y proporcionada*, procurando no pecar, ni por exceso, creando muchos organismos subalternos, ni por defecto, creando pocos; atendiendo á la conocida sentencia de que, si es posible gobernar de lejos, no es posible administrar bien sino de cerca.

4.^a La Administración *debe ante todo atender á las condiciones geográficas é históricas*; lo primero, porque son hechos de influencia continua; y lo segundo, porque son ideas que perduran en las muchedumbres.

Los móviles que deben impulsar á la Administración al organizarse, son: los de establecer la igualdad relativa entre los distintos organismos, de respetar la esfera de acción de cada uno de ellos, y de mantener la armonía entre los mismos, evitando el que se conviertan en focos aislados de la vida nacional.

En España el territorio se considera dividido en 49 provincias, y éstas en un número variable de Municipios. La división en provincias, por lo artificial, se opone en un todo á las reglas que hemos señalado para una buena división administrativa (1).

6. Los funcionarios administrativos.—Del Po-

(1) Ley Provincial de 29 de Agosto de 1882 y Ley Municipal de 2 de Octubre de 1877.

der central parten tantas líneas cuantas son las provincias, y de cada una de éstas tantas como son los Municipios; la línea que va del centro á la provincia, une el primero con el segundo grado, y la que va de ésta al Municipio, une el segundo con el tercero, ó el primero con el tercero por el intermedio del segundo. La orden central se transmite de grado en grado hasta llegar á las últimas ramificaciones, y viceversa, sube la reacción del tercero al segundo grado y de éste al primero, en que todos se confunden.

El grado indica la subordinación, y la relación entre líneas que parten de un punto común se llama coordinación.

Son órganos subordinados los Alcaldes con respecto á los Gobernadores; y coordinados, éstos ó aquéllos entre sí.

Ahora bien; la actividad de la Administración está repartida, y confiada su representación á una serie de órganos intermedios, que, como encargados de desempeñar una función especial, reciben el nombre de funcionarios.

Los define Goodnow: «personas á quienes se ha conferido ó impuesto una función» (1).

Para la buena organización de la jerarquía administrativa se consignan como principios: la *incompatibilidad*, motivada por la reunión en una persona, ya de dos empleos del Estado, Provincia ó Municipio, ya de un empleo y el ejercicio de cierta profesión, ya de un empleo en cierto lugar del territorio por las condiciones del sujeto que lo desempeña, etc.; y la *responsabilidad* en que haya podido incurrir por infracciones que se castigan

(1) Obra citada, lib. IV, cap. I.

por reprensión privada del superior respectivo, por suspensión de empleo y sueldo, cuando se proponga la separación, y por privación de sueldo hasta por dos meses. En nuestro país, los funcionarios son, además, *amovibles*; esto es, pueden ser separados por la autoridad competente, en uso de la facultad *discrecional*, y en los casos que expresamente la ley no determine lo contrario.

Deben los funcionarios públicos reunir ciertas condiciones para ingresar, trasladarse, ascender y ser incluidos en las clases pasivas. Concéddeles la ley, por el mero hecho de ser funcionarios, derechos, como honores, condecoraciones y sueldo, é impóneles, en cambio, deberes de obediencia, correspondencia y residencia, cuyo incumplimiento castiga la Administración en uso de su facultad disciplinar y correctiva. Caen, además, dentro de la esfera del Derecho Penal por los delitos de anticipación, prolongación y abandono de funciones públicas, por denegación de auxilio, por usurpación de atribuciones y nombramientos ilegales, por prevaricación, por cohecho, por infidelidad en la custodia de documentos, por violación de secretos, por malversación de caudales públicos, por fraudes y exacciones ilegales y por negociaciones prohibidas (1).

7. La centralización y la descentralización, como sistemas administrativos. — Es cuestión importante, y de las más trascendentales en Derecho Administrativo, la de determinar las facultades de los órganos centrales y locales de la Administración, pues de los límites á ambos asignados depende esencialmente la forma de organización, el número de funciones y la cla-

(1) Santamaría.—Obra citada, parte I, sección I, cap. IV.

se de procedimiento del Poder ejecutivo; es, como si dijéramos, la clave del edificio administrativo nacional. Entendemos que la centralización y la descentralización son sistemas preferentemente administrativos, si bien entrañan un doble carácter, social y político, por lo cual hasta cierto punto están interesadas en resolverlos ciencias diferentes.

Con efecto, conteniéndose en la sociedad general organismos sociales interiores á la misma, es cuestión capital la de resolver la personalidad y atribuciones de los mismos, para dar así verdadera sustantividad á la representación social. Dichos organismos, al trascender á la esfera política, se convierten en intermediarios entre el individuo y el Estado, y de aquí que afirmemos que el problema de la centralización y de la descentralización arranca de un principio político-social.

En el régimen centralizador, todo lo absorben los órganos centrales; las pocas atribuciones que á los órganos locales se asignan, deben, en último término, recibir su eficacia de aquéllos; dentro de este régimen, el individuo casi carece de representación; el Poder central distribuye á su antojo la acción administrativa, como si obrara sobre una masa amorfa; hay la jerarquía única, y, en general, podemos decir que las personas jurídicas dependen en un todo del Estado.

Caracterízase, en cambio, la descentralización por la diferenciación de funciones, unas de competencia exclusiva de los órganos locales, y otras asignadas al Poder central, el cual, además, debe promover la armonía entre aquéllos. En esta forma cabe una mayor participación del individuo en los negocios públicos; el Poder central no crea, sino que reconoce los órganos locales;

existe la variedad de jerarquías, y, en una palabra, las personas jurídicas gozan dentro del Estado de una relativa independencia.

Como vemos, la tendencia de la centralización es á la unidad, y la de la descentralización á la variedad; pero si la Administración es vida y ésta implica armonía, sólo de la combinación de la unidad con la variedad podrá surgir la solución del problema.

Si la tendencia á la unidad es excesiva, da lugar á la uniformidad; y si la tendencia á la variedad es exagerada, propende á la disgregación; uniformidad y disgregación que se oponen á una Administración racional.

La centralización y la descentralización nunca deben resolverse por motivos de pura conveniencia; la política absorbente produce el despotismo del Estado, y la libertad absoluta, el anarquismo social.

«Está fuera de toda duda, dice Loris, que el ideal de un Estado debería ser la plena descentralización administrativa, porque produce indiscutibles ventajas, ya materiales, ya morales; pero también es cierto que esta cuestión no puede resolverse de un modo absoluto, pues para ser práctica, deben tenerse en cuenta las condiciones morales, intelectuales y políticas del pueblo al cual ha de aplicarse la centralización ó la descentralización; es siempre necesario no olvidar que una ú otra forma administrativas son la característica natural y espontánea de la índole y del genio de la Nación» (1).

Estas palabras indican el criterio para encontrar la mejor forma de unión política, basada en las condiciones históricas del país que se administra.

(1) *Diritto amministrativo*, parte I, cap. VIII.

RESUMEN DEL CAPÍTULO PRIMERO

1. Administrar (de *ad* y *ministrare*), equivale á regir, gobernar, ordenar, etc.; idea que, al ser trasladada al terreno jurídico, se ha usado y abusado tanto de ella, que es punto menos que imposible resolver el concepto del Derecho Administrativo en una definición que sea aceptada por las distintas escuelas. Así, al tratar de definirlo, se fijan unos con preferencia en su carácter de regla jurídica (La Serna y Alvarez); otros, en ser el estudio de la actividad del Estado (Posada), y otros, por último, á nuestro entender con más acierto, derivan el Derecho Administrativo del Político, en su sección del Poder ejecutivo. Así, lo define el Sr. Santamaría: «la rama del Derecho referente á la organización, funciones y procedimiento del Poder ejecutivo, según la Constitución para el cumplimiento de la misión del Estado en la vida.»

Para comprender mejor el carácter del Derecho Administrativo, debemos señalar sus relaciones con el Derecho Político, y dar un concepto general de la Administración.

2. El Derecho Administrativo, por ser público é interior, se diferencia del Derecho privado y del Internacional, y por la misma razón debe acercarse al Derecho Político, del cual afirmamos que es una consecuencia.

El Derecho Administrativo completa, detalla y armoniza las cuestiones del Derecho Constitucional, siendo su punto de enlace el Poder ejecutivo, que éste estudia en relación con los demás poderes, y aquél desarrolla, desde el punto de vista de su organización, funciones y procedimiento.

3. Cuando se habla de la Administración, es común referirse al al orden material, económico y financiero, sin percatarse de que esta acepción es parcial é incompleta.

La Administración, con referencia al Derecho, se reduce propiamente á la actividad del Poder ejecutivo, en cuanto se organiza y funciona para el cumplimiento de sus diversos fines. Una buena ó mala administración decide de la vida ó muerte de los Estados; por esto hay que acomodarla á los conocimientos que proporcionan la ciencia y el arte de administrar.

4. La Administración, para la realización de sus fines, tiene la potestad *reglamentaria*, ó sea la facultad para dictar las reglas necesarias, encaminadas á cumplir las leyes ó las disposiciones anteriores de la misma Administración; potestad que puede hacer efectiva, ya por reglas aisladas, ya por conjuntos de reglas ó reglamentos.

Goza también la Administración de la facultad *imperativa*, ó de ordenar y compeler al cumplimiento de sus disposiciones. Los actos á que esta potestad da lugar, se llaman Reales Decretos, Reales

Ordenes y Ordenes de las Direcciones, según que la autoridad de que emanen, sea el Rey, el Ministro, ó los Directores generales.

La Administración puede corregir las infracciones de sus mandatos, potestad *correctiva*, que se llamará *disciplinar*, si la corrección la impone el superior al inferior en el orden de la jerarquía administrativa.

La facultad de ejecutar la Administración los actos no enunciados en los tres párrafos anteriores, se conoce con el nombre de *potestad estrictamente ejecutiva*.

Goza, por último, la Administración, de la facultad de declarar y resolver lo que es de Derecho dentro de la esfera ejecutiva; esta facultad se llama *jurisdiccional*.

Puede suceder que surjan conflictos entre los particulares y la Administración, en los casos en que ésta haya obrado en virtud de facultades regladas, y entonces aparece lo contencioso-administrativo, que en rigor no es más que un juicio de carácter administrativo.

5. Al intentar una división territorial adecuada á la eficacia de la acción administrativa, que como sabemos debe extenderse á todo el territorio nacional, nos encontramos con entidades que preexisten á la Administración, tales como el Municipio, la Región, la Provincia, etc. Las reglas á que debe amoldarse una buena división administrativa territorial, podemos reducirlas á cuatro: 1.^a, nunca debe partirse del presupuesto de que el territorio de la Nación sea un todo homogéneo; 2.^a, deben observarse los puntos de concentración de la vida nacional; 3.^a, la división debe ser gradual y proporcionada; y 4.^a, debe, ante todo, atender á las condiciones geográficas é históricas.

Inaceptable es, pues, bajo este criterio, la división territorial administrativa de nuestro país en cuarenta y nueve provincias, las cuales responden á una uniformidad, existente tan sólo en la mente del legislador.

6. La Administración, por su complejidad, necesita de un muy variado engranaje para enlazar unos grados con otros, y de esta manera facilitar su funcionamiento.

Reciben el nombre de funcionarios «aquellos individuos á los cuales se ha conferido ó impuesto una función.»

Para asegurar el buen desempeño de las funciones administrativas se establecen en nuestro país la *incompatibilidad* de ciertos empleos, y la *responsabilidad* de los funcionarios públicos. La Administración en España sigue, por lo común, el sistema de la *amovilidad* de sus individuos, puesto que pueden ser separados *discrecionalmente*; gozan en su cargo de ciertos derechos, exigiéndoseles los deberes de obediencia, correspondencia y residencia.

7. Estudiamos aquí la centralización y la descentralización, como sistemas preferentemente administrativos, no ignorando, sin embargo, que entrañan además un doble carácter político y social.

En el régimen centralizador, el centro absorbe la vida de los órganos periféricos, sobre los que obra con igual criterio; imponiendo, con la unidad de jerarquía, la absoluta dependencia de los mismos. En el régimen descentralizador, los organismos locales tienen vida propia, y ostentan caracteres distintos unos de otros; por lo

cual, la variedad de jerarquía permite una relativa independencia, con relación al organismo central.

Ni esta ni aquella forma de organización pueden establecerse exclusivamente; antes al contrario, debe combinarse la unidad de la una con la variedad de la otra, única manera de obtener la armonía; no olvidando nunca que el factor esencialísimo, que debe determinar el predominio de uno u otro de aquellos sistemas de administración, es el carácter nacional.

CAPITULO II

ADMINISTRACIÓN CENTRAL

1. Organización administrativa central. — En Derecho Político hemos estudiado ya, en sus líneas generales, la organización del Poder ejecutivo, que, con relación al régimen vigente en España, dividíamos en Administración central, provincial y municipal; hemos desarrollado allí las cuestiones, desde el punto de vista constitucional; debemos ahora insistir en las mismas, desde el punto de vista de la Administración.

La organización central representa la unidad de la acción administrativa, unidad necesaria para que las energías de toda la Nación se conviertan en fuerzas impulsoras de la vida del Estado. Hay en nuestra organización central administrativa órganos activos y Cuerpos consultivos. Constituyen los primeros los Ministerios y los segundos el Consejo de Estado.

2. El Consejo de Ministros. — Se llama también Gabinete ó Gobierno, y está formado por los Ministros, con un Presidente á la cabeza, Jefe del Gobierno, que es el que dirige la política del Ministerio.

Los Ministros son los jefes responsables del Poder eje-

cutivo, con atribuciones *generales*, como miembros del Consejo de Ministros, y *especiales*, como jefes supremos de su departamento.

Ejercen autoridad, ya por sus propios actos, ya re-frendando los mandatos del Monarca, y gozan dentro de su especialidad de las facultades reglamentaria, imperativa, correctiva y disciplinar, estrictamente ejecutiva y jurisdiccional. Están á sus órdenes y les auxilian en sus funciones los Subsecretarios, los Directores generales, los Cuerpos consultivos, los Negociados y el personal no perteneciente á las oficinas, pero dependiente del Ministerio.

3. Ministerios que existen actualmente en España.—Son ocho: Estado, Gracia y Justicia, Guerra, Hacienda, Marina, Gobernación, Instrucción pública y Bellas Artes, y Fomento.

La Presidencia del Consejo de Ministros tiene un Subsecretario, y consta del personal necesario para la resolución de sus asuntos propios, que son los que afectan á más de un Ministerio, al Consejo de Estado, etc.

Ministerio de Estado.—Es propiamente el Ministerio del Estado en el orden internacional, ocupándose casi exclusivamente en los asuntos que afectan carácter exterior. Su personal pertenece al Cuerpo diplomático.

Consta de la Subsecretaría, que entiende en los asuntos siguientes: personal diplomático, consular y de intérpretes; los asuntos relativos al Tribunal de la Rota; los honores y condecoraciones nacionales y extranjeras; el Registro general de entrada y salida de la correspondencia oficial, la cifra, etc.

Forman, además, parte del Ministerio de Estado las

Secciones de Política, Comercio, Protocolo, Contabilidad y Colonial.

Son atribuciones de la Sección de Política: la correspondencia política con las Legaciones y los Tratados de carácter internacional.

Son atribuciones de la Sección de Comercio: todo lo relativo á la jurisdicción consular, Tratados de Comercio, y, en general, los asuntos industriales y mercantiles de España en el extranjero.

Son atribuciones de la Sección de Protocolo: la documentación, cancillería y ceremonial diplomático, etc.

Son atribuciones de la Sección de Contabilidad: las cuentas de este departamento, Obra pía de Jerusalén y Agencia de Preces á Roma.

Son atribuciones de la Sección Colonial: el gobierno y administración de las posesiones españolas en el Africa occidental.

Por último, existen la Oficina de Interpretación de Lenguas, encargada de la traducción de documentos, ya del Gobierno, ya de los particulares, que deben hacer fe en España ó en sus posesiones; el Centro de Información Comercial, la Junta del Comercio de Exportación, el Negociado de Asuntos Contenciosos y la Junta Consultiva é Inspectora de Fundaciones y Patronatos españoles en el extranjero.

Ministerio de Gracia y Justicia.—Tiene á su cargo la suprema misión de velar por la administración de justicia, así en lo civil como en lo criminal, y la de mantener las relaciones entre la Iglesia y el Estado, persiguiendo la armonía de los intereses religiosos y las necesidades del Culto, á tenor de lo previsto en la Constitución. Comprende la Subsecretaría, la Dirección general de los Re-

gistros Civil, de la Propiedad y del Notariado, y la Dirección general de Establecimientos Penales.

La Subsecretaría se divide en dos secciones, la de *asuntos civiles*, que comprende los diversos negociados: asuntos generales, administración de justicia, personal de justicia, auxiliares de la administración de justicia, é indultos y amnistias; y la de *asuntos eclesiásticos*, relaciones de la Santa Sede, ejecución del Concordato, Real Patronato, etc.

Ministerios de Guerra y Marina.—Están ambos encargados de la defensa nacional, organizan las fuerzas de tierra y mar, respectivamente, acudiendo en apoyo de la legalidad cuando se considere impotente para mantener la autoridad gubernativa; son el más firme sostén de la paz pública y del decoro nacional.

Las necesidades de la vida moderna imponen la formación de poderosos ejércitos y escuadras, ante la eventualidad de atentados contra la existencia ó integridad de la Nación; en los tiempos que corremos se ha enseñoreado de la esfera internacional el principio de la paz armada; *si vis pacem, para bellum*.

Nunca deben, sin embargo, aquellas necesidades oponerse á otras, quizás más imperiosas, del país; el ideal político es equilibrar los recursos de la Nación con el contingente armado.

Ministerio de Hacienda.—La tendencia moderna, y en nuestra opinión con sobrada justicia, considera este Ministerio como el encargado de una función esencialísima en la vida nacional. En España, donde el problema económico entraña, desde época lejana, una gravedad suma, es el Ministerio que influye más decididamente en la política del Gabinete.

La Subsecretaría tiene á su cargo el personal, régimen interior y asuntos generales del Ministerio, y la inspección general de Hacienda. Las Direcciones de que consta las agrupa el Sr. Santamaría en Direcciones que representan el *activo* del Estado, como las de Contribuciones, Aduanas, Propiedades y Derechos del Estado, y representación del mismo cerca de la Compañía de Tabacos, la cual dirige lo relativo al timbre y giro mutuo, etc.; otras representan el *pasivo*, como la de la Deuda pública y la de Clases pasivas; otras son de carácter común á diversos servicios del Ministerio, como la del Tesoro público y Ordenación de pagos del Estado, la cual tiene, además, á su cargo la acuñación de moneda, Loterías, la Caja general de Depósitos, recaudación de contribuciones, impuestos, etc., y, por último, la Intervención general de la Administración del Estado y la de lo Contencioso del Estado.

Dependen también del Ministerio de Hacienda, como Cuerpos especiales, la Junta inspectora de la Deuda pública, la Junta consultiva de Moneda, la Junta de Aranceles y Valoraciones, y la Junta para la adquisición, construcción y reforma de edificios públicos.

Ministerio de la Gobernación. — El orden interior, el gobierno del país, como su denominación indica, el desarrollo pacífico de las energías nacionales, son los fines característicos de este departamento ministerial.

La Subsecretaría, para los efectos de su cometido, se distribuye en tres Secciones: de Personal, de Orden público y de Política, y la de Reformas Sociales, encargada de formar la estadística del Trabajo.

Consta, además, de la Dirección general de Administración, que comprende cinco secciones: 1.^a, organiza-

ción provincial y municipal; 2.^a, presupuestos y contabilidad de Ayuntamientos y Diputaciones; 3.^a, bienes municipales y provinciales, policía urbana y rural; 4.^a, reemplazos del ejército, y 5.^a, beneficencia general y particular, de la Dirección general de Correos y Telégrafos, y de la de Sanidad.

Dependen, además, de este Ministerio la Junta de Reformas Sociales y el Real Consejo de Sanidad.

Ministerio de Instrucción pública y Bellas Artes.— Comprende las antiguas Direcciones de Instrucción pública y del Instituto Geográfico Estadístico, del que fué Ministerio de Fomento.

Cuanto se diga para encomiar la necesidad de un departamento ministerial exclusivo para la instrucción pública, es poco; por esto debe considerarse sumamente beneficiosa la separación á que antes hemos aludido, al descomponerse el Ministerio de Fomento en el de Instrucción pública y Bellas Artes, y el de Fomento.

Consta aquel Ministerio de la Subsecretaría, que comprende cinco secciones: 1.^a, Universidades é Institutos; 2.^a, Primera Enseñanza y Escuelas Normales; 3.^a, Bellas Artes; 4.^a, Construcciones civiles y Escuelas especiales, y 5.^a, Estadística é Inspección; y de varios negociados, como el de Archivos y Bibliotecas, el de la Propiedad intelectual, etc.

Forman también parte de dicho Ministerio el Consejo de Instrucción pública y la Junta del Cuerpo Facultativo de Archiveros y Bibliotecarios, como Cuerpos Consultivos. El Instituto Geográfico y Estadístico forma una Dirección general, de la cual depende la Comisión del Catastro.

Ministerio de Fomento.—Las otras dos Direcciones:

de Agricultura, Industria, Comercio y de Obras públicas, del antiguo Ministerio de Fomento, son las que formaron el Ministerio de Agricultura, Industria, Comercio y Obras públicas, llamado hoy de Fomento. Compréndese en la Dirección general de Agricultura, Industria y Comercio, el Consejo superior del mismo nombre, la Junta consultiva inspectora del servicio agronómico de España, las Juntas facultativas de Montes y Minas, la Comisión del Mapa geológico de España. La Dirección general de Obras públicas entiende en los asuntos referentes á carreteras, ferrocarriles, aguas, puertos, etc.; y pertenecen á la misma el Consejo de Obras públicas y el Cuerpo nacional de Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos; así como el de Ingenieros agrónomos, de Montes y Minas, pertenece á la Dirección de Agricultura, Industria y Comercio.

RESUMEN DEL CAPÍTULO II

1. El estudio completo de la Administración debe abrazar los tres grados de la misma: central, provincial y municipal. La Administración central es única, y expresa la unidad de la acción administrativa. Consta de órganos activos (los Ministerios) y cuerpos consultivos (el Consejo de Estado).

2. El Consejo de Ministros se compone de tantos Ministros cuantos son los departamentos, con un Presidente ó Jefe del Gabinete, el cual puede además desempeñar una cartera. Tienen los Ministros atribuciones generales, como miembros del Consejo de Ministros, y especiales, relativas á su departamento. Les auxilian en sus funciones los Subsecretarios, Directores generales, Cuerpos censultivos, Negociados y demás personal de las oficinas.

3. En España existen ocho Ministerios, que son: Estado, Gracia y Justicia, Guerra, Marina, Hacienda, Gobernación, Instrucción pública y Bellas Artes y Fomento.

La Presidencia del Consejo de Ministros tiene un Subsecretario y el personal necesario para el desempeño de sus funciones, las cuales se reducen principalmente á las relaciones entre los distintos Ministerios.

El Ministerio de Estado es el propiamente encargado de los asuntos de carácter internacional. Consta de la Subsecretaría, de

las cinco Secciones de Política, Comercio, Protocolo, Contabilidad y Colonial y, además, de la oficina de Interpretación de Lenguas, del Centro de información Comercial, etc. El personal de este Ministerio pertenece al Cuerpo diplomático, cuya organización es también de incumbencia del mismo, así como los tratados de paz, de comercio, etc.

El Ministerio de Gracia y Justicia se ocupa en la organización de la administración de justicia, así en lo civil como en lo criminal, y en regular las relaciones entre la Iglesia y el Estado.

Consta de su respectiva Subsecretaría, en la cual se comprenden dos secciones: la de asuntos civiles y la de asuntos eclesiásticos; y de dos Direcciones generales: la del Registro civil, de la Propiedad y del Notariado, y la de Establecimientos Penales.

Los Ministerios de Guerra y Marina tienen por fin la organización de las fuerzas de tierra y mar respectivamente, para mantener la paz interior y asegurar la existencia é integridad de la patria.

El Ministerio de Hacienda, cuya misión es de las más importantes en la vida administrativa, pues dirige la acción económica nacional, se compone de la Subsecretaría y de las Direcciones siguientes: Contribuciones, Aduanas, Propiedades y Derechos del Estado, Deuda pública, Tesoro público y Ordenación de pagos del Estado, Intervención general de la Administración del Estado y Dirección de lo Contencioso del Estado. Hay además varios Cuerpos consultivos, que auxilian en sus funciones á la Administración de Hacienda, como la Junta inspectora de la Deuda pública, la Junta consultiva de Moneda, etc.

El Ministerio de la Gobernación tiene por objeto el gobierno interior del país. Además de la Subsecretaría, consta de las Direcciones de Administración, de Correos y Telégrafos y de Sanidad.

El antiguo Ministerio de Fomento se componía de cuatro Direcciones: Instrucción pública, Agricultura, Industria y Comercio, Obras públicas é Instituto Geográfico y Estadístico. Una reforma acertada separó en dos aquel Ministerio, formando con la primera y última de aquellas Direcciones el actual Ministerio de Instrucción pública y Bellas Artes, y con la segunda y la tercera, el de Agricultura, Industria, Comercio y Obras públicas.

El Ministerio de Instrucción pública y Bellas Artes, importante rama de la Administración central, por lo que en todo país representa la cultura intelectual, se ocupa en la organización y sistemas de la enseñanza en sus tres grados, primaria, segunda y facultativa, en Bibliotecas, Archivos, Museos, etc.

Al Ministerio de Fomento, llamado antes Agricultura, Industria, Comercio y Obras públicas, pertenece todo lo concerniente á riqueza material del país, fomento de la agricultura y de la industria, expansión del comercio y construcción de vías de comunicación, etc. Auxilian á la Dirección de Agricultura, Industria y Comercio, el Consejo superior del mismo nombre, la Junta consultiva inspectora del servicio agronómico de España, etc.; y á la de Obras públicas, el Consejo de Obras públicas. Pertenecen á la primera de aquellas Direcciones los Ingenieros agrónomos de Montes y Minas, y á la segunda, los Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos.

L. 45

CAPÍTULO III

ADMINISTRACIÓN PROVINCIAL

1. Organización administrativa provincial.—La Administración en España cuenta, además de los órganos centrales, con órganos locales, representados por los Gobernadores y Diputaciones provinciales, y por los Alcaldes y Ayuntamientos, por medio de los cuales se organiza y completa la función ejecutiva, facilitándose el cumplimiento de los fines todos del Estado; de aquí la división en Administración provincial y Administración municipal. Para el régimen de la provincia, además de la Diputación provincial y del Gobernador, existe la llamada Comisión provincial. Estas tres instituciones serán objeto del presente capítulo (1).

2. Los Gobernadores civiles.—Tienen los Gober-

(1) La organización administrativa provincial se contiene en la Ley Provincial de 29 de Agosto de 1882, la cual consta de tres títulos. En el primero trata de las provincias, su territorio y habitantes; en el segundo, de la administración y gobierno de las provincias, de las atribuciones y deberes de los Gobernadores, de la organización, modo de funcionar, competencia y atribuciones de las Diputaciones provinciales, y de los mismos puntos con relación á la Comisión provincial, de los empleados y agentes de la Administración provincial y de los presupuestos y cuentas provinciales; y en el tercero, de la dependencia y responsabilidad de los Diputados y agentes de la Administración provincial.

nadores civiles un doble carácter: el de Delegados directos del Poder central y el de Jefes superiores de la Administración local. Su cargo es incompatible con otros empleos, á tenor de las reglas generales de la organización administrativa; la responsabilidad en que pueden incurrir en el ejercicio de sus funciones se hace efectiva, si es administrativa, por el Gobierno, y si es judicial, por el Tribunal Supremo. Deben los Gobernadores residir en la capital de la provincia en que ejerzan jurisdicción, y presentar anualmente al Gobierno una Memoria relativa al estado de la provincia y á las mejoras que podrían en la misma introducirse; consecuencia del carácter de su cargo, que debe reducirse, no sólo á secundar la acción central administrativa, si que también á coope-
rar al progreso material y moral de la Nación en su respectiva esfera.

El nombramiento de Gobernador es de incumbencia del Gobierno, y se hace por Real Decreto, que expide la Presidencia, previo acuerdo de los Consejeros de la Corona. Para ser nombrado Gobernador, además de ser español y mayor de treinta años, la ley exige que durante cierto tiempo se hayan desempeñado determinados cargos, como Diputado á Cortes ó Senador, Diputado provincial, elegido por lo menos dos veces, Alcalde en propiedad en capitales de primera y segunda clase, por más de dos años, Magistrado de cualquiera Audiencia, ó Teniente Fiscal, etc., ó que hayan prestado por más de quince años servicios administrativos al Estado ó Provincia, siempre que, en este último caso, se trate de un destino de mayor categoría á la de Jefe de Negociado de tercera clase.

Como Delegados del Gobierno gozan de atribuciones

de carácter general, que son las de llevar á ejecución lo preceptuado por aquél; y de carácter especial, como mantener el orden público y proteger las personas y las propiedades en el territorio de la provincia; reprimir los actos contrarios á la moral ó á la decencia pública; velar muy especialmente por el exacto cumplimiento de las leyes sanitarias é higiénicas; instruir por sí mismo, ó por sus delegados, las primeras diligencias en aquellos delitos cuyo descubrimiento se deba á sus disposiciones ó agentes, entregando los detenidos al Tribunal competente, con las diligencias que hubiere practicado, dentro de las veinticuatro horas siguientes al acto de la detención; dar ó negar permiso para las funciones públicas que hayan de celebrarse en el punto de su residencia, y presidir estos actos cuando lo estime conveniente; y provocar competencias á los Tribunales y Juzgados de todos los órdenes, cuando éstos invaden las atribuciones de la Administración. (Ley Provincial, arts. 19 al 27.)

Como Jefes de la Administración provincial les compete: presidir, con voto, la Diputación provincial y la Comisión, cuando asistan á sus sesiones; comunicar y ejecutar los acuerdos de la Diputación provincial; ejercer, respecto de los ramos de Gobernación, Hacienda y Fomento, la autoridad que determinan las leyes y reglamentos, y en la Administración económica provincial y municipal, las atribuciones que se les confieren por esta ley; inspeccionar por sí, ó por medio de sus delegados, las dependencias de la Provincia y las de los Ayuntamientos, comprobando el estado de sus cajas, archivos y cuentas, cuidando de que se cumplan así las leyes y disposiciones generales, como los acuerdos de la Diputación y de la Comisión provincial, procurando que éstas ob-

serven y cumplan su Ley orgánica, y suspender los acuerdos de la Diputación y de la Comisión cuando proceda, según las leyes, dando cuenta razonada al Gobierno, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes á la suspensión, y poniendo ésta también en conocimiento de la Diputación (art. 28).

3. Las Diputaciones provinciales.—Son organismos administrativos de representación popular, superiores al Municipio, y encargados de la administración de la provincia.

Se componen de un determinado número de Diputados elegidos por el sufragio de los habitantes de la provincia; de entre aquéllos se elige un Presidente, un Vicepresidente y dos Secretarios de sesiones. El número de Diputados depende del de distritos; cada distrito es la agrupación de dos partidos judiciales, y si el número de éstos fuese impar, constituirá distrito por sí solo el que cuente con mayor número de habitantes. Cada distrito elige cuatro Diputados, y para la elección rigen las disposiciones contenidas en la Ley de 26 de Junio de 1890 (1).

Pueden ser elegidos Diputados provinciales los que tengan capacidad para serlo á Cortes, y sean hijos de la provincia, ó lleven por lo menos cuatro años consecutivos de vecindad en la misma. La ley exceptúa á ciertas personas que, por su carácter administrativo, considera incompatibles con el ejercicio de dicho cargo.

El cargo de Diputado provincial es gratuito y honorífico, sujeto á responsabilidad, y no renunciable una vez aceptado, á no ser por justa causa.

La Diputación provincial se reúne en *sesiones*, ordina-

(1) El Real Decreto de adaptación es de 5 de Noviembre de 1890.

rias ó extraordinarias. Para la celebración de sesiones se divide el año en dos semestres; el primer día hábil de cada semestre se reúne la Diputación en la capital de la provincia, bajo la presidencia del Gobernador, designándose entonces el número de sesiones ordinarias que deberán celebrarse dentro de cada período semestral; las extraordinarias se celebrarán cuando lo exijan determinados asuntos, á juicio del Gobierno, Gobernador ó Comisión provincial.

Por regla general, las sesiones son públicas, debiendo serlo siempre las referentes á presupuestos, cuentas y sus incidentes. Para deliberar, precisa la asistencia de la mayoría absoluta de los Diputados; pero para tomar acuerdo, basta con el voto de la mayoría de los asistentes.

Son atribuciones de la Diputación: la de procurar la creación y conservación de servicios de utilidad de la provincia, así como el fomento de los intereses morales y materiales; la de administrar los fondos provinciales, invirtiéndolos de conformidad con el presupuesto aprobado; la de custodiar y conservar los bienes, acciones y derechos de la provincia, y la de nombrar y separar, con arreglo á las disposiciones legales, los empleados y dependientes de la Administración provincial. Además, por ser la Diputación un superior jerárquico de los Ayuntamientos, le corresponde también revisar los acuerdos de estas Corporaciones, y enterarse, por medio de sus Vocales, del estado de los servicios, cuentas y archivos municipales.

4. La Comisión provincial. — En toda Diputación hay la llamada Comisión provincial, compuesta de tantos Diputados cuantos son los distritos de la provincia, y pre-

sidida por el Gobernador. Tiene la Comisión provincial un triple carácter.

Como *Cuerpo administrativo*, le corresponde: procurar la ejecución de los acuerdos de la Diputación; preparar los asuntos de que ésta debe conocer en toda reunión semestral; resolver interinamente los de más urgencia, cuando por su naturaleza no justificasen la celebración de sesión extraordinaria; suspender, por justa causa, á los empleados y dependientes de la Diputación; cuidar de la gestión de los negocios judiciales en nombre de la provincia, y, por último, interponer demandas ordinarias ó contencioso-administrativas, llevando el nombre y representación de la Diputación, el Vicepresidente de la Comisión.

Como *Superior jerárquico de los Ayuntamientos*, le corresponde resolver sobre reclamaciones y protestas motivadas por las elecciones municipales, y suplir en muchas atribuciones á la Diputación, cuando ésta no se halle reunida.

Como *Cuerpo consultivo del Gobernador*, debe emitir dictamen siempre que lo prescriban las leyes ó reglamentos, y siempre que lo exijan el Gobernador ó el Gobierno.

5. Delegados especiales del Gobierno.— En circunstancias extraordinarias, y para poblaciones que no sean capitales de provincia, el Gobierno está autorizado para nombrar funcionarios especiales con atribuciones gubernativas, debiendo dar cuenta del nombramiento á las Cortes dentro de los ocho días siguientes á la firma; y en caso de que éstas estén cerradas, dentro de los ocho primeros días de su reapertura.

RESUMEN DEL CAPÍTULO III

1. La función administrativa provincial está á cargo de los Gobernadores civiles, de las Diputaciones provinciales y de las Comisiones provinciales.

2. Los Gobernadores civiles tienen el doble carácter de Delegados directos de la Administración central, y de Jefes superiores de la Administración provincial.

Para ser Gobernador han de reunirse las siguientes condiciones: ser español, mayor de treinta años y haber desempeñado determinados cargos, ó haber prestado durante cierto tiempo servicios administrativos del Estado ó de la Provincia, según su categoría.

Las atribuciones que les corresponden, como Delegados del Gobierno, son: mantener el orden público; velar por el respeto á las personas y á la propiedad, por la moral pública y por la higiene; instruir en ciertos delitos las primeras diligencias, y dar ó negar el permiso para las funciones públicas, etc., entendiéndose siempre dentro de la jurisdicción de la provincia.

Las atribuciones que les corresponden, como Jefes de la Administración provincial, son: poder presidir, con voto, la Diputación y Comisión provinciales; inspeccionar las dependencias de las provincias y de los Ayuntamientos; hacer cumplir los acuerdos de la Diputación y de la Comisión provincial, los cuales puede suspender con arreglo á la ley.

3. Son las Diputaciones provinciales organismos administrativos de representación popular, encargados de la administración de la provincia. *Véase el texto* Se compondrán de tantos Diputados elegidos por sufragio, cuantos sean la mitad de los partidos judiciales. De entre los Diputados se elige un Presidente, un Vicepresidente y dos Secretarios de sesiones.

Para ser Diputado provincial han de reunirse las condiciones necesarias para serlo á Cortes, y, además, ser hijo de la provincia ó llevar, por lo menos, cuatro años de vecindad en la misma.

Las sesiones de la Diputación provincial pueden ser ordinarias y extraordinarias; el número de las primeras se fijará en las sesiones celebradas el primer día hábil de cada semestre, día en que deberá reunirse la Diputación provincial. Estas sesiones son, por lo común, públicas.

Son atribuciones propias de la Diputación: el fomento de los intereses materiales y morales de la provincia, la regulación de sus gastos, la organización del personal, etc.; y como superior jerárquico de los Ayuntamientos, revisa sus acuerdos é inspecciona su gestión.

4. La Comisión provincial se compone de tantos Diputados cuantos son los distritos de la provincia, bajo la presidencia del Gobernador.

Como Cuerpo administrativo, procura ejecutar los acuerdos de la Diputación, prepara los asuntos en que ésta debe ocuparse, resuelve interinamente los más urgentes, etc.

Como Superior jerárquico de los Ayuntamientos, entiende en las cuestiones suscitadas por las elecciones municipales, etc. Como Cuerpo consultivo del Gobernador debe emitir dictamen en los casos prescritos por la ley, y cuando lo exijan así sus superiores.

5. Las circunstancias especiales en que puede encontrarse una población, que no sea capital de provincia, autorizan al Gobierno para nombrar *Delegados gubernativos especiales*, de cuyo nombramiento deberá aquél dar cuenta á las Cortes.

CAPITULO IV

ADMINISTRACIÓN MUNICIPAL

1. Organización administrativa municipal.—La provincia se divide en términos municipales, de cuyo gobierno interior están encargados los Ayuntamientos y los Alcaldes (1).¹

2. Los Alcaldes.—El Alcalde tiene una doble representación: la del Poder central y la del Municipio; debiendo servir, por lo tanto, de elemento conciliador entre los intereses municipales y los del Estado.

El nombramiento de los Alcaldes varía según los Municipios; así, el Rey nombra libremente el Alcalde de Madrid; el Rey puede nombrar de entre los Concejales

(1) La organización administrativa municipal está contenida en la Ley de 2 de Octubre de 1877, que consta de seis títulos,

En el primero trata de los términos municipales y sus alteraciones; de los habitantes y sus derechos y obligaciones, y del empadronamiento. En el segundo, de la organización de los Ayuntamientos y Juntas municipales. En el tercero, de las atribuciones, sesiones y modo de funcionar los Ayuntamientos; de la administración de los pueblos agregados á un término municipal; de las funciones administrativas de los Alcaldes, Tenientes, Síndicos, Regidores y Alcaldes de barrio, y de los Secretarios de Ayuntamiento. En el cuarto, de los presupuestos, recaudación, distribución y cuenta de los fondos municipales. En el quinto, de los recursos contra los acuerdos de los Ayuntamientos y de la dependencia y responsabilidad de los Concejales y de sus agentes. Por último, en el sexto, trata del gobierno político de los distritos municipales.

los Alcaldes de las capitales de provincia, de las cabezas de partido judicial, y de los pueblos que tengan igual ó mayor vecindario que aquéllos, dentro del mismo partido, siempre que no bajen de 6.000 habitantes. En los demás casos, los Ayuntamientos eligen de su seno á los Alcaldes.

El Alcalde, como Representante del Gobierno, tiene las atribuciones que las leyes le encomiendan, pero obrando siempre bajo la dirección del Gobernador. Cuando el Alcalde fuere requerido por el Gobernador para que cumpliera las obligaciones propias de su cargo, y omitiere hacerlo en plazo bastante, puede éste cometer el cumplimiento al Juez municipal ó á su suplente, sin que ello signifique intervención alguna en los actos del Ayuntamiento.

Como Jefe de la Administración municipal, corresponde al Alcalde: publicar, ejecutar y hacer cumplir los acuerdos del Ayuntamiento; suspender su ejecución; presentarlos á la Diputación y al Gobernador, cuando necesiten la aprobación de estas instituciones para ser ejecutivos; dirigir lo relativo á la policía urbana y rural; dirigir y vigilar la conducta de los dependientes de éstas, pudiendo suspenderles de empleo y sueldo hasta treinta días, y proponer su destitución al Ayuntamiento; ejercer todas las funciones propias de Ordenador, Jefe de la inversión de fondos municipales y su contabilidad, etc.

Existen, además, en la organización municipal los Tenientes de Alcalde y los Alcaldes de barrio; siendo los primeros, los delegados del Alcalde en los distritos; y los segundos, los delegados de los Tenientes de Alcalde en los barrios en que el distrito se divide.

3. Los Ayuntamientos.—Se componen, además del

Alcalde y de tantos Tenientes de Alcalde como distritos compongan el término municipal, de un número mayor ó menor de Concejales; de uno ó más *Sindicos*, para representar al Ayuntamiento en juicio, revisar sus cuentas y presupuestos, y de un Secretario, no Concejal, nombrado por el Ayuntamiento, previo concurso.

Los Secretarios pueden ser suspendidos por el Alcalde y destituidos por las dos terceras partes de los Concejales; pues si bien el Gobernador puede decretar la suspensión y hasta la destitución, esto procede sólo en casos graves.

Con relación á las elecciones municipales, el sistema vigente es el del sufragio universal, establecido en la Ley de 8 de Agosto de 1907, con voto restringido, á fin de conceder representación á las minorías; las elecciones tienen lugar cada dos años, renovándose por mitad el Ayuntamiento, y se verifican en el mes de Noviembre.

El Ayuntamiento se reúne en sesiones. En la sesión inaugural se fijarán los días y horas en que han de tener lugar las ordinarias, debiendo, por lo menos, celebrarse una por semana. Las sesiones serán públicas, salvo cuando la mayoría de los Concejales asistentes acordare lo contrario, por referirse el asunto al orden público, al régimen interior, ó al decoro de la Corporación municipal ó de alguno de sus individuos. Sólo podrá celebrarse sesión extraordinaria cuando el Alcalde lo creyere conveniente, siempre que se lo prevenga el Gobernador, y cuando lo pida la tercera parte de los Concejales; si no se reuniese dicha mayoría, se celebrará sesión de segunda convocatoria dos días más tarde, cualquiera que sea el número de asistentes. De cada sesión, el Secretario levantará un acta firmada por los

Concejales presentes al procederse á su lectura y por el mismo Secretario.

Según la ley vigente, el Ayuntamiento, en la segunda de sus sesiones, fijará el número de Comisiones permanentes en que haya de dividirse, y durante el transcurso del año podrá nombrar las especiales que estimare convenientes.

Como atribuciones, competen al Ayuntamiento: todo lo referente al gobierno y dirección de los intereses peculiares del pueblo, como apertura y alineación de calles, caminos y paseos, alumbrado y alcantarillado, higiene y salubridad de la población, abastecimiento de aguas, mercados, mataderos y ferias, etc., siendo una de sus funciones más importantes la de formar las Ordenanzas municipales, aunque éstas no tendrán carácter ejecutivo sin la aprobación del Gobernador, de acuerdo con la Diputación provincial, ó sin la aprobación hecha por el Gobierno, previa consulta al Consejo de Estado, según los casos.

4. Junta municipal.—Compónese de todos los Concejales y de un número igual de Vocales asociados, que se designan por sorteo de entre los contribuyentes, clasificados por gremios ó barrios. Corresponde á la Junta municipal la aprobación de los presupuestos, creación de arbitrios, y la revisión de las cuentas del Ayuntamiento.

RESUMEN DEL CAPÍTULO IV

1. La función administrativa local está á cargo de los Ayuntamientos, á cuya cabeza figuran los Alcaldes.

2. Estos tienen atribuciones, ya como delegados del Poder central, ya como Jefes de la Administración municipal.

Respecto al nombramiento de los Alcaldes, rige un sistema vario. El Rey nombra al Alcalde de Madrid y puede nombrar de entre

los Concejales á los Alcaldes de las capitales de provincia, de las cabezas de partido judicial y de los pueblos que tengan igual ó mayor vecindario que aquéllos, dentro del mismo partido, siempre que no bajen de 6.000 habitantes. En los demás casos, los Ayuntamientos eligen de su seno á los Alcaldes.

El Alcalde, como Representante del Gobierno, tiene determinadas atribuciones, pero siempre bajo la dirección del Gobernador; y como Jefe de la Administración municipal, le compete la ejecución de los acuerdos del Ayuntamiento, dirigir lo relativo á la policía urbana y rural, y suspender, nombrar y separar el personal, dentro de ciertas limitaciones impuestas por la ley. Delega el Alcalde ciertas atribuciones en los Tenientes de Alcalde para los distritos, y éstos en los Alcaldes de barrio para los barrios en que los distritos se dividen.

3. Además de los Tenientes de Alcalde, que deben ser Concejales, y del Alcalde, se compone el Ayuntamiento de un número variable de Concejales, de entre los cuales se eligen uno ó más Síndicos encargados de la representación de la Corporación municipal en los juicios, y de revisar sus cuentas y presupuestos. Consta, además, de un Secretario, nombrado por el Ayuntamiento, previo concurso, y que puede ser suspendido por el Alcalde ó por las dos terceras partes de los Concejales, y aun en casos graves destituido por el Gobernador.

La elección de Concejales se rige por la Ley de 8 de Agosto de 1907, y se renuevan por mitad cada dos años, teniendo lugar la elección en el mes de Noviembre.

Las sesiones del Ayuntamiento pueden ser ordinarias y extraordinarias; el número, días y hora de las primeras se fijarán en la sesión inaugural, debiendo, por lo menos, celebrarse una cada semana. Sólo se celebrarán sesiones extraordinarias en los casos y formas previstos por la ley. Las sesiones son, por lo común, públicas, y de ellas deberá extenderse un acta, firmada por el Secretario y los Concejales asistentes al acto de la aprobación. El Ayuntamiento fijará el número de Comisiones permanentes en que haya de dividirse, sin perjuicio de nombrar otras especiales, si las circunstancias lo exigen.

Son atribuciones del Ayuntamiento todo lo concerniente á los intereses materiales y morales del Municipio y la formación de las Ordenanzas municipales, que deberán, en todo caso, someterse á la aprobación de las Autoridades administrativas superiores.

4. Consta la Junta municipal de todos los Concejales y de un número igual de Vocales asociados, designados por sorteo entre los contribuyentes. Le compete la aprobación de los presupuestos, creación de arbitrios y revisión de cuentas del Ayuntamiento.

CAPITULO V

FUNCIONES Y PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVOS

1. Funciones administrativas.—Estudiada á grandes rasgos la organización administrativa, hemos de ocuparnos ahora en sus funciones.

Resulta el concepto de *función* de considerar los fines del Estado, en relación con las facultades de que éste dispone para realizarlos.

Su esfera es extensa, y deberemos limitarnos á las cuestiones más salientes, dejando para estudios superiores la ampliación de la materia.

Distribuída la población en las distintas agrupaciones territoriales, la Administración, para efectuar sus fines, debe conocer las personas, para lo cual se vale de la clasificación, de la estadística y del registro; haciendo lo mismo con respecto á la propiedad, pues sabido es que territorio y población son los dos primeros elementos de la idea del Estado.

A este efecto, existe el Registro civil y las funciones del censo y del empadronamiento. El Registro civil fué creado por Ley de 2 de Junio de 1870 y Reglamento de 13 de Diciembre del mismo año, y consta de cuatro Sec-

ciones: nacimientos, defunciones, matrimonios y ciudadanía. La Dirección general depende del Ministerio de Gracia y Justicia.

Distingue la Administración entre la propiedad *pública* y la *privada*. Sólo sobre la base de un conocimiento exacto de la propiedad, puede ésta gravarse justamente, y á ello van encaminados, para formar una estadística de la propiedad, los amillaramientos, por los cuales se evalúa la riqueza imponible, ateniéndose á la declaración de los interesados y preparando medidas fiscalizadoras. La tendencia debe ser al catastro parcelario, al objeto de conocer el número de individuos entre los cuales la propiedad está repartida y las parcelas que cada propiedad comprende, los límites de ésta, su cultivo, el producto bruto y líquido del terreno.

Estudiando en particular las funciones administrativas, deberemos hacernos cargo de las referentes á la higiene, cultura intelectual, moral pública y riqueza nacional.

2. La higiene.—La salud pública, como estado normal de la vida física de la sociedad, debe estar bajo la salvaguardia del Estado, el cual, contribuyendo á su mejoramiento, evita los ataques que pueda recibir de las fuerzas naturales ó de la sociedad misma.

Es poco cuanto se diga para encarecer la importancia de la higiene pública, ya en cuanto previene las alteraciones de la salud, ya en cuanto atenúa los efectos de una epidemia.

Uno de los servicios más loables que puede prestar la Administración es el de la policía sanitaria, en épocas de epidemia ó en casos de enfermedades contagiosas. En estas ocasiones deben adoptar las autoridades medidas

extraordinarias, inspeccionando directamente las habitaciones, auxiliando pecuniariamente á los menesterosos, en quienes tanto se ceban las enfermedades, improvisando hospitales y casas de socorro, cuidando del enterramiento de las víctimas, etc.

La Nación debe defenderse también, aislándose de los demás países, cuando en éstos haya aparecido una epidemia, cerrando sus costas y fronteras, lo cual se practica en tierra por los cordones sanitarios ó tropas que impidan el paso, y por los lazaretos en el mar, donde se somete á las embarcaciones á rigurosa cuarentena.

3. La cultura intelectual.—El nivel intelectual de un pueblo debe considerarse como uno de los factores más importantes de la cultura total. La organización de la enseñanza, la protección dispensada á las innovaciones científicas, la creación de entidades dedicadas al fomento de las ciencias y de las artes, en una palabra, la iniciativa de la Administración completando y desarrollando la iniciativa particular: he aquí el móvil impulsor de la vida intelectual de un país.

4. La moral pública.—El Estado debe velar por la moral pública, evitando que bajo el amparo de la ley se atente á las buenas costumbres. Persistiendo la conciencia de las masas, sería candidez inexplicable el que el poder social abandonara á la sociedad, exponiéndola á que la hicieran víctima de sus intereses mezquinos los individuos ó las instituciones inmorales.

El pueblo que, apartado á veces de sus ocupaciones habituales, se entrega en común á expansiones naturales de su espíritu, nunca debe traspasar los límites del Derecho, y, por lo tanto, con menos razón los de la moral. La moralidad pública constituye la base principal

del bienestar de la sociedad, la cual debe ser la primera interesada en conservar su reputación, delatando y persiguiendo á los que intenten mancillarla.

Pero es nota dominante de las masas, en situaciones especiales, una cierta inconsciencia, que puede contribuir á desviarla de su dirección, ya cometiendo actos opuestos á la ley, ya asintiendo con su pasividad á actos inmorales.

5. El fin religioso y el fin económico.— Son fines también á que debe atender el Estado, aunque con ciertas limitaciones respecto al problema religioso, que exponremos al tratar en Derecho Canónico de las relaciones entre la Iglesia y el Estado.

El fin económico, por el que se regulan las necesidades de la vida política y los medios de satisfacerlas, la riqueza nacional, el comercio, etc., debe ser también objeto de especial cuidado del Estado, ya que representa su subsistencia y sus necesidades de índole más apremiante.

6. Procedimiento administrativo.— El procedimiento administrativo es la serie de trámites á que deben someterse los asuntos y expedientes de la Administración. Este procedimiento puede ser por la vía gubernativa ó por la contenciosa, según se trate del orden puramente administrativo ó de los conflictos entre la Administración y los particulares.

7. Procedimiento contencioso-administrativo.—El concepto que lo contencioso-administrativo merece á algunos, como Loris, se opone resueltamente á la consideración de dicha materia como jurídicamente viable; y, sin embargo, nada más lejos de la conveniencia social, nada más impropio en el estado de la ciencia;

por esto, ante la necesidad de legislar sobre hechos de repetición frecuente, creemos con una autoridad en estas cuestiones, que, «aunque desconocidos, existen las reglas y principios de lo contencioso-administrativo, como existían la electricidad y la atracción antes de que Franklin y Newton las descubriesen» (1). «Lo contencioso-administrativo es un verdadero juicio que reconoce un origen científico, pues es el complemento del derecho de este orden, que es de necesidad en la práctica, y sus resultados son favorables al cumplimiento de la justicia; pues sin él, los mencionados derechos serían nulos» (2).

Las razones que se alegan para combatir la sustantividad de lo contencioso-administrativo se dirigen todas á combatir su organización y procedimiento; pero éstos, aunque sean defectuosos, nada prueban en contra de la realidad de lo contencioso-administrativo; realidad que responde á una necesidad permanente, cual es la de acudir en apoyo de los particulares, lesionados en sus derechos por el Poder ejecutivo.

La índole de esta obra nos prohíbe extendernos en el estudio de una cuestión tan importante en el Derecho público, por lo cual añadiremos únicamente á las anteriores observaciones las líneas generales de la Ley de 14 de Septiembre de 1888, sobre ejercicio de la jurisdicción contencioso-administrativa.

El recurso contencioso-administrativo podrá interponerse, por la Administración ó por los particulares, contra las resoluciones administrativas que *causen estado*;

(1) Alfaro y Lafuente.—*Lo contencioso-administrativo: su materia, sus Tribunales, sus procedimientos*, pág. 17.—Madrid, 1881.

(2) Idem.—*Tratado completo de lo contencioso-administrativo*. lección 1.^a, parte II.

esto es, cuando no sean susceptibles de recurso por la vía administrativa; que emanen de la Administración en el *ejercicio de sus facultades regladas*, y que *vulneren un derecho de carácter administrativo*, establecido anteriormente en favor del demandante por una ley, un reglamento ú otro precepto administrativo.

La jurisdicción contencioso-administrativa se ejerce en nombre del Rey, y por delegación suya, por la Sala tercera del Tribunal Supremo de Justicia y por los Tribunales provinciales, los cuales quedan, por lo mismo, sujetos á la inspección, vigilancia y autoridad de dicho Tribunal, como los demás de la jurisdicción ordinaria. (R. O. de 8 de Mayo de 1904.)

El Tribunal de lo Contencioso-administrativo se compondrá de once Ministros Consejeros de Estado, todos Letrados, de los cuales el Presidente será un ex-ministro de la Corona, y el Vicepresidente será elegido de entre los Consejeros de Estado ó Magistrados del Tribunal Supremo que cuenten dos años, por lo menos, en el ejercicio del cargo.

El Tribunal provincial se compondrá del Presidente de la Audiencia territorial y dos Magistrados de la Sala de lo civil, en las capitales en donde exista Audiencia territorial, y en todas las demás, del Presidente y dos Magistrados de las Audiencias de lo criminal de las capitales de provincia; y en unas y otras, de dos Diputados provinciales Letrados, elegidos por sorteo anual.

Constará, además, el Tribunal de lo Contencioso-administrativo de un Fiscal, auxiliado por un Teniente Fiscal y seis Abogados Fiscales, Letrados, diez Secretarios de Sala y del número de subalternos que el Presidente del Consejo de Ministros determine, á propuesta del Tribunal.

La ley especifica el procedimiento, tratando: de la única instancia ante el Tribunal de lo Contencioso-administrativo (arts. 32 á 62); de la primera instancia ante los Tribunales provinciales (art. 63); de los recursos contra providencias, autos y sentencias (arts. 64 á 82), y de la ejecución de las mismas (arts. 83 á 87) y demás disposiciones de carácter general (arts. 88 á 108).

RESUMEN DEL CAPITULO V

1. Los actos que la Administración realiza en orden á un fin determinado, pueden referirse, ya á la vida física, ya á la intelectual, ya á la moral, ya á la económica; de aquí, pues, que las funciones de la Administración sean múltiples.

La Administración debe, ante todo, conocer las personas y la propiedad, clasificándolas y registrándolas; por esto se explica la existencia de ciertas instituciones administrativas.

2. Contribuye el Estado al fomento de la vida física por medio de las instituciones encargadas de velar por la higiene pública; de aquí la intervención de las Autoridades administrativas en la esfera privada, por lo que á la salud pública se refiere, principalmente en los casos de epidemia; lo mismo que para aislar al país de aquellos en que se haya declarado un cólera, fiebre amarilla, etc.

3. La vida intelectual, á saber, todo cuanto se refiere á la instrucción de los ciudadanos, debe ser objeto de especial cuidado por parte de las Autoridades, ya completando la acción popular, ya imponiendo ciertas leyes, encaminadas á elevar el nivel intelectual de la Nación.

4. El Estado no puede abandonar á la sola acción del individuo el cuidado de la moral y de las buenas costumbres; antes al contrario, debe limitar en favor de éstas la libertad individual y desarrollar la beneficencia privada, instituyendo la pública.

5. En el cumplimiento del fin religioso, contribuye el Estado viviendo armónicamente con la Iglesia, en el sentido que más adelante expondremos, y en el fin económico basa el Estado su próspera vida material.

6. El procedimiento administrativo comprende la serie de trámites propios de los asuntos de incumbencia de la Administración, y puede tener lugar por la vía administrativa, ó por la vía contencioso-administrativa.

7. El Sr. Alfaro y Lafuente define lo contencioso-administrativo: «Como un verdadero juicio que reconoce un origen científico, pues es el complemento del derecho de este orden, que es de necesidad en la práctica, y sus resultados son favorables al cumpli-

miento de la justicia; pues sin él, los mencionados derechos serian nulos.

Según la Ley de 14 de Septiembre de 1888, el recurso contencioso-administrativo puede interponerse por la Administración, ó por los particulares, contra resoluciones que emanen de la Administración en uso de sus facultades regladas, que vulneren un derecho y que causen estado.

Se ejercerá la jurisdicción contencioso-administrativa por el Tribunal de lo Contencioso-Administrativo (organismo central) y por los Tribunales provinciales. La mencionada Ley determina la formación; funcionamiento, facultades, etc., de aquellos Tribunales, y cuanto se refiere al procedimiento contencioso-administrativo.

2.46.

DERECHO PENAL

CAPITULO PRIMERO

EL DELITO Y LA PENA

1. Definición del Derecho Penal.— «Las leyes, dice el Sr. Laserna, serían por sí ineficaces, si no hubiera una sanción que hiciera efectivo su cumplimiento. El principio moral y religioso, y las medidas de prevención adoptadas por el legislador, no son siempre bastantes á asegurar su ejecución. En su insuficiencia y en la de recompensas, que pocas veces pueden ser empleadas para promover su cumplimiento, es necesario acudir á otros medios sensibles; adoptados en todos los pueblos bajo el nombre de penas» (1).

Estas palabras resumen el proceso natural de formación de una rama especial del Derecho, que responde á una necesidad imperiosa, cual es la de curar las enfermedades sociales, cuando la prevención no ha podido contener su desarrollo.

Porque, con efecto, el delito es un estado morbozo,

(1) *Prolegómenos del Derecho*, págs. 109 y 110.

aunque no involuntario, y la pena una medicina y un ejemplo, de innegable influencia sobre la sociedad y sobre el individuo.

El Derecho Penal ó Criminal, como le llaman otros, debe contener todo lo referente á los delitos y penas; debe ser la ordenación jurídica para restablecer el derecho violado, y en este sentido puede definirse: el conjunto de leyes encaminadas á restablecer el orden jurídico perturbado voluntariamente, definiendo los delitos y aplicando las penas.

Por lo que se ve, este Derecho tiene un fundamento filosófico y un desenvolvimiento legal; es mixto de teoría y práctica, pues partiendo de nociones filosóficas establecidas con arreglo á razón, llega á las varias esferas del Derecho, para hacer triunfar la justicia violada por la perversidad del hombre.

Toda la teoría penal, y en su consecuencia la legislación del mismo ramo, debe apoyarse en los siguientes postulados, que proclama la verdadera ciencia filosófica: 1.º, la libertad del hombre, y, por lo tanto, la responsabilidad é imputabilidad de sus actos libres; 2.º, la existencia de una ley de la conducta humana, objetiva é independiente de la voluntad; y 3.º, la posibilidad de la oposición y resistencia de la libertad á la ley.

No es de extrañar, pues, que los nuevos penalistas, al apartarse de aquellos principios, tan firmes como que son inseparables de nuestra conciencia, hayan caído en los errores del fatalismo y del positivismo.

Decir, con Lombroso, que el criminal no obra libremente, sino que es un enfermo moral irresponsable, equivale á minar los fundamentos, no ya de la ciencia jurídica de castigar, sino de la sociedad misma, com-

puesta desde entonces únicamente de enfermos y sanos, de hombres dotados de instintos malos y buenos.

2. El delito y la falta: sus clases y divisiones.—

Si *dirigere* significa guiar, *delinquere* significa romper, desviar; de aquí que el delito, en oposición al Derecho, constituya una verdadera infracción. Mas para que ésta se considere *delito*, ha de reunir además ciertas condiciones, que son: ser un acto voluntario y libre, y exteriorizarse; por lo cual abraza el delito un círculo tan extenso como el Derecho, idea que suscitó á Beccaria la siguiente definición: «delito es toda acción contraria al bien común».

Para el Código Penal, son delitos ó faltas las acciones ú omisiones voluntarias penadas por la ley.

Pero considera el Código punibles, no sólo los delitos consumados, si que también los *delitos frustrados y la tentativa*; en los primeros, el culpable practica todos los actos de ejecución que deberían producir como resultado el delito, y que, sin embargo, no lo producen por causas independientes de la voluntad del agente; y en la segunda, el culpable principia la ejecución, pero no la realiza toda, por causa ó accidente que no sean su propio desistimiento.

Hay casos en que la ley pena también la *conspiración* y la *proposición*; existe la primera, cuando dos ó más personas se conciertan para la ejecución del delito y resuelven ejecutarlo; y existe la segunda, cuando el que ha resuelto cometer un delito, propone su ejecución á otra ú otras personas.

Sin embargo, las faltas, exceptuándose las que van contra las personas ó la propiedad, sólo se castigan cuando han sido consumadas.

Es notable la división que de los delitos hace Crivela-

ri, ya en *sociales*, si atacan un derecho universal, y *naturales*, si un derecho natural al individuo, ya en *materiales*, si con ellos realiza el delincuente determinados hechos y consigue el fin que se propuso, y *formales*, si se consuman, pero no producen los efectos que quiso el delincuente; ya, por último, en *crímenes*, *delitos* y *contravenciones*.

Nuestra ley penal fundamental los agrupa en tres secciones: delitos *graves*, los que se castigan con penas que en cualquiera de sus grados son aflictivas; delitos *menos graves*, aquellos que se reprimen con penas que en su grado máximo son correccionales, y *faltas*, si se castigan con penas leves. Los delitos penados por leyes especiales no están sujetos á las disposiciones del Código.

3. Circunstancias que eximen, atenúan ó agravan la responsabilidad criminal.—Las circunstancias son elementos ó condiciones que pueden acompañar al delito (rodearle, *circumstare*), y que influyen en el mismo, ya neutralizando, ya aminorando, ya aumentando la responsabilidad del delincuente.

Circunstancias eximentes.—Son verdaderas causas de exención, pues revelan condiciones opuestas á la imputabilidad y responsabilidad del individuo; tales son las que acusan falta de inteligencia, voluntad y libertad, sin las cuales no se concibe el delito.

Según el Código penal, no delinquen, y, por consiguiente están exentos de responsabilidad criminal: 1.º, el imbécil y el loco, á no ser que éste haya obrado en un intervalo de razón; 2.º, el menor de nueve años; 3.º, el mayor de nueve años y menor de quince, á no ser que haya obrado con discernimiento; 4.º, el que obra en defensa de su persona ó derechos, siempre que concurren

las circunstancias que la ley previene (1); 5.º, el que obra en defensa de la persona ó derechos de su cónyuge, sus ascendientes, descendientes ó hermanos legítimos, naturales ó adoptivos, de sus afines en los mismos grados y de sus consanguíneos hasta el cuarto civil, siempre que concurren las circunstancias de ser la agresión ilegítima y la necesidad inevitable de impedirla ó de repelerla, y la de que, en caso de haber precedido provocación de parte del acometido, no hubiese tenido participación en ella el defensor; 6.º, el que obra en defensa de la persona ó derechos de un extraño, siempre que concurren la primera y la segunda de las circunstancias anteriores, y la de que el defensor no sea impulsado por venganza, resentimiento ú otro motivo ilegítimo; 7.º, el que para evitar un mal ejecuta un hecho que produzca daño en la propiedad ajena, siempre que concurren ciertas circunstancias (2); 8.º, el que en ocasión de ejecutar un acto lícito con la debida diligencia, causa un mal por mero accidente, sin culpa ni intención de causarlo; 9.º, el que obra violentado por una fuerza irresistible; 10.º, el que obra impulsado por miedo insuperable de un mal igual ó mayor; 11.º, el que obra en cumplimiento de un deber, ó en el ejercicio legítimo de un derecho ó cargo; 12.º, el que obra en virtud de obediencia debida, y 13.º, el que incurre en alguna omisión, hallándose impedido por causa legítima ó insuperable.

(1) Son éstas: 1.^a, agresión ilegítima; 2.^a, necesidad racional del medio empleado para impedirla ó repelerla; y 3.^a, falta de provocación suficiente por parte del que se defiende (art. 8.º del Código Penal).

(2) Estas circunstancias son: 1.^a, realidad del mal que se trata de evitar; 2.^a, que sea mayor que el causado para evitarlo, y 3.^a, que no haya otro medio practicable y menos perjudicial para impedirlo (idem).

Circunstancias atenuantes.—Las circunstancias que eximen de responsabilidad criminal, cuando carecen de alguno de los requisitos señalados por la ley, se convierten en atenuantes, como lo son también: 1.º, la de ser el culpable menor de dieciocho años; 2.º, la de no haber tenido el delincuente intención de causar un mal de tanta gravedad como el que produjo; 3.º, la de haber precedido inmediatamente provocación ó amenaza adecuada de parte del ofendido; 4.º, la de haber ejecutado el hecho en vindicación próxima de una ofensa grave, causada al autor del delito, su cónyuge, ascendientes, descendientes, hermanos legítimos, naturales ó adoptivos, ó afines en los mismos grados; 5.º, la de ejecutar el hecho en estado de embriaguez, cuando ésta no fuera habitual ó posterior al proyecto de cometer el delito; 6.º, la de obrar por estímulos tan poderosos, que naturalmente hayan producido arrebató y obcecación, y 7.º, cualquiera otra circunstancia de igual entidad y análoga á las anteriores.

Circunstancias agravantes.—Lo son, según el Código: 1.º, la de ser el agraviado cónyuge ó ascendiente, descendiente, hermano legítimo, natural ó adoptivo, ó afín en los mismos grados del ofensor; 2.º, ejecutar el hecho con alevosía; 3.º, cometer el delito mediante precio, recompensa ó promesa; 4.º, ejecutarlo por medio de inundación, incendio, veneno, explosión, varamiento de nave ó avería causada de propósito, descarrilamiento de locomotora ó del uso de otro artificio ocasionado á grandes estragos; 5.º, realizar el delito por medio de la imprenta, litografía, fotografía ú otro medio análogo que facilite la publicidad; 6.º, aumentar deliberadamente el mal del delito, causando otros males innecesarios para su ejecución; 7.º, obrar con premeditación conocida; 8.º, emplear

astucia, fraude ó disfraz; 9.º, abusar de superioridad ó emplear medio que debilite la defensa; 10.º, obrar con abuso de confianza; 11.º, prevalerse del carácter público que tenga el culpable; 12.º, emplear medios ó hacer que concurren circunstancias que añadan la ignominia á los efectos propios del hecho; 13.º, cometer el delito con ocasión de incendio, naufragio ú otra calamidad ó desgracia; 14.º, ejecutarlo con auxilio de gente armada ó de personas que aseguren ó proporcionen la seguridad; 15.º, ejecutarlo de noche ó en despoblado y en cuadrilla; 16.º, ejecutarlo con desprecio ó con ofensa de la autoridad pública; 17.º, haber sido castigado el culpable anteriormente por delito á que la ley señale igual ó mayor pena, ó por dos ó más delitos á que aquélla señale pena menor; 18.º, ser reincidente; 19.º, cometer el delito en lugar sagrado, en los palacios de las Cortes ó del Jefe de Estado, ó en la presencia de éste, ó donde la autoridad pública se halle ejerciendo sus funciones; 20.º, ejecutar el hecho con ofensa ó desprecio del respeto que por la dignidad, edad ó sexo mereciere el ofendido, ó en su morada cuando no haya provocado el suceso; 21.º, ejecutarlo con escalamiento; 22.º, ejecutarlo con rompimiento de pared, techo ó pavimento, ó con fractura de puertas ó ventanas, y 23.º, ser vago el culpable.

4. Personas responsables de los delitos ó faltas.—La responsabilidad puede ser civil ó criminal.

Son responsables criminalmente de los delitos los autores, cómplices y encubridores; de las faltas sólo los autores y cómplices, y de los delitos y faltas cometidos por medio de la imprenta, grabado ú otro medio mecánico de publicación, solamente los autores.

Son *autores* los que toman parte directa en la ejecu-

P

ción del hecho, fuerzan ó inducen directamente á otros á ejecutarlo, ó cooperan á la ejecución por un acto sin el cual no se hubiera efectuado. Si cooperan á la ejecución del hecho por actos anteriores ó simultáneos, pero de distinta índole que los mencionados, se llaman *cómplices*. Son *encubridores* los que, con conocimiento de la perpetración del delito, sin haber tenido participación en él como autores ni cómplices, intervienen con posterioridad á su ejecución, de alguno de los modos previstos por la ley.

Toda persona responsable criminalmente de un delito ó falta, lo es también civilmente. Incurren, además, en responsabilidad civil las personas ó empresas por los delitos que se cometieren en los establecimientos que dirijan, siempre que por su parte ó la de sus dependientes haya intervenido infracción de los reglamentos generales ó especiales de policía, y subsidiariamente en los casos que la ley señala (1).

5. La pena: sus clases.—La pena indica, en principio, una privación de bien; es, por lo tanto, una restricción que se impone al individuo que ha delinquido, para restablecer el orden violado, corregir al culpable, garantizar la tranquilidad pública, y en una palabra, para evitar en lo sucesivo la repetición del delito.

El fundamento de castigar está en la necesidad de que prevalezca la justicia, de que reaccione la sociedad por el resorte de la ley eterna; las demás condiciones de la pena son secundarias en relación con aquélla, pero son condiciones prácticas de utilidad social.

(1) La responsabilidad civil comprende: 1.º, la restitución; 2.º, la reparación del daño causado, y 3.º, la indemnización de perjuicios (art. 121 del Código Penal).

Los resultados que la pena produce los resume el señor Pacheco en cuatro: 1.º, la expiación; 2.º, la intimidación; 3.º, la imposibilidad de dañar; y 4.º, la reforma del criminal (1).

La pena, si ha de ser justa, además de moral y ejemplar, ha de guardar proporción con el delito cometido; no se comprende de otra manera la naturaleza de la pena.

No se reputan penas, según el Código penal, la detención ó prisión preventiva de los procesados, la suspensión de empleo ó cargo público durante el proceso, las multas y demás correcciones de carácter administrativo, y las privaciones de derechos y reparaciones que en forma penal establece la ley civil.

Se habla comúnmente de penas *principales*, si restringen la libertad, y *accesorias*, si restringen el ejercicio de los derechos civiles y políticos. Cada uno de estos grupos admite varias subdivisiones.

El Código penal las clasifica en *aflictivas*, *correccionales*, *leves* y *accesorias* (2).

(1) *Estudios de Derecho penal*, pág. 200.

(2) He aquí la escala general:

A. *Penas aflictivas*: muerte, cadena perpetua, reclusión perpetua, relegación perpetua, extrañamiento perpetuo, cadena temporal, reclusión temporal, relegación temporal, extrañamiento temporal, presidio mayor, prisión mayor, confinamiento, inhabilitación absoluta perpetua, inhabilitación absoluta temporal, inhabilitación especial perpetua, inhabilitación especial temporal: para cargo público, derecho de sufragio, activo y pasivo, profesión ú oficio.

B. *Penas correccionales*: presidio correccional, prisión correccional, destierro, reprensión pública, suspensión de cargo público, derecho de sufragio activo y pasivo, profesión ú oficio, arresto mayor.

C. *Penas leves*: arresto menor, reprensión privada.

Penas comunes á las tres clases anteriores: multa, caución.

D. *Penas accesorias*: degradación, interdicción civil, pérdida ó comiso de los instrumentos y efectos del delito, pago de costas.

6. Aplicación, ejecución y cumplimiento de las penas.—El Código contiene las reglas á que debe ajustarse la aplicación de las penas á los autores de delito consumado, frustrado y tentativa, y á los cómplices y encubridores, y en cuantos concurren circunstancias atenuantes ó agravantes (arts. 64 á 87). Al culpable de dos ó más delitos ó faltas se impondrán todas las penas correspondientes á las diversas infracciones, para su cumplimiento simultáneo, si fuere posible por la naturaleza y efectos de las mismas, y en caso contrario, se seguirá el orden establecido por la ley en su art. 89.

Para que la pena pueda ejecutarse, debe preceder sentencia firme; su cumplimiento se regirá por las disposiciones del Código penal, en las secciones 2.^a y 3.^a del capítulo V, título III del libro I, según se trate de penas principales ó accesorias, respectivamente.

7. Extinción de la responsabilidad penal.—La responsabilidad penal se extingue por la muerte del reo, en cuanto á las penas personales, y respecto á las pecuniarias, sólo cuando á su fallecimiento no hubiere recaído sentencia firme. Se extingue, además, por el cumplimiento de la condena, por amnistía, por indulto y por el perdón del ofendido, cuando la pena se haya impuesto por delitos que no puedan dar lugar á procedimiento de oficio. También se extinguen por la prescripción del delito ó de la pena.

Los delitos prescriben á los veinticinco años, cuando la pena impuesta por la ley fuere de muerte ó de cadena perpetua; á los quince, cuando aquélla fuere afflictiva, y á los diez, cuando fuere correccional. Los delitos de calumnia é injuria prescriben antes, y las faltas á los dos meses.

Las penas impuestas por sentencia firme prescriben: á los veinticinco años, las de muerte y cadena perpetua; á los quince, las demás afflictivas; á los diez, las correccionales, y al año las leves.

RESUMEN DEL CAPÍTULO PRIMERO

1. Derecho penal es el conjunto de leyes que definen los delitos y aplican las penas. Su fin es, pues, la reparación del orden jurídico violado; y su legitimidad se basa en la existencia de la libertad humana, en la de la ley moral y en la posibilidad de que aquélla se oponga á ésta.

2. *Delito ó falta* es toda acción ú omisión voluntaria penada por la ley. El delito tiene tres grados: la tentativa ó principio del delito, en la cual éste no se realiza por causas ajenas á la voluntad; el delito frustrado, en que se han practicado todos los actos para la ejecución, pero por motivos involuntarios no se ha realizado el delito; y delito consumado, cuando ha tenido lugar como consecuencia de actos voluntarios. La ley castiga los tres grados; pero las faltas, excepto las que van contra las personas ó la propiedad, sólo se castigan cuando se han consumado.

Los delitos son: *graves*, si el Código penal los castiga con penas afflictivas en todos sus grados; *menos graves*, si los reprime con penas correccionales en su grado máximo; y *faltas*, si la ley los castiga con penas leves.

3. Las *circunstancias* que acompañan al delito pueden eximir, agravar ó atenuar la responsabilidad consiguiente á la ejecución del mismo; de aquí la división de las circunstancias en *eximentes*, cuando hay razón suficiente para asegurar que no concurrieron la capacidad y libertad, que supone el delito; *atenuantes*, las que aminoran las condiciones del delito y provienen de la edad, estado, provocación, etc.; y *agravantes*, las que, por el contrario, aumentan la culpabilidad, pues revelan que el individuo gozaba de plena capacidad, y obró con conciencia y deliberado intento de delinquir.

4. La intervención de una persona en la comisión del delito puede ser: directa, ya obrando ya forzando ó induciendo á obrar, y entonces se llama *autor*; é indirecta, cooperando á la ejecución, y entonces se llama *cómplice*. Puede suceder que, sin estar en los dos casos anteriores, verificado ya el delito, intervenga una persona, la cual se llamará *encubridor*.

5. *Pena* es la sanción impuesta al delincuente para restablecer el derecho violado. La pena se propone la expiación, intimidación y reforma del culpable, y además la imposibilidad de dañar. Según el Código penal, las penas son afflictivas, correccionales, leves y accesorias.

6. La pena que se aplique á un delito ha de ser proporcionada, atendiendo al delito y á la participación en el mismo. Las penas sólo pueden llevarse á la ejecución previa sentencia firme.

7. La responsabilidad penal se extingue por la muerte del reo, si la pena es personal; pero si es pecuniaria, para extinguirse con la muerte es preciso que haya sentencia firme; se extingue también por el cumplimiento de la misma, por amnistía, por indulto, etc., y por la prescripción del delito ó de la pena, cuyos plazos respectivos el Código señala.

2.47.
CAPITULO II

DE LAS VARIAS CLASES DE DELITOS

1. Delitos contra la seguridad exterior del Estado, contra la Constitución y contra el orden público.—Ante la dificultad de dar una clasificación exacta de los delitos, abandonamos esta cuestión á las disquisiciones de los penalistas, ateniéndonos al Código Penal de 1870, como ley vigente en España. Los tres primeros títulos del libro II tratan, respectivamente, de los delitos contra la seguridad del Estado, contra la Constitución y contra el orden público.

A. *Delitos contra la seguridad exterior del Estado.*—Se conceptúan tales los *delitos de traición*, por atentar al honor de la madre Patria, renegando de su nacionalidad por actos criminales, como lo son facilitar á potencias extranjeras la introducción y ocupación del territorio nacional, seducir las tropas al servicio de España, reclutar gente para hacer la guerra á la misma, etc., las cuales castiga el Código con la pena de cadena perpetua á muerte; y tomar las armas contra la Patria, suministrar al enemigo planos y fortalezas, etc., á los cuales se aplica la pena de cadena temporal en su grado máximo

á muerte. Se comprenden también en este grupo los delitos que compometen la *paz ó la independencia del Estado*, los que atacan ó violan el *derecho de gentes* y los delitos de *piratería*.

B. *Delitos contra la Constitución*.—Son los que infringen la ley fundamental del Estado; ya los llamados de lesa majestad, contra las Cortes, sus individuos, Consejo de Ministros y forma de Gobierno; ya los cometidos con ocasión del ejercicio de los derechos individuales, por particulares ó por funcionarios públicos, y los relativos al libre ejercicio de los cultos. Así, la ley trata en este segundo título de las penas en que incurrirán los que atenten contra la persona del Rey, de su inmediato sucesor, de su consorte y del Regente del Reino; contra los Ministros, Cuerpos Colegisladores y sus miembros; contra la Monarquía constitucional, pretendiendo reemplazarla por la República ó por una Monarquía absoluta; variar el orden de sucesión á la Corona, ó ejercer coacción para la práctica de las funciones de un determinado culto, etc.

C. *Delitos contra el orden público*.—Son los que atentan directamente á la seguridad interior del Estado, y son: 1.º, la *rebelión*, que consiste en alzarse públicamente y en abierta hostilidad contra el Gobierno, para destornar ó privar de su libertad al Rey, impedir la celebración de las elecciones para Diputados y Senadores, disolver las Cortes, etc.; 2.º la *sedición*, que consiste en alzarse pública y tumultuariamente para conseguir por la fuerza, ó fuera de las vías legales, impedir la promulgación ó la ejecución de las leyes; ejercer actos de odio ó venganza en la persona ó bienes de alguna autoridad ó de sus agentes; despojar con un objeto político ó social de bienes propios á alguna clase de ciudadanos, Municipio, Pro-

vincia ó Estado, etc.; 3.º, *resistencia, desobediencia y atentado*, teniendo lugar este último cuando, sin alzarse públicamente, se empleare fuerza ó intimidación para alguno de los objetos señalados en los delitos de rebelión ó sedición, ó se acometiere á la autoridad ó sus agentes, ó se empleare fuerza contra ellos, ó se les intimidare gravemente, ó se les hiciere resistencia también grave, cuando se hallaren ejerciendo las funciones de sus cargos ó con ocasión de ellas; 4.º, *desacato á la autoridad, insulto, injuria y amenaza á la autoridad y á sus agentes y á los demás funcionarios públicos*; y 5.º, *desórdenes públicos*.

2. Falsedades.—Comprende en este grupo el Código Penal: 1.º, la falsificación de la firma ó estampilla real, firma de los Ministros, marcas y sellos; 2.º, la falsificación de moneda; 3.º, la falsificación de billetes de Banco, documentos de crédito, papel sellado, sellos de Telégrafos y Correos y demás efectos timbrados, cuya expedición esté reservada al Estado; 4.º, la falsificación de documentos públicos oficiales y de comercio, despachos telegráficos de documentos privados, cédulas de vecindad y certificados; 5.º, la ocultación fraudulenta de bienes ó de industria, falso testimonio, acusación y denuncia falsas; y 6.º, la usurpación de funciones, calidad y títulos y uso indebido de nombre, trajes, insignias y condecoraciones.

3. Delitos relativos á las sepulturas y contra la salud pública.—Incurrirá en las penas de arresto mayor y multa de 150 á 1.500 pesetas el que practicare por sí ó por otro inhumaciones faltando á las leyes ó reglamentos de las mismas; y en arresto mayor y multa de 125 á 1.250 pesetas el que practicare actos que falten al respeto debido á la memoria de los muertos.

Castiga severamente el Código los delitos contra la salud pública.

4. Juegos y rifas.—Castiga á los banqueros y dueños de casas en que se jueguen los de suerte, envite ó azar; á los empresarios y expendedores de billetes de rifas no autorizadas, y á los jugadores. Declara el comiso del dinero y efectos puestos en juego, de los muebles de la habitación y de los instrumentos, objetos y útiles destinados á él ó á la rifa, persiguiendo como estafadores á los que usaren de medios fraudulentos para asegurar la suerte.

5. Delitos de los empleados públicos.—Trata el Código de los delitos cometidos por los empleados públicos en el ejercicio de sus cargos, y asigna las penas relativas á los mismos. Estos delitos son: 1.º, la prevaricación; 2.º, la infidelidad en la custodia de presos; 3.º, en la de documentos; 4.º, la violación de secretos; 5.º, la desobediencia y denegación de auxilio; 6.º, la anticipación, prolongación y abandono de funciones públicas; 7.º, la usurpación de atribuciones y los nombramientos ilegales; 8.º, los abusos contra la honestidad; 9.º, el cohecho; 10.º, la malversación de caudales públicos; 11.º, los fraudes y exacciones ilegales; y 12.º, las negociaciones prohibidas á los empleados.

6. Delitos contra las personas.—Son los siguientes:

1.º *Parricidio.*—Lo comete el que mata á su padre, madre ó hijo, sean legítimos ó ilegítimos, ó á cualquiera otro de sus ascendientes ó descendientes, ó á su cónyuge. Se castiga con la pena de cadena perpetua á muerte.

2.º *Asesinato.*—Lo comete el que, no estando comprendido en ninguno de los casos anteriores, mata á al-

guna persona, concurriendo alguna de las circunstancias siguientes: alevosía, precio ó promesa remuneratoria, inundación, incendio ó veneno; premeditación conocida, ó ensañamiento, que aumente deliberada é inhumanamente el dolor del ofendido. Se castiga con la pena de cadena temporal en su grado máximo á muerte.

3.º *Homicidio*.—Lo comete el que matare á otro que no esté con él en la relación de parentesco que se da en el parricidio, siempre que no concorra ninguna de las circunstancias de asesinato. Se castiga con la pena de reclusión temporal.

4.º *Infanticidio*.—Es la muerte violenta de un niño menor de tres días, causada por la madre ó los abuelos maternos para ocultar la deshonra. La madre que lo cometa será castigada con la pena de prisión correccional en sus grados medio y máximo, y los abuelos con la de prisión mayor.

5.º *Aborto*.—Si éste tiene lugar violentamente en la mujer, se castigará con la pena de reclusión temporal; si se hace sin su consentimiento, aunque sin violencia, con la de prisión mayor; si con consentimiento, con la de prisión correccional en sus grados medio y máximo, y si se ocasiona violentamente, sin propósito de causarlo, con prisión correccional en sus grados mínimo y medio.

6.º *Lesiones*.—Se dividen en mutilaciones, lesiones graves, menos graves y leves.

7.º *Duelo*.—El Código establece para el duelo disposiciones preventivas y represivas; aunque del duelo no resulten lesiones, se impone á los combatientes la pena de arresto mayor. Los padrinos del duelo son responsables, unas veces como autores y otras como cómplices.

7. Delitos contra la honestidad.—Comprende el

Código en este título, como tales: el adulterio, la violación y abusos deshonestos, los delitos de escándalo público, estupro y corrupción de menores, y el rapto.

8. Delitos contra el honor.—Son: la *calumnia* ó falsa imputación de un delito de los que dan lugar á procedimiento de oficio; la *injuria*, que es toda expresión proferida ó acción ejecutada en deshonra, descrédito ó menosprecio de otra persona; habiéndolas graves y leves, variando, según ellas, la penalidad.

9. Delitos contra el estado civil de las personas.—Son tres los que pena el Código: la suposición de parto, la usurpación del estado civil y la celebración de matrimonios ilegales; el primero lo castiga el Código con presidio mayor y multa de 250 á 2.500 pesetas; el segundo, con presidio mayor, y el tercero, con prisión mayor.

10. Delitos contra la libertad y seguridad.—Son: la detención ilegal, la sustracción de menores, el abandono de niños, el allanamiento de morada, las amenazas y coacciones, y el descubrimiento y revelación de secreto.

11. Delitos contra la propiedad.—Enumera el Código los siguientes:]

1.º *Robo.*—Cometen este delito los que con ánimo de lucrarse se apoderan de las cosas muebles ajenas, con violencia ó intimidación en las personas, ó empleando fuerza en las cosas. El Código castiga también la tentativa y el delito frustrado de robo, cuando van acompañados de alguna de las circunstancias que la ley castiga en el robo consumado.

2.º *Hurto.*—Lo cometen los que con ánimo de lucrarse, y sin violencia ó intimidación en las personas ni

fuerza en las cosas, toman los bienes muebles ajenos sin la voluntad de sus dueños; los que encontrándose una cosa perdida y sabiendo quién es su dueño, se la apropiaren con intención de lucro; y, finalmente, los dañadores que sustraigan ó inutilicen los frutos ú objetos del daño causado, salvo los casos previstos en la ley.

3.º *Usurpación.*—La comete el que, con violencia ó intimidación en las personas, ocupe una cosa inmueble ó usurpare un derecho real de ajena pertenencia.

4.º *Defraudación.*—Consiste en privar de su propiedad á otro, valiéndose del fraude, y se comprenden en ella: *el alzamiento, la quiebra, la insolvencia punible, las estafas y otros engaños.*

5.º Castiga también el Código las *maquinaciones que tienen por objeto alterar el precio de las cosas.*

6.º *El préstamo ilegal sobre prendas.*

7.º *El incendio y otros estragos.*

Y 8.º *Los daños.*

12. Imprudencia temeraria.—Es la negligencia ó falta de diligencia que revelan ciertos hechos que, cometidos con malicia, hubieran sido calificados como delitos. La castiga el Código con la pena de arresto mayor en su grado máximo á prisión correccional en su grado mínimo, si constituye un delito grave; y con arresto mayor en sus grados mínimo y medio, si constituye un delito menos grave.

RESUMEN DEL CAPÍTULO II

1. Son delitos contra la seguridad exterior del Estado: los de traición, los que comprometen la paz é independencia del Estado, los que violan el derecho de gentes, y los de piratería. Son delitos contra la Constitución: a), los de lesa majestad, los que atacan á

las Cortes, al Consejo de Ministros y á la forma de Gobierno; b), los cometidos con ocasión del ejercicio de los derechos individuales.

Son delitos contra el orden público: la rebelión, sedición, atentado, resistencia, desobediencia y desacato á la autoridad; el insulto, injuria y amenaza á la autoridad y á sus agentes ó funcionarios, y los desórdenes públicos.

2. Son delitos de falsedad: los que consisten en la falsificación de marcas y sellos, moneda, billetes de Banco y de otros documentos públicos, de documentos privados, cédulas, certificados; acusación y denuncia falsas y usurpación de títulos, etc.

3. La ley considera actos punibles: la inhumación de cadáveres sin los requisitos y formalidades legales, la violación de sepulturas y cuantos actos perjudiquen intencionadamente la salud pública.

4. Persigue el Código á los que intervengan en los juegos prohibidos, y declara el comiso de los objetos del juego y de los otros efectos que se presumen instrumentos del delito.

5. Incurren en responsabilidad criminal los empleados, en el ejercicio de su cargo, siempre que prevariquen, violen secretos, desobedezcan, denieguen el auxilio, malversen caudales públicos, abandonen sus funciones, etc.

6. Son delitos contra las personas: el parricidio, el asesinato, el homicidio, el infanticidio, el aborto, las lesiones y el duelo.

7. Son delitos contra la honestidad: el adulterio, violación, rapto, estupro, corrupción de menores, etc.

8. Los delitos contra el honor se pueden agrupar, según el Código Penal, en dos: calumnias é injurias.

9. Los delitos contra el estado civil de las personas son tres: la suposición de parto, la usurpación del estado civil y la celebración de matrimonios ilegales.

10. La detención ilegal, la sustracción de menores, el abandono de niños, el allanamiento de morada, las amenazas y coacciones y el descubrimiento y revelación de secreto, son delitos que atentan á la libertad y seguridad de las personas.

11. Los delitos contra la propiedad son: el robo, el hurto, la usurpación, la defraudación, las maquinaciones para alterar el precio de las cosas, el préstamo ilegal sobre prendas, el incendio y los daños.

12. El obrar con negligencia puede producir ciertos hechos que, de haber mediado malicia, se habrían calificado de delitos; por esto la ley penal castiga la imprudencia temeraria, según los casos.

L. 42.

DERECHO PROCESAL

CAPITULO PRIMERO

PROCEDIMIENTO CIVIL

1. Derecho Procesal.—El Derecho Procesal, ó de procedimiento, es el conjunto de reglas para la tramitación de los asuntos de justicia; podríamos llamarle, con Bentham, derecho formal y adjetivo, pues en rigor se reduce á las formas de actuación de los litigios, puestas al servicio del derecho sustantivo.

El procedimiento, como reglamentación del funcionamiento judicial, es indiscutiblemente una garantía para el individuo, que por él asegura la eficacia de sus acciones ante los Tribunales de justicia. Estos, como dice el Sr. Laserna, son los llamados á resolver las cuestiones suscitadas entre los particulares, y en su organización todos los países buscan las prendas de inteligencia, imparcialidad y justicia, que son necesarias para corresponder á la confianza que en ellos deposita la sociedad, y llenar el alto cargo de juzgar los derechos más respetables de los hombres (1).

El procedimiento necesario para la realización del

(1) *Prolegómenos del Derecho*, edición ya citada, pág. 115.

Derecho puede ser civil ó criminal, según sea la materia del mismo; de aquí la división principal de las materias del Derecho Procesal.

2. Jurisdicción y competencia.—La primera cuestión que se nos ofrece, al empezar el estudio del procedimiento judicial, es la de determinar la jurisdicción ó ejercicio del Poder en la esfera concretada por la ley; jurisdicción que puede ser voluntaria ó contenciosa; pero en ambos casos determina la Ley de Enjuiciamiento civil que la comparecencia en juicio deberá hacerse ante el Juez ó Tribunal que sea competente. Será Juez competente para conocer de los pleitos á que dé origen el ejercicio de las acciones de toda clase, aquel á quien los litigantes se hubieren sometido expresa ó tácitamente. Fuera de este caso, en los juicios en que se ejerciten acciones personales, será Juez competente el del lugar en que deba cumplirse la obligación, y á falta de éste, á elección del demandante, el del domicilio del demandado ó el del lugar del contrato, si hallándose en él, aunque accidentalmente, pudiera hacerse el emplazamiento. Pero si la demanda se dirige contra dos ó más personas que residan en pueblos diferentes y estén obligadas mancomunada ó solidariamente, no habiendo lugar destinado para el cumplimiento de la obligación, será Juez competente el del domicilio de cualquiera de los demandados, á elección del demandante.

En los juicios en que se ejerciten acciones reales sobre bienes muebles ó semovientes, será Juez competente el del lugar en que se hallen ó el del domicilio del demandado, á elección del demandante. Si se ejercitan sobre bienes inmuebles, lo será el del lugar en que esté sita la cosa litigiosa.

En los juicios en que se ejecuten acciones mixtas, será Juez competente el del lugar en que se hallen las cosas, ó el del domicilio del demandado, á elección del demandante.

Para determinar la competencia en los demás casos no comprendidos en los anteriores, deberá atenderse á los preceptos de la Ley de Enjuiciamiento civil en su artículo 63.

La competencia puede tener lugar: ó porque dos autoridades quieran entender en un asunto (positiva), ó porque ambas se crean que no les pertenece el resolverlo (negativa). En ambos casos, las cuestiones de competencia podrán promoverse por *inhibitoria* y por *declinatoria*. La primera se intenta ante el Juez ó Tribunal á quien se considere competente, pidiendo que dirija oficio al que se estime no serlo, para que se inhiba y remita los autos. La segunda se propone ante el Juez ó Tribunal á quien se considere incompetente, pidiéndole que se separe del conocimiento del negocio y remita los autos al tenido por competente.

Los Jueces y Tribunales podrán sostener la jurisdicción y atribuciones que la Constitución y las leyes les confieren, reclamando contra las invasiones de las autoridades administrativas por medio de *recursos de queja*, que elevarán al Gobierno.

Procede, además, otro recurso, llamado de *fuerza en conocer*, que tendrá lugar cuando un Juez ó Tribunal eclesiástico conozca, ó pretenda conocer, de una causa profana no sujeta á su jurisdicción, ó llevar á ejecución la sentencia que hubiere pronunciado en negocio de su competencia, procediendo por embargo y venta de bienes, sin impetrar el auxilio de la jurisdicción ordinaria.

Se entiende por *recusación* el derecho que asiste á las

partes para pedir que un Juez determinado no conozca del litigio en que están comprometidas. La recusación requiere causa legítima, como ser pariente el Juez, por consanguinidad ó afinidad, dentro del cuarto grado civil, con cualquiera de los litigantes; tener interés directo ó indirecto en el pleito, amistad íntima, enemistad manifiesta contra alguno de los litigantes, etc.

3. Juicio civil: sus clases.—Es juicio civil, en Derecho Procesal, la controversia suscitada entre dos ó más personas con relación á un derecho, la cual se resuelve por el Juez ó Tribunal competente, con arreglo al procedimiento legal. Es *ordinario* el juicio que sigue los trámites de costumbre, según ley, y *extraordinario*, aquel que por la índole especial del asunto se sujeta á trámites especiales y de mayor rapidez.

El juicio es *declarativo*, si la misión de la autoridad judicial en el mismo es resolver la duda en la cuestión litigiosa; y es *ejecutivo*, si dicha misión estriba en llevar á cumplimiento lo que ésta ha declarado ya terminantemente, ora en una sentencia, ora en un título que lleva aparejada ejecución.

Los juicios declarativos pueden ser de *mayor* ó de *menor cuantía*, según que el interés del valor del objeto del litigio exceda ó no de **3.500** pesetas.

La división más comprensiva es la de juicios *universales* y *singulares*, llamados así, respectivamente, según que en ellos se ventilen varias acciones ó derechos, ó bien uno solo.

4. Acciones y excepciones.—Los romanos definieron la acción: *jus persecuendi in judicio quod sibi debetur*; poder ó facultad de hacer valer en juicio lo que nos pertenece.

Pueden ser reales, personales y mixtas. Es *real*, la que persigue el reconocimiento de un derecho real; *personal*, la que persigue el cumplimiento de una obligación; y *mixta*, si participa de ambos caracteres, como la de partición de herencia, la de división de cosa común, etc. Por la real, *petimus rem nostram quæ ab alio possidetur*; y por la personal, *cum eo agimus qui obligatus est nobis ad faciendum aliquid, vel dandum*.

La *excepción* tiende á destruir la acción, y consiste en oponer á los hechos que la acción supone, otros hechos contrarios, ó en negar aquéllos. Pueden ser *dilatorias* ó *temporales*, si se proponen retardar la resolución final del litigio; y *perentorias* ó *perpetuas*, si se proponen declarar nula la acción que el contrario ejercita (*quæ semper agentibus obstant, et semper rem de qua agitur perimunt*).

Las acciones son acumulables, esto es, que en un solo juicio pueden reunirse varias acciones.

Según la Ley de Enjuiciamiento civil, el actor podrá acumular en su demanda cuantas acciones le competan contra el demandado, aunque procedan de diferentes títulos, siempre que aquéllas no sean incompatibles entre sí; produciendo la acumulación de acciones el efecto de discutirse todas en un mismo juicio y resolverse en una sola sentencia (arts. 153 y 159).

Los autos también pueden acumularse, decretándose la acumulación á instancia de parte legítima. Esta acumulación tiene lugar por la reunión de dos ó más pleitos entre los mismos litigantes, y producirá el efecto de suspender el curso del que estuviere más próximo á su terminación, hasta que el otro ú otros se hallen en el mismo estado.

5. Juicio ordinario.—Es juicio ordinario declarativo aquel en que se ventila ó decide una contienda judicial que no tenga señalada tramitación especial en la ley. Pertenecen á esta clase de juicios: el ordinario de mayor cuantía, el de menor cuantía, y el verbal.

Antes de promover un juicio declarativo deberá intentarse la conciliación ante el Juez municipal competente. Están exceptuados de la conciliación: los verbales, los ejecutivos y sus incidencias, los interdictos, los juicios de sucesión, testamentaria, abintestato, los de árbitros y amigables componedores, los de desahucio, los juicios en que esté interesada la Hacienda pública, y algunos otros.

A) Se decidirán en *juicio ordinario* de mayor cuantía las demandas cuyo interés exceda de 3.000 pesetas, y aquellas cuya cuantía sea inestimable ó no pueda determinarse por las reglas establecidas (art. 483).

El juicio ordinario deberá principiarse por la *demand*a ó *escrito*; en el cual, expuestos sucintamente y numerados los hechos y fundamentos del derecho, se fijará con claridad y precisión lo que se pida, la persona contra quien se proponga la demanda, y la clase de acción que se ejercite, cuando por ella haya de determinarse la competencia.

A la demanda sigue el *emplazamiento*, ó sea el acto por el cual se pone en conocimiento del demandado la demanda, para que la conteste dentro del plazo señalado por la ley. Si dentro de éste no se presentara la contestación, se declarará, á petición del actor, contestada la demanda, y se dará á los autos el curso correspondiente.

De la contestación á la demanda se dará traslado al actor, para *réplica*, por término de diez días, y de la ré-

plica, por igual término, al demandado para *dúplica*; si el actor renuncia la réplica, no se permitirá el escrito de *dúplica*.

Cumplidos estos trámites, el pleito entra en su segundo período, ó sea en el de *prueba*, la que tendrá por objeto la indagación y exposición de los hechos dudosos objeto de la contienda. Los medios de prueba se encaminan, pues, á la aclaración del hecho principal fundamento de la demanda, y sus varias formas las conocemos ya por Derecho Civil y Mercantil.

Verificada toda la prueba propuesta, y acordada en su caso la unión de la misma á los autos, mandará el Juez que se entreguen éstos á las partes por su orden, para que concluyan, haciendo por escrito el resumen de las pruebas; por lo cual este escrito se llama *de conclusión*.

Cumplido este trámite, el Juez mandará citar á las partes para sentencia, señalando día para la vista, lo antes posible, dentro de los ocho días siguientes, oyendo en este caso de palabra á los defensores de los litigantes que se presentasen. El Juez dictará y publicará la *sentencia* dentro de los doce días siguientes al de la vista ó citación en su caso, pudiendo ampliarse este término hasta quince días, si los autos excedieren de mil folios.

B) En juicio de *menor cuantía* se decidirán las demandas ordinarias cuyo interés pase de 250 pesetas y no exceda de 3.000. Se acomodará á las reglas establecidas para el ordinario de mayor cuantía, en cuanto para el mismo no exista tramitación especial en la ley (artículos 680 á 714).

C) En juicio *verbal* se decidirá toda cuestión cuyo interés no exceda de 250 pesetas. Los Jueces municipales son los únicos competentes para conocer de tales

demandas, aunque éstas se funden en documentos que tengan fuerza ejecutiva, excepción hecha de las tercerías y demás demandas que sean incidentales de otro juicio (art. 488), así como las que se deduzcan por reconvencción en los juicios de mayor y de menor cuantía (arts. 544 y 688).

6. Juicios universales.—Son tres: el juicio abintestato, el de testamentaria y el de concurso de acreedores.

A) El juicio *abintestato* está constituido por la serie de trámites que tienen por objeto la declaración de herederos, en el caso de no haberse otorgado testamento, y demás diligencias propias de la sucesión intestada.

La Ley de Enjuiciamiento civil establece las medidas que deben adoptarse para prevenir los abintestatos, ordenando que se proceda en pieza separada para hacer la declaración de herederos, y en otra pieza, llamada de administración, para las actuaciones á ésta referentes.

Hecha por auto ó sentencia firme la declaración de herederos, el juicio de abintestato se acomodará á los trámites establecidos para el de testamentaria.

B) El juicio de *testamentaria* tiene por objeto la distribución de los bienes relictos por el testador.

Este juicio puede ser voluntario ó necesario; es *voluntario*, si lo promueve parte legítima, como el cónyuge sobreviviente, el heredero testamentario, etc.; y es *necesario*, cuando lo promueve de oficio el Juez, lo cual ocurre: 1.º, si todos ó alguno de los herederos están ausentes, y no tienen representante legítimo en el lugar del suceso; 2.º, si los herederos, ó cualquiera de ellos, son menores ó están incapacitados, á no ser que estén representados por sus padres.

Respecto á la administración de la testamentaria, deberá atenderse á lo dispuesto por el testador, y en caso de no existir disposición alguna, se estará á lo preceptuado para los abintestatos (arts. 1.005 á 1.035).

Se distinguen en la tramitación de las testamentarias tres periodos: 1.º, formación del inventario; 2.º, avalúo ó justiprecio de los bienes inventariados; y 3.º, división del caudal.

C) El *concurso de acreedores* es el llamamiento en juicio de los acreedores de un deudor, al objeto de resolver lo que proceda, según ley, respecto de los créditos de cada uno de ellos. Podrá ser *voluntario*, si lo promueve el mismo deudor cediendo todos sus bienes á sus acreedores; ó *necesario*, si se forma á instancia de los acreedores ó de cualquiera de ellos; pero sólo podrá decretarse cuando existan dos ó más ejecuciones pendientes contra un mismo deudor, ó cuando en alguna de ellas no se hayan encontrado bienes libres de otra responsabilidad, reconocidamente bastantes á cubrir la cantidad que se reclame.

Después de los trámites que la ley señala para obtener la formación de los autos del concurso de acreedores, se dividirán los procedimientos en tres piezas separadas: la 1.ª, de administración del concurso; la 2.ª, del reconocimiento y graduación de los créditos; y la 3.ª, de la calificación del concurso.

Lo que llevamos dicho se refiere á los casos que no se comprenden en la quiebra, que ya expusimos en Derecho Mercantil.

7. Juicios singulares. — Comprendemos en este grupo: los juicios ejecutivos, los de desahucio, los retratos y los interdictos.

A) La acción *ejecutiva*, según la ley civil procesal, deberá fundarse en un título que tenga aparejada ejecución, es decir, que se considere con la misma fuerza que una sentencia. Reunen esta condición los títulos siguientes: 1.º, escritura pública, con tal que sea primera copia; y si es segunda, con los requisitos que previene la ley; 2.º, el documento privado que haya sido reconocido bajo juramento ante autoridad judicial; 3.º, la confesión hecha ante Juez competente; 4.º, las letras de cambio, según los casos; 5.º, los títulos al portador ó nominativos, legítimamente emitidos, que representen obligaciones vencidas, y á veces los cupones vencidos de dichos títulos; y 6.º, las pólizas originales de contratos celebrados con intervención de Agente de Bolsa ó Corredor público, siempre que reunan ciertos requisitos.

B) El juicio de *desahucio* es el que tiene por objeto poner á disposición del arrendador las fincas que ocupaba el arrendatario. Competerá la sustanciación de estos juicios al Juez municipal del lugar ó distrito en que la finca radique, cuando la demanda se funde en una de las causas siguientes: 1.ª, haber cumplido el término estipulado en el contrato; 2.ª, haber expirado el plazo del aviso que para la conclusión del contrato deba darse con arreglo á la ley, á lo pactado, ó á la costumbre general de cada pueblo; y 3.ª, haber faltado al pago del precio convenido.

Firmada la sentencia que declara haber lugar al desahucio, y recibidos los autos en el Juzgado inferior en el caso de apelación, se procederá á su ejecución á instancia del actor, mandando el Juez se aperciba de lanzamiento al demandado, si no desaloja la finca en el término de ocho días, si se trata de una casa habitación y que

habiten, con efecto, el demandado ó su familia; y en el de quince días, si de un establecimiento mercantil, fabril, de tráfico ó de recreo; y en el de veinte días, si de una hacienda, alquería, cortijo ú otra cualquier finca rústica que tenga caserío, y en la cual haya constantemente guardas, capataces ú otros sirvientes.

C) Conocemos ya el *retracto* por Derecho civil, y sólo apuntaremos los requisitos que debe reunir la demanda, según la ley, para poder dar curso á la misma. Son éstos: 1.º, que se interponga dentro de nueve días, contados desde el otorgamiento de la escritura de venta; 2.º, que se consigne el precio, si es conocido; ó si no lo fuere, que se dé fianza de consignarlo, luego que lo sea; 3.º, que se acompañe alguna justificación, aun cuando no sea cumplida, del título en que se funde el *retracto*; 4.º, que se contraiga, si el *retracto* es gentilicio, al compromiso de conservar la finca retraída á lo menos dos años, á no ser que alguna desgracia hiciere venir á menos fortuna al retrayente y le obligare á la venta; 5.º, que se comprometa el comunero á no vender la participación del dominio que retraiga, durante cuatro años; 6.º, que contraiga, si el *retracto* lo intenta el dueño del dominio directo ó el del útil, el compromiso de no separar ambos dominios durante seis años; y 7.º, que se acompañe copia en papel común de la demanda y de los documentos que se presenten (art. 1.618 de la Ley de E. C.).

D) Según la ley, sólo podrán intentarse los *interdictos* para adquirir la posesión, para retenerla ó recobrarla, para impedir una obra nueva, y para impedir que cause daño una obra ruinosa.

Es requisito indispensable para que tenga lugar el *interdicto de adquirir*, que nadie posea á título de due-

ño ó de usufructuario, los bienes cuya posesión se solicite.

Procederá el de *retener* ó *recobrar*, cuando el que se halle en la posesión ó tenencia de una cosa haya sido perturbado en ella por actos que manifiesten la intención de inquietarle ó despojarle, ó cuando haya sido ya despojado de dicha posesión ó tenencia.

Consiste el interdicto de *obra nueva* en la acción que compete al dueño de una heredad, que se considera perjudicado por las obras hechas por el dueño de otra, contra éste, al objeto de conseguir la destrucción de las mismas.

El objeto del interdicto de *obra ruinosa* es conseguir la demolición total ó parcial de obras que, por ser viejas ó por su estado ruinoso, pueden con su derrumbamiento perjudicar al dueño de una finca; y compete á éste contra el dueño de la otra en que radiquen dichas obras.

8. Recursos: sus clases.—Según la Ley de Enjuiciamiento civil, contra las providencias de mera tramitación que dicten los Jueces de primera instancia no se dará otro recurso que el de *reposición*, sin perjuicio del cual se llevará á efecto la providencia; y contra el auto resolutorio de este recurso de reposición no se dará otro recurso que el de *responsabilidad* del Juez que lo hubiere dictado. En los demás casos procederá el recurso de *apelación*, ó sea el interpuesto para que conozca el Tribunal superior del asunto fallado por el Juez inferior. La apelación podrá admitirse *libremente* y *en ambos efectos*, ó *en uno solo*; en el primer caso, se suspenderá la ejecución de la sentencia hasta que recaiga el fallo del Tribunal superior, y en el segundo, no se suspenderá dicha

ejecución, sino que si la sentencia es definitiva, para ejecutarla se retendrá en el Juzgado testimonio de lo necesario de los autos, remitiendo éstos al Tribunal superior.

Contra la providencia de mera tramitación que dicten las Audiencias no se da más recurso que el de responsabilidad; contra las sentencias ó autos resolutorios de incidentes de la segunda instancia, se da el recurso de *súplica* ante la misma Sala; contra las sentencias definitivas y los autos que pongan término al juicio, dictados en segunda instancia, no se da otro recurso que el de *casación*, y contra las demás resoluciones que se dicten en apelación en la misma instancia, no se dará recurso alguno, salvo el de responsabilidad.

Contra las resoluciones del Tribunal Supremo, de igual clase que las dos primeras del párrafo anterior, se darán los mismos recursos; pero contra las sentencias en que se declare haber ó no lugar al recurso de casación, ó á la admisión del mismo, no se dará recurso alguno.

Según el artículo 1.686 de la Ley de Enjuiciamiento civil, el conocimiento de los recursos de casación corresponde exclusivamente al Tribunal Supremo.

La casación no es una tercera instancia; prescinde de la justicia ó injusticia de la sentencia, y atiende sólo á la infracción de ley ó de doctrina legal, y al quebrantamiento de forma.

El recurso de *revisión* es un recurso extraordinario que procede contra las sentencias firmes en los casos determinados por la ley, en que no cabe ulterior recurso (art. 1.796), siendo su objeto principal subsanar el error de hecho en aquéllos.

RESUMEN DEL CAPÍTULO PRIMERO

1. Derecho Procesal es el conjunto de reglas necesarias para la tramitación de los asuntos de justicia. El procedimiento objeto de esta rama jurídica puede ser civil ó criminal, según sea su materia.

2. *Jurisdicción* es el ejercicio del poder en una esfera determinada; en virtud de ella, *compete* á las autoridades entender en los asuntos propios según ley; y se determina, ya por la sumisión expresa ó tácita de los litigantes, ya por las personas que litigan.

La competencia puede ser: *positiva*, si dos Jueces pretenden entender de un mismo asunto; y *negativa*, si se resisten ambos á intervenir en el mismo.

Las cuestiones de competencia se promueven: por *inhibitoria*, si se pide al Juez ó Tribunal competente que reclame de oficio los autos que están en poder del otro, que consideran los litigantes incompetente; ó por *declinatoria*, si se pide al Juez ó Tribunal incompetente que remita los autos al que se considera competente.

Los *recursos de queja* se dan á los Jueces y Tribunales contra las autoridades administrativas que invadan las funciones de aquéllos, y los recursos de *fuerza en conocer* se dan á las autoridades judiciales del orden civil, contra los eclesiásticos que pretendan conocer de asuntos de incumbencia de aquéllos.

Las partes pueden, por causa legítima, solicitar que un Juez deje de entender en el litigio, y este derecho se llama *de recusación*.

3. *Juicio civil* es la controversia suscitada entre dos ó más personas con relación á un derecho, la cual se resuelve por el Juez ó Tribunal competente, con arreglo al procedimiento legal; puede ser ordinario ó extraordinario, según sea de un modo ú otro el procedimiento; puede ser también *declarativo* ó *ejecutivo*, de *mayor* ó *menor cuantía*.

Es juicio *universal*, si se ventilan en él más de una acción ó derecho, y es *singular*, en el caso contrario.

4. *Acción* es la facultad de hacer valer en juicio lo que nos pertenece; puede ser *real*, *personal* ó *mixta*, según se persiga un derecho real, personal, ó real y personal juntamente.

Excepción es lo contrario á la acción; es la facultad de negar la acción, ó los hechos nuevos que se oponen á los de aquélla. Puede ser *dilatatoria* ó *perentoria*, según que su objeto sea retardar la resolución judicial, ó anular la acción.

Las acciones, así como los autos ó actuaciones, son, con arreglo á ley, acumulables.

5. Es juicio *ordinario* el que sigue los trámites comunes, por no contenerse en la ley disposición especial respecto á su procedimiento. Comprende en este grupo la ley civil procesal el juicio ordinario de mayor cuantía, el de menor cuantía, y el verbal.

Se tramitarán por el primero las demandas cuyo interés exceda de 3.000 pesetas, y aquellas cuya cuantía sea inestimable ó indeterminable por las reglas del procedimiento legal; se tramitarán por el segundo las demandas cuyo interés pase de 250 pesetas, sin exceder de 3.000, y se tramitarán por el verbal aquellas cuyo interés no exceda de 250 pesetas.

El juicio declarativo de mayor cuantía empieza por la *demandada*, á la que sigue la *contestación*, y, en muchos casos, la *réplica* y *dúplica*. El segundo período es el de *prueba*, y á éste sigue el de *sentencia*.

6. En el juicio *universal*, cuyo concepto ya hemos dado, se comprenden el de abintestato, el de testamentaria y el concurso de acreedores. Procede el primero en los casos de sucesión intestada, y tiene por objeto prevenir el juicio, hacer la declaración de herederos y atender á la administración de la herencia.

El juicio de testamentaria puede ser voluntario ó necesario, según que se promueva á instancia de parte legítima, ó de oficio. En estos juicios se procede primero al inventario, después al avalúo, y, por último, á la división de la herencia.

El concurso de acreedores, en que aquí nos ocupamos, se refiere á los casos en que el deudor no sea comerciante; y pueden pedirlo: el mismo deudor, y entonces se llama voluntario, ó los acreedores, en la forma y casos previstos por la ley, y en este caso se llama necesario.

7. Juicios *singulares* son el ejecutivo, el de desahucio, el de retracto y el interdicto.

Será ejecutivo el juicio cuando el título en que la acción se funde tenga fuerza ejecutiva, como la escritura pública, el documento privado reconocido bajo juramento ante el Juez, la confesión en juicio, etc.

El juicio de desahucio, cuya celebración procede, según los casos, ante el Juez municipal ó ante el de primera instancia, tiene por objeto poner á disposición del arrendador las fincas dadas en arrendamiento á una persona.

El juicio de retracto tiene también su tramitación especial, así como los interdictos, considerados como acciones, que pueden ser de adquirir, de retener ó recobrar, de obra nueva y de obra vieja ó ruínosa.

8. *Recurso* es el derecho que asiste á las partes para conseguir que el Tribunal superior conozca del asunto fallado por el inferior, y entonces se llama de apelación, que puede ser en ambos efectos, si es suspensiva, ó en un solo efecto, si es devolutiva; aunque también hay el recurso de reposición, que se da ante el mismo Juez ó Tribunal; el de responsabilidad, que afecta al que ha fallado, el de súplica, etc., y, por último, como más importantes, los de casación y revisión. El primero compete solamente al Tribunal Supremo, y puede interponerse, ó por quebrantamiento de forma, ó por infracción de ley ó doctrina legal. El segundo procede contra las sentencias firmes, que no admiten ya otro recurso, siendo su objeto subsanar el error de hecho.

L. 49.

CAPITULO II

PROCEDIMIENTO CRIMINAL

2. Juicio criminal: sus clases.—El objeto de los Tribunales no se reduce únicamente á solucionar los conflictos que en el orden privado se suscitan por una aparente colisión de derechos; sino que su acción social se extiende á todos aquellos casos en que se incurre en responsabilidad criminal, por haberse violado deliberadamente la ley, ya por acciones, ya por omisiones voluntarias.

Pero entonces toma también la cuestión distinta forma de juicio, pues en él figuran de una parte la acusación, ya pública, ya privada, y de otra, el acusado; debiendo sustanciarse por las autoridades competentes, con arreglo al procedimiento, ya ordinario, ya extraordinario, según los casos. Por el juicio *ordinario* se persiguen los delitos comunes, y por el *extraordinario*, los delitos especiales, que por razón del delincuente ó de la calidad del hecho punible, exigen una serie de trámites distintos, ó una forma especial de los mismos.

El procedimiento criminal se rige en nuestro país por la Ley de Enjuiciamiento criminal de 14 de Septiembre de 1882, y por la del Jurado de 20 de Abril de 1888.

A tenor de la primera de dichas leyes, el juicio criminal se compone de dos partes: el sumario y el plenario; el primero de carácter inquisitivo, el segundo acusatorio.

2. El sumario.—Constituyen el sumario la serie de diligencias y trámites legales que tienen por objeto la comprobación de la existencia del delito y de los delinquentes, ó, como dice más detalladamente la ley, lo constituyen las actuaciones encaminadas á preparar el juicio, y practicadas para averiguar y hacer constar la perpetración de los delitos, con todas las circunstancias que puedan influir en su calificación y la culpabilidad de los delinquentes, asegurando sus personas y las responsabilidades pecuniarias de las mismas.

Las diligencias del sumario serán secretas hasta que se abra el juicio oral, con las excepciones determinadas en la ley.

El sumario puede empezar de oficio ó á instancia de parte, pudiendo, en este último caso, ser un particular, ó el Fiscal, en representación de la sociedad y de la ley, quien lo promueva.

Denuncia es la manifestación del delito hecha por una persona á la autoridad judicial. El que presenciare la perpetración de cualquier delito público, estará obligado á ponerlo inmediatamente en conocimiento del Juez de instrucción, municipal ó funcionario fiscal más próximo al sitio en que se hallare, bajo la multa de 5 á 50 pesetas, exceptuándose las personas que señala la ley.

La denuncia podrá hacerse por escrito ó de palabra, personalmente ó por medio de mandatario con poder especial.

Querrela es la acusación formulada por un particular,

sea ó no ofendido por el delito, en ejercicio de la acción popular ó pública.

El Ministerio fiscal podrá querellarse ante los Tribunales, en los casos taxativamente marcados por la ley.

La querella se presentará siempre por medio de Procurador con poder bastante y suscrita por un Letrado.

La formación del sumario corresponderá á los Jueces de instrucción, por los delitos que se cometan dentro de su partido ó demarcación respectiva, y, en su defecto, á los demás de la misma ciudad ó población, cuando en ella hubiere más de uno, y á prevención, con ellos ó por su delegación, á los Jueces municipales. Pero en las causas encomendadas especialmente por la Ley orgánica á determinados Tribunales, podrán éstos nombrar un Juez instructor especial, ó autorizar al ordinario para que continúe el sumario.

El sumario abraza tres partes: comprobación del delito, averiguación del delincuente y declaración indagatoria.

A este efecto, la ley procesal criminal establece la *inspección ocular*, cuando el delito que se persigue haya dejado vestigios ó pruebas materiales de su perpetración; autoriza al Juez instructor para apoderarse del *cuerpo del delito*, ó sea de las armas, instrumentos ó efectos de cualquiera clase que puedan tener relación con el delito. Cuando se dirija cargo á determinada persona, deberán *reconocerla* judicialmente los testigos en el grupo ó rueda de presos. Procederá también la *declaración de los procesados*, pero sin que el acusador privado ni el actor civil, si lo hubiere, puedan estar presentes al interrogatorio, cuando así lo disponga el Juez instructor; y la *declaración de testigos*, por la cual están obligados

todos los que residan en territorio español á prestarla, si para ello se les cita con las formalidades legales.

Podrá celebrarse el *careo* entre los que estuvieran discordes, ya testigos, ya procesados, sin que esta diligencia deba tener lugar, por regla general, más que entre dos personas á la vez.

El Juez puede, además, acudir al *informe pericial* cuando, para conocer ó apreciar algún hecho ó circunstancia importante en el sumario, fueren necesarios ó convenientes conocimientos científicos ó artísticos.

Durante la instrucción de la causa, el Juez encargado de la misma podrá mandar comparecer á cuantas personas convenga oír, por resultar contra ellas algunos indicios fundados de culpabilidad, *citándolas* previamente; podrá asimismo ordenar la *detención* de las mismas, con arreglo á la ley, y decretar su *prisión provisional*, cuando proceda; debiendo ambas efectuarse de la manera y en la forma que perjudiquen lo menos posible á la persona y á la reputación del inculpado, y debiendo ponerse en libertad en cualquier estado de la causa en que resulte su inocencia.

Determina también la ley los casos en que procede la entrada y registro en lugar cerrado, el de libros y papeles, y la detención y apertura de la correspondencia escrita y telegráfica; los en que debe exigirse fianza ó verificarse el embargo, aun contra terceras personas, si en la instrucción del sumario aparece indicada la existencia de la responsabilidad civil de las mismas.

Terminado el sumario, el Juez instructor mandará remitir los autos y las piezas de convicción al Tribunal competente para conocer del delito; pero si el Juez instructor reputare falta el hecho que hubiese dado lugar

al sumario, mandará remitir el proceso al Juez municipal, consultando el auto en que así lo acuerde, con el Tribunal superior competente.

El Tribunal superior, en el primer caso, sobreseerá la causa ó mandará abrir el juicio oral; pudiendo el sobreseimiento ser libre ó provisional, total ó parcial. Si es *total*, se mandará que se archiven la causa y piezas de convicción que no tengan dueño conocido, después de haberse practicado las diligencias necesarias para la ejecución de lo mandado. Si es *parcial*, se mandará abrir el juicio oral, respecto de los procesados á quienes no favorezca.

3. Plenario: juicio oral.—El plenario es el segundo período del juicio criminal; en él tiene lugar la ratificación del sumario y la publicidad de las pruebas; se formulan la acción y la defensa, y se profiere la sentencia por la Sala.

Para la apertura y celebración del juicio oral es requisito esencial que esté procesada alguna persona, á quien se refieran las diligencias sumariales (1).

Cuando se mande abrir el juicio oral, se comunicará la causa al Fiscal ó al acusador privado, si versa sobre delito que no puede ser perseguido de oficio, para que en el término de cinco días califiquen por escrito los hechos.

Podrán las partes presentar, sobre cada uno de los puntos que han de ser objeto de la calificación, dos ó más conclusiones en forma alternativa, para que si no resultare del juicio la procedencia de la primera, pueda estimarse cualquiera de las demás en la sentencia.

(1) Sentencia de 21 de Febrero de 1888.

Manifestarán el Ministerio fiscal y las partes, en sus respectivos escritos de calificación, las pruebas de que intenten valerse, presentando lista de peritos y testigos que hayan de declarar á su instancia. El Tribunal examinará, después del dictamen del Ponente, las pruebas propuestas, é inmediatamente dictará auto, admitiendo las que considere pertinentes y rechazando las demás.

4. Celebración del juicio oral. — Los debates del juicio oral serán públicos, bajo pena de nulidad; no obstante, el Presidente podrá mandar que las sesiones se celebren á puerta cerrada, cuando así lo exijan razones de moralidad ó de orden público, ó el respeto debido á la persona ofendida por el delito, ó á su familia.

Constituido el Tribunal sentenciador, y si el procesado no se confesare culpable del delito que le fuere atribuido en la calificación, ó su defensor considerase necesaria la continuación del juicio, se procederá á la celebración de éste, empezando por la relación del proceso, que hará el Secretario del Tribunal, y siguiendo á ésta la práctica de las pruebas en este orden: 1.^a, la propuesta por el Fiscal; 2.^a, la del querellante particular; 3.^a, la del actor civil; 4.^a, la de la defensa; y 5.^a, la de la defensa de las terceras personas civilmente responsables.

La primera prueba que se practica es la de testigos; sigue á ésta la pericial y la documental, pudiendo también verificarse la de inspección ocular; y aunque por lo común no se practican más pruebas que las propuestas en los escritos de calificación, sin embargo, pueden acordarse la celebración de careos, las que el Presidente estime necesarias, para dilucidar hechos sentados por las partes; las que suscite la declaración de alguno de los testi-

gos, y la de la lectura de las diligencias practicadas en el sumario.

Practicadas las pruebas, las partes podrán modificar las conclusiones de los escritos de calificación, formulando otras por escrito, y entregándolas al Presidente del Tribunal. Este, si el Tribunal entendiere que el hecho justiciable ha sido calificado con manifiesto error, podrá en ciertos casos llamar la atención de la acusación y de la defensa.

Llegado el momento de informar, harán uso de este derecho, primero el Fiscal, y después, sucesivamente, el defensor del querellante particular, el actor civil, el defensor del procesado, y, por último, los defensores de terceras personas civilmente responsables. Pronunciados los informes, el Presidente preguntará á los procesados si tienen algo que manifestar al Tribunal, y oídos, en su caso, el Presidente declarará el juicio concluso para sentencia, que deberá dictarse dentro del término de tres días, resolviendo en ella lo mismo la cuestión principal que la accesoria.

5. Procedimientos especiales.—Bajo este epígrafe trata el libro IV de la Ley de Enjuiciamiento criminal de los procedimientos relativos á los casos en que el procesado fuere Senador ó Diputado á Cortes; señala las condiciones del antejuicio necesario para exigir la responsabilidad criminal á los Jueces y Magistrados, el procedimiento en los casos de flagrante delito, en los de delito de injuria y calumnia contra particulares; en los delitos cometidos por medio de la imprenta, el grabado ú otro medio mecánico de publicación, en los que se trate de la extradición y en los que se sustancien contra reos ausentes.

6. Recursos de casación y de revisión.—Puede el recurso de *casación* ser motivado por infracción de ley ó por quebrantamiento de forma. Procederá el primero contra todas las sentencias dictadas en única instancia y en juicio oral y público por las Audiencias, y contra las de segunda instancia dictadas en los juicios de faltas; pero nunca con respecto á las dictadas por el Tribunal Supremo. Procederá el segundo contra las sentencias definitivas, en los autos de competencia, en los de sobreseimiento, en los de no admisión de querella y en los demás casos determinados por la ley.

Ambos recursos podrán interponerlos: el Ministerio fiscal, los que hayan sido parte en los juicios criminales, los que sin haberlo sido resulten condenados en la sentencia, y los herederos de unos y otros, y los actores civiles sólo dentro de ciertos límites.

El recurso de *revisión* contra las sentencias firmes tendrá lugar cuando estén sufriendo condena dos ó más personas en virtud de sentencias contradictorias, por un mismo delito que no haya podido ser cometido más que por una sola; cuando esté sufriendo condena alguno como autor, cómplice ó encubridor del homicidio de una persona cuya existencia se acredite después de la condena, y cuando sufra ésta alguno en virtud de sentencia cuyo fundamento haya sido un documento declarado después falso, por sentencia firme en causa criminal.

Este recurso podrá promoverse por los penados y por sus cónyuges, descendientes, ascendientes y hermanos, acudiendo al Ministerio de Gracia y Justicia con solicitud motivada.

RESUMEN DEL CAPÍTULO II

1. Es juicio criminal el que tiene por objeto la investigación de los delitos y delincuentes, y de la aplicación de la pena según ley. Puede, como el civil, ser ordinario y extraordinario, según sea su procedimiento común ó especial. La Ley de Enjuiciamiento criminal de 1882 y la del Jurado de 1888 contienen las disposiciones vigentes sobre el juicio y procedimiento criminales.

2. Consta el juicio criminal de dos partes: el sumario y el plenario; secreto el primero, y público, casi siempre, el segundo. El sumario tiene por objeto la comprobación de la existencia del delito, y la averiguación de los delincuentes; puede iniciarse de oficio, ó á instancia de un particular, ó del Fiscal como representante de la ley.

La ley ordena que el que haya presenciado un delito público deberá ponerlo en conocimiento de la Autoridad judicial, y que todo particular, ofendido ó no por un delito, podrá querellarse ante los Tribunales por la acción pública. La formación del sumario compete á los Jueces de instrucción, y á prevención con ellos, ó por delegación, á los Jueces municipales. En casos excepcionales, se nombra un Juez instructor especial.

Durante el sumario pueden practicarse las pruebas de inspección ocular, posesionarse del cuerpo del delito, reconocimiento judicial de testigos, declaración del procesado, careos ó informe pericial. Señala la ley los casos y formalidades con que deben practicarse además la citación, detención y prisión provisional, registro de papeles y domicilios, apertura de la correspondencia, fianzas y embargos.

Verificados todos los trámites, si el Juez conceptúa el hecho constitutivo de falta, remitirá el proceso al Juez municipal, y, en caso contrario, lo elevará á la Audiencia. Esta podrá sobreseerlo ó abrir juicio oral, según proceda. El sobreseimiento puede ser libre ó provisional, total ó parcial.

3. Durante el plenario tiene lugar propiamente el juicio criminal, empezando por la ratificación del sumario y acabando por la sentencia.

La acusación calificará los hechos, presentando las partes las conclusiones que estimen procedentes, y proponiendo la prueba, la cual, una vez admitida en todo ó en parte, se procederá á la celebración del juicio.

4. Será éste público, salvo en ciertos casos, y si no se confiesan culpables el procesado ó procesados, ó si lo prefiere el defensor, continuará la causa con la relación del proceso hecha por el Secretario del Tribunal; seguirá la prueba en este orden: la del Fiscal, la del querellante particular, la del actor civil, la de la defensa del procesado y, si las hay, la de las terceras personas civilmente res-

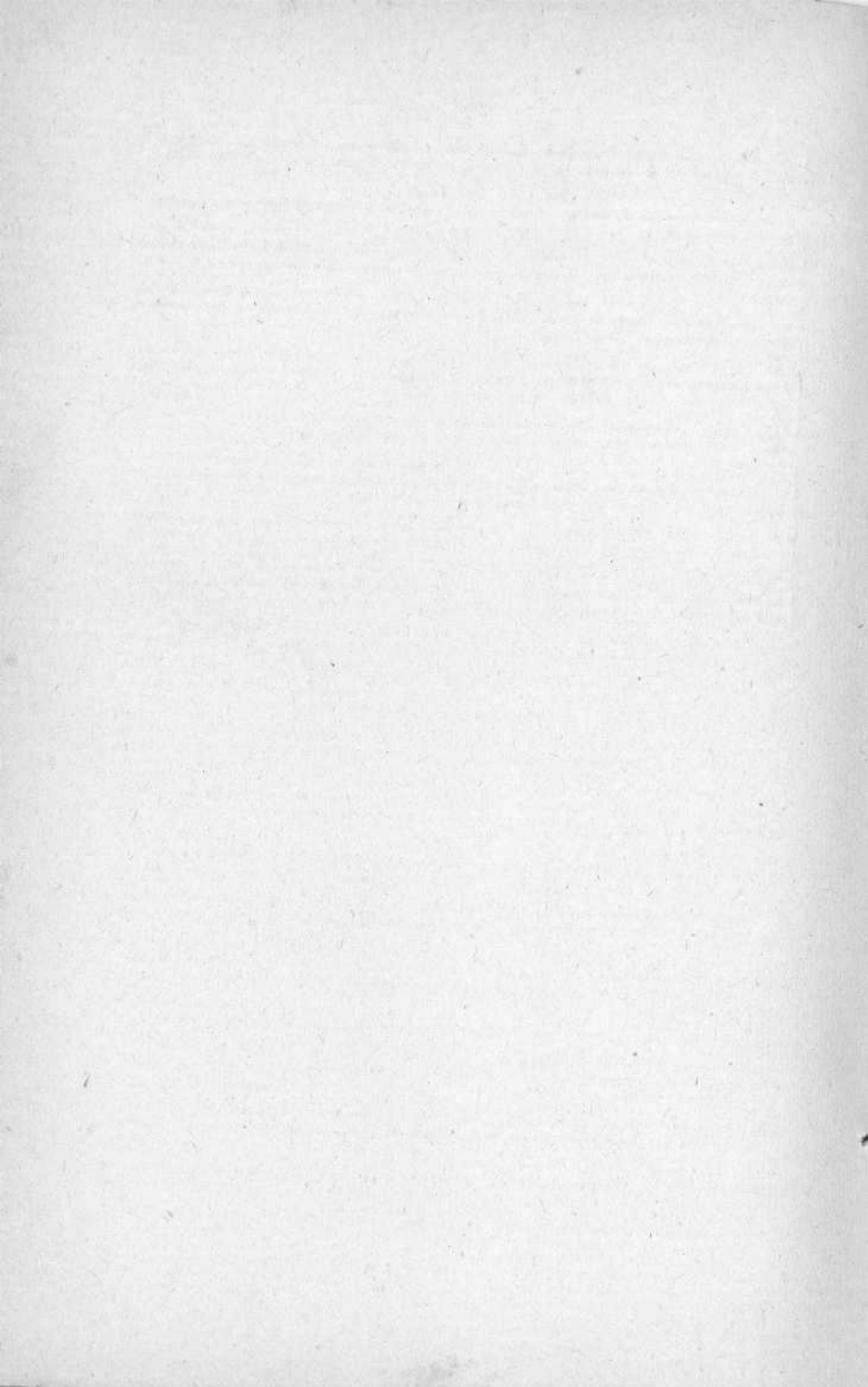
ponsables. El orden de las clases de prueba es: testifical, pericial, documental y, á veces, la de inspección ocular, y la que el Tribunal estime conveniente en vista del juicio.

Practicada la prueba, podrán las partes modificar las conclusiones, y advertidas en algunos casos por el Presidente, acerca del error en que pueden incurrir, informarán las partes por el mismo orden antes señalado; y terminados los informes y preguntados los procesados si tienen algo que alegar, evacuada la contestación en su caso, se declarará concluso el sumario, y se dictará sentencia dentro del tercer día.

5. Señala la ley procedimiento especial, cuando el culpable fuere Senador ó Diputado, Juez ó Magistrado, ó según se trate de casos de flagrante delito, delitos de injuria y calumnia de imprenta, ó según se trate de extradición y reos ausentes.

6. En los juicios criminales, como en los civiles, caben los recursos de casación por infracción de ley y quebrantamiento de forma, pudiendo, en los casos en que procedan uno ú otro, interponerse por el Fiscal, por las partes, por los que resulten condenados, ó por los herederos é hijos de éstos, y aun en algún caso, por los actores civiles.

Señala, además, la ley cuándo procederá el recurso de revisión, el cual podrán interponer los penados, sus cónyuges, descendientes, ascendientes y hermanos.



6.50

DERECHO CANÓNICO

CAPITULO PRIMERO

LA IGLESIA

1. El Derecho Canónico: sus fuentes.—La misma palabra *canon*, de origen griego y significativa de regla, indica ya el carácter regulador y normativo del Derecho en que nos ocupamos. En el orden eclesiástico se ha adoptado la palabra *canon*, con preferencia á la de *ley*, la cual se aplica más propiamente en Derecho Civil, y parece indicar una relación más directa á la potestad que la dicta y la impone.

Define Golmayo el Derecho Canónico: «la colección de reglas ó leyes establecidas por los Obispos, y principalmente por el Romano Pontífice, para el régimen y gobierno de la Iglesia;» definición en que se involucran el carácter objetivo del Derecho Canónico, la autoridad de que emanan las leyes eclesiásticas, y la sociedad para la cual se constituye aquel Derecho (1).

El estudio completo, pues, del Derecho Canónico, debe extenderse á los elementos que integran toda sociedad,

(1) *Instituciones del Derecho Canónico*, t. I, pág. 24.—5.ª edición.—Madrid, 1878.

personas y bienes eclesiásticos en este caso; pero antes debemos revelar el contenido de aquel Derecho, y referirlo á sus fuentes, dando una idea de las mismas.

Las fuentes del Derecho Canónico se dividen en divinas y humanas. Las primeras son: la ley natural, grabada en la conciencia del hombre, y la ley divina positiva, representada por la Sagrada Escritura y la tradición. Forman aquélla el Antiguo y Nuevo Testamento. Las fuentes humanas son las leyes escritas y la costumbre. Son fuentes del Derecho escrito los cánones ó leyes de los Concilios, las sentencias de los Santos Padres y las Bulas, Breves y Rescriptos Pontificios.

A) Se conoce con el nombre de Concilio la reunión legítima de los Obispos para tratar de los asuntos de la Iglesia. Los Concilios pueden ser:

1.º *Generales ó ecuménicos*.—Si se convoca á todos los Obispos del mundo católico, para asuntos de interés general; debe convocarlos y presidirlos, ya personalmente, ya por delegación, el Sumo Pontífice, y sus actas recibirán la confirmación del mismo.

2.º *Particulares*.—Si se convoca á un número determinado de Obispos, por tratarse de asuntos de su jurisdicción. Pueden ser patriarcales, nacionales, provinciales y diocesanos, según que los convoque el Patriarca, el Primado, el Metropolitano ó el Obispo de una diócesis.

Los Concilios ecuménicos tienen carácter legislativo; los nacionales lo tuvieron dentro de su esfera, pero en la actualidad no pueden celebrarse sin licencia del Papa, y sus disposiciones son propiamente de índole administrativa ó disciplinaria.

Los provinciales son la reunión de los Obispos de una

provincia eclesiástica, bajo la presidencia del Metropolitano.

Son Concilios diocesanos los en que se reúnen, presididos por el Obispo, los Clérigos de la diócesis.

B) Las Constituciones pontificias son las disposiciones dadas por el Papa *motu proprio*, para la Iglesia; hoy se llaman *Bulas*; y los Rescriptos son las respuestas que da el Papa á instancia de parte que consulta ó pide una gracia, y se expiden en forma de Breves.

C) Son sentencias de los Santos Padres los escritos de los varones, esclarecidos por su ciencia y santidad, que vivieron en los doce primeros siglos de la Iglesia. Son los que interpretaron la Escritura y conservaron la tradición, convirtiéndose en depositarios de la fe.

2. **La Iglesia.**—La palabra *Iglesia*, etimológicamente considerada, significa convocación, llamamiento; se llama y convoca á los que, unidos por algún vínculo, pueden llegar á constituir una reunión ó asociación. La Iglesia, en este sentido, formaliza la unión real que existe ya en las conciencias de los fieles. La Iglesia es, pues, la reunión de los cristianos, bajo la autoridad del Romano Pontífice y de los Obispos, sus Pastores legítimos, al objeto de conseguir la dicha eterna.

La Iglesia consta de individuos unidos por un mismo fin, y sometidos á la autoridad; por esto constituye una sociedad verdadera. No está sujeta á otra, es independiente y soberana, pues el fin que persigue, ó sea el religioso, á ningún otro, por elevado que sea, puede posponerse. Su autoridad suprema es el Vicario de Dios sobre la tierra, y tan absurdo es suponer que éste debe someterse á una potestad terrena, como el que lo eterno pueda supeditarse á lo temporal.

La Iglesia, como sociedad perfecta, goza de todas las atribuciones propias de una sociedad totalmente organizada, con su división de poderes y jurisdicciones, y con medios acomodados á su fin.

Para ser miembro de la Iglesia es necesario estar bautizado, y no haber abjurado la fe, ni haber sido separado de la misma por las leyes canónicas.

La Iglesia consta de distintas partes, que pueden llamarse Iglesias *particulares* con relación á la Iglesia *universal*; pero el vínculo de la fe debe mantenerlas á todas coordinadas entre sí y subordinadas á la autoridad suprema, para de esta manera sostener la armonía y hacer posible la unidad religiosa.

3. Notas de la Iglesia.— Son los caracteres que distinguen á la Iglesia verdadera de las falsas. El empeño que en ciertas revoluciones religiosas mostraron los disidentes del culto católico en aparecer como continuadores y herederos de la pristina pureza cristiana, motivó la necesidad de señalar aquellas notas que reúne la Iglesia católica, y de que las demás carecen, para que en todo tiempo y lugar podamos reconocerla. El Concilio de Constantinopla las fijó en cuatro: unidad, santidad, catolicidad y apostolicidad.

Consiste la *unidad* en que sea una misma la fe, la doctrina y el culto, y en que todos reconozcan una misma autoridad suprema, persigan un mismo fin y apliquen los mismos medios para conseguirlo.

La *santidad* es nota característica de la Iglesia, porque Jesucristo, su cabeza, los Apóstoles, los Santos Padres y muchos misterios, son santos, y porque lo son su ley, su doctrina y sus sacramentos.

Catolicidad quiere decir universalidad, porque está

esparcida por todo el mundo, y el Evangelio se anuncia y penetra en todos los pueblos de la tierra.

Apostólica lo es, porque el Papa y los Obispos están enlazados por una sucesión no interrumpida, á saber: Dios, San Pedro y los Apóstoles, habiendo siempre predicado la misma doctrina.

Ninguna de estas notas reúnen las Iglesias disidentes: el protestantismo, dividido de innumerables sectas desde su origen, dirigido y propagado por monjes perversos y monarcas licenciosos, reducido al territorio donde la fuerza ha podido imponerlo, y opuesto en muchos puntos á la doctrina de los doce discípulos de Jesús, nunca podrá ostentar una sola de las características de la Iglesia verdadera, pues en el fondo es la negación de todas ellas.

4. Relaciones entre la Iglesia y el Estado.—La primera cuestión que reviste verdadera importancia en el orden jurídico de la Iglesia, es la referente á la esfera de acción de ambas potestades, la civil y la eclesiástica. La Iglesia hemos dicho es independiente; el Estado también; pero siendo unos mismos los súbditos de una y otra potestad, y varias las materias mixtas pertenecientes á ambas, aunque bajo distinto aspecto, de aquí que surjan dificultades y conflictos entre aquellas dos Potestades. Para resolver con acierto este punto, hay que tener presentes las diversas situaciones en que puede encontrarse la Iglesia respecto al Estado, y viceversa. Son éstas: la de resistencia, la de tolerancia, la de libertad y la de protección, ordenadas gradualmente de la menor á la mayor intimidad entre ambos Poderes.

El Estado á veces no reconoce la existencia legal de la Iglesia; tal fué la situación de ésta en los primeros si-

glos del Cristianismo. El individuo, súbdito del Estado y miembro de la Iglesia, debe preferir el cumplimiento de los preceptos divinos: *magis oportet obedire Deo quam hominibus*.

Dícese que el Estado *tolera* á la Iglesia cuando, sin perseguirla ni concederla directamente ningún derecho, permite, sin embargo, que ella ejerza sobre los fieles como tales su jurisdicción, practique su culto y predique su doctrina. Esta es la situación de la Iglesia católica en Inglaterra.

El estado de *libertad* es aquel en que se permite la existencia de varias religiones; y el de *protección*, aquel en que el Estado profesa la religión católica y la protege con su autoridad.

La potestad civil y la eclesiástica deben prestarse mutuo apoyo, para evitar que fuerzas destinadas á obrar en un mismo sentido se destruyan y aniquilen, introduciendo el desorden y la anarquía en las sociedades. La Iglesia, predicando la moral y las buenas costumbres; el Estado, secundando con sus funciones la elevada misión de velar por ellas: obrando juntos sobre un mismo cuerpo nacional, el Poder civil y el Poder eclesiástico realizarán la armonía y la paz en las sociedades.

5. Contenido del Derecho Canónico.—Sabido lo que es Derecho Canónico y lo que es la Iglesia, podemos considerar el Derecho Canónico como un Derecho cuyo contenido integran las leyes que para la dirección de los fieles son necesarias, ya en la vida privada, ya en la pública. La Iglesia tiene su política y su administración, dispone de bienes, está organizada jerárquicamente, y, por último, goza de la facultad de aplicar las penas á los que conceptúa delitos canónicos. De aquí su división en

tres tratados: 1.º, de las personas eclesiásticas; 2.º, de las cosas eclesiásticas, y 3.º, de los delitos y penas eclesiásticos.

RESUMEN DEL CAPÍTULO PRIMERO

1. *Derecho Canónico* es el conjunto de leyes ó reglas establecidas por los Obispos, y principalmente por el Romano Pontífice, para el régimen y gobierno de la Iglesia.

Las fuentes de este Derecho son divinas ó humanas: son *divinas* la ley natural y la divina positiva, ó sea la Escritura y la tradición; y *humanas*, que pueden ser escritas, como los cánones de los Concilios, sentencias de los Santos Padres y Constituciones de los Pontífices, y no escritas, ó introducidas por la costumbre.

Son Concilios las reuniones de los Obispos para tratar de asuntos eclesiásticos, ya de carácter general (ecuménicos ó universales), convocados y presididos por el Papa, ya de carácter particular (patriarcales, nacionales, provinciales). Hay, además, los Concilios diocesanos, ó reuniones del Clero de la diócesis, presididos por el Obispo respectivo.

Las disposiciones dictadas por el Papa *motu proprio* para toda la Iglesia, se llaman *Bulas*, y las resolutorias de casos particulares, propuestos á instancia de parte, se llaman *Breves*.

Sentencias de los Santos Padres son las máximas de los santos varones de los primeros siglos de la Iglesia.

2. La Iglesia es la reunión de los fieles cristianos, bajo la autoridad del Romano Pontífice y de los Obispos, sus Pastores legítimos, para conseguir la dicha eterna.

La Iglesia es una verdadera sociedad, con sus elementos material y formal; esto es, personas, vínculo común, medios, fin y autoridad. Es sociedad independiente. Para formar parte de ella es necesario haber recibido el Sacramento del Bautismo, no haber abjurado la fe, ni haber sido expulsado de la misma.

La Iglesia universal consta de diferentes Iglesias particulares, que deben vivir en armonía entre sí, conspirando siempre á la unidad religiosa.

3. El Concilio de Constantinopla estableció que la Iglesia verdadera es *una, santa, católica y apostólica*; la Iglesia Romana es la única que reúne estas notas; es *una*, por su autoridad, medios, fines, culto, doctrina y dogma; es *santa*, por su cabeza, sus primeros propagadores, y porque lo son su doctrina, su moral y sus Sacramentos; es *católica*, porque su misión es unir, y de hecho une, á toda la humanidad bajo unas mismas creencias; y es *apostólica*, porque deriva su doctrina de la de los Apóstoles, con los que están enlazados, por sucesión no interrumpida, el Papa y los Obispos.

4. La Iglesia puede ser *perseguida* por el Estado, *tolerada* por éste, *reconocida como las demás y protegida*; de aquí los estados que determinan las relaciones entre el Poder temporal y el eterno.

2.50

Tanto el Poder civil como el eclesiástico son necesarios en la sociedad, aunque cada uno en distinta esfera. El ideal, en este punto, estriba en apoyarse mutuamente, sin invadir uno la esfera del otro, en prestar la Iglesia su cooperación á los fines lícitos del Estado, y en secundar éste la acción moral y religiosa de aquélla.

5. Por el concepto que hemos dado del Derecho Canónico y de la Iglesia, podemos dividir el contenido de aquel Derecho en tres partes: 1.^a, de las personas eclesiásticas; 2.^a, de las cosas eclesiásticas, y 3.^a, de los delitos y penas eclesiásticos.

CAPITULO II

PERSONAS ECLESIASTICAS

1. De las personas eclesiásticas.—Los cristianos, como miembros de la Iglesia, pueden dividirse en clérigos y legos; los primeros se distinguen de los segundos en que han recibido Ordenes sagradas y ejercen alguna potestad en el orden eclesiástico.

Pero el Poder debe organizarse de tal manera, que las facultades al mismo inherentes se limiten las unas á las otras, y esto sólo puede conseguirse mediante una adecuada organización jerárquica. La Iglesia puede servir en este sentido, como en otros muchos, de modelo á la sociedad civil, teniendo por Autoridad suprema al Papa, al cual están subordinados todos los Obispos; ejercen éstos su jurisdicción dentro de un determinado territorio y de un número señalado de súbditos, valiéndose de auxiliares, y gobernando la Iglesia en sus respectivas diócesis.

Existe una jerarquía de derecho divino, que consta de Obispos, Presbíteros y Ministros. La jerarquía puede ser de orden y de jurisdicción; la primera se establece para la santificación de nuestras almas; la segunda, para el gobierno de la cristiandad. El derecho humano ha des-

arrollado aquella jerarquía, distinguiendo en los Obispos los Metropolitanos, Primados y Patriarcas; en los Presbíteros, los Párrocos, Coadjutores y simples Capellanes.

2. Obispos, Presbíteros, Diáconos y Órdenes menores.—*Obispos.*—Los Obispos son los sucesores de los Apóstoles; así como éstos se repartieron por el mundo para predicar la doctrina, así también los Obispos tienen su demarcación ó diócesis, dentro de la cual ejercen la suprema autoridad eclesiástica, velando por la fe, las costumbres y la disciplina, dependiendo, siempre y en todo caso, del Romano Pontífice. Por el acto de la consagración adquiere el Obispo la jerarquía de orden.

Es el primero de los deberes del Obispo la predicación, pues la misma naturaleza de su cargo indica ya su misión apostólica, encaminada á explicar y convencer á las gentes de la verdad del Evangelio.

Los sacramentos de la Confirmación y del Orden sólo pueden administrarlos los Obispos, así como los actos sacramentales, ó sea los que, como la bendición de óleos, la consagración de Reyes, etc., no pueden delegar en otros. Puede el Obispo otorgar dispensas, excepto en los casos en que se ha reservado el Papa dicha facultad.

Es otro de los deberes de los Obispos la visita de la diócesis, la cual, en ciertos casos, puede hacerse por delegados.

Presbíteros.—Están á las órdenes inmediatas de los Obispos; ocupan el segundo grado en la jerarquía eclesiástica de derecho divino, y adquieren su potestad por la ordenación, aunque para el ejercicio necesitan además la autorización del Prelado. *Sacerdotem oportet offerre benedicere, præse, prædicare et baptizare.*

Diáconos.—Fueron creados para el cuidado de las cosas temporales con que cuenta la Iglesia y para la solemnidad del culto; si antiguamente era un Orden permanente, en la actualidad es un paso al presbiterado.

Son oficios de los Diáconos: 1.º, asistir al sacerdote en las Misas solemnes; 2.º, cantar en ellas el Evangelio; 3.º, bautizar por encargo del Obispo ó del Párroco; 4.º, predicar con licencia del Obispo; y 5.º, distribuir la Eucaristía, en caso de necesidad, y por encargo del Párroco.

El Subdiaconado, considerado como Orden menor en los primeros siglos de la Iglesia, fué colocado entre los mayores en el siglo XI por el Papa Urbano II.

El Subdiaconado es una preparación para el Diaconado; el subdiácono sirve en el altar en las Misas solemnes, y canta la Epístola.

Los Ordenes menores comprenden: los acólitos, exorcistas, lectores y ostiarios.

Eran *acólitos* los que ayudaban á diáconos y subdiáconos en el altar, y *ostiarios*, los que guardaban las puertas del templo; ambos órdenes se han sustituido después por legos. *Exorcistas* eran los que conjuraban á los endemoniados; hoy desempeñan este cargo los Presbíteros; y, por último, los *Lectores*, que debían conservar y leer las Escrituras en los templos, se han suprimido.

Eran *clérigos de tonsura* los que, sintiéndose con vocación para la carrera eclesiástica, no habían llegado todavía á la edad; y para distinguirlos, se les concedía poder usar el traje de los clérigos y llevar cortados los cabellos.

3. Auxiliares del Obispo. — Por los numerosos asuntos en que debía intervenir, y muchas veces resolver el Obispo, se impuso la necesidad de que otros clérigos

le auxiliaran en el desempeño de su cargo, para que de esta manera ninguna necesidad quedara desatendida.

Dividióse, á este efecto, la diócesis en parroquias de distintas categorías, al frente de las cuales se puso un enviado del Obispo, que más tarde quedó inamovible, llamado Párroco. Este puede conferir, por sí propio ó por delegación en otro, algunos Sacramentos en la parroquia, como son el Bautismo solemne, el Matrimonio, la Extrema-Unción, el Viático á los enfermos, la Comunión por Pascua, la bendición de la pila bautismal, palmas, candelas, etc. Deben, además, instruir á sus feligreses en las prácticas espirituales, en fiestas, ayunos, indulgencias, etc.

Entre la autoridad episcopal y los Párrocos, hay los Arciprestes, ya rurales, ya urbanos, que tienen á su cargo, además de su parroquia, un número determinado de las más próximas, para vigilar á los Párrocos, evitando así la disgregación y alejamiento de las parroquias, con relación á su Obispo.

Por último, en las iglesias, además del Párroco, hay otros presbíteros que prestan en ellas sus servicios, como coadjutores, tenientes, beneficiados y capellanes.

Figura al lado del Obispo el Cabildo catedral, compuesto de los Cánonicos y presidido por uno de éstos, viniendo á formar una especie de Cuerpo consultivo del Obispo.

Componen el Cabildo las *dignidades*, como Abades, priores y deanes; y los arcedianos, arciprestes y maestrescuelas, y el tesorero, sacristán, custodio, capiscol y chantre; los *personados* y *prebendados de oficio*, siendo los primeros, prebendados que llevan aneja la distinción de lugar preferente en actos religiosos, y los segundos los que, además de las obligaciones de los Canónigos, tienen su

cargo ú oficio especial, y son el Lectoral y el Penitenciario por el derecho común, y el Magistral y el Doctoral por el derecho español.

El Cabildo catedral se encarga del gobierno de la diócesis *sede vacante* por muerte, renuncia, traslación ó deposición del Obispo, y también en algunos casos *sede impedida*.

Los *Vicarios generales* se crearon, no sólo por causas históricas, sino principalmente para auxiliar al Obispo en la jurisdicción del foro externo. Las leyes vigentes exigen que el nombrado sea licenciado ó doctor en Derecho Canónico. El Vicario general es un delegado del Obispo, y sus atribuciones no pueden extenderse á los negocios graves.

Hay además en la diócesis el *Fiscal eclesiástico*, que representa en el orden eclesiástico lo que el Fiscal en el orden judicial civil. Es, como dice Golmayo, el defensor nato de la jurisdicción eclesiástica y de la observancia de las leyes (1).

Los *Coadjutores* se crearon para sustituir al Obispo, que por su edad, estado de salud ú otras causas, no puede ejercer las funciones de su cargo; son los Coadjutores temporales ó perpetuos, según que la causa que motiva su nombramiento sea temporal ó perpetua.

4. El Primado Pontificio.—El Papa, personificación de la unidad en la jerarquía eclesiástica, fué instituido por Jesucristo en la persona de San Pedro. *Confirma fratres tuos*, dice el Evangelio de San Lucas, y es ésta una frase que explica la subordinación de los Obispos al Papa.

(1) Obra citada, t. I, pág. 219.

Tu es Petrus, et super hanc petram ædificabo ecclesiam meam, et portæ inferi non prævalebunt adversus eam, et tibi dabo claves regni cælorum.

Innumerables son los pasajes de los Evangelios, de los que se infiere que la institución del Primado Pontificio es de origen divino; y no podía menos de ser así, pues en una sociedad de organización tan perfecta como la cristiana, se imponía esta unidad ó centro de acción para dar impulso y vida á todos los miembros. Corresponden al Papa la convocación, presidencia y confirmación de los Concilios, como ya dijimos; defender la pureza de la fe, de las costumbres y de la disciplina; dar leyes de carácter universal; recibir las apelaciones de las provincias; castigar á los Obispos, y suplir las omisiones ó negligencias de éstos. Conoce, además, de las causas graves ó mayores, y puede él solo dispensar de ciertas leyes.

5. Metropolitanos, Primados y Patriarcas.—*Metropolitano*, ó Arzobispo, es el que se halla al frente de una provincia eclesiástica á cuyas órdenes están los demás Obispos, llamados sufragáneos. *Primado*, el que está al frente de un país, dependiendo de él Obispos y Arzobispos, y teniendo por superior jerárquico sólo al Romano Pontífice.

Los *Patriarcas* se nombraron para el gobierno, además de su diócesis, de otras provincias eclesiásticas. Existieron los de Constantinopla, Alejandria, Antioquia y otros. En la actualidad sólo los hay *in partibus*, y casi todos residen en Roma.

6. Cardenales de la Iglesia Romana.—Son los clérigos de distinta jerarquía de orden, que auxilian al Pontífice en el gobierno de la Iglesia universal. Hay Cardenales obispos, presbíteros y diáconos; juntos cons-

tituyen el Colegio, y reunidos bajo la presidencia del Papa, forman el Consistorio. Se distribuyen, además, los Cardenales en grupos para la justa resolución de los asuntos de diversa índole; de aquí las Congregaciones, que son: la Consistorial, la Inquisitorial, la del Índice, la de Interpretación del Concilio de Trento, la de Ritos y la de Propaganda Fide, etc.

7. La Nunciatura de España.—Los Legados Pontificios son los que en las provincias eclesiásticas ó cristianas ejercen la autoridad en representación del Romano Pontífice. Los que hubo en España antes de los Reyes Católicos usaron ya el nombre de Nuncios. Entendían entonces sólo en los asuntos de gracia; pero más tarde, y á instancias de Carlos V, entendieron en los de jurisdicción, llamándose entonces *Asesor* el encargado de esta última, y *Abreviador* el de la primera. Las *Ordenanzas de la Nunciatura* contienen lo legislado sobre esta institución.

8. El Tribunal de la Rota.—Es un privilegio concedido á España por Clemente XIV, en Breve de 1771. Dicho Tribunal entiende, en última instancia, en las causas eclesiásticas. Está presidido por el Nuncio, y lo forman seis Auditores de número y dos supernumerarios. El Fiscal, el Auditor del Nuncio y el Abreviador han de ser españoles; el nombramiento del primero incumbe á la Corona y lo aprueba el Papa, y el de los otros dos los hace el Papa y los aprueba la Corona.

RESUMEN DEL CAPÍTULO II

1. Desde el punto de vista eclesiástico, en la Iglesia cristiana las personas se dividen en clérigos y legos, según que hayan ó no recibido órdenes sagradas.

La jerarquía sobre cuya base se organiza la Iglesia, puede ser de orden ó de jurisdicción: la primera comprende los Obispos, presbíteros y ministros; la segunda, como veremos, establece otras categorías, según los cargos que desempeñan en la Iglesia.

2. Los Obispos ocupan el primer lugar en la jerarquía de derecho divino; están al frente de las diócesis, gobernando y administrando los intereses eclesiásticos, teniendo los deberes de predicación y de visita, y sólo ellos pueden administrar los sacramentos de la Confirmación y del Orden.

Los presbíteros ocupan el segundo grado de la jerarquía de derecho divino; son ordenados por los Obispos y ejercen sus funciones por autorización de éstos.

Los diáconos fueron creados para las necesidades del culto, como más tarde lo fueron los subdiáconos; los acólitos, exorcistas, lectores y ostiarios constituyen las órdenes menores.

3. Los auxiliares de los Obispos son los Párrocos, los cuales tienen funciones propias, anejas á su jurisdicción; auxilian á los Párrocos otros presbíteros, que son los llamados coadjutores, tenientes, beneficiados y capellanes.

Dependen también los Párrocos de los arciprestazgos, ó reuniones de un número determinado de parroquias, al frente de las cuales está el arcipreste, Párroco de una de ellas, el cual depende inmediatamente del Obispo.

Al lado del Obispo hay el Cabildo catedral que le asesora, y que consta de dignidades, *personados*, *prebendados* y *canónigos*. En España consta de cuatro prebendas, dos de derecho común, el Lectoral y el Penitenciario, y dos de derecho español, el Magistral y el Doctoral. El Cabildo gobierna la diócesis *sede vacante*, y á veces *sede impedida*.

Para la administración jurisdiccional en el foro externo hay un *Vicario general*, y además, para lo judicial, el *Fiscal eclesiástico*; uno y otro deben conocer ambos derechos, el civil y el canónico.

Por último, en casos de justa imposibilidad del Obispo para gobernar la diócesis, se nombran los *Coadjutores*, temporales ó perpetuos, según la causa.

4. La unidad de la Iglesia está representada por el Sumo Pontífice, en quien la estableció Jesucristo al decir: *Tu es Petrus, et super hanc petram*, etc.

Conocemos la intervención del Papa en los Concilios, y ahora añadiremos que su autoridad se encamina unas veces á completar la de los Obispos, y otras á la suprema dirección de la Iglesia católica, en uso de sus propias atribuciones, en orden á la fe, á la moral y á la disciplina.

5. El Derecho humano ha establecido en el orden de los Obispos

la jerarquía siguiente: *Metropolitanos*, si están al frente de una provincia con varias diócesis; *Primados*, si al frente de un país con varias provincias; y *Patriarcas* se llamaron los que antiguamente gobernaban varias provincias eclesiásticas; ahora sólo los hay *in partibus*.

6. Los Cardenales forman el Colegio que rodea al Papa, y que entiende en los asuntos eclesiásticos de interés universal; resuelven los que llegan de las diócesis, provincias y naciones del mundo cristiano.

Los Cardenales se distribuyen en grupos, formando Congregaciones, como la del Índice, la Consistorial, la de Ritos, etc.

7. La Nunciatura de España, tal como está constituida, esto es, con un Abreviador para los asuntos de gracia y un Asesor para los de justicia, data del tiempo de Carlos V. El Nuncio es el delegado del Papa en España.

8. El Tribunal de la Rota es el Tribunal de apelación en los asuntos eclesiásticos en España, privilegio de que no gozan los demás países, y que se debe á la bondad de Clemente XIV. Está presidido por el Nuncio, y lo forman seis Auditores y dos supernumerarios.

CAPÍTULO III

COSAS ECLESIASTICAS

1. De las cosas eclesiásticas.—La segunda parte, en que hemos dividido el contenido del Derecho Canónico, es la que trata de las cosas eclesiásticas. Ya en Derecho Civil dimos la noción de cosa y sus principales divisiones, por lo cual no consideramos necesario insistir sobre el mismo punto.

En esta parte tratan muchos autores del matrimonio, materia que aun desde el punto de vista canónico hemos tratado ya en Derecho Civil; incúmbenos, pues, ahora hablar de las iglesias, sepulturas, cementerios, y de los bienes eclesiásticos.

Sólo una interpretación, más maliciosa que equivocada, pudo motivar la discusión de la legitimidad de la propiedad eclesiástica. Los que quieren aislar á la Iglesia de las otras sociedades, para de esta manera arrebatárle el influjo que ejerce sobre los individuos, han sido los únicos que aparentemente han salido á la defensa de la pobreza y humildad de los primeros cristianos, diciendo que la Iglesia se había apartado de su fin, acumulando riquezas que la hacían odiosa y terrena.

Se necesita falta absoluta de criterio para hacer afirmaciones semejantes. La Iglesia, persona jurídica, con fines propios que cumplir, con una misión sobrehumana, continuadora de la tradición mosaica y cristiana, ¿podría realizar un ideal en el mundo sin medios con que subvenir á las necesidades del culto y de sus ministros, máxime cuando, con frecuencia, lucha con la oposición del Poder político?

2. Las iglesias.—Entendemos aquí por iglesia lo comúnmente llamado así por el vulgo, esto es, los edificios en que los cristianos se reúnen para dar culto á Dios, edificios habilitados al efecto, ya por la consagración, ya por la bendición previas. Son *domus Dei*, casas de Dios, pues en ellas se le adora eternamente. Los oratorios particulares se conceden por el Sumo Pontífice, en casos excepcionales y mediante cortas limosnas.

Las iglesias se bendicen por los presbíteros, pero sólo pueden ser consagradas por los Obispos. En caso de profanación de una iglesia, ó sea cuando en su recinto se hayan cometido actos inmorales ó se haya derramado sangre por delitos, procede la *reconciliación*, ceremonia que se considera necesaria para la rehabilitación del lugar destinado al culto; si la iglesia es solamente bendecida, la autoriza el presbítero; pero si además es consagrada, ha de hacerlo el Obispo. Se consideran cosas sagradas pertenecientes á la iglesia, los ornamentos, vasos sagrados, imágenes y demás objetos destinados al culto.

3. Sepulturas y cementerios.—Aun entre los mismos romanos se consideraban lugares sagrados los cementerios y sepulturas; la Iglesia ha puesto todas sus miras en rodear á los cementerios de todo el respeto de-

bido á los cadáveres de aquellos que en vida fueron fieles á la ley divina.

Los cristianos en un principio se acomodaron á las costumbres de los romanos; después se enterraron en las iglesias, los religiosos en los monasterios, los canónigos y beneficiados en las catedrales, y hoy, con raras excepciones, todos se entierran en cementerios situados en las afueras de las poblaciones.

Los cementerios deben ser previamente bendecidos por el Obispo, ó por un presbítero delegado al efecto.

Nuestras leyes prescriben que en las poblaciones de cierto número de habitantes se habilite un lugar contiguo al cementerio católico, para servir de sepultura á los disidentes.

Las oblações ó pago de derechos con motivo de las sepulturas fueron en un principio voluntarias; pero más tarde se convirtieron en forzosas. La parroquia tiene derecho á exigir una parte, como indemnización, en los casos en que el difunto se entierre en otro lugar; á esta parte se llama *cuarta parroquial*.

La sepultura eclesiástica se niega: á los infieles, judíos, apóstatas, herejes, niños sin bautizar, excomulgados vi-tandos, á los que hiriesen públicamente á los clérigos, á los nominalmente entredichos, á los suicidas, ladrones *in fraganti*, usureros manifiestos, á los muertos en torneos, duelos, y á los padrinos de éstos, monjes que mueren con peculio, etc.

4. Oblaciones, fondos, diezmos y primicias. — *Oblación* es la donación ó el ofrecimiento hecho á Dios, por el cual se invierten en gloria y honor de Aquél los bienes propios. Las oblações que estrictamente se refieren á bienes muebles pueden ser al altar, fuera del

altar y con motivo de los Sacramentos, entierros, funerales, etc.

Los predios, ó bienes raíces, forman también parte de los bienes de la Iglesia.

El canonista, como dice con mucho acierto Golmayo, no necesita entrar en investigaciones filosóficas sobre el origen de la propiedad; le basta el hecho de que en toda sociedad la propiedad se adquiere y transmite con arreglo á las leyes, siendo del todo indiferente para el caso el fundamento de la misma (1).

Se llamaba *diezmos* la prestación que los fieles pagaban á la Iglesia en frutos de la tierra, rebaños, y por otros conceptos para atender á la subsistencia del culto y de sus ministros; y se llamaba así, porque consistía comúnmente en la décima parte del producto. Hoy se han suprimido.

Primicias eran los primeros frutos de la tierra, que se ofrecían á Dios, en reconocimiento de sus beneficios. Se destinaban á la dotación del Clero parroquial.

RESUMEN DEL CAPÍTULO III

1. La Iglesia necesita de medios materiales para el culto, y es justo que tenga la propiedad de aquéllos, y puede además exigir otros para el cumplimiento de sus fines. Con esto no se aparta de su ideal, sino que se sirve de las cosas ó bienes para mejor realizarlo.

Debemos descartar de esta segunda parte del Derecho Canónico el estudio del matrimonio, por haber desarrollado ya esta materia en Derecho Civil.

2. La iglesia es el lugar en que se rinde culto externo á Dios. Las iglesias son públicas por lo común; existen, sin embargo, los oratorios particulares. Las iglesias deben ser bendecidas, pueden

(1) Obra citada, t. II, pág. 116.

ser consagradas, y han de ser reconciliadas cuando se hayan profanado.

3. Los cementerios son los lugares en que, previa bendición del Obispo, ó de un sacerdote autorizado al efecto, se sepultan los fieles difuntos. Los fieles deben enterrarse en el cementerio de la parroquia, excepto en determinados casos.

La Iglesia niega la sepultura eclesiástica á los que abiertamente niegan su religión, á aquellos que mueren en la comisión de delitos, como en duelo ó suicidio, á los que mueren sin bautizar, etc.

4. *Oblación* es el ofrecimiento de los bienes hecho á Dios, para que se empleen en el culto. Además de estos bienes, que son por lo común muebles, hay los bienes inmuebles ó *predios* de propiedad de la Iglesia, y antiguamente los *diezmos*, ó décima parte de los productos, que se invertían en satisfacer los gastos del culto y ministros, y las *primicias* ó primeros frutos de la cosecha, que en reconocimiento se ofrecían á Dios.

CAPITULO IV

DELITOS ECLESIASTICOS

1. Delitos y penas eclesiásticas.—La Iglesia, desde el momento en que es depositaria de la fe y jurídicamente independiente, tiene todos los atributos de la potestad en el orden espiritual. Ella se organiza y administra, ejerciendo el Poder legislativo, coercitivo y judicial. Si elabora sus leyes, las lleva á la práctica y las aplica; justo es reconocerle también el poder de castigar, definiendo el delito y aplicando la pena.

El orden religioso, ambiente espiritual del individuo, está integrado por derechos y obligaciones; tiene sus leyes, autoridades, medios y fines. Para prevenir la defensa de este orden, y reparar en caso de infracción el daño ocasionado, se impone la existencia de una ley penal eclesiástica, á la que debe someterse el hombre desde el momento en que ingresa en la comunión religiosa.

2. La apostasía, la herejía y el cisma.—*Apostasía* es la abjuración de la fe cristiana, profesada en el bautismo. El que abandona la religión cristiana, ya para abrazar otra, ya para llamarse ateo, es un apóstata. Puede ser el apóstata: *de la vida monástica*, si abandona

la comunidad religiosa en que profesó y vive como seglar, con firme propósito de no volver á ella; y *del orden clerical*, si abandona la vida de los clérigos, que prometió llevar al ser ordenado.

En los primeros siglos del Cristianismo era común la apostasia, ya voluntaria, ya forzosa, motivada ésta por las imposiciones del Poder imperial, que intentaba contener por la fuerza la corriente de las nuevas ideas; la apostasia moderna es frecuentemente hija del indiferentismo religioso, como consecuencia de una moral racionalista.

Herejía es el error voluntario del cristiano en cuestiones de fe, con ánimo de perseverar en él. La herejía es, por tanto, una forma del error, *forma delictiva*, pues se niega la verdad consciente y voluntariamente, y se manifiesta el propósito de perseverar en él. Por esto dicen los teólogos: *non error, sed erroris pertinacia hæreticum facit*.

El error debe versar sobre cosas de fe, y ser cristiano el que lo profese, para que pueda ser considerado como herejía.

Las herejías perturban, no sólo la paz religiosa, sino que infeccionan las inteligencias, siendo difícil el extirpar las raíces de tales errores que, por lo común, se reproducen bajo nuevas formas. La herejía es la negación absoluta de la caridad intelectual de la religión.

Puede ser la herejía *manifiesta* ú *oculta*, según que sea ó no conocida; *interior*, *exterior* y *mixta*, según que resida en el corazón, ó se revele en palabras y acciones, ó sea ambas cosas á la vez.

La Iglesia, para castigar la herejía, exigió que ésta fuera plenamente probada, no bastando la simple sospe-

cha. Para evitar los desastrosos efectos que la misma produce, la Iglesia prohíbe todos aquellos medios de que ilícitamente se sirven los herejes para propagar el error. Así, prohíbe los libros que atacan á la fe y á la moral. La prohibición es general, si la hacen los Concilios ó el Romano Pontífice; y es particular, obligando sólo dentro de su jurisdicción, si la hacen los Obispos; estando la última, además, sujeta á revocabilidad por la Autoridad superior.

Sixto V fundó la Congregación del Índice, la cual está encargada de declarar si se oponen ó no á la fe y á la moral los libros publicados. Se compone dicha Congregación de un número variable de Cardenales, que nombra el Papa, los cuales están asesorados por canonistas, teólogos, literatos y científicos de reconocido mérito. Los libros que merezcan la prohibición, se incluyen en el Índice, apercibiendo con severas penas á los que los leyeren sin previa licencia.

El *cisma*, como su etimología del griego indica, es la excisión ó separación de la comunión religiosa, conservando íntegra la fe de la Iglesia. Por el cisma se rompe la unidad de la Iglesia, porque el espíritu de desobediencia ha cundido en el seno de la misma; pero no se claudica de la fe, como en la herejía, sino que los cismáticos siguen profesando, aun después del cisma, las mismas creencias dogmáticas que los cristianos.

El cisma puede ser *interno* y *externo*; será interno, cuando en una Iglesia se niega la obediencia á la autoridad del Obispo, y externo, si la discordia no está entre los fieles y el Obispo, sino entre las varias Iglesias.

3. Simonía, blasfemia y sacrilegio.— Según Gollmayo, *simonía* es: «la deliberada voluntad de comprar y

vender por un precio temporal alguna cosa espiritual, ó aneja á cosa espiritual» (1).

Aunque para la simonía interna basta la intención deliberada de comprar ó vender una cosa espiritual por una temporal, para que exista verdadero delito es de necesidad que medie pacto de compra, venta ú otro semejante, precio que consiste en la cosa temporal, y merced, que es la cosa espiritual.

El precio puede ser *munus à manu*, que es el dinero y toda clase de bienes temporales; *munus à lingua*, ruegos y recomendaciones, *munus ab obsequio*, ó sea por servicios prestados indebidamente.

La *blasfemia*, vicio no por lo común menos repugnante, es el delito cometido cuando se insulta de palabra á Dios ó á la Iglesia. El blasfemo es un degenerado, que se revuelve contra su misma conciencia, de la cual es imposible borrar las huellas de la ley natural y de su autor, Dios.

Puede ser la blasfemia enunciativa, y se llama así la que niega á Dios sus atributos, ó le atribuye otros que no tiene, ó concede á las criaturas las perfecciones de Dios. Esta blasfemia ha recibido los honores de la falsa ciencia, que presentando al Dios del Catolicismo como el producto de una religión positiva, ha creado otro á su antojo, haciéndole humano é imperfecto, ó bien ha elevado al hombre á la divinidad, poniéndolo todo por bajo de su razón omnisciente. El fruto de estas doctrinas es el ateísmo, aunque su forma sea panteísta; pues está reconocido que el panteísmo no es más que un ateísmo disfrazado.

(1) Obra citada, t. II, pág. 339.

La blasfemia se llamará imprecativa cuando consista en el ultraje de palabra hecho á Dios, maldiciéndole, despreciándole ó burlándose de él. El estado de ánimo más grave nunca puede considerarse como una atenuante de la blasfemia imprecativa. Las penas y desgracias de la vida, en vez de apartar, acercan á las buenas almas á Dios, que sufrió infinitamente para redimir á los mismos que le ultrajan.

Sacrilegio es aquel delito eclesiástico que consiste en violar los lugares, cosas ó personas sagradas; de aquí su división en local, real y personal. El local es el cometido contra los lugares sagrados, como las iglesias, aunque no hayan sido más que bendecidas, con tal de que en ellas puedan ya celebrarse los oficios divinos. Incurre en sacrilegio real el que roba, hurta ó usa particularmente de cosas dedicadas á Dios; y en sacrilegio personal, el que ataca de palabra ú obra á un clérigo, monje ó monja.

4. Delitos contra la castidad.—Son éstos: el adulterio, estupro, fornicación, concubinato, incesto, rapto y sacrilegio; delitos que atacan al orden moral y jurídico, y que por esto la autoridad civil interviene también en los casos que procede para el castigo de los mismos.

5. De las penitencias.—Los delincuentes pueden encontrarse en estas tres diferentes situaciones morales: 1.^a, sinceramente arrepentidos y preparados á expiar sus delitos; 2.^a, contumaces y resistiendo á las correcciones de la Iglesia, pero sin perder ésta la esperanza probable de su próximo arrepentimiento; y 3.^a, pertinaces y perseverantes en el crimen, y perdida como probable la esperanza de su salvación. La Iglesia impone á los primeros, *penitencias*; á los segundos, *censuras*; y á los terceros, *penas*.

Hay la penitencia *sacramental* ó satisfacción impuesta por el confesor en el sacramento de aquel nombre, penitencia que se da en el foro interno; y existe, además, la que sólo puede imponerse por los que ejercen jurisdicción en el foro externo. Puede ésta ser *general* y *particular*, ya voluntaria, ya forzosa ó impuesta por la Iglesia, por sentencia, y para expiación de las culpas.

6. Las censuras.—*Quorum remisieritis, peccata remittuntur eis, quorum retinueritis, retenta sunt*, dice el Evangelio de San Juan; y estas palabras, cuya idea se repite en otros pasajes de la Sagrada Escritura, son la más solemne expresión de la potestad coercitiva de la Iglesia; la cual, unida á la judicial, pues mutuamente se suponen, dan la razón del por qué la Iglesia aplica penas á los delitos canónicos.

La *censura* se define en Derecho Canónico: «una pena espiritual y medicinal, impuesta por la autoridad eclesiástica á los bautizados delincuentes y contumaces, por la cual se les priva de algunos derechos espirituales, hasta que se corrijan ó aparten de la contumacia» (1). La censura sólo puede imponerse en los casos en que el acto sea externo, calificado como pecado, y cierto y probado, *juxta allegata et probata*.

Preguntado el Papa Inocencio III sobre la verdadera significación de la palabra censura, contestó que comprendía la *excomunión*, la *suspensión* y el *entredicho*.

La *excomunión* es la *censura* por la cual se priva al que la sufre, en todo ó en parte, de los bienes espirituales que pertenecen á los fieles, como miembros que son de la Iglesia desde que fueron bautizados. Puede ser *mayor*,

(1) Obra citada de Golmayo, t. II, pág. 396.

si se expulsa al delincuente del seno de la Iglesia, privándosele de todos los derechos espirituales, y considerándosele, para los efectos de aquélla, como muerto ó separado de la Iglesia, por lo cual se llama también *mortal*; y *menor*, si sólo priva de algunos derechos espirituales, como el de no poder recibir los Sacramentos.

Para que la excomunión surta efectos en el fuero externo, decretó el Concilio de Trento que debían preceder á la misma dos amonestaciones, á fin de atraer amistosamente al seno de la Iglesia á los incursos en excomunión; son las amonestaciones como una garantía de la justicia del acto de la excomunión.

Suspensión es una censura eclesiástica, que impide directamente al clérigo el uso ó ejercicio del orden, oficio ó beneficio.

El *entredicho* es también una censura eclesiástica, por la cual se priva á los fieles, clérigos ó legos, del uso de ciertas funciones sagradas, comunes á los demás fieles, para procurar la enmienda de aquéllos.

Puede ser el entredicho: *personal*, si se impone á la persona; *local*, si al lugar, y *mixto*, si á uno y á otro.

Puede el censurado ser absuelto, y entonces entrará otra vez en el seno de la Iglesia y se le repondrá en los derechos de que había sido desposeído.

Únicamente pueden absolver de las censuras impuestas por el Juez (*ferendæ sententiæ*) las personas siguientes: 1.º, el que las impuso; 2.º, el delegado por éste; 3.º, el sucesor de aquél; 4.º, el Cabildo catedral en Sede vacante; y 5.º, el superior.

Si el excomulgado se halla en inminente peligro de muerte, si no puede recurrir al superior, si la excomunión es temporal, y si se impone al excomulgado alguna

obligación que ya ha cumplido puede cualquier sacerdote absolver de la excomunión.

7. Penas eclesiásticas.—Son el *anatema*, la *deposición* y la *irregularidad*.

El *anatema* es la pena que se impone á aquellos respecto de los cuales se ha perdido toda esperanza de su misión, prescindiendo del arrepentimiento de los mismos, y produciendo el efecto de la pérdida radical de todos los derechos eclesiásticos.

Deposición es la pena por la cual los clérigos que han cometido algún crimen son privados perpetuamente del ejercicio de sus órdenes, de sus beneficios y de las funciones de su ministerio. Puede ser *verbal*, ó deposición propiamente tal, y por ella es privado el clérigo de su autoridad, mediante sentencia judicial; ó *solemne*, llamada también *degradación*, la cual va acompañada de una ceremonia, por la cual el Obispo despoja al clérigo de las vestiduras sagradas é insignias de su orden.

La *irregularidad* es el impedimento canónico perpetuo establecido por la Iglesia, por el cual ésta prohíbe recibir lícitamente las órdenes, ó ejercerlas después de recibidas.

RESUMEN DEL CAPÍTULO IV

1. La Iglesia tiene la potestad coercitiva y judicial, define los delitos eclesiásticos, y aplica las penas respectivas; de aquí que al estudio de las personas y cosas eclesiásticas deba seguir el de los delitos y penas en el mismo orden.

2. *Apostasia* es la abjuración de la fe cristiana profesada en el Bautismo, ya sea para abrazar otra, ya para no aceptar ninguna. También se llaman apóstatas los que abandonan la orden monástica en que habían profesado, viviendo como seglares, y los que abandonan la vida clerical que antes habían abrazado.

Herejía es el error voluntario del cristiano en cuestión de fe, con ánimo de perseverar en él.

La Iglesia vela por la pureza de la fe y de la doctrina, prohibiendo los libros que á una y otra se oponen. A este efecto, creó Sixto V la Congregación del Índice, en una forma que permite asegurar la justicia en las prohibiciones. Los Concilios, los Papas y los Obispos pueden prohibir los libros; pero sólo las decisiones de los dos primeros obligan á toda la cristiandad; las de los segundos, sobre ser revocables, sólo obligan en el territorio de su jurisdicción.

Cisma es la ruptura de la comunidad religiosa, pero conservándose la unidad de la fe; en esto se distingue de la herejía.

3. Incorre en *simonía* el que compra ó vende por un precio alguna cosa espiritual, ó aneja á cosa espiritual, y en *blasfemia* el que ultraja de palabra á Dios ó á la Religión, ya negando á aquél sus atributos, ya atribuyéndole imperfecciones, ya despreciándole ó burlándose de El, ó de la Religión.

El *sacrilegio* consiste en violar los lugares, personas ó cosas sagradas; de aquí su división en local, personal y real.

4. El Derecho penal, así eclesiástico como civil, se ocupan en los delitos que, como el adulterio, incesto y otros, atacan á la honestidad, aplicando sanciones en la forma y límites que señalan las respectivas leyes.

5. El que comete un delito eclesiástico puede estar sinceramente arrepentido y preparado á expiar sus delitos. La Iglesia, en este caso, le impone una *penitencia*.

6. Puede, en cambio, el delincuente ser contumaz, y resistirse á las correcciones de la Iglesia, pero ésta puede tener motivos para esperar su arrepentimiento; en este caso la Iglesia aplica la *censura*, pena que dura hasta que aquél se arrepiente.

Son clases de censura la *excomunión*, por la cual se priva á una persona de todos ó de parte de los derechos espirituales que pertenecen á los miembros de la Iglesia; la *suspensión*, por la cual se priva á los clérigos del ejercicio de las funciones que ejercen, ya por razón del oficio, ya del beneficio; el *entredicho*, por el cual se priva á los fieles del uso de ciertas cosas sagradas comunes á los demás fieles, con el fin de procurar su enmienda.

Los censurados pueden ser absueltos en la forma y por las personas que el Derecho Canónico señala.

7. Puede el delincuente ser pertinaz y perseverar en el crimen, sin que haya esperanza de que se arrepienta. En este caso la Iglesia aplica las penas, que pueden reducirse á tres: anatema, deposición é irregularidad.

Anatema es la pena impuesta á aquellos respecto de los cuales se ha perdido toda esperanza de sumisión, y por la cual pierden radicalmente todos los derechos eclesiásticos.

Deposición es la pena por la cual los clérigos se ven privados perpetuamente del ejercicio de sus órdenes, de sus beneficios y de las funciones de su ministerio. En la *degradación*, forma solemne de la deposición, el Obispo despoja al clérigo de las vestiduras é insignias de su Orden.

Irregularidad es el impedimento que de un modo perpetuo, prohíbe recibir ó ejercer lícitamente las órdenes.

L. 51.

DERECHO INTERNACIONAL

CAPITULO PRIMERO

LAS RELACIONES INTERNACIONALES

1. Caracteres del Derecho Internacional positivo.—El Derecho Internacional está encaminado á regular las relaciones entre las distintas entidades políticas; es un Derecho que se basa en la existencia del orden internacional.

Estudiadas en la Ética particular las conexiones esenciales de las naciones entre sí, examinados sus derechos y deberes, ya naturales, ya contractuales, su último fundamento, las principales fuentes, el concepto capital y las divisiones de aquella rama jurídica, debemos tratar ahora únicamente del Derecho positivo, del que se ha creado y estatuido, y con especialidad de aquel que hace referencia directa á nuestra Patria.

La evolución de la ciencia del Derecho Internacional pertenece también á la Filosofía del Derecho; aquí debemos hablar solamente de la historia de las relaciones internacionales.

Es preciso, sin embargo, no olvidar que en el Derecho

Internacional entran ambos elementos, el filosófico y el histórico; debiendo advertir que el elemento filosófico no está representado, en modo alguno, por abstracciones metafísicas, sino que, por el contrario, se apoya en un hecho positivo por excelencia, como es la naturaleza misma de las sociedades políticas.

El concepto que dan del Derecho Internacional Zouch y otros, reduciéndolo únicamente al terreno positivo, es, por lo tanto, erróneo. El criterio que debe apoyar toda relación jurídica, aun la de los Estados entre sí, será siempre, y en último caso, la ley natural.

Es curioso observar cómo las Instituciones de Derecho Internacional, que se basan en el Derecho racional, viven y se consolidan á través de los tiempos, incorporándose al organismo de las naciones todas; y en cambio, las que se declaran abiertamente contrarias á aquel Derecho acaban por desaparecer del orden de las relaciones humanas.

El *Derecho de gentes*, como lo llamaron los antiguos, es un Derecho eminentemente *público*; pero así como el Político supone el individuo, aquél supone la nación, en el sentido de entidad política, organizada é independiente.

El *Derecho entre gentes*, como le llaman otros, es además *exterior*, pues no regula relaciones de individuos dentro de un Estado, sino relaciones de aquéllos con otros Estados, ó de éstos entre sí.

2. Fuentes del mismo.—Como fuentes del Derecho Internacional podemos citar: las *convenciones*, que se celebran entre las distintas entidades políticas, las cuales van fijando el criterio que debe aplicarse en determinados asuntos del orden internacional, señalando la materia y la esfera de acción del Derecho de gentes; los *usos*

y *costumbres* formados por el conjunto de máximas prácticas que resisten las corrientes de las épocas; Derecho consuetudinario, más importante en la vida internacional, por carecer ésta de órganos exclusivamente encargados de la función legislativa; la *jurisprudencia internacional*, conjunto de sentencias resolutorias de cuestiones, incidentes y conflictos que afectan á varios Estados, y que pueden alegarse en casos análogos á aquellos para los cuales se pronunciaron; y las *opiniones* de los sabios, jurisconsultos y gentes dedicadas al estudio del Derecho Internacional, los cuales, en sus obras, anticipan soluciones, como resultado de la reflexión científica, en cuyo sentido son acreedores al aplauso universal, pudiendo en muchos casos servir de norma á las relaciones jurídicas entre los diferentes Estados.

Por último, si hay una rama del Derecho que con preferencia deba en las ulteriores etapas de su desarrollo inspirarse en los principios eternos del Derecho Natural es, indudablemente, el Derecho de gentes. Su parte positiva, lo mismo pública que privada, tiene una fuente inagotable en las máximas de aquel Derecho. No es de extrañar, pues, que algunos autores hayan confundido ambos Derechos, como Grocio, Puffendorf, Wattel y otros, quienes afirman que el Derecho Internacional es el mismo Derecho Natural, en cuanto se aplica á la esfera de las relaciones entre Estado y Estado (1).

3. Breve reseña histórica del Derecho Internacional.—Existiendo de hecho la sociedad internacional, natural consecuencia de la fraternidad humana, el ideal

(1) Así lo define Wattel, siguiendo á Grocio, en su obra *Le droit de gens*.

de la ciencia jurídica en este punto debe encaminarse á realizar la unión moral de los distintos pueblos, constituyéndola sobre la base del *derecho*. Sucesivamente, y siguiendo la influencia de distintos factores, el contacto de las agrupaciones políticas ha ido acentuándose por grados, hasta llegar á la época actual, en que los problemas internacionales representan una de las orientaciones más sanas de la sociología.

Y no podía menos de ser así, porque el individuo, además de vivir en el seno de las sociedades familiar y política, vive también en relaciones con la humanidad en general, y los Estados, haciéndose eco de aquella natural simpatía, á su vez se han sentido atraídos por la misma necesidad, máxime cuando los ideales del Cristianismo y el carácter expansivo de la vida moderna han creado una situación social y política nueva, contraria al aislamiento, que significa el egoísmo y conduce inevitablemente á la muerte.

La sociabilidad del hombre es un indicio de la sociabilidad de los Estados, y aunque sólo como utópico podemos acariciar el sueño de una etnarquía universal, la aspiración á la misma deberá considerarse siempre como acción noble y civilizadora.

Podemos decir, en general, que á medida que la sociedad abandona el estado de barbarie, acercándose al estado civilizado, las relaciones con el resto de la humanidad van estrechándose, y ya por la atracción, ya por la conquista, ya desenvolviendo sus propias energías, ya asimilándose los adelantos de otros países, un nuevo orden de relaciones, de derechos y de deberes viene á sustituir las viejas instituciones, produciendo la paz y la armonía entre los distintos núcleos sociales.

Edad Antigua.—Aunque las relaciones más frecuentes entre los pueblos antiguos eran las que creaba la guerra, verdadera negación de la armonía en la sociedad humana, sin embargo, dentro de la vida de aislamiento de las tribus primitivas y de los Estados rudimentarios no es difícil encontrar algunos precedentes del Derecho Internacional, como sucede en la India con las *leyes de Manú*, en la Persia, donde había un funcionario encargado de la protección de los extranjeros, y sobre todo en el pueblo hebreo, cuyas leyes encierran verdaderas máximas humanitarias, lo mismo para la paz que para la guerra (1).

En Grecia encontramos ya algunas instituciones que demuestran cierta conciencia de la vida internacional; la división política, contrapesada por la igualdad originaria, motivó alianzas y tratados; ejemplo de ello es la famosa *Liga anfictiónica* y su Tribunal, que resolvía las diferencias entre las ciudades confederadas.

En Roma, á pesar de que en las Doce Tablas se consignaba el principio *adversus hostem æterna auctoritas esto*, se conoció el *jus gentium*, el cual, si bien no pasó de ser un derecho común privado, indica ya un verdadero adelanto sobre los otros pueblos (2). Existió allí el *pater patratus*, encargado de pedir satisfacción de la ofensa recibida, y los feciales arrojaban una lanza ensangrentada al campo enemigo, como señal de la declaración de guerra.

Por último, las numerosas alianzas y convenciones de

(1) «Los pueblos orientales desconocieron el Derecho de gentes, porque lo consideraban patrimonio de su Rey y de su Dios; el mismo comercio, fuente de las relaciones internacionales, era sólo colonial, y se verificaba con el extranjero en forma de monopolio, negociando únicamente en la instantánea y segura forma de permuta.» (Marqués de Olivart.—*Derecho político internacional*.)

(2) Definíanlo los romanos: *quod naturalis ratio inter omnes homines constituit, id apud omnes populos peræque custoditur, vocaturque jus gentium, quasi quo jure omnes gentes utuntur.*

los pueblos antiguos demuestran que en el fondo, aunque en estado latente, existía cierta convicción que impelía á los mismos á ejecutar actos de verdadera trascendencia internacional.

Edad Media.—El advenimiento del Cristianismo fué el suceso más importante y de más benéfico influjo en el desarrollo de las relaciones internacionales. Toda la historia de la Edad Media está explicada y condensada en las luchas entre el Pontificado y el Imperio. La educación política de los pueblos bárbaros, esencialmente individualistas, á nadie más que á la Iglesia se debe. Llegó, por así decirlo, á constituirse una etnarquía internacional entre los Estados europeos, al frente de la cual figuraba la Cabeza visible de Jesucristo sobre la tierra, uniéndose, por lo tanto, la suprema autoridad religiosa con cierta soberanía en el orden político, y ésta es la Edad que llaman los nuevos historiadores *un paréntesis en el camino de la civilización*.

Basta recordar la esencia de las doctrinas del Cristianismo, conservadas y divulgadas por la Iglesia Católica, y la paz recomendada por ésta á los príncipes cristianos, para convencerse de que su aparición en el mundo es el acontecimiento más interesante de la Historia, y el único sobre el cual podía cimentarse el Derecho Internacional, pues ninguna institución, como la Iglesia, encierra el verdadero derecho, fundado en la ley divina, de la cual es depositaria.

Al calor de aquellos sentimientos se crean instituciones como la Caballería y las Ordenes Militares, y se realizan empresas como las Cruzadas, que favorecen la formación de un Derecho común de gentes; por esto, con razón, ha podido llamársele Derecho cristiano.

Otros hechos contribuyeron también á acentuar la vida internacional, como fueron el desarrollo del comercio, que produjo las Ligas anseática é italiana, y la publicación en Barcelona del *Llibre del Consolat de Mar*, el más inmortal de los Códigos marítimos, como lo llama el Sr. Marqués de Olivart.

4. Su importante desarrollo en la época moderna.—El Renacimiento y la Reforma produjeron en el seno de la Iglesia cristiana una escisión sangrienta, que acabó por la separación de ambos Poderes, el temporal y el eterno, separación que más tarde se ha convertido en supremacía del Poder político.

La formación de los grandes Estados, el descubrimiento del Nuevo Mundo, la imprenta, etc., cuantos acontecimientos favorecieron el desarrollo de las relaciones entre los diferentes pueblos, hicieron comprender la necesidad de regular aquéllas para hacer posible la vida común, buscando un principio de justicia que sirviera de norma á la nueva orientación política.

El llamado *equilibrio europeo* fué ideado para que, sumando fuerzas equivalentes, se evitaran las guerras, aunque en realidad dejaba abierto el camino á la conflagración europea. España fué la primera en romper aquel equilibrio, lo cual repitió después Francia y más tarde Inglaterra.

En 1648, el Tratado de Westfalia fija el sistema internacional de los Estados del Oeste y del Centro de Europa. El de Oliva, en 1660, fija el de los Estados del Norte. La Revolución francesa hace conmover los tronos, y la epopeya napoleónica cambia por un momento la faz de Europa. El Congreso de Viena vuelve por los fueros de la tradición, y es al mismo tiempo una fuente impor-

tante de Derecho Internacional. Prohíbe el comercio de esclavos, y concreta las principales atribuciones de los diplomáticos. La Santa Alianza se propuso continuar la obra del Congreso de Viena; pero la oposición de las tendencias que se disputaban el predominio en la misma (cismáticos, protestantes y católicos), impidió aquella obra, que difícilmente podrá ya reanudarse.

Numerosos son los hechos que en el pasado siglo comprueban la importancia que por momentos va adquiriendo el Derecho Internacional.

La cesión del Imperio de las Indias por la Compañía de las Indias Inglesas, que aumentó el poderío y la expansión colonial del Reino Unido; la famosa Compañía Internacional del Congo, obra del gran explorador Stanley, la cual fué adquirida por Leopoldo II, de Bélgica, para cederla á su nación, indican la fuerza efectiva de las relaciones internacionales.

La fuerza impulsora de este movimiento sigue trabajando en favor de la paz y de la armonía universal. En 1873 se organiza en Gante el Instituto de Derecho Internacional, el cual trabaja incesantemente para la solución pacífica de los conflictos internacionales (1). Fúndase más tarde el Oficio jurídico internacional de Milán. El estudio del Derecho Internacional constituye en los grandes centros docentes de todos los países civilizados uno de los elementos de más importancia en punto al juriconsulto y al sociólogo.

La necesidad de un Código se ha hecho sentir entre

(1) Consta dicha Asociación de sesenta miembros efectivos y sesenta asociados, con un número ilimitado de socios honorarios. Sus sesiones, que se celebran anualmente en ciudades importantes, son la representación más elevada del Derecho Internacional científico.

las naciones modernas. El filósofo Bentham, el profesor ruso Katchenowski, el italiano Parodo y nuestro compatriota Ferrater, han intentado reunir en un cuerpo de doctrina las principales máximas del Derecho Internacional, universalmente aplicadas por los Estados civilizados. Posteriormente, se han distinguido en el mismo sentido Dumin-Petrushevecz (1861), el alemán Lieber (1863), Bluntschli (1868), Dudley-Field (1872) y el italiano Fiore (1890).

Interesantes son también los trabajos que para conseguir este objeto ha llevado á cabo el Instituto de Derecho Internacional, publicando un *Proyecto de Reglamento para el procedimiento arbitral internacional* (1875), y otras Memorias de indiscutible mérito sobre aquellas materias.

Es notable también el proyecto de Tribunal Internacional, propuesto por Gustavo Moynier, de Ginebra; el Reglamento para el uso de balas explosivas de inferior calibre, de San Petersburgo (1868), y, por último, la creación de este Instituto, mil veces respetable, de la Cruz Roja, debido á iniciativa del suizo Dunant en 1864; Institución que, en medio de los horrores de la guerra, deja percibir la voz de la caridad, recordando á los enemigos su condición de hermanos, que no deben olvidar ni aun en los momentos de las más enconada lucha (1).

5. Dificultades que ofrece la aplicación del Derecho Internacional.—Subsisten, á pesar de los grandes progresos del Derecho, muchas de las dificultades que en todo tiempo han surgido para la prevención ó solu-

(1) Se adhirieron á la misma en un principio diecisiete naciones; más tarde se ha implantado la Asociación en todos los países cultos, aun en la misma Turquía. Dedicase en tiempo de paz á socorrer heridos, cuidar enfermos en caso de epidemia, etc.

ción pacífica de los conflictos internacionales. Faltando una autoridad superior que garantice el orden internacional, careciendo en rigor de una ley escrita y de un Tribunal que la haga efectiva, las naciones no tienen una acción precisa y determinada, para hacer valer sus derechos en caso de violación.

Si á esto se añade la serie de hechos opuestos á la ley natural y al derecho de gentes, que, á despecho de tratados y convenciones, se han repetido en el último siglo, el pesimismo más enervante se apodera de nuestro espíritu, llegando á dudar por un momento de la futura eficacia del Derecho Internacional. La descuartización de Polonia, llevada á cabo por tres naciones que se llamaban civilizadas; la intolerable actitud de las potencias, frente á la profanación y usurpación de los derechos del Papa; la guerra franco-prusiana; la pasividad de Europa ante la situación de los cristianos en Turquía; la guerra anglo-boer, la ruso-japonesa, hechos son que demuestran la posibilidad de que en lo sucesivo sea acaso infringido el Derecho Internacional, cuando así lo conceptúen conveniente las naciones civilizadas.

RESUMEN DEL CAPÍTULO PRIMERO

2.51
1. Estudiado el Derecho Internacional en su aspecto filosófico en la Ética especial, debemos ahora estudiarlo en su aspecto histórico; en la inteligencia de que ambos elementos, el natural y el positivo, se completan, mas no se identifican.

Las instituciones de Derecho Internacional, que se oponen á los principios del Derecho Natural, no resisten á los tiempos, desapareciendo pronto del orden de las relaciones humanas; el primer carácter, pues, del Derecho Internacional positivo está en su subordinación al Derecho Natural.

Distinguese el Derecho Internacional de las demás ramas del Derecho, en que es público y exterior, porque regula relaciones

de Estado á Estado, ó de los individuos de un Estado con los de otro.

2. Las fuentes del Derecho Internacional positivo pueden reducirse: á los convenios celebrados entre las naciones, á los usos y costumbres seguidos en la vida internacional, á la jurisprudencia de los Tribunales que se constituyen en órganos de aquélla, á las opiniones de los sabios y jurisconsultos, y, por último, á los principios del Derecho Natural.

3. El individuo forma parte de la comunidad universal, y por lo tanto el ideal de la ciencia en este punto deberá consistir en elevar á regla de *derecho* lo que es un *hecho* natural; ideal que se trasluce en la Historia, pues el Derecho Internacional marcha al compás de la civilización.

Edad Antigua.—En la Edad Antigua casi no hay otras relaciones internacionales que la guerra y el comercio, propiamente de conquista, distinguiéndose, desde el punto de vista del Derecho Internacional, entre todos los pueblos que florecieron en aquella época, el pueblo hebreo.

En Grecia encontramos la famosa *Liga anfictiónica*, y en Roma aparece el *jus gentium*, el Colegio de los feciales, etc.

Edad Media.—El Cristianismo sentó las bases del futuro Derecho Internacional, que por esto se ha llamado cristiano. Europa llegó en ciertos momentos á estar organizada como una especie de etnarquía, cuyo jefe era el Papa.

En la misma época, otros hechos vinieron á estrechar las relaciones internacionales, como son la Caballería, las Ordenes Militares, etc., y, sobre todo, el desarrollo del comercio, del cual son una muestra palpable las leyes marítimas y el famoso *Llibre del Consolat de Mar*, que apareció en España.

4. En la época moderna, si bien fueron contraproducentes para la vida internacional creada por el Cristianismo, el Renacimiento y la Reforma, otros acontecimientos contribuyeron á imprimir actividad á las relaciones internacionales; como el descubrimiento de América, la formación de los grandes Estados, etc. Entonces domina la teoría del equilibrio europeo; la paz de Westfalia, el Tratado de Utrecht, y más tarde la Revolución francesa, el Congreso de Viena, la Santa Alianza, son los hechos más trascendentales de la vida internacional moderna.

Pero la gran actividad corresponde al siglo XIX, con la importancia que adquieren las Compañías internacionales, el impulso comunicado en el terreno teórico por la ciencia del Derecho, ya creando Sociedades como el Instituto de Derecho Internacional en Bélgica, ya invadiendo la esfera de la enseñanza. Se llevan á cabo importantes trabajos para codificación del Derecho Internacional, entre los que sobresalen Bluntschli, Dudley-Field, Fiore y el español Ferrater; se crea la benéfica institución de la Cruz Roja, y G. Moynier defiende en un curioso proyecto la idea de un Tribunal internacional.

5. Si bien son innegables los progresos del Derecho Internacional, sin embargo, se tropieza todavía para su aplicación con graves dificultades; la falta de una verdadera ley, de una autoridad que la imponga, y de un Tribunal que la haga efectiva, hechos son

que suspenden indefinidamente la eficacia del Derecho Internacional. Las naciones, por otra parte, no acaban de lanzar de su seno ciertos prejuicios históricos, que como lastre molesto conservan aún, sacrificándolo todo á su poderío material. Ejemplo de ello son la repartición de Polonia, la usurpación de los Estados del Papa, la situación de los cristianos en Turquía y la guerra ruso-japonesa.

CAPITULO II

LA VIDA INTERNACIONAL

1. Los Estados en el concierto internacional.—

La estructura del organismo internacional está sujeta á transformaciones continuas; el estado definitivo de la separación política es imposible fijarlo *à priori*, pues depende de una serie de concausas etnológicas, geográficas, históricas, etc., que es difícil hacer converger en un punto determinado.

La teoría de las nacionalidades, cuestión principalmente del dominio de la ciencia política internacional, es impotente para conciliar los múltiples y opuestos intereses de las distintas naciones. La realización de aquella doctrina, para implantarla prácticamente, debe ser evolutiva; sería utópico establecerla en un momento dado, pues levantaría una protesta universal, apoyada en el actual *modus vivendi*.

Hay agrupaciones que aparecen en la vida política por *excisión*, esto es, separándose de otro cuerpo político, del cual antes formaban parte integrante. El Derecho Natural exige, para que constituya la nueva asociación, una entidad política: que la población se organice sobre la

base de un determinado territorio; que tenga dicha agrupación condiciones de viabilidad; que se constituya con todas las garantías de unidad entre autoridad y súbditos, y que se proponga deliberadamente la misión política.

Mas para que la nueva sociedad pase á formar parte del concierto de los países internacionalmente organizados, debe antes obtener el reconocimiento de éstos, para que se le considere persona internacional; condición requerida por el Derecho positivo.

Con esto, recibirá su capacidad jurídica plena para que pueda alternar en la vida internacional, por medio de la representación diplomática recíproca, pudiendo hacer la guerra y la paz, celebrar Tratados, etc. El reconocimiento es sólo la afirmación de un hecho, el de la existencia de una nueva entidad política independiente, que se sujeta al Derecho Internacional; pero no implica, en modo alguno, la afirmación de la justicia del nuevo Estado (1). Grecia, emancipada del poder otomano, es reconocida en 1830; y Rumanía, segregada del mismo Estado en 1878, es admitida en el concierto de las naciones europeas.

Puede también ocurrir que el país emancipado sea una colonia del Estado de que se segrega, la cual, impelida unas veces por los malos tratos de la metrópoli, y considerándose otras con energías suficientes para regirse por sí propia, consigue constituirse en Estado independiente, ya por vías pacíficas, ya por medio de la sublevación. Ejemplo de esta manera de constituirse la entidad polí-

(1) •El reconocimiento del Reino de Italia podían haberlo diferido, ó por lo menos haberlo hecho condicionalmente las naciones católicas, ya que era también un derecho propio el que perdían, al quedar imposible la libertad del Sumo Pontífice. (Marqués de Olivart.—Obra y edición citadas, pág. 56.)

tica son: los Estados del Norte-América, organizados como Confederación inamovible en 1787, por su emancipación del Reino británico; las Repúblicas sud-americanas, separadas del dominio europeo, y últimamente Cuba, constituida en República independiente.

La asociación política nace muchas veces por la unión de dos ó más Estados; unión que puede ser *personal*, como la que tuvo lugar entre Aragón y Castilla, por el casamiento de Fernando II de Aragón é Isabel I de Castilla; ó *real*, como la unión de Escocia é Inglaterra en 1707, y de Irlanda en 1801; el Imperio austro-húngaro, constituido por la unión de los antiguos reinos de Austria y Hungría; la Confederación alemana, en 1815, la cual, desde 1871, se ha convertido en Imperio, bajo la autoridad suprema del Rey de Prusia.

2. Relaciones entre los diversos Estados. — Constituido el cuerpo político, y admitido y reconocido por las demás potencias, éstas vienen obligadas, por el mismo hecho, á observar con él los principios generales del Derecho Natural, aunque respecto del positivo deba el nuevo Estado demostrar, por actos explícitos, si se adhiere á las reglas jurídicas del Derecho vigente entre las naciones.

Con respecto á aquel reconocimiento, distinguen varios autores, Lorimer entre ellos, *el reconocimiento político pleno*, del cual disfrutaban Europa, las colonias pobladas por europeos y descendientes de éstos, y los Estados de América emancipados de la dominación europea; *el reconocimiento político parcial*, que corresponde á la Turquía europea y asiática, los antiguos Estados del Asia independiente, otros del Asia central, China y Siam; y por último, *el reconocimiento natural*, que corresponde al

resto de la humanidad. Esta división, sin embargo, no se corresponde exactamente con los países civilizados, bárbaros y salvajes, respectivamente, que es lo que afirma Lorimer.

Surge de aquí la consideración que en el orden internacional merecen los Estados, según su especial constitución é independencia. Así, los Estados soberanos son los que, por ser superiores á todos los organismos internos que los constituyen, y gozar de independencia absoluta con respecto á los demás Estados, ocupan el primer lugar en la jerarquía internacional. Siguen los Estados semisoberanos, á saber, aquellos que por otra potencia tienen limitada su soberanía, ya interior, ya exteriormente; y, por último, los protegidos, los cuales carecen casi por completo de soberanía, pues sus funciones soberanas están intervenidas por otro Estado, el cual, generalmente, acaba por absorberlos.

3. La intervención.—A la independencia y soberanía nacionales se opone la intervención. Mucho se ha discutido sobre la legitimidad de la misma, y respecto de la cual no debemos insistir; pero opinamos que hay casos en que es inevitable, y abstenerse de la misma constituye un crimen de lesa humanidad (1).

La intervención, aunque no siempre por miras justas, se ha practicado en todos los tiempos. En la antigüedad, en la época feudal y en la Edad Moderna, ya por razones de paz universal (equilibrio europeo de los siglos XVI y XVII), ya por motivos de la constitución interior de las naciones (instituciones tradicionales de los siglos XVIII

(1) El *Syllabus* (proposición 62) condena la no intervención absoluta.

y XIX), las intervenciones son frecuentes. El siglo XIX es propiamente el siglo de las intervenciones. El primer Tratado de París (1814) redujo á Francia á los límites que ésta tenía en 1792; Austria recibió Milán y Venecia, y Holanda y Bélgica formaron los Países Bajos. El segundo Tratado de París (1815) fué todavía más humillante para Francia, que volvió á los límites de 1790. La Santa Alianza, propuesta por Alejandro de Rusia en 1815, sentó el principio de la intervención justa, prometiendo proteger á los Estados débiles. La reunión de Aquisgrán (1818) determinó las condiciones en que debía auxiliarse á los Soberanos; la de Troppau y Laibach (1820) intervino en Nápoles y en el Piamonte, y la de Verona (1822), en los asuntos interiores de España. En 1826, Inglaterra manda un ejército á Portugal para apoyar á su Reina Doña María de la Gloria. Por el Tratado de Berlín (1878), Rumanía, Servia y Montenegro fueron declarados independientes; Bulgaria, semisoberana; la Rumelia Oriental, con autonomía administrativa; Bosnia y Herzegovina pasaron al Austria, y Persia y Rusia aumentaron su territorio á expensas de Turquía.

La intervención europea, recelosa de sí misma, ha visto impasiblemente cómo en los últimos años se han recrudecido aquellas persecuciones y sangrientas represalias en el Imperio turco. Los sucesos de Armenia, Macedonia y Albania son más que suficientes para legitimar una intervención que debiera hacerse extensiva al dominio de los turcos en Europa.

Esto no obstante, en el primer tercio del pasado siglo, Monroe, Presidente de los Estados Unidos, en su Mensaje presidencial de 1823, consignó su célebre teoría, opuesta á la intervención, simbolizada en la frase: *América*

para los americanos. Aunque el fin oculto de esta política representa la absorción del Sur de América por el Norte, felizmente las Repúblicas meridionales se han opuesto á aquella tutela, como á su tiempo se opusieron á la de Europa.

4. Tratados internacionales.—Son los convenios celebrados entre nación y nación para regular sus relaciones. Su objeto es crear, modificar ó extinguir una relación jurídica, que afecta á los Estados contratantes.

El Sr. Marqués de Olivart los define: «la declaración por dos ó más Estados independientes, de una específica relación jurídica existente entre ellos; relación que se obligan á cumplir y guardar, como si fuese verdadero Derecho positivo (1).»

Aunque pueden celebrarse entre Soberanos, lo más común es que éstos deleguen su representación en otros individuos, á los que confieren sus poderes, reservándose el derecho de examinar sus acuerdos; por lo cual requieren los tratados, para ser válidos, la ratificación del Jefe del Estado, quien podrá hacerlo por sí propio, ó previa deliberación de las Cámaras, según el régimen del país de que se trate.

En estos tratados, como en los que se celebran entre individuos, se exigen las mismas condiciones: causa lícita, capacidad y consentimiento. Deben cumplirse de buena fe, y siguen obligando, aunque cambie el régimen interior de los países contratantes.

En caso de duda respecto de un extremo cualquiera del tratado, se resolverá por otro tratado de aclaración, y si presenta el carácter de conflicto, por los me-

(1) *Derecho Internacional público.*

dios resolutorios del mismo, que más adelante expon-dremos.

Comienzan los tratados internacionales con la invoca-ción á la Santísima Trinidad, costumbre admitida aun por Turquía, y sólo interrumpida por la República fran-cesa anterior al Imperio. El texto suele ir acompañado de los protocolos de las sesiones, que sirven de interpre-tación auténtica y autorizada del mismo. Hasta el si-glo XVIII se escribieron en latín; después en español, y hoy es común redactarlos en francés, pero con la pro-testa del Congreso de Viena, de que no se considere como costumbre internacional.

Martens divide los tratados internacionales en sociales y políticos.

Los primeros pueden referirse á intereses materiales, como son los tratados de comercio y navegación; por ellos se normaliza la exportación é importación de los países contratantes, procurando en lo posible armonizar las necesidades de cada uno con su producción, el des-arrollo de industrias especiales, etc. Se comprenden tam-bién en este grupo los que versan sobre propiedad lite-raria, sistema monetario, extradición, etc.

Otro grupo de tratados es el de aquellos que afectan carácter político, por determinarse en ellos la organiza-ción de las representaciones internacionales, la exten-sión de fronteras, las servidumbres internacionales, etc. Estos son los que con más frecuencia solucionan conflic-tos entre los diferentes países.

5. Congresos y Conferencias.—Son reuniones de los representantes de distintos Estados, celebradas con el objeto de examinar, discutir y resolver los asuntos de interés común para ellos.

Se observan, sin embargo, algunas diferencias entre Conferencias y Congresos. Los Congresos los constituyen los Soberanos, sus primeros Ministros ó representantes, con pleno poder de concluir los tratados; las Conferencias, nunca los Soberanos, rara vez sus Ministros, y casi siempre los delegados *ad hoc*.

Los Congresos tratan asuntos de interés general para los Estados. Las Conferencias, cuestiones particulares y de carácter más bien social que político (unión postal, moneda, propiedad literaria, etc.).

El fin de los Congresos es, por lo común, terminar las desavenencias para prevenir la guerra, ó mantener el orden legal entre las naciones. El fin de las Conferencias no es establecer nada nuevo, sino preparar la solución de los conflictos.

Sin embargo, hay Conferencias que por su importancia pueden considerarse como verdaderos Congresos (1).

Se celebran los Congresos y Conferencias en lugar proporcionado, el más adecuado para evitar la presión que sobre el ánimo de los asistentes pudiera ejercer alguna de las naciones interesadas. Se examinan, ante todo, los poderes de los representantes, y se trata de la organización, distribución de materias, celebración de sesiones, etc. Acostumbra á presidirlos el representante del país neutral, ó el de aquel en que se celebran. En sus sesiones no se decide por mayoría, pues cada Estado tiene la libertad de separarse. Las resoluciones finales se consignan en protocolos, que firman los asistentes.

Estas reuniones son un medio eficaz para el progreso del Derecho Internacional. No obstante, han sancionado

(1) Torres Campos.—*Derecho Internacional público*.

á veces verdaderas iniquidades, y han transformado el mapa á su antojo. Como principales cabe mencionar el de Westfalia (1648), que concluye la guerra de los Treinta Años, y el de Utrecht (1713), la guerra de sucesión al trono de España.

En el último siglo son importantes: el de Erfurt (1808), que tuvo lugar entre soberanos; el de Viena (1815), después de las guerras napoleónicas, formado por Inglaterra, Suecia, Prusia, Austria, Francia, España y Portugal. Acordóse en él la libre navegación de los ríos que pasaban por varios Estados (arts. 108 y 109). España no firmó el Tratado, pues se le obligaba á restituir Olivenza á Portugal, y á reconocer los derechos á la Corona á la mujer de Napoleón; sólo en 1817 se adhirió al Tratado, pero haciendo algunas salvedades. A éstos hay que añadir el de Londres (1828), que reconoció la independencia de Grecia, y el de París (1856), que intervino en la cuestión oriental, y, por último, la Conferencia de Londres (1831), en la que se reconoció la independencia de Bélgica, separada de Holanda, y la de Berlín (1885), que revistió la importancia de Congreso.

RESUMEN DEL CAPÍTULO II

1. Hay Estados que nacen á la vida internacional por separación de otros de los que antes formaban parte integrante. Las condiciones que la doctrina del Derecho exige para ser considerados como tales, son: que tengan territorio propio, que sean viables, que se organicen sobre la base de una autoridad, y que se propongan el fin político. Mas esto no basta para poder formar parte del orden internacional, sino que es necesario que las demás potencias los *reconozcan*, con lo cual adquieren la capacidad jurídica internacional, sin que esto implique en modo alguno afirmar la justicia ó injusticia del Estado nuevamente constituido.

El país emancipado puede ser la colonia, "que se emancipa de la

Metrópoli, como la separación de Cuba; ó la unión de varios Estados, unión que puede ser *personal*, como la de Aragón y Castilla, ó *real*, como la de Austria y Hungría.

2. El reconocimiento á que los países se hacen acreedores puede ser *reconocimiento político pleno*, para los países civilizados, *político parcial*, para los bárbaros, y *natural*, para los salvajes. Sin embargo, es más exacta la división en Estados *soberanos*, por serlo interior y exteriormente; *semisoberanos*, por tener intervenidas por un tercero funciones soberanas, y *protegidos*, si carecen de soberanía, la cual ejerce otro Estado.

3. A la independencia y soberanía nacional se opone la *intervención*. En casos de injusticia manifiesta, la intervención no es sólo legítima, sino necesaria. Se ha practicado en todos los tiempos, pero la época propia de las intervenciones ha sido el siglo XIX. El Congreso de Viena y la Santa Alianza, tratando de deshacer la obra napoleónica; la intervención de las potencias confiada á Francia para restablecer el régimen absoluto en España; el famoso Tratado de Berlín para arreglar la cuestión oriental, hechos son de intervención que no admiten la menor duda.

La teoría contraria ha sido sostenida por Monroe, aunque sólo con relación á Europa, arrogándose, no obstante, la facultad de intervenir en América.

4. Son los Tratados internacionales Convenios celebrados entre varias naciones para crear, modificar ó extinguir una relación jurídica entre las mismas.

Se acostumbran á celebrar entre los Representantes de las naciones, y los ratifica el Jefe del Estado. Deben reunir las condiciones exigidas para la validez de todo contrato.

Se dividen en sociales y políticos, según que con ellos se resuelvan asuntos de una ú otra índole.

5. Los Congresos y Conferencias son reuniones de Representantes de distintos Estados, con objeto de examinar, discutir y resolver asuntos de interés común.

Los Congresos se celebran entre Soberanos, ó sus Representantes con poderes para concluir los Tratados; su objeto lo constituyen asuntos de interés general para los Estados.

Las Conferencias se celebran entre delegados *ad hoc*, y versan sobre asuntos más bien de carácter social que político.

Los principales Congresos han sido los de Westfalia (1648), Utrech (1713), Viena (1813), París (1856); y las Conferencias, la de Londres (1831) y la de Berlín (1885).

CAPÍTULO III

DERECHO DIPLOMÁTICO

1. Representación internacional.—Corresponde, en primer término, la representación internacional á los Jefes de Estado, y en segundo término, á los Agentes diplomáticos.

Para los efectos del orden internacional se respeta cierta jerarquía entre los Soberanos, á los que se otorgan los llamados honores reales.

Gozan de éstos: 1.º, los Imperios: el de Rusia, el de Austria (1806), el de Alemania (1871), y el Soberano de Inglaterra (desde 1876, Emperador de las Indias); 2.º, los Reyes; 3.º, algunas Repúblicas, como Francia, los Estados Unidos y la República Helvética; 4.º, el Papa; y 5.º, por excepción, algunos Duques reinantes en Alemania.

Siendo los Soberanos los Jefes supremos en el orden nacional, son también los más indicados para la representación en el concierto de las naciones civilizadas.

2. Derecho diplomático.—«La diplomacia es la ciencia de las relaciones entre los diversos Estados, ó simplemente, el arte de las negociaciones entre ellos (1)».

El Derecho diplomático abraza el conjunto de re-

(1) Torres Campos.—Obra citada.

glas que rigen la constitución, formación y efectos del orden representativo internacional, así como las fórmulas y usos admitidos en la etiqueta de las diversas cortes para admisión de representantes extranjeros, celebración de tratados, etc.

Grecia y Roma tuvieron ya algunas legaciones, y además reputaban sagrada la persona del representante de otro país.

La diplomacia moderna data propiamente del siglo XV, y en ella se distinguieron con especialidad los españoles Hurtado de Mendoza, Conde de Haro y Saavedra Fajardo. Ya hemos visto cómo influyen en el Derecho Internacional las negociaciones diplomáticas.

Si por medio de las conferencias y tratados se define lentamente el Derecho Internacional y se solucionan los conflictos, por medio de la organización representativa internacional se satisfacen necesidades de carácter permanente, pues responden á intereses que no sufren intermitencia alguna; además, previenen muchas veces los choques violentos entre unos y otros Estados.

3. El Cuerpo diplomático: sus órganos.—Constituye el Cuerpo diplomático el conjunto de representantes de los diferentes países.

Los Congresos de Viena y Aquisgrán clasificaron los Agentes diplomáticos en cuatro categorías: 1.^a, Embajadores y Nuncios del Papa; 2.^a, Enviados extraordinarios, Ministros plenipotenciarios é Internuncios; 3.^a, Ministros residentes, y 4.^a, Encargados de negocios.

Desde aquella época han seguido funcionando los Agentes diplomáticos, cuyas categorías y atribuciones han variado según los tratados especiales, celebrados entre las distintas naciones; aunque, respecto de ello,

hay principios consagrados en el Derecho de gentes.

En España, el Jefe del Cuerpo diplomático que aquélla tiene en el extranjero, es el Ministro de Estado. Hay dos Embajadores, uno en Francia, otro cerca de la Santa Sede, trece Ministros plenipotenciarios de primera, cuatro de segunda, y diez Ministros residentes; á los que siguen en jerarquía los Secretarios de primera, segunda y tercera clase, y los Agregados.

Los Agentes diplomáticos deben velar por los intereses de sus Soberanos, mantener las relaciones entre los dos Gabinetes, estudiar el estado social y político del Estado en que residen, observar y hacer que observen los tratados, cumplir las misiones que les encomiende el Gobierno que representan, y proteger los intereses de sus compatriotas.

Por virtud de la alta representación que ostentan los Agentes diplomáticos, y para garantía del ejercicio de sus funciones, gozan de ciertos derechos, como son la *inviolabilidad* y la *extraterritorialidad*, por la cual se considera el Agente diplomático y el edificio en que reside, como formando parte del territorio de la nación que representa; derechos ambos que no pueden renunciarlos, pues los disfrutan en nombre del Estado que representan. Están, además, exentos de la jurisdicción penal, y se les conceden ciertas franquicias, como exención de impuestos y otras (1).

La misión diplomática cesa por la voluntad del Gobierno, ó por dimisión del Agente; aunque otras veces cesa por suprimirse la Legación, ó por desaparecer el Estado representado.

(1) Reglamento Consular.

4. Documentos diplomáticos. — Los principales documentos que llevan consigo los diplomáticos son:

Instrucciones, en que indica el Gobierno á su mandatario la conducta que debe seguir en el ejercicio de su cargo.

Credenciales, letras de cancillería, en las que el Soberano, después de dar á conocer el nombre, títulos y dignidad del enviado, ruega al Jefe del Estado á quien lo envía, lo proteja como á tal, y le preste fe y confianza en todo lo que en su nombre le diga.

Pasaportes, en los que su Soberano menciona su carácter, si ha de atravesar por el territorio de un tercer Estado.

Salvoconductos, de aquél ó del Soberano territorial, si en el territorio del primero está encendida una guerra civil ó internacional.

Cartas de recomendación para los miembros de la familia real, Ministros y demás personas importantes de la corte á la cual va destinado el Agente diplomático (1).

Los principales documentos que se cambian entre los Gobiernos, con ocasión de una divergencia cualquiera sobre un punto determinado de su jurisdicción, son: la *nota diplomática*, que sirve para llamar la atención sobre el asunto dudoso; el *memorándum*, en que se consignan las fases por que ha atravesado la cuestión, explicando al mismo tiempo los motivos que justifican la conducta del Gobierno, y, por último, antes de llegar á un choque violento, y muchas veces ya como primera manifestación del mismo, el *ultimátum*, que estudiaremos

(1) Marqués de Olivart.—Obra citada.

más detalladamente al hablar de los medios violentos de solucionar los conflictos internacionales.

5. Cónsules: sus atribuciones.—Son los Cónsules «agentes administrativos comerciales de la nación, que tienen además atribuciones judiciales y notariales, y están encargados del Registro civil» (1).

Nuestra legislación, cuyo es el anterior concepto, los divide en Cónsules generales, Cónsules de primera y de segunda, y Vicecónsules, ya efectivos, ya honorarios.

Los Cónsules deben presentar sus *letras de provisión ó nombramiento*, las cuales, una vez admitidas por el Jefe del Estado á que se dirigen, producen el reconocimiento y la autorización por medio del *exequátur*.

La función de los Cónsules es *administrativa*; ellos deben reclamar ante los Agentes diplomáticos, en casos de infracción en los Tratados de comercio; secundar la acción del individuo súbdito de su país, que haya sido maltratado, y son, además, apoderados natos de sus compatriotas ausentes.

Los Cónsules tienen la misión de *asesorar* á sus *Gobiernos* del estado del *movimiento comercial* en sus distritos, y de las condiciones de moralidad, posición social, etc., de sus súbditos, allí residentes, á cuyo efecto expiden certificados, pasaportes y otros documentos.

Tienen también funciones *notariales*, pues dan *fe de los actos jurídicos* realizados por sus compatriotas, para que surtan efecto en su país, y llevan el Registro de nacimientos, defunciones y matrimonios, en que uno de los los contrayentes es ciudadano del Estado que representan.

(1) Art. 22 del Reglamento Consular de 23 de Julio de 1888.

Ejercen la *jurisdicción voluntaria*, parecida á la de los Jueces municipales de la Península; pero son meros árbitros en la jurisdicción forzosa.

Los Cónsules carecen de *funciones políticas* (1), como indica la misma naturaleza de su cargo, en el que no cesan porque cambie el Gobierno de su país, pues representan intereses nacionales y no políticos.

A pesar de que la jurisdicción de los Cónsules se limita á sus compatriotas, sin embargo, en algunos países, por su estado de civilización y por la poca seguridad que ofrecen en ellos la propiedad y las personas, los Cónsules tienen ciertas atribuciones sobre la población indígena, y son tratados por el Gobierno como verdaderos Ministros extranjeros.

A las órdenes inmediatas del Cónsul hay un Canciller, que le ayuda en sus funciones, y aun á veces le suple, y en los países de Levante, Berbería y Extremo Oriente, hay además un dragomán ó intérprete. En la fachada de su casa ó habitación ostentan los Cónsules la bandera y escudo del país que representan, á fin de que sus compatriotas sepan dónde acudir para cuanto interese en común á los súbditos y al Estado.

El Reglamento de la carrera consular en España advierte que los Cónsules «en el desempeño de sus cargos han de atenerse á lo dispuesto en los Tratados, á los principios del Derecho internacional, y á los usos del país en que residan» (2).

(1) Real orden de 17 de Julio de 1847.

(2) Art. 22 del Reglamento Consular. Para más detalles, véase la Ley de la carrera Consular de 14 de Marzo de 1883.

RESUMEN DEL CAPÍTULO III

1. La representación internacional corresponde, en primer lugar, á las Autoridades supremas y soberanas en el orden interior.

Se establece cierta jerarquía entre los Jefes de Estado, á los que se conceden honores reales. Figuran en primer lugar los Emperadores (Austria, Rusia y Prusia); siguen después los Reyes; en tercer lugar algunas Repúblicas, como son Francia, Estados Unidos y Suiza; el Papa, y por excepción, algunos Príncipes reinantes en Alemania.

2. El Derecho diplomático comprende el conjunto de reglas que constituyen el orden representativo internacional, y las fórmulas y usos admitidos en la etiqueta de las distintas cortes para cuestiones de aquella índole.

Fué casi desconocido en la antigüedad, pues data en rigor del siglo XV, siendo los españoles los que más se distinguieron en la diplomacia durante su época de esplendor.

3. Los Congresos de Viena y Aquisgrán admitían cuatro categorías de Agentes diplomáticos: 1.^a, Embajadores y Nuncios del Papa; 2.^a, Enviados extraordinarios, Ministros plenipotenciarios é Internuncios; 3.^a, Ministros residentes, y 4.^a, Encargados de Negocios.

En España, el Jefe del Cuerpo diplomático es el Ministro de Estado. Tiene España dos Embajadores, uno en Francia y otro en el Vaticano; trece Ministros plenipotenciarios de primera, cuatro de segunda y diez Ministros residentes. A éstos siguen en categoría los Secretarios de primera, segunda y tercera, y los Agregados.

La misión de los Agentes diplomáticos se reduce á mantener las relaciones internacionales, acudiendo, por lo tanto, á solventar cuantas dificultades surjan entre los dos Estados.

Gozan de inviolabilidad y extraterritorialidad, están exentos de la jurisdicción penal, y les conceden los Gobiernos ciertas franquicias.

4. Los documentos que llevan consigo los Agentes diplomáticos, son: *instrucciones* para servir de criterio en el ejercicio de su cargo; *credenciales*, que acreditan su personalidad para con el Jefe del Estado; *pasaportes*, en que consta el carácter con que atraviesan el territorio de un tercer Estado; *salvoconductos*, de aquél ó del Soberano territorial, si en el territorio del primero está encendida una guerra civil ó internacional, y *cartas de recomendación*, para los miembros de la familia real y otras personalidades importantes de la corte á que se dirige el diplomático.

Como documentos que se cambian entre los Gobiernos en caso de desavenencia, recordaremos, como más importante, la *nota diplomática*, consignando el asunto que se litiga; *memorándum*,

relación de los hechos, y *ultimátum*, anticipación y amenaza de guerra.

5. Son los Cónsules: agentes administrativos que tienen además atribuciones judiciales y notariales, y están encargados del Registro civil.

España tiene Cónsules generales, Cónsules de primera y de segunda, y Vicecónsules.

Su objeto es velar por el cumplimiento de los tratados de comercio, y asesorar á los Gobiernos acerca del estado y movimiento de las relaciones comerciales. No es un cargo político; por esto no siguen la suerte de un Gobierno.

Como, además, están encargados de la tutela de sus compatriotas, sus atribuciones son más extensas en los países menos adelantados, ó en que la garantía de paz interior es poco segura.

Tienen á sus órdenes un Canciller, y en ciertos países un intérprete. En el ejercicio de su cargo deben atenerse á los Tratados, al Derecho Internacional, y á los usos del país en que residan.

CAPITULO IV

ANORMALIDAD INTERNACIONAL

1. Conflictos internacionales.—La colisión de derechos ó concurrencia de voluntades opuestas respecto de una cuestión determinada, puede ocurrir en el orden internacional, lo mismo que en el de los individuos; y como en aquel caso no existe un Tribunal que determine cuál es el derecho inferior, y, en su consecuencia, cuál ha de subordinarse al otro, de aquí que presente esta cuestión un aspecto mucho más grave, poniendo con frecuencia en inminente peligro la paz de las naciones.

2. Medios pacíficos de resolverlos.—Es un deber de las naciones agotar, ante todo, los medios pacíficos á su alcance, para evitar el hacer uso de las armas con el fin de reparar la violación de sus derechos. Es un medio natural de conciliación, que debe en todo caso preferirse á la guerra, por los grandes males que ésta ocasiona á ambos combatientes.

La *transacción* es el arreglo amistoso. Definela el señor Torres Campos: «un medio en que cada uno de los contendientes renuncia una parte de sus pretensiones, á trueque de asegurar la otra parte.»

Es la *mediación* una nueva manera de resolver los

conflictos entre nación y nación. En virtud de ella, una potencia que se considera amiga común de las dos que se disputan un derecho, interpone sus buenos oficios para facilitar la avenencia. El mediador debe ser imparcial, mitigar los resentimientos y conciliar las pretensiones opuestas. No ha de tener el carácter de juez, ni debe constituirse en garante del acuerdo que, como efecto de su intervención, se haya tomado. Las partes interesadas no contraen la obligación de someterse á una mediación que no hayan propuesto, ni, en caso de proponerla, están obligadas á aceptar sus decisiones. Ejemplo de mediación lo es la que ejerció León XIII en el conflicto de Las Carolinas, surgido entre Alemania y España.

Una tercera forma de resolver pacíficamente las cuestiones internacionales es el *arbitraje*. Las partes, en este caso, encargan de común acuerdo á un Tribunal arbitral el fallo, con arreglo á Derecho, de una cuestión suscitada entre ambos. Puede éste, que deberá nombrarse de común acuerdo, ser un Tribunal, un Rey ó Presidente de República, una Facultad de Derecho, un ciudadano, una autoridad eclesiástica, un jurisconsulto, un publicista, etc. Si no llegan á un acuerdo para el nombramiento de árbitro, nombran ambas partes igual número de árbitros, designando éstos un tercero que sea el árbitro verdadero, ó el que tenga que nombrarlo.

Cuando el arbitraje se hace por medio de un Tribunal, éste se constituye y organiza según las reglas generales, determinándose, en punto á su especial condición, el procedimiento que se acepte de común acuerdo.

Si se trata de conflictos entre los Estados de una confederación, el Tribunal central ordinario, ó en todo caso un Tribunal arbitral, deberá resolverlos.

Concretados por las partes los puntos de la cuestión, esto es, circunscrita la esfera de acción del árbitro, las partes, excepto en los casos de injusticia manifiesta, deberán someterse á la decisión de aquél.

3. Medios violentos.—Son la retorsión, las represalias, el embargo, el bloqueo pacífico y la guerra.

La *retorsión* consiste en hacer un Estado con otro, lo que éste hace con aquél, respondiendo con las mismas limitaciones y medidas recíprocamente. Si un Estado eleva, en perjuicio de otro, los derechos de Aduanas para los artículos del primero, el Derecho Internacional autoriza á éste para hacer lo mismo con aquél. Es responder al acto injusto con otro acto injusto.

Las *represalias* se reducen á causar un perjuicio á un Estado, para hacerle comprender la iniquidad de su conducta, probando así de convencerle de que obró mal y debe reparar el derecho lesionado. Pueden ser positivas y negativas. Las primeras consisten en hacer algo nocivo para la nación agresora, como apoderarse de personas ó cosas del ofensor. Las segundas, en abstenerse de obrar, como denunciar tratados entre ambos, retirar á súbditos del otro Estado derechos antes reconocidos, no cumplir las obligaciones *stricti juris*, etc. Pueden las positivas ser generales ó especiales, según que autoricen ó no, para apoderarse de todas las personas ó cosas del agresor.

El *embargo* consiste en retener las propiedades públicas ó privadas de otro Estado, como, por ejemplo, los buques surtos en puertos del Estado embargante, pudiendo también embargarse las cosas ó derecho litigioso.

El *bloqueo pacífico*, que consiste en rodear las costas y puertos, evitando el tráfico comercial, es el medio con

que las grandes potencias se imponen á las débiles para evitar el derramamiento de sangre. Tiene muchos de los inconvenientes de la guerra, y ninguna de sus ventajas (1).

4. La guerra.—Agotados los medios pacíficos para solucionar el conflicto suscitado entre dos naciones, se acude á la guerra, medio violento, azote de la humanidad, mal necesario que no es posible evitar, como la Historia comprueba á cada paso, de la misma manera que no es posible evitar la agresión injusta en el orden individual.

Aunque el Derecho Natural admite en ciertas condiciones la legitimidad de la guerra, es preciso siempre aplicar en el caso de la misma un criterio restrictivo, procurando en lo posible la humanización de aquélla, si cabe que, en el estado de anormalidad que la guerra constituye en el orden político internacional, puedan ejercer su benéfico influjo las leyes humanitarias.

Los pretextos, supuestas razones de legitimar la guerra, no bastan para justificar la lucha armada. Son, por lo común, móviles interesados que, bajo la capa de un ideal progresivo, ocultan las más viles intenciones, haciendo buena la política del más fuerte.

El móvil impulsor de la guerra debe ser noble, y los motivos justos; así lo reconoce el Derecho Internacional moderno. Los motivos de pura conveniencia no bastan á justificar la guerra; sólo la injuria, como violación del derecho perfecto, puede legitimar la lucha armada.

Condición precisa de la guerra es la declaración de la

(1) En este punto nos hemos adherido preferentemente á las opiniones de los Sres. Torres Campos y Marqués de Olivart.

misma, exigiéndose, por lo común, que ésta sea explícita. Las naciones modernas acostumbran á mandar el *ultimátum*, en el que se hacen peticiones, á que debe la nación agresora contestar clara y categóricamente, dentro de un término dado; y transcurrido éste, si no contesta ó lo rechaza, *ipso facto* se considera declarada la guerra, aunque es frecuente notificarlo á las demás potencias.

La guerra sólo puede declararla la autoridad competente, que es la del Jefe del Estado; en casos excepcionales, cuando la injuria sea manifiesta y la autoridad obre con negligencia, puede el pueblo levantarse en armas, como sucedió en nuestra guerra de la Independencia contra las tropas del César francés.

Por la guerra se *anulan* los tratados políticos entre las naciones beligerantes, se *suspenden* los tratados comerciales, postales, etc., y *entran en vigor* los que regulaban futuras contingencias de lucha armada.

Aunque la guerra no se hace entre los particulares, sino entre los Estados, simbolizados ó representados por la fuerza, sin embargo, es frecuente dar un plazo para que los súbditos del país enemigo abandonen el territorio de la nación con que están en guerra.

Obtenida la reparación del derecho violado, la guerra debe cesar, pues de otra suerte constituiría, como la defensa desproporcionada, una verdadera agresión. Es difícil, sin embargo, contener al ejército vencedor en este caso; pero la justicia reclama que no se haga más daño que el necesario.

La acción civilizadora ha tratado de penetrar también en el dominio de la lucha armada. Las negociaciones internacionales de los Estados modernos han consagrado muchos principios del Derecho Natural, verdade-

ras leyes que deberían ser de aplicación universal en el mundo civilizado.

Se condenan, pues, el uso del disfraz para engañar al enemigo, el soborno, la orden de no dar cuartel, el envenenamiento de aguas y víveres, el abuso del pabellón, etc. El bombardeo sólo debe practicarse en ciertas condiciones, dando tiempo para que abandonen la plaza los seres indefensos. El espionaje, aunque útil, es castigado severamente por el enemigo.

5. Neutralidad.—Es el estado en que se constituyen las naciones á las cuales no afecta la guerra, manteniéndose á igual distancia de los beligerantes.

El Estado que goza de la neutralidad perfecta debe abstenerse de prestar apoyo á los contendientes, ya de un modo directo, no mandando tropas ni buques en favor de ninguno de aquéllos, ya de un modo indirecto, impidiendo la recluta de voluntarios y construcción de buques en su territorio.

El suelo neutral no puede servir de base de operaciones á ninguno de los beligerantes; si á él se acogen las tropas, debe el Gobierno desarmarlas é internarlas; á los buques sólo se les permitirá permanecer en los puertos neutrales el tiempo preciso para proveerse y hacer las reparaciones indispensables.

Caso de que, infringiendo uno de los beligerantes estos deberes, atacara á su enemigo en territorio neutral, deberá restituirle el botín y dar libertad á los prisioneros.

El contrabando es otro de los puntos más interesantes de la legislación internacional de guerra. Se refiere á todo lo que sirve ó puede servir para ofensa ó defensa en la guerra. Hay materias que se consideran unánimemente comprendidas en el contrabando, como trigo, ha-

rinas, provisiones de boca, materias explosivas, útiles para la construcción de buques, etc.; hay otras que sólo se consideran como tales, por convenio entre las partes y por tratados especiales.

Sin embargo, con respecto al comercio internacional, que resulta tan gravemente comprometido en las guerras, se sostienen los dos principios: 1.º, debe respetarse la mercancía enemiga bajo pabellón neutral; 2.º, no puede capturarse la mercancía neutral bajo pabellón enemigo.

RESUMEN DEL CAPÍTULO IV

1. La colisión lo mismo puede darse en el orden internacional que en el individual y político, y más aún en aquél en el que no existe una autoridad para subordinar el derecho inferior al superior.

La colisión origina frecuentemente verdaderos conflictos, los cuales pueden solucionarse por medios pacíficos, ó por medios violentos.

2. Son medios pacíficos de resolver los conflictos internacionales: la *transacción*, la *mediación* y el *arbitraje*.

La *transacción* es el arreglo amistoso entre los contendientes; la *mediación* consiste en los buenos oficios interpuestos por una tercera potencia, y no tiene carácter obligatorio, en lo que se distingue del *arbitraje*, por el cual se obligan las potencias á confiar á una tercera (que puede ser una entidad ó un individuo) la resolución del conflicto suscitado, depositando en ella su confianza, y prometiendo acatar su fallo, siempre que no sea de manifiesta injusticia.

3. Los medios violentos, de uso frecuente en el Derecho Internacional, son la *retorsión*, las *represalias*, el *embargo*, el *bloqueo pacífico* y la *guerra*.

Consiste la *retorsión* en hacer un Estado con otro lo que éste hace con aquél, respondiendo á un acto injusto con otro acto injusto.

Consisten las *represalias* en ocasionar un mal á un Estado, para hacerle comprender que debe reparar el derecho lesionado.

El *embargo* se reduce á retener la propiedad pública ó privada de otro Estado, como los buques surtos en puertos del Estado embargante.

Por el *bloqueo pacífico*, las naciones poderosas obligan á las débiles á ceder, cercando sus costas y puertos con sus escuadras.

4. La guerra, por los grandes males que ocasiona, es el último medio á que debe acudirse para reparar el derecho violado.

El Derecho Internacional rechaza los pretextos fútiles para declarar la guerra, la cual sólo puede emprenderse por motivos justos y con móviles nobles, declarándola previamente, después de haber apurado todos los demás medios.

Los efectos principales que en el orden jurídico produce la guerra, son: suspensión de los tratados de carácter social, anulación de los políticos, y poner en vigor los que se hubieren estipulado para casos de lucha entre las naciones contendientes.

Rige modernamente el principio de que la guerra no se hace con los particulares, por lo cual debe respetarse la propiedad privada. Al mismo tiempo se han adoptado medidas que tienden á civilizar la guerra, como la prohibición de no dar cuartel, la del uso de armas envenenadas, la del soborno, abuso de pabellón, y otras.

5. *Neutralidad* es el estado en que se constituyen las naciones que para nada intervienen en la guerra encendida entre dos países.

Las leyes internacionales reconocen el derecho de los neutrales, y así éstos pueden impedir que se trabé la lucha en su territorio, debiendo internar y desarmar á los que infringieren esta ley, etc.

El contrabando es uno de los puntos más relacionados con la neutralidad, y de los más difíciles de resolver. Hay artículos que se consideran de contrabando por la generalidad (municiones de guerra, víveres, etc.), y otros que sólo lo son en virtud de acuerdo entre los países beligerantes.



ERRATAS

Páginas	Línea	Dice	Debe decir
22	20	sntre	entre
29	32	concept	concepto
49	30	nifracciones	infracciones
53	15	omancipado	emancipado
55	32	eyes	leyes
165	5	XVI	XIV



Obras de E. Alfaro y Navarro.

	Pesetas.
ELEMENTOS DE GRAMÁTICA CASTELLANA, con el seudónimo de D. D. Solá y Uriel, séptima edi- ción.....	1
M. FABIO QUINTILIANO: SU VIDA Y OBRAS, É IN- FLUENCIA DE ÉSTAS EN LA LITERATURA DE SU SIGLO.....	1,50
ELEMENTOS DE LITERATURA PRECEPTIVA Ó RETÓ- RICA Y POÉTICA.....	5
COLECCIÓN DE TROZOS ESCOGIDOS DE LOS AUTORES CLÁSICOS LATINOS, tercera edición.....	8

INÉDITAS

EL MATRIMONIO Y LA IGLESIA ANTE LA RAZÓN Y EL
DERECHO.

RIOJANOS ILUSTRES DEL SIGLO XII.

RIOJANOS ILUSTRES DEL SIGLO XVI.

RESEÑA HISTÓRICA, RELATIVA AL HECHO DE ARMAS OCU-
RRIDO EN LOGROÑO EL DÍA 11 DE JUNIO DE 1521.

Este libro de *Rudimentos de Derecho* se halla de venta
en las principales librerías de Madrid y provincias, al
precio de 8 pesetas en rústica y 9 encuadernado en
tela.

24

34

20

160 $\frac{20}{6}$ Logarithms

Gobierno de  La Rioja
BIBLIOTECA CENTRAL



10000228538



B. Alfaro y Navarro

Rudimentos
de
Derecho

R
9442