

MANUEL CASTRO RAMIREZ

NOCIONES
FUNDAMENTALES
DE
DERECHO CIVIL

SAN SALVADOR

1921



WORLD HEALTH ORGANIZATION
ORGANISATION MONDIALE
DE LA SANTÉ

CH-1211 GENÈVE 27, Suisse

1467 755 12 DSA10330111
DIV368AF 1 F

BIBLIOTHEQUE NATIONALE
SAN SALVADOR
EL SALVADOR



NOCIONES FUNDAMENTALES DE
DERECHO CIVIL.

Dictamen de la Comisión

San Salvador, 13 de octubre de 1920.

Señor doctor don Salvador Rivas Vides,
Secretario de la Universidad Nacional,

Presente.

Tenemos la honra de comunicar, por su digno medio, al Honorable Consejo Universitario que, a virtud de la comisión que se sirvió encomendarnos, hemos revisado con esmero la obra presentada a la Universidad Nacional para el Concurso de Monografías Científicas, intitulada "NOCIONES FUNDAMENTALES DE DERECHO CIVIL" y cubierta con el seudónimo "SOLON."

El autor desarrolla los principios esenciales del Derecho Civil con aplicación especial al Derecho Patrio, en forma galana, destruyendo la aridez del tema con la amenidad de claro y florido lenguaje

El estudio hecho en la obra presentada, en nuestro concepto, responde a las aspiraciones de la Universidad cuando propuso el tema desarrollado por "SOLON", quien demuestra un conocimiento profundo de las condiciones sociales que afectan las transformaciones de nuestro Derecho Civil y ha sabido presentarlas con originalidad de criterio, previendo lo que esta disciplina jurídica ha de ser en un futuro próximo

La Comisión estima que la Monografía "NOCIONES FUNDAMENTALES DE DERECHO CIVIL" es acreedora al premio "JOSE MARIANO MENDEZ" y cumple con el deber de tributar al ilustrado "SOLON" sus aplausos por labor de tanto mérito.

Con expresiones de nuestra consideración, nos suscribimos del señor Secretario sus más atentos y seguros servidores,

(f.) Federico Penado. (f.) Víctor M. Mirón.

(f.) Rodrigo Samañoa

Resolución del Consejo Universitario

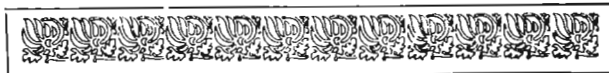
Sexta sesión celebrada por el Honorable Consejo Universitario el día cuatro de noviembre de mil novecientos veinte,

Concurrieron: el señor Rector doctor don Víctor Jerez, los señores Conciliarios doctores don Santiago Letona Hernández, don José Llerena, don J. Maximiliano Olano, don Emeterio Oscar Salazar, don Federico Penado, don Rafael V. Castro, don Simeón Eduardo, don Sixto Barrios, don Julio E. Avila y el infrascrito Secretario.

Se dió lectura al dictamen del Tribunal, integrado por los señores doctores don Federico Penado, don Rodrigo Samayoa y don Víctor Manuel Mirón, nombrado por el Honorable Consejo para calificar

las obras presentadas al Concurso de Monografías Científicas de Jurisprudencia. Como resultado de su estudio, los Jurados estiman que la Monografía “Nociones Fundamentales de Derecho Civil”, firmada “Solón”, escrita con clara y galana dicción, por quien demuestra conocer las condiciones sociales que afectan las transformaciones de nuestro Derecho Civil, es merecedora del premio “José Mariano Méndez”. Abierta la plica correspondiente por el señor Rector, se leyó al Consejo el nombre del autor: doctor Manuel Castro Ramírez. En consecuencia, el Consejo declara al señor doctor don Manuel Castro Ramírez acreedor al premio “José Mariano Méndez”.

S. Rivas Vides,
Srto. General.



A MANERA DE PROLOGO

ESCRIBIR sobre disciplinas jurídicas será siempre provechoso a la generalidad y grato al espíritu del escritor, sobre todo en la época presente, en que la conciencia social reclama — a veces por la vía de la violencia y otras por la del convencimiento — la creación de normas jurídicas que regulen la vida de relación, cada vez más extensa y dilatada, con sujeción a cánones de sabiduría, eficacia y bondad.

Pero, al propio tiempo, la tarea es ardua y difícil; porque si los viejos preceptos no satisfacen las aspiraciones de

la humanidad, las improvisaciones también resultan peligrosas y no siempre responden a una necesidad permanente y real.

La época es de renovación.

No es probable que en ningún período de la humanidad se haya presenciado, como ahora, un anhelo de evolución tan rápida, que abarcando todos los órdenes de actividad, conmueva los cimientos jurídicos del conglomerado social y llame a juicio a los postulados consagrados por el tiempo y la tradición.

Ya las verdades jurídicas no caben en los estrechos límites del pensamiento antiguo. Los resplandores del Derecho Romano ya no alcanzan a alumbrar el camino del porvenir. Justiniano se sentiría ahora cohibido de mantener el prestigio de sus doctrinas; Ihering no vislumbró la evolución que sufriría el Derecho; y, en general, todos los grandes apóstoles de la vida jurídica, no

sospecharon que llegaría una época en que avasalladoras corrientes de progreso, fuerzas latentes que nadie osa desconocer, empujarían al Derecho hacia una concepción menos abstracta, en la cual el individuo es componente social, cuyos actos deben contemplarse desde su aspecto colectivo y no bajo el dominio de la voluntad subjetiva.

Cuán difícil, pues, escribir sobre las nociones fundamentales del Derecho Civil, perdida la fe en el pasado glorioso del Derecho Romano, y solicitada la inteligencia en opuestas direcciones, a impulso continuo de las luchas sociales, que buscan la fórmula ansiada en los hermosos ideales de cooperación y coexistencia.

Antes, el empeño era fácil. Los autores clásicos señalaban el derrotero, y el camino estaba expedito. Hoy la vía está llena de obstáculos; erizada la mente de dudas; agobiado el espíritu de inquietudes y ahita el alma de temores.

Ya no hay, dice Fouillée, en la esencia íntima del Derecho, dirección latina, romana o germánica, sino social. Las grandes trayectorias fijadas por los pueblos que en el decurso de los siglos se constituyeron en mentores de la humanidad, adolecían de localismos, de abstracción, de individualismo, o pecaban, como la germana, por su estructura material, imaginándose el Derecho *concepción pura de la fuerza*.

Cuántas vicisitudes para arrancar a cada pueblo su fisonomía propia y hacer penetrar la noción encaminada a fundir todas las tendencias, para crear un derecho universal, que no descansara en razones transitorias, sino en los ideales permanentes y fecundos de la vida colectiva!

La empresa, pues, de fijar las "naciones fundamentales del Derecho Civil," no es sencilla, habida cuenta de que la lucha se mantiene en pie y que el cam-

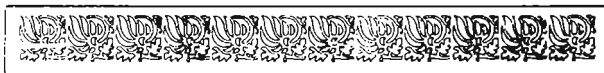
po no está definitivamente conquistado por la escuela moderna.

Pero al autor de esta Monografía le alimenta la esperanza. Sí, la esperanza de realizar labor provechosa, presentando el cuadro sugestivo de las bases cardinales del Derecho en su hermosa trayectoria hacia la conquista del Bien y la Justicia, para apreciar mejor su evolución sorprendente.

Y dichoso habrá de considerarse, si contribuye, aunque sea débilmente, a realizar la generosa aspiración bíblica, contenida en esta bella frase:

Que la Justicia florezca como la palma!





DEL DERECHO, EN GENERAL

EL derecho es el principio regulador de las relaciones de los individuos entre sí. Y la sociedad no se concibe sin su existencia; porque mediante él reina la armonía, el progreso se realiza, la ley de la solidaridad se cumple, se mantiene la mutua y necesaria influencia de los componentes sociales, los opuestos intereses se acallan, la paz impera en el conjunto humano y el Bien y la Justicia gobiernan los actos de los hombres.

Suprimid la noción de Derecho y el caos más grande vendrá a sustituir al

orden actual. La humanidad, empujada por fuerzas contrarias, rodaría al abismo; y el hombre, sujeto al capricho de sórdido interés o de vulgar codicia, viviría en aislamiento, sin los gérmenes de vida fecunda que imprime el Derecho en la marcha armónica de las sociedades.

El desenvolvimiento biótico del ser racional, mediante el cumplimiento de su destino sobre la tierra, sintetizado en las altas funciones de conservación y reproducción, requiere la existencia constante de una norma reguladora de las acciones humanas, que, revistiendo múltiples formas, exigen en su natural desarrollo obedecer a un principio cardinal, que adapte las mutuas prestaciones de los hombres a los grandes resortes de la vida social.

La apreciación individualista de la idea de "derecho", es grave y funesta. Ese principio esencial de vida no puede prosperar sin el elemento social, que

lo transforma en regla de conducta, en adaptación al medio.

Pero esa sencilla noción ha sufrido variadas transformaciones, conforme la humanidad se ha ido desarrollando en la continua sucesión de los tiempos.

Vinculada por muchos siglos la idea de derecho a los preceptos religiosos y morales, ha recibido el influjo directo de todas las civilizaciones. Budha, Confucio y Jesucristo le señalaron derroteros y campos propios de acción; y al igual de todos los grandes conductores espirituales de los pueblos, empujaron al derecho hacia los confines de sus dogmas. Como el derecho es la vida en acción, no concibieron que pudiera vivir fuera de la influencia de la fe y del sentimiento. Eso sí, siempre la idea del derecho apareció hermanada a las nociones de deber y libertad; pero ¿caso es estos conceptos no han estado fluctuando a merced de doctrinas, tendencias y propósitos contradictorios?

Nociones rudimentarias de derecho

existieron desde las primitivas e incipientes sociedades. Aunque tuviera la fuerza como su única manifestación, la idea generatriz palpitaba embrionaria en las luchas por la subsistencia, mantenidas individual y colectivamente. Y es tan sugestiva la eficacia de la fuerza en acción, que Hobbes, Locke y los filósofos cartesianos, hacen descansar en ella el fundamento del derecho, mezclándola a veces con la tesis del interés.

En el terreno de la especulación, el espíritu se pierde en el torbellino de escuelas, que buscan el fundamento del derecho en manifestaciones aisladas, tornadizas, volubles, de la vida individual o social.

Kant y Fichte pregonan la libertad moral y la reciprocidad de la conciencia social; Hegel se refugia en la escuela histórica, que consagra la tradición, que extrae el derecho de la esencia de la historia y que formula esta interrogación: *¿en qué relación está el pasado con el presente, el devenir con el ser?*; Ben

tham sostiene la doctrina de la utilidad; quienes la del sentimiento, algunos la del placer; y el recuento haríase interminable si citamos a debate las escuelas teocráticas, legitimista, positivista, fatalista y las llamadas graciosamente "clericales del sentimiento."

En lucha constante el interés de uno por sobreponerse al interés de todos, o, en ocasiones, sacrificándose el individuo en aras de la colectividad, el concepto de derecho ha experimentado variadas formas y acomodos convencionales, según los diversos matices que han influido, en un período determinado, en la organización civil, política y religiosa de las sociedades.

Durante largo tiempo privó la deleznable concepción individual del derecho, la tendencia espiritualista, etérea, ideal, cuyos contornos se esfumaban en los lindes del *yo*.

Vivir, crecer, multiplicarse; he ahí la triple fase de la criatura humana. Todo lo que favorecía esas tres finalida-

des, entraba en el campo del derecho. El elemento social, el todo homogéneo, el conglomerado étnico y moral, no pesaba en la estructura del derecho.

El concepto moderno ha descendido a la realidad; de él resurge el derecho como la idea de adaptación social, como lazo de unión que favorece las actividades del individuo, dentro de la armonía del conjunto.

Si la sociabilidad es condición inseparable del individuo, lo que favorezca su desarrollo, caerá dentro de la concepción humana del derecho, si se quiere que éste sea principio tutelar, canon de sosiego, germen de bienestar, baluarte de la tranquilidad, fuente de concordia, dique de las pasiones, refugio en las tempestades, iris de bonanza, emblema, en fin, de la civilización.

Cuál será, entonces, el concepto científico del derecho, derivado de las orientaciones nuevas y de las modernas corrientes civilizadoras? Sin hojear gruesos volúmenes ni recurrir al rico arsenal

de la literatura extranjera, nos complacemos en reproducir las ideas claras y precisas que sobre la materia ha externado un inteligente académico de nuestra Universidad:

“En toda la vida humana aparece como elemento del «derecho» la idea de adaptación social, regulación de conducta.

Pero no consta de ese elemento tan sólo. Hay otro que reviste una importancia elevadísima: la finalidad. El objeto a que tiende la conducta: la actuación. Esta no puede ser otra que las armonías sociales; vivir bien, pero vivir todos bien. Es la base del cooperatismo y el elemento ético del derecho.

Toda la lucha social tiende a fijar como base de la sociedad el interés de todos y de cada uno, esto es, la armonía de las sociedades para la consecución de los fines individuales.

Podemos reducir estas ideas a las fórmulas siguientes:

El hombre no puede vivir aislado.

La vida social entraña un acomodamiento de las diferentes actividades, según las circunstancias en que se producen.

El hombre, provisto de la facultad de conocer y prever, se determina en un cierto sentido que mejor le ayude a vivir.

Después de muchas luchas se llega a la idea de que el bien general es benéfico para cada particular. Esta idea es la que más trabajo cuesta a la humanidad.

Queda así integrado el derecho en los elementos esenciales: regla de conducta social y conducta racional." (1)

La noción, pues, individualista, teórica, que consagró la autonomía de la voluntad, cedió el campo a la concepción realista, práctica, que coloca al individuo en un conglomerado social, con

(1) Doctor Emeterio O. Salazar, en su tesis doctoral "El Derecho."

altos y trascendentales deberes que cumplir.

El *diligente padre de familia*, el tipo jurídico medio, según la vieja escuela, va a ser sustituido por el hombre honrado, que es, según la feliz expresión de Menger, el tipo jurídico moderno.

A la noción del derecho, como correlativo de obligación, las ideas de deber, amor, fraternidad!

Al tipo individual, el tipo social!

Por qué esa evolución? Qué factores convergentes han entrado en juego para producir esa reacción eminentemente benéfica para la humanidad?

Cómo ha sido dable hacer fructificar cooperación y solidaridad en donde antes no había sino avaricia y egoísmo?

La tarea ha sido larga y la lucha vigorosa. No en balde han cambiado civilizaciones, sucumbido imperios, transformándose las edades, abatídose jerarquías.

Por propia experiencia y por obra de

una necesidad honda, la humanidad ha entonado el himno de la solidaridad.

Con razón dice el doctor Salazar, en el párrafo transcrito, que la idea del bien general antes del particular es la que más ha costado hacer penetrar a las capas sociales. Y no es por falta de una amplia cultura, o por ausencia de predicación evangélica. No.—Es que hay en el hombre gérmenes de buenos y malos instintos; y en esa lucha constante privó siempre el mezquino interés.

La estructura individualista del derecho, que hizo al ser racional señor absoluto de su destino; que concibió la libertad como derecho abstracto, sin descender a las realidades de la vida; que le dió un cortejo de derechos destinados a vivir y perdurar como inmensos círculos en el espacio olvidándose de otros círculos, que también tenían derecho a hacer su trayectoria completa; que convirtió la *ocupación* en título de propiedad; pero no dijo cuál es la misión sagrada de la tierra—madre común que a

todos nos ampara—; que olvidó, en una palabra, que el individuo nace y crece en sociedad; que si la concepción de Rousseau no es históricamente cierta, es, en cambio, racionalmente exacta, porque la convivencia social exige el sacrificio de parte de nuestras facultades en aras de la armonía y bienestar del conjunto.

Será el ideal del derecho el *diligente padre de familia*, colocado por el Derecho Romano, como el exponente más alto del ideal jurídico? Es claro que no.

Ese tipo, *abstracto* no corresponde a la concepción realista y social del derecho.

La *culpa aquiliana*, como encarnación de la justicia, no satisface a las aspiraciones actuales.

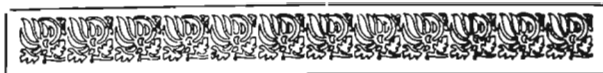
Ahora, un *buen padre de familia*, no es el tipo jurídico medio. Ser cuidadoso con los hijos, cumplir los deberes de la paternidad, dar educación a la prole y dejar fortuna para ellos, no es

la aspiración única del hombre en sociedad.

Siempre se le podrá imputar *negligencia* al que olvide sus finalidades sociales y omita cumplir el deber jurídico creado por la coexistencia, en toda la extensión que exige la vida de relación.

Por eso Menger busca como tipo jurídico medio al *hombre honrado*, es decir, al ser capaz de sacrificar su personal egoísmo en beneficio de la colectividad y que no vive encerrado dentro de las fronteras del propio hogar, sino que labora y siente como elemento social.





EL DERECHO CIVIL

DE todas las ramas del Derecho, ésta es, sin duda, la más importante, porque acompaña al individuo desde antes del fenómeno físico de su nacimiento; le sigue en las diversas etapas de su vida y aun después de su muerte, para regular la sucesión de sus bienes, derechos y obligaciones transmisibles.

Su campo, en la antigüedad, era restringido; su esfera de acción raquítica. El *Derecho Civil* de Roma era, salvo raras excepciones, patrimonio de los ciudadanos. Nacía y moría dentro de las fronteras de la ciudad.

Hoy, los ideales jurídicos se asientan sobre amplios y fecundos postulados. Es ciencia prestigiosa, cuyos principios ningún pueblo puede apropiarse, porque responden a exigencias vitales de la humanidad entera.

No hay uniformidad de opiniones entre los autores respecto al alcance y finalidad ético-jurídico del Derecho Civil.

Las definiciones de Cayo y Ulpiano—los pontífices del derecho antiguo—no satisfacen al espíritu investigador. Y es que los resplandores del mundo romano ya no alumbran el camino del porvenir. Los crecientes progresos de la humanidad exigen que se cumpla la sentencia de Ihering: “a través del Derecho Romano, en él y más allá de él.”

Sin renunciar a abreviar ciencia en aquella fuente de constante inspiración, habrá que confesar que el concepto de la relación jurídica ha ido evolucionando. Así, el antiguo criterio romanista de que el *jus civile* comprendía el derecho de todo un pueblo, fue restringido

a los límites del derecho positivo; y por reducciones posteriores, que arrancan de la Edad media, fue buscando su puesto definitivo entre las disciplinas jurídicas, hasta llegar a desligarse de otras ramas del derecho, con las cuales tiene semejanza y puntos de íntimo contacto.

Precisar la noción perfecta del derecho privado, frente al derecho público, he ahí la clave llamada a resolver con acierto el alcance y trascendencia del Derecho Civil.

Decir con Hellfeld y Hopfner, que regula las vinculaciones de los individuos "sujetos del patrimonio y la familia"; para indicar así dos de los grandes objetivos del Derecho Civil, es concepción deficiente y abstrusa.

Algunos han pretendido encerrar esa magna ciencia dentro de los moldes de las relaciones económicas, olvidando que el Derecho tiene manifestaciones en la vida espiritual del individuo y de la sociedad, que distan mucho de cotizarse en valores.

Cuál será, entonces, el concepto amplio y científico que buscamos?

Vadalá-Papala, al disertar sobre el avanzado derecho italiano, estima que un estudio diligente y constante de los fenómenos sociales, políticos y económicos, daría ocasión propicia a una comprensión exacta de los principios en que descansa el Derecho Civil, llamado a mantener el orden y armonía en las sociedades, por medio de normas jurídicas que se imponen a la humana convivencia.

El célebre Gabba, que en unión de otros doctos sabios italianos, puede decirse que dieron vida al derecho privado, sienta este concluyente principio: el Derecho Civil emana de las necesidades, de las convicciones, de los usos de los hombres; y en lo que se refiere a la condición subjetiva de las personas, proviene de la constitución social y del grado de civilización.

De ahí que los códigos civiles, concreción legislativa de los principios que

proclama el Derecho Civil, marquen siempre el grado de adelanto de un pueblo y sean termómetros seguros para juzgar de su nivel moral e intelectual.

El Derecho Natural señala el camino y lleva de la mano al Derecho Civil. Es la humana naturaleza la gran inspiradora; y sus leyes, inflexibles y severas, pueden considerarse como la fuente purísima donde calman su sed los que anhelan el orden en las sociedades, mediante el reinado de la justicia.

Los principios del Derecho Civil son considerados como instrumentos de paz colectiva, vínculos de unión, baluartes del progreso y garantías de seguridad.

Abarean al individuo en sus múltiples aspectos sociales para reglar su conducta, en la triple condición de *persona, cosas y acciones*.

He ahí el dilatado campo del Derecho Civil, definido por Sánchez Román como la rama del derecho que tiene por objeto estudiar los preceptos que

fijan las relaciones jurídicas de los miembros de una familia, y las que existen entre los miembros de una sociedad para la protección de intereses particulares, en lo que se refiere a sus personas y bienes.

Si intentáramos deslindar, en forma precisa, los campos en que se ejercitan el Derecho Civil, como la rama más importante del derecho privado, y el Derecho Público, difícil sería nuestra tarea, y expuesta, además, a grandes caídas. Bastará para el fin de esta *Monografía*, repetir la solución encontrada al problema por el eminente civilista Octavio Averhoff: "Es el Derecho substantivo por excelencia, el definidor de todas las relaciones jurídicas que no persigan *directamente* un interés público. Desde ahora puede afirmarse que irán a él grandes porciones de otros Derechos, debidamente constituidos con materias que no le son propias, y acabará por regular el aspecto más fundamental de la vida jurídica. Más aún

no podemos precisar cuál es su característica.”

En verdad que es asaz difícil hacer un deslinde teórico que satisfaga completamente. En ese vasto campo ocurre lo mismo que cuando se trata de hacer una enumeración completa de derechos naturales o primitivos. Ninguna clasificación es perfecta. Y mayor gravedad si se ahonda el problema hasta penetrar a la discusión abstracta de señalar los límites del derecho privado, para sacar adelante la fórmula que coloque los «derechos civiles,» fuera de toda confusión con otro género análogo de facultades que conceden las cartas constitutivas y leyes secundarias.

Y aun señalar el campo del derecho civil como concerniente «a derechos», sin otra distinción, es expuesto a graves errores. Habría que decir derechos civiles de la índole de los *privados*, porque aquel concepto solo es muy amplio.

Un somero examen de las materias que abarca y comprende el Derecho Ci-

vil, dará idea clara de las finalidades de esa vasta ciencia, cuyas características no pudo precisar Averhoff, quizá porque sentía las palpitaciones de la renovación científica que se estaba operando, por obra de la escuela positivista y a despecho de la tradición.

El *sujeto* del derecho es la persona natural o jurídica. Perdida la esclavitud entre las arideces del pasado, y proclamada la igualdad humana, merced al formidable movimiento civilizador de Francia, el hombre, por su sola virtud de ser racional, es sujeto del derecho. No hay diferencias de edad, sexo, color: todos los individuos de la especie humana son personas, por raquítica que sea su existencia, por débil que sea su estructura física, por obscura que sea su cuna, por deleznable que sea su vida. Si le alienta el soplo vivificador, si salió del claustro materno, por deforme que sea su figura, el Derecho lo cobija con su manto y le reputa capaz de derechos y obligaciones.

Las condiciones consistentes en vivir veinticuatro horas y la de tener figura humana, herencias del derecho romano, de las Partidas, del Fuero Juzgo y el Fuero Real, tienden a desaparecer completamente del articulado de todos los códigos. El Derecho Civil, de concepciones altas y elevadas, no sanciona esas limitaciones artificiales para hacer posar sobre toda cabeza humana el óleo santo del derecho.

La existencia engendra capacidad, ya sea de derecho, o *in potentia*, que se realiza por el ministerio de la representación, cuando el individuo carece de aptitud para ejercer facultades por sí.

La primera arranca del fenómeno natural del nacimiento, está sobre toda legislación, no sufre restricciones y es mandato soberano de la naturaleza. La segunda cae bajo la acción de la ley, la cual puede regularla, ampliando o restringiendo su círculo de acción; pero jamás desconocerla.

Como el individuo sería incapaz por

sí solo de realizar los fines racionales que la vida reclama, el derecho le contempla en su aspecto social; y mediante ingeniosa ficción, que ha resistido las críticas más agudas, proclama la existencia de personas *jurídicas, colectivas o sociales* que “son los seres capaces de derechos y obligaciones distintos del hombre”. La ficción los crea, mas la realidad les ampara.

El Municipio, la Iglesia, el Estado, son tipos acabados de personas jurídicas, los modelos consumados de la maravillosa ficción. Le siguen todas las Corporaciones y Fundaciones de Derecho Público o las creaciones de interés privado que obtienen la consagración oficial y que persiguen múltiples fines de bienestar, progreso o adelanto.

Contra la tesis de Savigny, que negó, al influjo de ideas romanistas, la substantividad de esos seres, el espíritu de asociación ha triunfado, dando vida e impulso vigoroso a esas entidades que son auxiliares poderosísimos de las fun-

ciones del Estado, como órgano protector del derecho.

Al igual de las personas naturales, las personas jurídicas, abstractas, ficticias—nacen, crecen y perecen, mas sufren grave error los juristas que atribuyen a las últimas un origen exclusivamente legal. Ellas no son creación de la ley o del poder público, sino producto de altos intereses morales, intelectuales o materiales, que se imponen con la fuerza avasalladora de la necesidad social. El legislador, o el poder administrativo, en su caso, no hacen más que reconocer su existencia, regulando los diversos aspectos de su vida jurídica.

En esa materia, como en muchos otros conceptos substanciales de Derecho Civil, el criterio romano no encuadra en el aspecto socialista que viene acariciando la humanidad en su penosa ascensión hacia la fraternidad por medio de la cooperación.

Estudiada la *persona* natural o jurí-

dica, en sus diversos caracteres, el Derecho Civil asienta sobre bases de granito la institución del matrimonio; contrato para la ley, sacramento para la Iglesia Católica; para la humanidad, origen y fuente de la familia, cimiento de la sociedad; y respetable para todos, en su triple condición de institución fundamental, de contrato solemne y de *sacramentus magnus*, como le llamaba San Pablo.

Desde la Revolución francesa hasta acá, nadie discute seriamente la necesidad imperiosa de que el Estado, como órgano del derecho, debe consagrar y reglamentar el matrimonio.

No es posible ante los principios del Derecho Civil desconocer la necesidad de tutelar el origen de la familia, poniéndolo fuera de toda contingencia y libre de todas las asechanzas.

Motivos de elevado interés social reclaman la secularización del matrimonio, para que, sobre esa base fuerte, se levante el edificio de la familia, que

no puede quedar a merced de las creencias individuales ni de los caprichos de la veleidosa voluntad. El matrimonio tiene su fundamento en la naturaleza; su base es el amor, y su escudo el derecho, el cual lo considera en su esencia, por las relaciones que crea y por los fines que persigue, como la piedra angular de las relaciones familiares.

El matrimonio monástico se ha impuesto al criterio universal, como base *orgánica* de la familia, con fuerza tal, que pareciera haber un punto en que ha cesado las divergencias de criterio entre los hombres, hasta llegar a conciliar opuestas tendencias en aras de la hermosa finalidad de la vida en común del hombre y la mujer, para perpetuar la especie y cumplir el destino racional.

El derecho de familia resultante de esa unión, que tiene mucho de material y de espiritual a la vez, alcanza grandes proyecciones. Arranca del matrimonio, en sus aspectos social y económico; crea vinculaciones entre los cónyuges

que pueden generar la sociedad conyugal, con los caracteres de una comunidad privilegiada, aunque siempre sobre la base de un voluntario compromiso, porque si esa voluntad no se exteriorizase en forma solemne, el Derecho Civil encamina sus tendencias hacia la igualdad e independencia absolutas de ambos cónyuges en medio de la armonía.

Crea la patria potestad con su cortejo de derechos y obligaciones entre padres e hijos, calcados en la naturaleza, bajo la inspiración del amor, sin aquellas onnímodas facultades que hicieron odiosa en la antigua Roma la institución del *paterfamilias*.

El derecho de familia rige al individuo en todas las etapas de su vida, y comprende muchos órdenes distintos de relaciones, conyugales unas, paterno-filiales otras, parental las últimas.

Y en todas ellas, la voz de la naturaleza impera, con sus máximas eternas de justicia, manteniendo y vigorizando ese pequeño estado, que tiene gobierno

propio, territorio en que ejerce jurisdicción y personas y bienes sometidos a su imperio.

Filiación legítima e ilegítima; maternidad disputada, emancipación, reconocimiento, adopción, habilitación de edad, tutela o curatela, derecho de asistencia; tal es el extenso círculo en que se ejercita el Derecho Civil para regular la familia, sin excluir el divorcio, reconocido ya como institución social, que rompa la *unidad e indisolubilidad* del matrimonio — precisamente las cualidades que lo caracterizan — en homenaje a la libertad individual y a la paz y tranquilidad de los hogares.

El derecho de familia adquiere cada día mayores prestigios. La ola demoleadora del siglo no le alcanza, sino para purificarlo de aberraciones antiguas o para dar mayor ingerencia a la sociedad en la empresa común de levantarlo y enaltecerlo.

Espíritus sagaces, de ingenio admirable, se preguntan: ¿puede una madre de-

legar en una nodriza el deber de amamantar al hijo? Y el criterio moderno del civilista, de aquel que se inspira en la moral y la medicina, contesta que no.

Parece increíble que sea la Rusia Soviet,—esa que ha pretendido desquiciar los fundamentos básicos de todas las instituciones seculares—la que más haya avanzado en la reglamentación del deber de asistencia que corresponde al Estado respecto a la madre y a su prole.

El niño es un pensionado del Estado. Goza de enseñanza, alimentación y recreo gratis, mediante un sistema ingenioso de escuelas, kindergautens, colonias, teatros, excursiones, etc., etc.

Durante el embarazo, la madre goza de descanso en su trabajo, de una alimentación especial y de los cuidados del médico.

Numerosas instituciones, como el “Departamento de protección de la Maternidad y la Infancia”, se encargan de llenar ampliamente tan elevados fines sociales.

En Argentina se han emitido algunas leyes de protección a mujeres y niños. Durante los 30 días después del parto, aquéllas deben dejar de concurrir a los empleos o fábricas, "reservándoseles, entretanto, el puesto", y en favor de los menores se ha creado una institución utilísima, llamada a ampararlos, protegerlos, ejercitada por un "defensor de menores" en cada distrito.

En los tiempos actuales todavía es justa la censura que hacía Mr. Perreau al silencio del Código francés respecto a los *derechos de la personalidad*. Francamente, falta una clara y precisa consagración de esas facultades inherentes a la persona, en su triple condición de individuo, miembro de una familia y ciudadano de un Estado.

Para el desarrollo armónico del individuo en sociedad, es menester, dice Perreau, "el derecho de exigir de los demás su reconocimiento como individualidad distinta de las otras individualidades".

Hay derecho a usar un nombre? Puede un individuo apropiarse un nombre ajeno? Por qué se lleva el apellido del padre legítimo o el de la madre ilegítima?

Ni siquiera ese derecho elemental está reglamentado.

El respeto a la personalidad impide la reproducción de los rasgos de su fisonomía y la venta pública de su retrato?

Si los derechos de la personalidad estuvieran detallados, tales dudas no existirían

A quienes cierran pudorosos las puertas del templo de la justicia para impedir que se investigue la paternidad, el derecho civil responde que es inícuo ocultar el hecho material, el fenómeno generador de la vida, so pretexto de obscurecer llagas sociales.

A quienes en uso de un derecho individual, solicitan que el Estado ampare su unión homo sexual, la autoridad correspondiente les exige comprobación de

su sanidad de cuerpo, porque ante el derecho moderno, el tuberculoso, el sífilítico, el que padece estigmas de degeneración, no tiene derecho a hacer perpetuar sus males en la especie. Frente a su derecho individual se alza victorioso el derecho social.

La patria potestad no debe ser ejercida sólo por el padre, sino también por la madre. Qué razón filosófica se opone al uso simultáneo de ese derecho por parte de ambos ascendientes?

La naturaleza enseña que la sociedad doméstica empezó por ser materna; y la civilización no ha arrancado del corazón de las madres—antes lo ha afianzado—el amor infinito para su prole.

El derecho de familia regula también los problemas que se derivan del patrimonio, como que éste es elemento indispensable para la vida y desarrollo armónico de las funciones que desempeña la institución familiar.

De todos los sistemas preconizados—el de bienes sociales con comunidad ab-

solata, sociedad relativa o patrimonios separados—va triunfando el último, exponente de la libertad, eficaz garantía para la mujer y termómetro seguro para conocer que el matrimonio tiene por sustentáculo firme el amor y no el sordido interés.

A cada cónyuge sus bienes y a cada uno la administración sobre ellos. Tal es, dice un autor moderno, la divisa del nuevo régimen matrimonial.

Queda así consagrada la absoluta igualdad en el estado de matrimonio y alejada toda sospecha de vasallaje de un cónyuge para otro; porque es claro que la abdicación de la potestad de disponer y administrar lo propio implica una especie de *capitis diminutio*.

Sumada esa igualdad jurídica a la unión doméstica de los esposos para el mantenimiento y desarrollo del hogar que han fundado, se habrá realizado el ideal de quienes consagran el matrimonio como sólido fundamento de la sociedad.

Para resolver los conflictos que pudieran ocurrir en el régimen matrimonial, Alemania y Suiza han organizado el arbitraje en la forma de justicia familiar. Y en su defensa, dice Saleilles: «La familia no está por encima del derecho individual; no tiene otras garantías sociales que las de la justicia».

En fin, las corrientes civilizadoras del derecho civil encauzan las fuerzas sociales hacia estas nobles aspiraciones: conservación del individuo y desarrollo armónico de sus actividades en el seno de la sociedad, para alcanzar fines racionales, concomitantes con la perpetuidad de la especie y el mejoramiento de la raza.

En segundo término, el derecho civil desarrolla el problema de los *bienes*, como sinónimo de *cosas*, ya que contempla no sólo los objetos y derechos, sino la utilidad que resulta de la posesión de ellos; pero *útil* en el sentido material, de que posean un valor económico.

Los bienes son la materia del derecho de propiedad, que representan no sólo una necesidad individual sino también social, por cuanto mantiene la vida, ensancha los horizontes de la actividad y trae progreso, felicidad y venturanza.

Pocas, poquísimas, instituciones jurídicas tan combatidas. Es el blanco de las iras de quienes predicán contra las injusticias humanas y aspiran a una igualdad ideal.

Desde remotos tiempos sufre los rigores del socialismo en sus diversas formas. Para San Ambrosio «la naturaleza ha engendrado el derecho de comunidad y es la usurpación la que ha creado la propiedad»; y Rousseau le llama «el demonio que infecta cuanto toca».

Sin embargo, la propiedad, como institución jurídica y social, se ha impuesto a la humanidad, como postulado forzoso de la naturaleza y como medio in-

dispensable para todo progreso y adelanto.

Los abusos y privilegios irritantes; la miseria creciente; el despotismo del capital y la sed acaparadora de los grandes propietarios, producen y continuarán produciendo hondas y peligrosas rebeldías, que amenazan la paz pública; pero el remedio no está en tornar comunes las cosas de la naturaleza, sino en reglamentar la institución sobre bases de justicia y fraternidad, para que la tierra dé a todos sus bendiciones de madre amorosa y los ampare por igual.

La propiedad tiende cada vez más a individualizarse, y el derecho civil ampara esa corriente, poniendo límites, en lo posible, a la copropiedad; cortando de raíz todo género de *vinculaciones*, que por mucho tiempo entrabaron la riqueza e inmovilizaron las fuentes de producción; aboliendo el *fideicomiso*; y, por último, reduciendo a sus justos y naturales límites los gravámenes que puede sufrir el dominio.

En el estado actual de la ciencia del derecho, el dominio o propiedad, visto en su aspecto objetivo, está formado por un conjunto de atributos que constituyen un todo homogéneo:

Derechos de uso y goce; de transformación; disponibilidad; posesión exclusiva; defensa; reivindicación e indemnización.

Al través de los regímenes comunista, patriarcal, del Estado, feudal y del arrendamiento hereditario, ha triunfado el régimen individualista, consagrado por el derecho y desarrollado en el articulado de los códigos.

Gozar y disponer de una cosa, sin más límites que el derecho ajeno; tal es el concepto de propiedad que impera en el mundo civilizado, como germen fecundo de progreso y libertad. Queda así condenada la teoría del dominio absoluto, en el sentido de que no admite límite ni valladar el ejercicio de las facultades del propietario. La ley señala como justa restricción el

derecho ajeno y se reconoce el uso, no el abuso del derecho. El interés público, que eclipsa el interés privado, y la higiene y salubridad, marcan, asimismo, restricciones a ese pretendido derecho absoluto.

El derecho público, en su incesante desarrollo, persiguiendo dar vida libre y acción eficaz al Estado, ha cercenado el dominio absoluto del propietario y ha dado para el órgano encargado de la realización del derecho una especie de copropiedad, que se manifiesta en la forma de imposiciones sobre el capital, la renta, la tierra y el patrimonio.

El derecho civil moderno cultiva con esmero ese género de relaciones con las ciencias económicas, que modifican, hasta cierto límite, el concepto vago y antiguo de propiedad.

En cambio, la acción de defensa del propietario por los *daños* que puedan inferirse a su dominio, se ha extendido a una esfera superior. No sólo persigue el *daño material*, sino también el

moral, lo cual implica una conquista jurídica digna de todo encomio.

Es sugestiva la teoría de Crouzel. *La Revue generale du Droit de la Legislation et de la Jurisprudence en France et a l'etrangere*, correspondiente al número de julio a octubre de 1919, la dá a conocer.

El autor distingue aquellos *daños* que sin causar detrimento material, disminuyen las ventajas del inmueble y que pueden ser producidos por actos provenientes del derecho de propiedad o por actos derivados del derecho de libertad.

En la primera categoría entrarán todos aquellos actos que pongan en peligro la seguridad del propietario—una casa que amenaza ruina—una pared desplomada—un árbol carcomido, etc., etc., etc. En este evento, la acción defensiva del vecino está expedita y claramente justificada.

La segunda categoría es más difícil de apreciar a la simple vista. El ejemplo clásico contemplado por la juris-

prudencia francesa es la apertura de una casa de lenocinio. Los daños morales que recibe la propiedad del vecino son palpables. «Sin la conveniencia habitual del medio en que vivo, mi derecho de usar y de disfrutar de la casa no es completo; mis inquilinos se despiden: los compradores eventuales no se presentan; me veo privado, en suma, de realizar, en condiciones normales, los actos jurídicos de que la casa es susceptible».

Este razonamiento, dice el doctor Crouzel, no tiene réplica.

El derecho sucesorio es corolario forzoso de la institución de la propiedad privada. Es su más elocuente consagración. Dispone el individuo en vida de lo que es suyo; y su voluntad es respetable; dispone para después de sus días; y su voluntad es ley. Superior a la muerte, esa facultad es, según la feliz expresión de Sumner-Maine, "la amplitud más grande que en la historia

de la civilización se ha concedido al individuo”.

Y si el individuo no dispone, su silencio lo suple el derecho, para el cual la persona humana vive y perdura en su familia, dentro de los afectos más puros del espíritu, en el marco del hogar, de la sociedad de que fue miembro, del país que le contó por hijo suyo. La función social de la propiedad quedaría trunca si la herencia no vinculase a los hombres más allá de las fronteras terrestres.

El derecho civil, entra, por último, en el vasto campo de las relaciones jurídicas creadas por las *obligaciones*, esos vínculos que atan la voluntad a la eficacia de una prestación, y que se manifiestan en las formas de dar, hacer y no hacer. Comprenden todos los órdenes de actividad racional y se realizan en las múltiples manifestaciones de la vida de relación. El derecho no las crea; les da existencia el hombre, empujado por la necesidad, el deber o la conve-

niencia. Descansan en el derecho natural y son elocuentes manifestaciones de la libertad individual.

El derecho civil no ha hecho sino precisarlas, catalogarlas, fijarles sus atributos y someterlas a normas invariables. Deja las obligaciones naturales sometidas al imperio de la moral, bajo la égida del honor, sin vínculo coercitivo; y en cambio, da eficacia jurídica a los deberes contractuales o legales, en homenaje a la coexistencia social.

Toda obligación civil consta de cuatro factores: sujeto, causa, objeto y relación jurídica.

Si falta alguno de ellos, la noción de obligatoriedad desaparece, porque no existen las nociones correlativas de derecho y obligación, que corresponden, respectivamente, a los términos tradicionalmente conocidos de acreedor y deudor.

Poco han prosperado las concepciones de los juristas en orden a la fuente de las obligaciones. Pareciera que en esa

materia, el Derecho Romano desafiara el transcurso de los siglos y se hubiera propuesto legislar en forma permanente y eterna. La ley, la voluntad, la culpa, el hecho delictuoso o el cuasi-delito; he ahí las fuentes generadoras de las obligaciones, mantenidas a través del tiempo y de todas las evoluciones operadas en las disciplinas jurídicas. Hasta dónde debemos tributar ese respetuoso acatamiento, lo diremos en el capítulo siguiente; por ahora nos limitaremos a exponer los elementos constitutivos de la relación obligatoria consagrados por la tradición:

El sujeto activo y pasivo de la prestación; el deudor y acreedor, equivalentes al *reus credenti* y *reus debendi*.

«En la relación obligatoria los dos términos se encuentran en situación desigual. Respecto a uno de ellos, la libertad es más amplia, en el otro más restringida. La libertad del primer término ejercita una actividad jurídica más

allá de los términos naturales, en tanto que la libertad del segundo término, como sujeta a la actividad del primero, queda restringida más de los límites naturales.

«La libertad del término primero se desenvuelve *por acción*, por virtud de lo cual se obtiene *provecho* y produce *aumento* en el patrimonio; la libertad en el segundo se desarrolla por *prestación*, lo cual se determina por *pérdida*, produciendo una *disminución* del patrimonio». De Filippis, *Diritto Civile Italiano comparado*.

¿Qué es la *causa* en los contratos? El derecho civil aún no ha llegado a armonizar los distintos criterios de los maestros en esa importante materia. Según Laurent y Giorgi «es el motivo jurídico por el cual alguno se obliga contratando»; para Gutiérrez es «la razón por lo que se hace o se da alguna cosa»; y de acuerdo con Sánchez Román «el fin esencial o más próximo

que los contratantes se proponen al celebrar el contrato».

Hay quienes piensan que la *causa*, es creación de las legislaciones civiles, influidas por el genio de Pothier, quien, con su dialéctica magistral, extrajo de los elementos materiales de toda obligación ese nuevo atributo, desconocido, según Giorgi, en el Derecho Romano.

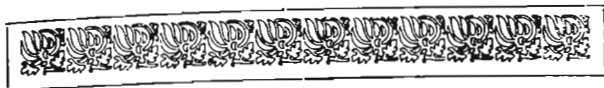
«Cabe poner en duda la teoría de la causa. Puesto que ésta se confunde, ya con el objeto, ya con la voluntad de dar, es poco jurídico hacer de ella una cuarta condición para la validez del contrato. En efecto, desde que existen los otros tres, hay una causa, que no forma, por tanto, una condición distinta. Así opina Laurent, en cuyo juicio abunda Giorgi, fundándose en que la falta de causa equivale al contrato sobre objeto futuro, que no se verifica. La causa falsa es un vicio del consentimiento, y la ilícita el contrato con prestación ilícita, terminando con la con-

clusión de que se pueden borrar del Código los artículos relativos a la causa, sin que sufra nada la doctrina de la contratación». Iglesias y Morell—Derecho Civil, página 451.

Algunas legislaciones modernas han omitido señalar la *causa* como requisito esencial del contrato, confundiéndola, unas, con el *objeto*, y otras, con el contrato mismo, el cual origina la presunción de la existencia de aquélla.

Las de Mexico y Nicaragua pertenecen a la primera categoría, y la de Costa Rica, a la segunda. En cambio, las legislaciones francesa, española e italiana, mantienen la «causa» como requisito especial. La de El Salvador, que se inspiró en la chilena, se pronunció en igual sentido.





NOCIONES FUNDAMENTALES DE DERECHO CIVIL

El pasado y el presente

EN 1912, Monsieur León Duguit, ilustre Profesor en la Facultad de Derecho de la Universidad de Burdeos, visitó la Argentina, con el objeto de corresponder a la invitación de la docta Facultad de Derecho de Buenos Aires, la cual solicitó del sabio maestro una serie de Conferencias sobre los fundamentos básicos del Derecho Privado y en orden a sus portentosas transformaciones, caracterizadas por el fenómeno constante de una sustitución lenta, pero segura, del sistema metafísico e indivi-

dualista — herencia del Derecho Romano — por un sistema realista y socialista — producto de las ansias del presente, todavía preñado de dudas y zozobras.

Cuán fecundas aquellas lecciones que llevaron ciencia nueva al espíritu argentino, saturado, como el nuestro, de dogmas y prejuicios jurídicos, que repugnan a la razón y a la conciencia.

Duguit, pues, nos llevará de la mano para analizar en este capítulo, bajo su potente inspiración, los cimientos vetustos de un Derecho que agoniza, y el pedestal de granito de un Derecho que empieza a fructificar en el campo de las elucubraciones científicas.

Los legisladores que abrevaron ciencia y luz en el Código napoleónico — y que fueron sin duda casi todos los del orbe civilizado — basaron su sistema de derecho en una concepción abstracta e individualista, que tenía por base deleznable el *derecho subjetivo*, puramente metafísico, que no corresponde al criterio predominante en el momento actual,

en que, tras lento batallar, se reclama imperiosamente una nueva noción del derecho, fundada en la función social del individuo, como componente de la colectividad. Y sobre esa nueva plataforma se ha tributado culto a la libertad, a la propiedad y a todo el cúmulo de derechos que determinan la personalidad humana; pero, eso sí, creando un vínculo estrecho entre el derecho del individuo y el de los demás.

El Derecho Civil histórico, descansó sobre estos cuatro postulados:

- I.— Libertad individual;
- II.— Inviolabilidad de la propiedad;
- III.— Obligaciones contractuales; y
- IV.— Responsabilidad por la culpa.

Cómo han evolucionado estos conceptos, lo iremos señalando en seguida.

El concepto actual de libertad no es absoluto. El mismo derecho privado, en homenaje a los fueros del bienestar social y en resguardo de los intereses colectivos, amenazados frecuentemente por el uso inmoderado de la *autonomía de*

la voluntad, creó restricciones, fijó límites, señaló valladares. Así, enseña a los hijos sus deberes; a los padres, sus obligaciones; pone cortapisas al poder inmoderado del pater-familias; prohíbe a la mujer hacer concesiones indebidas en el estado de matrimonio; señala las justas demarcaciones de la contratación, poniendo fuera de los actos jurídicos, lo ilícito, lo inmoral, lo absurdo, lo subversivo, lo anormal; prohíbe el duelo; declara obligatoria la enseñanza e impone normas al trabajo para que éste no sea filón que explote al poderoso ni er-gástula en que perezca el pobre.

A la nueva tesis que considera la libertad no como un dón individual sino como función social, se deben muchas y valiosas conquistas civilizadoras.

¿Por qué en muchos países se ordena el cierre dominical de cantinas, cafés y restaurantes? Y, ¿por qué nadie ha pretendido invocar, contra esa prohibición, la libertad de comercio?

En 1911, el Tribunal de Apelaciones

de Burdeos falló en el sentido de que no es lícito el préstamo de dinero si hay sospecha vehemente que se va a emplear en el juego. ¿Sería posible esa resolución bajo el rigorismo antiguo? Ahora mismo, ¿pronunciarían los tribunales salvadoreños un fallo semejante?

Los ejemplos podrían multiplicarse para demostrar hasta la evidencia que el criterio de los civilistas no va encaminado a examinar el acto jurídico en sí, sino que investiga, hasta remontarse a su origen, para sondear su causa y descubrir su finalidad social.

No hay, no puede haber, *autonomía de la voluntad* en el sentido que predicaron los apóstoles de la Revolución francesa, y de cuyas declaraciones tanto se enamoró el espíritu del siglo XIX.

El derecho individual está caracterizado como *función*, no como facultad. Bajo el primer concepto no es dable al individuo escudarse en una pasividad nociva; bajo el segundo, sí. De ahí que la cooperación recíproca de los

elementos sociales sea el *desiderátum* a que aspira el derecho privado, ya estudie al individuo como ser capaz de derechos, en su estado de matrimonio, o en sus relaciones jurídicas con el círculo de la familia o fuera de él, al lanzarse al torbellino de la contratación.

Dijimos en los capítulos anteriores que el criterio clásico sobre la propiedad ha ido evolucionando; y nada más patente y notorio. El señor y dueño, a usanza antigua, se ha amoldado a las exigencias de los tiempos y a las tendencias jurídicas que se encaminan a la socialización de todas las grandes instituciones humanas.

Y no se crea que al amparo de esa admirable transformación irán a resucitar las vinculaciones, manos muertas, fideicomisos y demás restos del feudalismo y la Edad media. No.—Se trata de algo más elevado y sugestivo. Mantener la individualización de la propiedad, como la única forma capaz de rea-

lizar el progreso; pero a su vez señalando a aquélla la función social que le corresponde. El individuo tiene facultad de hacer suyas las cosas de la naturaleza para aplicarlas a fines de los cuales reporte provecho la generalidad.

El engranaje económico de los tiempos modernos, ha empujado la propiedad a la realización de finalidades colectivas, dándole el carácter de función social; y bajo este aspecto, un nuevo cuadro se presenta a la vista y examen del jurista.

Duguit, con lógica profunda, analiza la situación creada por el principio individualista y lanza acres censuras contra los organizadores de esa institución: «no han comprendido, dice, ni han podido comprender, más que la protección de este destino individual. Han creído que el único modo de protegerlo consistía en dar al poseedor de la cosa un derecho subjetivo absoluto, absoluto en su duración, absoluto en sus efectos; un

derecho que tendrá por objeto la cosa apropiada y por sujeto pasivo todos los individuos, que no sean el interesado mismo. En una palabra, han adoptado la robusta construcción jurídica del *dominium romano*».

¿Qué consecuencias jurídicas cabe deducir de esa alta y maravillosa concepción?

En primer término, se sanciona el derecho de usar, gozar y disponer de la cosa adscrita al dominio individual, pero no se sancionan los derechos que parecerían correlativos, de no usar, de no gozar y de no disponer.

Rige a la propiedad un principio activo, no pasivo. El propietario de una heredad debe cultivarla, para que de su posesión derive beneficios el conglomerado social. El dueño no puede cruzarse de brazos, al estilo de muchos terratenientes salvadoreños, que amparados en la fe del Registro, guardan sus energías y olvidan la dedicación constante que a la tierra deben.

Tierras sin frutos no se conciben en los tiempos que corren; campos sin espigas, son signos de muerte y desolación. Y si el predio es urbano, la obligación de la construcción es imperativa; y si la propiedad es una casa, urge alquilarla para llenar la función social; pero, eso sí, que la habitación sea cómoda e higiénica, porque ya no hay derecho de atentar contra la salud de los que forman la hermandad social.

Las legislaciones que se han decidido a imponer fuertes tributos a las tierras sin cultivo, aceptan en principio las saludables doctrinas de Duguit; mas se detienen en la mitad del camino, ya que debían declarar lisa y paladinamente que el propietario sólo tiene derecho a llamarse tal cuando ejercita su actividad, no cuando la abandona o la relega al olvido.

Y del capital improductivo ¿qué diremos?— Duguit contesta en forma solemne, que hace pensar en el camino que aún toca recorrer a los modernos

legisladores: «el poseedor de la riqueza, por lo mismo que posee la riqueza, puede realizar un cierto trabajo que sólo él puede realizar. Está, pues, obligado socialmente a realizar esta tarea, y no será protegido socialmente más que si la cumple y en la medida que la cumpla. La propiedad no es, pues, el derecho subjetivo del propietario; es la función social del tenedor de la riqueza».

En otro orden de ideas, ya se han realizado algunos progresos. La propiedad del subsuelo tiende a convertirse en propiedad del Estado. Algunos países Latino Americanos, sabia y prudentemente, han declarado, que es la entidad Estado la propietaria de los tesoros que la tierra oculta en sus entrañas, salvando así de la vorágine del capitalismo el provenir de todo un pueblo.

El Salvador es uno de ellos. Por decreto legislativo de 20 de abril de 1918, el Estado se declaró «dueño de todos los minerales o substancias, que en ve-

tas, mantos, masas o yacimientos constituyan depósitos cuya naturaleza sea distinta de los componentes de los terrenos», etc., etc.

México tiene consignado en su Constitución de 1917, el derecho de dominio de la Nación sobre el subsuelo. Este sistema, que los autores llaman de *patrimonio*, rige en muchos países civilizados y era el que heredamos de España, contenido en sabios preceptos de la *Novísima Recopilación*.—Un afán de innovar nos condujo al abandono de ese precioso legado; pero el peligro de complicaciones internacionales y el anhelo de resguardar los tesoros que la naturaleza nos ha concedido, han operado el milagro del retorno al sistema que de España heredáramos.

La soberanía nacional ha reivindicado sus fueros; mas no en toda la extensión en que lo ha hecho el patriotismo mexicano, incluyendo en el texto constitucional el siguiente artículo:

«La Nación tendrá en todo tiempo el

derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público, así como el de regular el aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles de apropiación, para hacer una distribución equitativa de la riqueza pública y para cuidar de su conservación....»

No vamos al socialismo, dicen los jurisconsultos que comentan ese vigoroso avance; simplemente se fijan al derecho de propiedad sus justos y naturales límites, para no caer «en un crimen perfecto contra la naturaleza», como llamó el Cardenal Cetteler, a la teoría del dominio absoluto.

La noción de *contrato* ha sufrido también la influencia de las nuevas ideas. Ya no es postulado de valor axiomático el que todo contrato se deriva de un concurso de voluntades. Esa es la vieja fórmula romanista que no concibió relación contractual siu concurso de voluntades. Ahora, los progresos del comercio y la industria; el complicado

mecanismo de la vida moderna; las grandes agrupaciones y las exigencias crecientes del proletariado, han dado vida a una nueva concepción jurídica: el contrato puede nacer sin el concurso de dos o más voluntades. Una sólo puede generarlo, con proyecciones obligatorias para el futuro. Aquella tesis mantenida por la tradición, de *que la relación entre dos personas no puede nacer sino de la relación de dos voluntades*, ha perdido su prestigio absoluto.

Cómo se explicarán —dice Duguít— los creyentes de la escuela clásica e individualista—los contratos de *taquilla*, los *colectivos*, los de *colaboración*, los de *adhesión*? Y las mutuas relaciones que se derivan de ciertos servicios—por ejemplo—el de transporte, el de correspondencia, etc., etc., ¿cómo los harán encajar en el concepto antiguo del acuerdo de voluntades? Salvo, por supuesto, que se crea una ficción jurídica, lejos, muy lejos, de la realidad práctica.

La vida moderna está llena de mani-

festaciones individuales o colectivas, que, en su desarrollo, operan el fenómeno de producir relaciones contractuales. Es típico, y al alcance de todos, el ejemplo de los bancos emisores. Por concesión del Estado lanzan billetes representativos de la moneda nacional y adquieren el compromiso de cambiarlos en moneda acuñada a su presentación. Cada portador de los documentos de crédito tiene el *derecho* perfecto de reclamar el equivalente de su valor, y en caso de negativa de impetrar una sanción legal.

La *responsabilidad por la culpa*, es el último de los cuatro postulados en que descansó el derecho civil histórico. Todo el que causa un daño es obligado a repararlo. Tal es el aforismo lleno de sabiduría y bondad, que ha creado la responsabilidad civil no sólo para el acto deliberado y voluntario, sino también para el que es producto del descuido o negligencia

Duguit sostiene que el campo de la

responsabilidad subjetiva se reduce cada vez más y que el principio de imputabilidad irá perdiendo terreno, para dejar libre el campo al principio jurídico del *riesgo*.

Por primera vez vamos a disentir del eminente jurista francés. Para nosotros la noción de la imputabilidad adquiere cada día más prestigio y responde a una necesidad creciente.

Al igual de los *delitos culposos* en el derecho penal, la responsabilidad por la culpa en el derecho civil adquiere mayor ensanche.

La conciencia social exige la reparación no sólo del daño material sino también del *moral*. Si la caída de una pared por obra de descuido en su reparación, produce acción; si el ataque de un animal montaraz dá acción contra su dueño; si todo lo que se traduce en daño emergente o lucro cesante — aún las imputaciones injuriosas — da margen a indemnización, ¿por qué no extender el concepto de responsabilidad

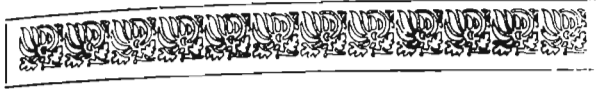
a la mujer deshonrada, a quien al quitársele el signo visible de la virtud, se la lanzó fuera de la sociedad?

Debemos, pues, empeñarnos en extender la doctrina de la responsabilidad por la culpa, no sólo a la esfera material sino también a la moral, para que nuestros códigos sean expresión del sentir humano y encarnación de la justicia social.

Y así se habrá logrado la aspiración de sociabilizar el derecho; de hacer la vida amable, a fin de no atormentarnos con la protesta maravillosa de Renán:

«Aquel código parecía hecho para un hombre nacido expósito y muerto en el celibato».





DERECHO CIVIL SALVADOREÑO

Política Jurídica

DURANTE la época colonial, y aún después, por largo período de vida independiente, las disciplinas jurídicas españolas rigieron nuestra vida de derecho.

En 1860 El Salvador tuvo su primer Código Civil, que debió ser, en esencia, la cristalización de los principios de derecho que arraigaban en aquella época y que armonizaban con el estado social. Los licenciados José María Silva y Angel Quiroz, redactaron el proyecto, reclamado, con urgencia, desde tiempo

atrás, por el sabio prócer doctor Isidro Menéndez, el benemérito padre de la legislación nacional.

Qué honda exigencia reclamó la necesidad de un Código Civil? En elegantes y precisos términos lo dice la comisión revisora:

«A medida que nuestros pueblos adelantan en el conocimiento de sus derechos; a medida que el comercio se desarrolla complicando el giro de los valores circulantes, y a medida que la industria explota las diversas, variadas y abundantes fuentes de riqueza pública, ocultas antes de ahora a consecuencia del sistema de aislamiento planteado por el gobierno de la antigua metrópoli, se va sintiendo la necesidad, cada día más apremiante, de ensanchar la legislación hasta el alcance de nuestras necesidades sociales; de aclarar los pasajes dudosos que han sido objeto de grandes disputas entre los comentadores y de innumerables injusticias en el foro; de desarrollar las disposiciones diminutas y

abandonadas al arbitrio de los jueces, y de fijar los principios de eterna justicia que deben guiar al magistrado en la distribución de los derechos que a la sociedad garantiza en la persona y propiedad del individuo.»

El Código Civil de la República de Chile fue el modelo. Tan sabio y adecuado lo encontraron nuestros antepasados, que bebieron ahí toda la ciencia jurídica, con tan ardoroso empeño, que apenas en breves detalles se separaron del modelo adoptado.

Pero como el Código Chileno se había inspirado en el código napoleónico, de hecho fuimos también tributarios de aquel esplendoroso código que dió vida y lozanía a casi todos los códigos del orbe. Quédale sí al sabio doctor Andrés Bello, redactor del Código de Chile, el merecido honor — que en verdad no es poco — de haber demostrado un tanto exquisito en la distribución de *libros y títulos*.

Grande fue el paso dado por El Sal-

vador el año de 1860. En esa obra de legislación, pocos países se habían adelantado.

Nuestro derecho escrito empezó a regir entonces, ya que fue arrebatada a la *costumbre* la fuerza de ley.

Huelga decir que se aceptaron las bases substanciales del derecho civil tradicional. Apenas se introdujeron algunas reformas a las instituciones; pero no de carácter radical.

Se crearon reglas fijas—verdaderas presunciones de derecho—en materia de nacimiento y existencia de la persona humana; se moderó la patria potestad; se garantizó un tanto a la mujer en el matrimonio; se suprimieron los privilegios de la dote; se reconoció derechos al hijo ilegítimo; se introdujo el instrumento público para *la tradición de los bienes raíces*; se abolió el testamento verbal; y, por último, quedó desechado el viejo privilegio de la restitución *in integrum*.

El Código salvadoreño no podía a-

bandonar los cauces trazados por el derecho antiguo, ni es dable invocar el hecho para censurarlo. Conocido es mi respeto por los viejos monumentos de literatura jurídica, que fueron gloria de su tiempo; mas es innegable que el Derecho es ciencia en constante evolución. Si se pretendiera encadenarlo a fórmulas eternas, perdería su eficacia y su prestigio.

Pueblos que no quieren rezagarse en el amplio camino de su desenvolvimiento, deben adoptar una *política jurídica*, como se sigue una política económica o internacional, que significa, según el doctor Ordaz, Profesor de la Universidad de Córdoba, "el trabajo del legislador en la orientación de la conducta social, procurando descubrir, para el mejor éxito de su tarea, el deber de la hora presente, resultante del ideal jurídico que las masas confusamente elaboran, y que los expertos del derecho formulan en preceptos técnicamente irreprochables".

Podría afirmarse—dice un jurisconsulto argentino—que el Código Civil de la

República se halla del todo de acuerdo con la política jurídica de la hora presente? Como igual pregunta tendríamos que formular nosotros, refiriéndonos al Código Civil salvadoreño, adopto la brillante respuesta del docto académico argentino:

“Afirmarlo sería desconocer el substrato económico y filosófico que viene alimentando las recias contiendas que se libran ahora en todos los pueblos civilizados, y sobre las que pasa, como una inmensa onda, el anhelo de una justicia más alta, logrado en buena parte por el novísimo código suizo. Idealizar o moralizar la substancia legal fué, según los expositores de su obra, el fin que tuvo presente el codificador helvético. ¿Sería peligroso aspirar a una transfusión, en el espíritu rígidamente dogmático de nuestro código, que si entonces no aparecía de relieve, hoy reclama normas protectoras singularísimas?”

La profecía de Ferri se ha cumplido. “El derecho civil no tardará—decía el

renombrado publicista—en ser en muchas partes renovado por la observación de los hechos sociales y libertado de los restos teóricos y artificiales del sistema antiguo.”

La evolución ascendente de la humanidad; el estudio del hombre y de la naturaleza ambiente; la angustia de las clases desvalidas; el avance constante del espíritu de solidaridad, que acerca continentes y rompe las barreras artificiales del egoísmo; la comunión de un apostolado de justicia; la influencia de las leyes de Spencer; el crecimiento admirable de las otras ramas del Derecho; y el estudio asiduo y metódico de los fenómenos sociales, por obra de la Sociología, han determinado una orientación nueva en el Derecho Civil, fundada en este principio, que es toda una bandera de justicia: *la solidaridad delimita a la individualidad.*

Códigos que miran antes que todo el interés del individuo, que están calcados en los moldes romanistas, y que no

aprecian la libertad como *función social* no encajan en los tiempos actuales ni responden a las modernas exigencias de la vida de relación.

Opina un jurisconsulto belga, que es tan árido y difícil el vasto campo del Derecho Civil, después de haberlo espijado con genial sabiduría eruditos autores, que el espíritu vacila entre repetir con desventaja los argumentos ya expuestos o encerrarse en un respetuoso silencio.

Nosotros, menos timoratos—quizá por el atrevimiento que dá la ignorancia—queremos ensayar algunas indicaciones prácticas a la estructura de nuestro Derecho Civil, siguiendo nuestros naturales impulsos o las valiosas indicaciones obtenidas en metódica lectura.

Ante todo, deberíase dar entrada en nuestro Código lo que en la actualidad constituye doctrina firme y sólido fundamento del Derecho Internacional Privado.

Justo y legítimo es que se consagre

el *estatuto personal* del salvadoreño en el extranjero; pero es imperdonable el silencio respecto al *estatuto personal* de los no nacionales. Si por una prolongación espiritual de la noción de patria, queremos, respecto de los salvadoreños, la aplicación de la ley nacional en cuanto a su estado y capacidad jurídica y a las relaciones de familia, la solidaridad internacional exige la consagración absoluta del *estatuto personal* del extranjero en El Salvador.

Esa declaración y otras semejantes, serían un homenaje debido a las grandes conquistas realizadas por el Derecho Internacional Privado, y a las cuales aun permanece extraña nuestra legislación.

El derecho de familia exige una revisión atenta.

Y, en esta materia, es digna de invocarse, como recuerdo tributado al Presidente Carranza, la *Ley de Relaciones Familiares*, emitida en México, durante

su administración, inspirada en los principios más justos y avanzados.

Los «considerandos» de la ley revelan su alcance y finalidad:

«Que las ideas modernas sobre igualdad, ampliamente difundidas y aceptadas en casi todas las instituciones sociales, no han llegado a influir conveniente en las instituciones familiares, que, salvo los temperamentos naturales aportados por la civilización, continúan basándose en el rigorismo de las viejas ideas romanas, conservadas por el derecho canónico:»

«Que, siendo la familia entre los romanos, no solo fuente de derechos civiles, sino también, desde muchos puntos de vista, una institución política, era natural que estuviera, como estuvo, constituida sobre la base de la autoridad absoluta del «pater familias», quien tenía sobre los hijos un poder omnímodo que lo hacía dueño de sus

personas y de sus bienes por un tiempo ilimitado, y sobre la mujer un poder semejante, pues al caer ésta bajo la potestad del marido, «in manuviri», quedaba en la familia en la situación de una hija «loco filiae».

Se suprimen, por inútiles, las publicaciones de edictos, dando así facilidades para la celebración del matrimonio; pero en cambio se exigen pruebas de la capacidad de los contrayentes; el consentimiento de ambos padres; aumento de la edad para contraer ese vínculo— 16 años en el hombre y 14 en la mujer— reforma esta última que todavía no satisface plenamente los dictados de la ciencia. En esa edad no hay noción perfecta de las finalidades de la vida ni el pleno desarrollo moral, material e intelectual, indispensable para realizar un acto de tanta importancia.

Conformándose a los principios de la *eugenesia*, México ha dictado sabias dis-

posiciones, dignas de ser imitadas, por cuanto garantizan los grandes intereses de la sociedad.

Que así mismo—dice el comentario pertinente de la ley—es necesario, en interés de la especie, aumentar la edad requerida para contraer matrimonio, a fin de que los cónyuges sean lo suficientemente aptos para llenar las funciones fisiológicas y morales que les están encomendadas; y por la misma causa, conviene también incapacitar legalmente a los incapacitados, ya por la naturaleza para las funciones matrimoniales, es decir, a los que padezcan de impotencia física incurable, a los enfermos de sífilis, tuberculosis o cualquiera otra enfermedad crónica e incurable, que sea, además, contagiosa o hereditaria, así como a los ebrios habituales; pues todos los que se encuentran en los casos mencionados dejan a sus descendientes herencias patológicas que los

hacen débiles e incapaces de un trabajo eficiente, tanto en el orden físico como en el intelectual y transmiten a su vez a las generaciones posteriores su misma debilidad, resultando todo ello en perjuicio de la patria, cuyo vigor depende de la fuerza de sus hijos y en perjuicio también de la misma especie, que, para perfeccionarse, necesita que a la selección natural se añada una cuerda y prudente selección artificial, encaminada a orientar y mitigar los rigores de aquella».

La promesa de matrimonio, si no es cumplida, produce acción de daños y perjuicios; nobilísima disposición que trata de amparar al que fue burlado o víctima de un engaño.

En el matrimonio se establece una perfecta igualdad de derechos y deberes entre los cónyuges, quienes ejercen conjuntamente la patria potestad: la mujer no está obligada a seguir al marido cuando éste se establece en lugar in-

salubre, antihigiénico o inadecuado a la posición de aquella; el marido está obligado a sostener el hogar, sin perjuicio del deber del otro cónyuge, si tuviere bienes o trabajare. La infracción de esta obligación constituye delito, penado por la ley.

Las enfermedades hereditarias o contagiosas, son causales de divorcio; mas si esos motivos no son utilizados por el cónyuge sano como fundamentos de divorcio, «podrán, sin embargo, ser causas para que el Juez con conocimiento del hecho y a instancias de uno de los consortes, pueda suspender, breve y sumariamente, la obligación de cohabitar, quedando, no obstante, subsistentes las demás obligaciones para cónyuge desgraciado».

Otra reforma importante de la ley mexicana es la admisión de la *adopción*. En verdad, no es racional ni conveniente privar al individuo de esa facultad, ya que la patria potestad en

los tiempos actuales no es institución de índole política, sino social.

Los matrimonios de ricos, son generalmente sin sucesión; en cambio, los de pobres son prolíferos. La *adopción* viene a establecer un relativo equilibrio.

Con razón se ha dicho que la *adopción* descansa en dos grandes sentimientos del corazón humano: nobleza y generosidad. Por qué, entonces, negarle la entrada como institución civil?

En Costa Rica y Nicaragua se nota una corriente favorable a la admisión de la *adopción*, y se cuenta, como hecho curioso, el siguiente: en la primera República mencionada, el ilustrado Codificador doctor don Antonio Cruz, su primió, lisa y llanamente, el año 1887, esa institución de entre las que regulan el derecho de familia. Varios años después, quiso adoptar una niña; pero se encontró con que él mismo se había cerrado el camino.

Debería introducirse la institución del *Ministerio Público de Menores*, a semejan-

za de lo que ha hecho Argentina. El Estado debe intervenir en la administración de los bienes de los menores e incapaces, llenando así una meritoria función social. Quién ignora los abusos y defraudaciones constantes de tutores y curadores?

Una institución como la del *Ministerio Público de Menores*, con funciones permanentes de vigilancia, examen y dirección, produce admirables resultados contra la vorágine y negligencia de los encargados de la custodia de intereses ajenos.

“Art. 527.—El Ministerio de Menores debe intervenir en todo acto o pleito sobre la tutela o curatela o sobre el cumplimiento de las obligaciones de los tutores o curadores. Debe también intervenir en los inventarios de los bienes de los menores e incapaces, y en las enajenaciones o contratos que conviniese hacer. Puede deducir las acciones que correspondan a los tutores o curadores, cuando éstos no lo hiciesen. Puede pe.

dir la remoción de los tutores o curadores por su mala administración, y ejecutar todos los actos que correspondan al cuidado que le encarga la ley, de velar en el gobierno que los tutores o curadores ejerzan sobre la persona y bienes de los menores e incapaces”.

“Art. 528.—Son nulos todos los actos y contratos en que se interesen las personas o bienes de los menores e incapaces, si en ellos no hubiese intervenido el Ministerio de Menores”.

(Código Civil Argentino).

La propiedad debe de ser organizada y sancionada no como derecho individual sino como función social, e imponerse al propietario el deber del trabajo y combatir el *ausentismo* como un fenómeno contrario al desarrollo de la riqueza pública.

Es de urgencia notoria dar vida a la legislación del trabajo, para alejar el inminente peligro de graves conflictos sociales, en esta época en que el mun-

do entero parece conmovido por una onda de agitación.

La Academia de Ciencias Sociales de Cuba ha elaborado, en ese sentido, un hermoso proyecto, «fruto de paciente y concienzuda investigación, anhelosa de encontrar las soluciones más justas y adecuadas al medio social».

No conocemos en América trabajo semejante. Creemos que es Cuba el primer país que se preocupa de la formación de un Código del Trabajo.

Se crea la Intendencia del Trabajo, organismo encargado del desarrollo de las leyes y reglamentos sobre la materia; las Bolsas del Trabajo, indispensables para fijar las relaciones entre patronos y obreros: se establecen los Tribunales de Arbitraje, como una jurisdicción especial llamada a definir los conflictos provenientes entre las clases sociales que cooperan en la producción de la riqueza.

Dignos de todo elogio son los títulos referentes al aprendizaje y al trabajo,

que resguardan la salud y moralidad del obrero, que garantizan el descanso dominical, la integridad del salario, la limitación de la jornada, y otras muchas disposiciones amparadoras de las clases laborantes, tales como seguros, pensiones, huelgas etc. etc. etc.

Trae ese proyecto una innovación curiosa, que de buen grado quisiéramos ver admitida en el Derecho Civil, referente al otorgamiento gradual de la capacidad legal, para evitar ese salto brusco de la menor edad a la plena autonomía jurídica. Y así, poco a poco, mediante concesiones convenientes, ir preparando al individuo para el ejercicio de todos los derechos civiles.

Créese la *cooperación agrícola* y dese entrada triunfal a la tesis sostenida por Lloyd George, el apóstol que anatematiza los *latifundios* y establece la obligación indeclinable de arrendar las tierras incultas para que rindan sus cosechas por obra del esfuerzo del hombre.

Quién sabe si la aspiración actual no

consista en el retorno a los *ejidos*? Los antiguos poseedores, que se hicieron? La tierra está acaparada y la ley debería procurar su justa distribución.

En esta materia, y en otras similares, cuántas reformas podrían intentarse; pero nos asalta la duda que exteriorizó el insigne jurisconsulto Comas en ocasión que luchaba valerosamente por emancipar el Código español de la influencia decisiva del mundo antiguo:

“Estaremos preparados, señores, para intentar la reforma?”

El tiempo lo dirá.



INDICE

	Página
I.—Dictamen de la Comisión y Acuerdo del Consejo.	3
II.—A manera de prólogo.	7
III.—Del Derecho en general.	13
IV.—El Derecho Civil.	25
V.—Nociones fundamentales de Derecho Civil. El presente y el porvenir.	59
VI.—Derecho Civil Salvadoreño. Política jurídica.	75



