

CAPITULO III

SOLIDARIDAD DEBIDA A LA DIVISIÓN DEL TRABAJO U ORGÁNICA

I

La naturaleza misma de la sanción restitutiva basta para mostrar que la solidaridad social a que corresponde ese derecho es de especie muy diferente.

Distingue a esta sanción el no ser expiatoria, el reducirse a un simple *volver las cosas a su estado*. No se impone, a quien ha violado el derecho o a quien lo ha desconocido, un sufrimiento proporcionado al perjuicio; se le condena, simplemente, a someterse. Si ha habido hechos consumados, el juez los restablece al estado en que debieran haberse encontrado. Dicta el derecho, no pronuncia penas. Los daños y perjuicios a que se condena un litigante no tienen carácter penal; es tan sólo un medio de volver sobre el pasado para restablecerlo en su forma normal, hasta donde sea posible. Es verdad que Tarde ha creído encontrar una especie de penalidad civil en la condena en costas, que siempre se impone a la parte que sucumbe (1). Pero, tomada en este sentido, la palabra no tiene más que un valor metafórico. Para que hubiere habido pena, sería preciso, cuando menos, que hubiere habido alguna proporción entre el castigo y la falta, y para eso sería necesario que el grado de gravedad de esta última fuera seriamente establecido. Ahora bien, de hecho, el que pierde el proceso pagalos

(1) Tarde, *Criminalité comparée*, pág. 113, París, Alcan.

gastos, aun cuando sus intenciones hubieren sido puras, aun cuando no fuere culpable más que de ignorancia. Las razones de esta regla parecen ser, pues, otras muy diferentes: dado que la justicia no es gratuita, estimase equitativo que los gastos sean soportados por aquel que ha dado la ocasión. Es posible, además, que la perspectiva de estos gastos contenga al litigante temerario, pero esto no basta para crear una pena. El temor a la ruina, que de ordinario sigue a la pereza o a la negligencia, puede hacer al negociante activo y aplicado, y, sin embargo, la ruina no es, en el propio sentido de la palabra, la sanción penal de esas faltas.

El faltar a esas reglas ni siquiera se castiga con una pena difusa. El litigante que ha perdido su proceso no está deshonrado, su honor no está manchado. Podemos incluso imaginar que esas reglas sean otras de las que son, sin que esto nos irrite. La idea de que el homicidio pueda ser tolerado nos subleva, pero aceptamos sin inconveniente alguno que se modifique el derecho sucesorio y muchos hasta conciben que pueda ser suprimido. Se trata de una cuestión que no rehuimos discutir. Admitimos incluso sin esfuerzo que el derecho de servidumbre o el de usufructo se organice de otra manera, que las obligaciones del vendedor y del comprador se determinen en otra forma, que las funciones administrativas se distribuyan con arreglo a otros principios. Como esas prescripciones no corresponden en nosotros a sentimiento alguno, y como, generalmente, no conocemos científicamente sus razones de ser, puesto que esta ciencia no está hecha todavía, carecen de raíces en la mayor parte de nosotros. Sin duda hay excepciones. No toleramos la idea de que una obligación contraria a las costumbres u obtenida, ya por la violencia, ya por el fraude, pueda ligar a los contratantes. Así, cuando la opinión pública se encuentra en presencia de casos de ese género, se muestra menos indiferente de lo que acabamos de decir y agrava con su censura la sanción penal. Y es que los diferentes dominios de la vida moral no se hallan radicalmente

separados unos de otros; al contrario, son continuos, y, por consiguiente, hay entre ellos regiones limítrofes en las que se encuentran a la vez caracteres diferentes. Sin embargo, la proposición precedente sigue siendo cierta en relación con la generalidad de los casos. Es prueba de que las reglas de sanción reformativa, o bien no forman parte en absoluto de la conciencia colectiva, o sólo constituyen estados débiles. El derecho represivo corresponde a lo que es el corazón, el centro de la conciencia común; las reglas puramente morales constituyen ya una parte menos central; en fin, el derecho reformativo nace en regiones muy excéntricas para extenderse mucho más allá todavía. Cuanto más suyo llega a ser, más se aleja.

Esa característica se ha puesto de manifiesto por la manera como funciona. Mientras el derecho represivo tiende a permanecer difuso en la sociedad, el derecho reformativo se crea órganos cada vez más especiales: tribunales especiales, consejos de hombres buenos, tribunales administrativos de toda especie. Incluso en su parte más general, a saber, en el derecho civil, no se pone en ejercicio sino gracias a funcionarios particulares: magistrados, abogados, etc., que se han hecho aptos para esa función gracias a una cultura especializada.

Pero, aun cuando esas reglas se hallen más o menos fuera de la conciencia colectiva, no interesan sólo a los particulares. Si fuera así, el derecho reformativo nada tendría de común con la solidaridad social, pues las relaciones que regula ligarían a los individuos unos con otros sin por eso unirlos a la sociedad. Serían simples acontecimientos de la vida privada, como pasa, por ejemplo, con las relaciones de amistad. Pero no está ausente, ni mucho menos, la sociedad de esta esfera de la vida jurídica. Es verdad que, generalmente, no interviene por sí misma y en su propio nombre; es preciso que sea solicitada por los interesados. Mas, por el hecho de ser provocada, su intervención no deja menos de ser un engranaje esencial del mecanismo, ya que sólo ella es la que le hace funcio-

nar. Es ella la que dicta el derecho, por el órgano de sus representantes.

Se ha sostenido, sin embargo, que esa función no tenía nada de propiamente social sino que se reducía a ser conciliadora de los intereses privados; que, por consiguiente, cualquier particular podía llenarla, y que si la sociedad se encargaba era tan sólo por razones de comodidad. Pero nada más inexacto que contemplar en la sociedad una especie de árbitro entre las partes. Cuando se ve llevada a intervenir no es con el fin de poner de acuerdo los intereses individuales; no busca cuál podrá ser la solución más ventajosa para los adversarios y no les propone transacciones, sino que aplica al caso particular que le ha sido sometido las reglas generales y tradicionales del derecho. Ahora bien, el derecho es cosa social en primer lugar, y persigue un objeto completamente distinto al interés de los litigantes. El juez que examina una demanda de divorcio no se preocupa de saber si esta separación es verdaderamente deseable para los esposos, sino si las causas que se invocan entran en alguna de las categorías previstas por la ley.

Pero, para apreciar bien la importancia de la acción social, es preciso observarla, no sólo en el momento en que la sanción se aplica o en el que la acción perturbada se restablece, sino también cuando se instituye.

En efecto, es necesaria tanto para fundar como para modificar multitud de relaciones jurídicas que rigen ese derecho y que el consentimiento de los interesados no basta para crear ni para cambiar. Tales son, especialmente, las que se refieren al estado de las personas. Aunque el matrimonio sea un contrato, los esposos no pueden ni formalizarlo ni rescindirle a su antojo. Lo mismo sucede con todas las demás relaciones domésticas, y, con mayor motivo, con todas aquellas que reglamenta el derecho administrativo. Es verdad que las obligaciones propiamente contractuales pueden anudarse y deshacerse sólo con el acuerdo de las voluntades. Pero es preciso no olvidar que, si el contrato tiene el poder de ligar a

las partes, es la sociedad quien le comunica ese poder. Supongamos que no sancione las obligaciones contratadas; se convierten éstas en simples promesas que no tienen ya más que una autoridad moral (1). Todo contrato supone, pues, que detrás de las partes que se comprometen está la sociedad dispuesta a intervenir para hacer respetar los compromisos que se han adquirido; por eso no presta la sociedad esa fuerza obligatoria sino a los contratos que tienen, por sí mismos, un valor social, es decir, son conformes a las reglas de derecho. Ya veremos cómo incluso a veces su intervención es todavía más positiva. Se halla presente, pues, en todas las relaciones que determina el derecho restitutivo, incluso en aquellas que parecen más privadas, y en las cuales su presencia, aun cuando no se sienta, al menos en el estado normal, no deja de ser menos esencial (2).

Como las reglas de sanción restitutiva son extrañas a la conciencia común, las relaciones que determinan no son de las que alcanzan indistintamente a todo el mundo; es decir, que se establecen inmediatamente, no entre el individuo y la sociedad, sino entre partes limitadas y especiales de la sociedad, a las cuales relacionan entre sí. Mas, por otra parte, como ésta no se halla ausente, es indispensable, sin duda, que más o menos se encuentre directamente interesada, que sienta el contragolpe. Entonces, según la vivacidad con que lo sienta, interviene de más cerca o de más lejos y con mayor o menor actividad, mediante órganos especiales encargados de representarla. Son, pues, bien diferentes estas relaciones de las que reglamenta el derecho represivo, ya que éstas ligan directamente, y sin intermediario, la conciencia particular con

(1) Y aun esta autoridad moral viene de las costumbres, es decir, de la sociedad.

(2) Debemos atenernos aquí a estas indicaciones generales, comunes a todas las formas del derecho restitutivo. Más adelante se verán (mismo libro, cap. VII) las pruebas numerosas de esta verdad en la parte de ese derecho que corresponde a la solidaridad que produce la división del trabajo.

la conciencia colectiva, es decir, al individuo con la sociedad.

Pero esas relaciones pueden tomar dos formas muy diferentes: o bien son negativas y se reducen a una pura abstención, o bien son positivas o de cooperación. A las dos clases de reglas que determinan unas y otras corresponden dos clases de solidaridad social que es necesario distinguir.

II

La relación negativa que puede servir de tipo a las otras es la que une la cosa a la persona.

Las cosas, en efecto, forman parte de la sociedad al igual que las personas, y desempeñan en ella un papel específico; es necesario, por consiguiente, que sus relaciones con el organismo social se encuentren determinadas. Se puede, pues, decir que hay una solidaridad de las cosas cuya naturaleza es lo bastante especial como para traducirse al exterior en consecuencias jurídicas de un carácter muy particular.

Los jurisconsultos, en efecto, distinguen dos clases de derechos: a unos dan el nombre de reales; a otros, el de personales. El derecho de propiedad, la hipoteca, pertenecen a la primera especie; el derecho de crédito a la segunda. Lo que caracteriza a los derechos reales es que, por sí solos, dan nacimiento a un derecho de preferencia y de persecución de la cosa. En ese caso, el derecho que tengo sobre la cosa es exclusivo frente a cualquier otro que viniere a establecerse después del mío. Si, por ejemplo, un determinado bien hubiere sido sucesivamente hipotecado a dos acreedores, la segunda hipoteca en nada puede restringir los derechos de la primera. Por otra parte, si mi deudor enajena la cosa sobre la cual tengo un derecho de hipoteca, en nada se perjudica este derecho, pero el tercer adquirente está obligado, o a pagarme, o a perder lo que ha adquirido. Ahora bien, para que así suceda, es preciso que el lazo jurídico una di-

rectamente, y sin mediación de otra persona, esta cosa determinada y mi personalidad jurídica. Tal situación privilegiada es, pues, consecuencia de la solidaridad propia de las cosas. Por el contrario, cuando el derecho es personal, la persona que está obligada puede, contratando nuevas obligaciones, procurarme coacreedores cuyo derecho sea igual al mío, y, aunque yo tenga como garantías todos los bienes de mi deudor, si los enajena se escapan a mi garantía al salir de su patrimonio. La razón de lo expuesto hallámosla en que no existe relación especial entre esos bienes y mi derecho, sino entre la persona de su propietario y mi propia persona (1).

Bien se ve en qué consiste esta solidaridad real: refiere directamente las cosas a las personas y no las personas a las cosas. En rigor, se puede ejercer un derecho real creyéndose solo en el mundo, haciendo abstracción de los demás hombres. Por consiguiente, como sólo por intermedio de las personas es por donde las cosas se integran en la sociedad, la solidaridad que resulta de esta integración es por completo negativa. No hace que las voluntades se muevan hacia fines comunes, sino tan sólo que las cosas graviten con orden en torno a las voluntades. Por hallarse así limitados los derechos reales no entran en conflictos; están prevenidas las hostilidades, pero no hay concurso activo, no hay *consensus*. Suponed un acuerdo semejante y tan perfecto como sea posible; la sociedad en que reine, si reina solo, se parecerá a una inmensa constelación, en la que cada astro se mueve en su órbita sin turbar los movimientos de los astros vecinos. Una solidaridad tal no hace con los elementos que relaciona un todo capaz de obrar con unidad; no contribuye en nada a la unidad del cuerpo social.

De acuerdo con lo que precede, es fácil determinar cuál

(1) Se ha dicho a veces que la condición de padre, de hijo, etc., eran objeto de derechos reales (ver Ortolán, *Instituts*, I, 660). Pero estas condiciones no son más que símbolos abstractos de derechos diversos, unos reales (por ejemplo, el derecho del padre sobre la fortuna de sus hijos menores), los otros personales.

es la parte del derecho restitutivo a que corresponde esta solidaridad: el conjunto de los derechos reales. Ahora bien, de la definición misma que se ha dado resulta que el derecho de propiedad es el tipo más perfecto. En efecto, la relación más completa que existe entre una cosa y una persona es aquella que pone a la primera bajo la entera dependencia de la segunda. Sólo que esta relación es muy compleja y los diversos elementos de que está formada pueden llegar a ser el objeto de otros tantos derechos reales secundarios, como el usufructo, la servidumbre, el uso y la habitación. Cabe, en suma, decir que los derechos reales comprenden al derecho de propiedad bajo sus diversas formas (propiedad literaria, artística, industrial, mueble e inmueble) y sus diferentes modalidades, tales como las reglamenta el libro segundo de nuestro Código civil. Fuera de este libro, nuestro derecho reconoce, además, otros cuatro derechos reales, pero que solo son auxiliares y sustitutos eventuales de derechos personales: la prenda, la anticresis, el privilegio y la hipoteca (artículos 2.071-2.203). Conviene añadir todo lo que se refiere al derecho sucesorio, al derecho de testar y, por consiguiente, a la ausencia, puesto que crea, cuando se la declara, una especie de sucesión provisoria. En efecto, la herencia es una cosa o un conjunto de cosas sobre las cuales los herederos o los legatarios tienen un derecho real, bien se adquiera éste *ipso facto* por la muerte del propietario, o bien no se abra sino a consecuencia de un acto judicial, como sucede a los herederos indirectos y a los legatarios a título particular. En todos esos casos, la relación jurídica se establece directamente, no entre una cosa y una persona, sino entre una persona y una cosa. Lo mismo sucede con la donación testamentaria, que no es más que el ejercicio del derecho real que el propietario tiene sobre sus bienes, o al menos sobre la porción que es de libre disposición.

Pero existen relaciones de persona a persona que, por no ser reales en absoluto, son, sin embargo, tan negativas como

las precedentes y expresan una solidaridad de la misma clase.

En primer lugar, son las que dan ocasión al ejercicio de los derechos reales propiamente dichos. Es inevitable, en efecto, que el funcionamiento de estos últimos ponga a veces en presencia a las personas mismas que los detentan. Por ejemplo, cuando una cosa viene a agregarse a otra, el propietario de aquella que se reputa como principal se convierte al mismo tiempo en propietario de la segunda; pero «debe pagar al otro el valor de la cosa que se ha unido» (art. 566). Esta obligación es, evidentemente, personal. Igualmente, todo propietario de un muro medianero que quiere elevarlo de altura está obligado a pagar al copropietario una indemnización por la carga (art. 658). Un legatario a título particular está obligado a dirigirse al legatario a título universal para obtener la separación de la cosa legada, aunque tenga un derecho sobre ésta desde la muerte del testador (art. 1.014). Pero la solidaridad que estas relaciones exteriorizan no difiere de la que acabamos de hablar; sólo se establecen, en efecto, para reparar o prevenir una lesión. Si el poseedor de cada derecho pudiera siempre ejercitarlo sin traspasar jamás los límites, permaneciendo cada uno en su sitio, no habría lugar a comercio jurídico alguno. Pero, de hecho, sucede continuamente que esos diferentes derechos están de tal modo empotrados unos en otros, que no es posible hacer que uno se valore sin cometer una usurpación sobre los que lo limitan. En este caso, la cosa sobre la que tengo un derecho se encuentra en manos de otro; tal sucede con los legados. Por otra parte, no puedo gozar de mi derecho sin perjudicar el de otro; tal sucede con ciertas servidumbres. Son, pues, necesarias relaciones para reparar el perjuicio, si está consumado, o para impedirlo; pero no tienen nada de positivo. No hacen concurrir a las personas que ponen en contacto; no implican cooperación alguna; simplemente restauran o mantienen, dentro de las nuevas condiciones producidas, esta solidaridad negativa cuyo funcionamiento han venido a

perturbar las circunstancias. Lejos de unir, no han hecho más que separar bien lo que está unido por la fuerza de las cosas, para restablecer los límites violados y volver a colocar a cada uno en su esfera propia. Son tan idénticos a las relaciones de la cosa con la persona, que los redactores del Código no les han hecho un lugar aparte, sino que los han tratado a la vez que los derechos reales.

En fin, las obligaciones que nacen del delito y del casi delito tienen exactamente el mismo carácter (1). En efecto, obligan a cada uno a reparar el daño causado por su falta en los intereses legítimos de otro. Son, pues, personales; pero la solidaridad a que corresponden es, evidentemente, negativa, ya que consiste, no en servir, sino en no originar daño. El lazo cuya ruptura someten a sanción es externo por completo. Toda la diferencia que existe entre esas relaciones y las precedentes está en que, en un caso, la ruptura proviene de una falta, y, en el otro, de circunstancias determinadas y previstas por la ley. Pero el orden perturbado es el mismo; resulta, no de un concurso, sino de una pura abstención (2). Por lo demás, los derechos cuya lesión da origen a esas obligaciones son ellos mismos reales, pues yo soy propietario de mi cuerpo, de mi salud, de mi honor, de mi reputación, con el mismo título y de la misma manera que las cosas materiales que me están sometidas.

En resumen, las reglas relativas a los derechos reales y a las relaciones personales que con ocasión de los mismos se establecen, forman un sistema definido que tiene por función, no el ligar unas a otras las diferentes partes de la sociedad, sino

(1) Artículos 1.382-1.386 del Código civil. Pueden añadirse los artículos sobre pago de lo indebido.

(2) El contratante que falta a sus compromisos está también obligado a indemnizar a la otra parte. Pero, en ese caso, los perjuicios intereses sirven de sanción a un lazo positivo. No es por haber causado un perjuicio por lo que paga el que ha violado un contrato, sino por no haber cumplido la prestación prometida.

por el contrario, diferenciarlas, señalar netamente las barreras que las separan. No corresponden, pues, a un lazo social positivo; la misma expresión de solidaridad negativa de que nos hemos servido no es perfectamente exacta. No es una verdadera solidaridad, con una existencia propia y una naturaleza especial, sino más bien el lado negativo de toda especie de solidaridad. La primera condición para que un todo sea coherente es que las partes que lo componen no se tropiecen con movimientos discordantes. Pero esa concordancia externa no forma la cohesión, por el contrario, la supone. La solidaridad negativa no es posible más que allí donde existe otra, de naturaleza positiva, de la cual es, a la vez, la resultante y la condición.

En efecto, los derechos de los individuos, tanto sobre ellos mismos como sobre las cosas, no pueden determinarse sino gracias a compromisos y a concesiones mutuas, pues todo lo que se concede a los unos necesariamente lo abandonan los otros. A veces se ha dicho que era posible deducir la extensión normal del desenvolvimiento del individuo, ya del concepto de la personalidad humana (Kant), ya de la noción del organismo individual (Spencer). Es posible, aun cuando el rigor de esos razonamientos sea muy discutible. En todo caso lo cierto es que, en la realidad histórica, el orden moral no está basado en esas consideraciones abstractas. De hecho, para que el hombre reconociera derechos a otro, no sólo en la lógica sino en la práctica de la vida, ha sido preciso que consintiera en limitar los suyos, y, por consiguiente, esta limitación mutua no ha podido hacerse sino dentro de un espíritu de conformidad y concordia. Ahora bien, suponiendo una multitud de individuos sin lazos previos entre sí, ¿qué razón habrá podido empujarlos a esos sacrificios recíprocos? ¿La necesidad de vivir en paz? Pero la paz por sí misma no es cosa más deseable que la guerra. Tiene sus cargas y sus ventajas. ¿Es que no ha habido pueblos y es que no ha habido en todos los tiempos individuos para los cuales la guerra ha constituido una pasión? Los ins-

tintos a que responde no son menos fuertes que aquellos a que la paz satisface. Sin duda que la fatiga puede muy bien, por algún tiempo, poner fin a las hostilidades, pero esta simple tregua no puede ser más duradera que la laxitud temporal que la determina. A mayor abundamiento, ocurre lo mismo con los desenlaces debidos al solo triunfo de la fuerza; son tan provisorios y precarios como los tratados que ponen fin a las guerras internacionales. Los hombres no tienen necesidad de paz sino en la medida en que están ya unidos por algún lazo de sociabilidad. En ese caso, en efecto, los sentimientos que los inclinan unos contra otros moderan con toda naturalidad los transportes del egoísmo, y, por otra parte, la sociedad que los envuelve, no pudiendo vivir sino a condición de no verse a cada instante sacudida por conflictos, gravita sobre ellos con todo su peso para obligarlos a que se hagan las concesiones necesarias. Verdad es que, a veces, se ve a sociedades independientes entenderse para determinar la extensión de sus derechos respectivos sobre las cosas, es decir, sobre sus territorios. Pero justamente la extremada inestabilidad de esas relaciones es la prueba mejor de que la solidaridad negativa no puede bastarse a sí sola. Si actualmente, entre pueblos cultos, parece tener más fuerza, si esa parte del derecho internacional, que regula lo que podríamos llamar derechos reales de las sociedades europeas, tiene quizá más autoridad que antes, es que las diferentes naciones de Europa son también mucho menos independientes unas de otras; y sucede así porque, en ciertos aspectos, forman todas parte de una misma sociedad todavía incoherente, es verdad, pero que adquiere cada vez más conciencia de sí. Lo que llaman equilibrio europeo es un comienzo de organización de esta sociedad.

Es costumbre distinguir con cuidado la justicia de la caridad, es decir, el simple respeto de los derechos de otro, de todo acto que sobrepase esta virtud puramente negativa. En esas dos prácticas diferentes se suele ver como dos capas independientes de la moral: la justicia, por sí sola, formaría

los cimientos fundamentales; la caridad sería el coronamiento. La distinción es tan radical que, según los partidarios de una cierta moral, bastaría la justicia para el buen funcionamiento de la vida social; el desinterés reduciríase a una virtud privada, que es, para el particular, bueno que continúe, pero de la cual la sociedad puede muy bien prescindir. Muchos, inclusive, no ven sin inquietud que intervenga en la vida pública. Se advertirá por lo que precede hasta qué punto tal concepción se halla muy poco de acuerdo con los hechos. En realidad, para que los hombres se reconozcan y se garanticen mutuamente los derechos, es preciso que se quieran, que, por una razón cualquiera, se sientan atraídos unos a otros y a una misma sociedad de que formen parte. La justicia está llena de caridad, o, tomando nuestras expresiones, la solidaridad negativa no es más que una emanación de otra solidaridad de naturaleza positiva: es la repercusión en la esfera de los derechos reales de sentimientos sociales que proceden de otra fuente. No tiene, pues, nada de específica, pero es el acompañamiento necesario de toda especie de solidaridad. Forzosamente se encuentra donde quiera los hombres vivan una vida común, bien resulte ésta de la división del trabajo social o de la atracción del semejante por el semejante.

III

Si se apartan del derecho restitutivo las reglas de que acaba de hablarse, lo que queda constituye un sistema no menos definido, que comprende al derecho de familia, al derecho contractual, al derecho comercial, al derecho de procedimientos, al derecho administrativo y constitucional. Las relaciones que los mismos regulan son de naturaleza muy diferente a las precedentes; expresan un concurso positivo, una cooperación que deriva esencialmente de la división del trabajo.

Las cuestiones que resuelve el derecho familiar pueden reducirse a los dos tipos siguientes:

1.º ¿Quién está encargado de las diferentes funciones domésticas? ¿Quién es el esposo, quién el padre, quién el hijo legítimo, quién el tutor, etc.?

2.º ¿Cuál es el tipo normal de esas funciones y de sus relaciones?

A la primera de estas cuestiones responden las disposiciones que determinan las cualidades y condiciones requeridas para concertar el matrimonio, las formalidades necesarias para que el matrimonio sea válido, las condiciones de filiación legítima, natural, adoptiva, la manera de escoger tutor, etc.

Por el contrario, la segunda cuestión es la que resuelve los capítulos sobre derechos y deberes respectivos de los esposos, sobre el estado de sus relaciones en caso de divorcio, de nulidad de matrimonio, de separación de cuerpos y de bienes, sobre el poder paterno, sobre los efectos de la adopción, sobre la administración del tutor y sus relaciones con el pupilo, sobre la función a desempeñar por el consejo de familia frente al primero y frente al segundo, sobre la función de los parientes en caso de interdicción y de consejo judicial.

Esta parte del derecho civil tiene, pues, por objeto determinar la manera como se distribuyen las diferentes funciones familiares y lo que deban ser ellas en sus mutuas relaciones, es decir, pone de relieve la solidaridad particular que une entre sí a los miembros de la familia como consecuencia de la división del trabajo doméstico. Verdad es que no se está en manera alguna habituado a considerar la familia bajo este aspecto; lo más frecuente es creer que lo que hace la cohesión es exclusivamente la comunidad de sentimientos y de creencias. Hay, en efecto, tantas cosas comunes entre los miembros del grupo familiar, que el carácter especial de las tareas que corresponden a cada uno fácilmente se nos escapa; esto hacía decir a Comte que

la unión doméstica excluye «todo pensamiento de cooperación directa y continua hacia un fin cualquiera» (1). Pero la organización jurídica de la familia, cuyas líneas esenciales acabamos de recordar sumariamente, demuestra la realidad de sus diferencias funcionales y su importancia. La historia de la familia, a partir de los orígenes, no es más que un movimiento ininterrumpido de disociación, en el transcurso del cual esas diversas funciones, primeramente indivisas y confundidas las unas con las otras, se han separado poco a poco, constituido aparte, repartido entre los diferentes parientes según su sexo, su edad, sus relaciones de dependencia, en forma que hacen de cada uno un funcionario especial de la sociedad doméstica (3). Lejos de ser sólo un fenómeno accesorio y secundario, esta división del trabajo familiar domina, por el contrario, todo el desenvolvimiento de la familia.

La relación de la división del trabajo con el derecho contractual no está menos acusada.

En efecto, el contrato es, por excelencia, la expresión jurídica de la cooperación. Es verdad que hay contratos llamados de beneficencia en que sólo se liga una de las partes. Si doy a otro alguna cosa sin condiciones, si me encargo gratuitamente de un depósito o de un mandato, resultan para mí obligaciones precisas y determinadas. Por consiguiente, no hay concurso propiamente dicho entre los contratantes, puesto que sólo de una parte están las cargas. Sin embargo, la cooperación no se halla ausente del fenómeno; sólo que es gratuita o unilateral. ¿Qué es, por ejemplo, la donación, sino un cambio sin obligaciones recíprocas? Esas clases de contratos no son, pues, más que una variedad de los contratos verdaderamente cooperativos.

Por lo demás, son muy raros, pues sólo por excepción

(1) *Cours de Philosophie positive*, IV, pág. 419.

(2) Véanse algunas ampliaciones sobre este punto, en este mismo libro, cap. VII.

los actos de fin benéfico necesitan la reglamentación legal. En cuanto a los otros contratos, que constituyen la inmensa mayoría, las obligaciones a que dan origen son correlativas, bien de obligaciones recíprocas, bien de prestaciones ya efectuadas. El compromiso de una parte resulta, o del compromiso adquirido por la otra, o de un servicio que ya ha prestado esta última (1). Ahora bien, esta reciprocidad no es posible más que allí donde hay cooperación, y ésta, a su vez, no marcha sin la división del trabajo. Cooperar, en efecto, no es más que distribuirse una tarea común. Si esta última está dividida en tareas cualitativamente similares, aunque indispensables unas a otras, hay división del trabajo simple o de primer grado. Si son de naturaleza diferente, hay división del trabajo compuesto, especialización propiamente dicha.

Esta última forma de cooperación es, además, la que con más frecuencia manifiesta el contrato. El único que tiene otra significación es el contrato de sociedad, y quizá también el contrato de matrimonio, en tanto en cuanto determina la parte contributiva de los esposos a los gastos del hogar. Además, para que así sea, es preciso que el contrato de sociedad ponga a todos los asociados a un mismo nivel, que sus aportaciones sean idénticas, que sus funciones sean las mismas, y ese es un caso que jamás se presenta exactamente en las relaciones matrimoniales, a consecuencia de la división del trabajo conyugal. Frente a esas especies raras, póngase la variedad de contratos cuyo objeto es amoldar, unas con otras, funciones especiales y diferentes: contratos entre el comprador y el vendedor, contratos de permuta, contratos entre patronos y obreros, entre arrendatario de la cosa y arrendador, entre el prestamista y el que pide prestado, entre el depositario y el depositante, entre el hostelero y el viajero, entre el mandatario y el mandante, entre el acreedor y el fiador, etc. De una manera general, el contrato es el símbolo del cambio; también Spencer ha podido, no sin justicia,

(1) Por ejemplo, en el caso del préstamo con interés.

calificar de contrato fisiológico el cambio de materiales que a cada instante se hace entre los diferentes órganos del cuerpo vivo (1). Ahora bien, está claro que el cambio supone siempre alguna división del trabajo más o menos desenvuelta. Es verdad que los contratos que acabamos de citar todavía tienen un carácter un poco general. Pero es preciso no olvidar que el derecho no traza más que los contornos generales, las grandes líneas de las relaciones sociales, aquellas que se encuentran siempre las mismas en contornos diferentes de la vida colectiva. Así, cada uno de esos tipos de contratos supone una multitud de otros, más particulares, de los cuales es como el sello común y que reglamenta de un solo golpe, pero en los que las relaciones se establecen entre funciones más especiales. Así, pues, a pesar de la simplicidad relativa de este esquema, basta para manifestar la extremada complejidad de los hechos que resume.

Esta especialización de funciones, por otra parte, es más inmediatamente ostensible en el Código de Comercio, que reglamenta, sobre todo, los contratos mercantiles especiales: contratos entre el comisionista y el comitente, entre el cargador y el porteador, entre el portador de la letra de cambio y el librador, entre el propleitario del buque y sus acreedores, entre el primero y el capitán y la dotación del barco, entre el fletador y el fletante, entre el prestamista y el prestatario a la gruesa, entre el asegurador y el asegurado. Existe aquí también, por consiguiente, una gran separación entre la generalidad relativa de las prescripciones jurídicas y la diversidad de las funciones particulares cuyas relaciones regulan, como lo prueba el importante lugar dejado a la costumbre en el derecho comercial.

Cuando el Código de Comercio no reglamenta los contratos propiamente dichos, determina cuáles deben ser ciertas funciones especiales, como las del agente de cambio, del

(1) *Bases de la morale évolutionniste*, pág. 124, París, Alcan.

corredor, del capitán, del juez en caso de quiebra, con el fin de asegurar la solidaridad de todas las partes del aparato comercial.

El derecho procesal —trátase de procedimiento criminal, civil o comercial— desempeña el mismo papel en el edificio judicial. Las sanciones de todas las reglas jurídicas no pueden aplicarse sino gracias al concurso de un cierto número de funciones, funciones de los magistrados, de los defensores, de los abogados, de los jurados, de los demandantes y de los demandados, etc.; el procedimiento fija la manera cómo deben éstos entrar en función y en relaciones. Dice lo que deben ser y cuál la parte de cada uno en la vida general del órgano.

Nos parece que, en una clasificación racional de las reglas jurídicas, el derecho procesal debería considerarse como una variedad del derecho administrativo: no vemos qué diferencia radical separa a la administración de justicia del resto de la administración. Mas, independientemente de esta apreciación, el derecho administrativo propiamente dicho reglamenta las funciones mal definidas que se llaman administrativas (1), de la misma manera que el otro hace para las judiciales. Determina su tipo normal y sus relaciones, ya de unas con otras, ya con las funciones difusas de la sociedad; bastaría tan sólo con apartar un cierto número de las reglas generalmente incluidas bajo esta denominación, aunque tengan un carácter penal (2). En fin, el derecho constitucional hace lo mismo con las funciones gubernamentales.

(1) Conservamos la expresión empleada corrientemente; pero sería necesario definirla y no nos encontramos en estado de hacerlo. Parécenos, tomado en conjunto, que esas funciones son las que se encuentran inmediatamente colocadas bajo la acción de los centros de gobierno. Mas serían necesarias muchas disposiciones.

(2) Y también las que se refieren a los derechos reales de las personas morales del orden administrativo, pues las relaciones que determinan son negativas.

Extrañará, tal vez, contemplar reunidos en un mismo grupo al derecho administrativo y político y al que de ordinario se llama derecho privado. Pero, en primer lugar, esa aproximación se impone si se toma como base de la clasificación la naturaleza de las sensaciones, y no nos parece que sea posible tomar otra si se quiere proceder científicamente. Además, para separar completamente esas dos especies de derecho sería necesario admitir que existe verdaderamente un derecho privado, y nosotros creemos que todo el derecho es público porque todo el derecho es social. Todas las funciones de la sociedad son sociales, como todas las funciones del organismo son orgánicas. Las funciones económicas tienen ese carácter como las otras. Además, incluso entre las más difusas, no existe ninguna que no se halle más o menos sometida a la acción del aparato de gobierno. No hay, pues, entre ellas, desde ese punto de vista, más que diferencias de graduación.

En resumen, las relaciones que regula el derecho cooperativo de sanciones restitutivas y la solidaridad que exteriorizan, resultan de la división del trabajo social. Se explica además que, en general, las relaciones cooperativas no supongan otras sanciones. En efecto, está en la naturaleza de las tareas especiales el escapar a la acción de la conciencia colectiva, pues para que una cosa sea objeto de sentimientos comunes, la primera condición es que sea común, es decir, que se halle presente en todas las conciencias y que todas se la puedan representar desde un solo e idéntico punto de vista. Sin duda, mientras las funciones poseen una cierta generalidad, todo el mundo puede tener algún sentimiento; pero cuanto más se especializan más se circunscribe el número de aquellos que tienen conciencia de cada una de ellas, y más, por consiguiente, desbordan la conciencia común. Las reglas que las determinan no pueden, pues, tener esa fuerza superior, esa autoridad transcendente que, cuando se la ofende, reclama una expiación. De la opinión también es de donde les viene su autoridad, al igual que la de las reglas penales,

pero de una opinión localizada en las regiones restringidas de la sociedad.

Además, incluso en los círculos especiales en que se aplican y donde, por consiguiente, se presentan a los espíritus, no corresponden a sentimientos muy vivos ni, con frecuencia, a especie alguna de estado emocional. Pues al fijar las maneras como deben concurrir las diferentes funciones en las diversas combinaciones de circunstancias que pueden presentarse, los objetos a que se refieren no están siempre presentes en las conciencias. No siempre hay que administrar una tutela o una curatela (1), ni que ejercer sus derechos de acreedor o de comprador, etc., ni, sobre todo, que ejercerlos en tal o cual condición. Ahora bien, los estados de conciencia no son fuertes sino en la medida en que son permanentes. La violación de esas reglas no atenta, pues, en sus partes vivas, ni al alma común de la sociedad, ni, incluso, al menos en general, a la de sus grupos especiales, y, por consiguiente, no puede determinar más que una reacción muy moderada. Todo lo que necesitamos es que las funciones concurren de una manera regular; si esta regularidad se perturba, pues, nos basta con que sea restablecida. No quiere esto decir seguramente que el desenvolvimiento de la división del trabajo no pueda repercutir en el derecho penal. Ya sabemos que existen funciones administrativas y gubernamentales en las cuales ciertas relaciones hállanse reguladas por el derecho represivo, a causa del carácter particular que distingue al órgano de la conciencia común y todo lo que a él se refiere. En otros casos todavía, los lazos de solidaridad que unen a ciertas funciones sociales pueden ser tales que de su ruptura resulten repercusiones bastante generales para suscitar una reacción penal. Pero, por la razón que hemos dicho, estos contragolpes son excepcionales.

(1) He aquí por qué el derecho que regula las relaciones de las funciones domésticas no es penal, aunque sus funciones sean bastante generales.

En definitiva, ese derecho desempeña en la sociedad una función análoga a la del sistema nervioso en el organismo. Este, en efecto, tiene por misión regular las diferentes funciones del cuerpo en forma que puedan concurrir armónicamente: pone de manifiesto también con toda naturalidad el estado de concentración a que ha llegado el organismo, a consecuencia de la división del trabajo fisiológico. Así, en los diferentes escalones de la escala animal, se puede medir el grado de esta concentración por el desenvolvimiento del sistema nervioso. Esto quiere decir que se puede medir igualmente el grado de concentración a que ha llegado una sociedad a consecuencia de la división del trabajo social, por el desenvolvimiento del derecho cooperativo de sanciones restitutivas. Fácil es calcular los servicios que semejante criterio nos va a proporcionar.

IV

Puesto que la solidaridad negativa no produce por si misma ninguna integración, y, además, no tiene nada de específica, reconoceremos sólo dos clases de solidaridad positiva, que distinguen los caracteres siguientes:

1.º La primera liga directamente el individuo a la sociedad sin intermediario alguno. En la segunda depende de la sociedad, porque depende de las partes que la componen.

2.º No se ve a la sociedad bajo un mismo aspecto en los dos casos. En el primero, lo que se llama con ese nombre es un conjunto más o menos organizado de creencias y de sentimientos comunes a todos los miembros del grupo: éste es el tipo colectivo. Por el contrario, la sociedad de que somos solidarios en el segundo caso es un sistema de funciones diferentes y especiales que unen relaciones definidas. Esas dos sociedades, por lo demás, constituyen sólo una. Son dos aspectos de una sola y misma realidad, pero que no exigen menos que se las distinga.

3.º De esta segunda diferencia dedúcese otra, que va a servirnos para caracterizar y denominar a esas dos clases de solidaridades.

La primera no se puede fortalecer más que en la medida en que las ideas y las tendencias comunes a todos los miembros de la sociedad sobrepasan en número y en intensidad a las que pertenecen personalmente a cada uno de ellos. Es tanto más enérgica cuanto más considerable es este excedente. Ahora bien, lo que constituye nuestra personalidad es aquello que cada uno de nosotros tiene de propio y de característico, lo que le distingue de los demás. Esta solidaridad no puede, pues, aumentarse sino en razón inversa a la personalidad. Hay en cada una de nuestras conciencias, según hemos dicho, dos conciencias: una que es común en nosotros a la de todo el grupo a que pertenecemos, que, por consiguiente, no es nosotros mismos, sino la sociedad viviendo y actuando en nosotros; otra que, por el contrario, sólo nos representa a nosotros en lo que tenemos de personal y de distinto, en lo que hace de nosotros un individuo (1). La solidaridad que deriva de las semejanzas alcanza su *maximum* cuando la conciencia colectiva recubre exactamente nuestra conciencia total y coincide en todos sus puntos con ella; pero, en ese momento, nuestra individualidad es nula. No puede nacer como la comunidad no ocupe menos lugar en nosotros. Hay allí dos fuerzas contrarias, una centrípeta, otra centrífuga, que no pueden crecer al mismo tiempo. No podemos desenvolvemos a la vez en dos sentidos tan opuestos. Si tenemos una viva inclinación a pensar y a obrar por nosotros mismos, no podemos encontrarnos fuertemente inclinados a pensar y a obrar como los otros. Si el ideal es crearse una fisonomía propia y personal, no podrá consistir en asemejarnos a todo el mundo. Además, desde el momen-

(1) Sin embargo, esas dos conciencias no constituyen regiones geográficamente distintas de nosotros mismos, sino que se penetran por todas partes.

to en que esta solidaridad ejerce su acción, nuestra personalidad se desvanece, podría decirse, por definición, pues ya no somos nosotros mismos, sino el ser colectivo.

Las moléculas sociales, que no serían coherentes más que de esta única manera, no podrían, pues, moverse con unidad sino en la medida en que carecen de movimientos propios, como hacen las moléculas de los cuerpos inorgánicos. Por eso proponemos llamar mecánica a esa especie de solidaridad. Esta palabra no significa que sea producida por medios mecánicos y artificiales. No la nombramos así sino por analogía con la cohesión que une entre sí a los elementos de los cuerpos brutos, por oposición a la que constituye la unidad de los cuerpos vivos. Acaba de justificar esta denominación el hecho de que el lazo que así une al individuo a la sociedad es completamente análogo al que liga la cosa a la persona. La conciencia individual, considerada bajo este aspecto, es una simple dependencia del tipo colectivo y sigue todos los movimientos, como el objeto poseído sigue aquellos que le imprime su propietario. En las sociedades donde esta solidaridad está más desenvuelta, el individuo no se pertenece, como más adelante veremos; es literalmente una cosa de que dispone la sociedad. Así, en esos mismos tipos sociales, los derechos personales no se han distinguido todavía de los derechos reales.

Otra cosa muy diferente ocurre con la solidaridad que produce la división del trabajo. Mientras la anterior implica la semejanza de los individuos, ésta supone que difieren unos de otros. La primera no es posible sino en la medida en que la personalidad individual se observa en la personalidad colectiva; la segunda no es posible como cada uno no tenga una esfera de acción que le sea propia, por consiguiente, una personalidad. Es preciso, pues, que la conciencia colectiva deje descubierta una parte de la conciencia individual para que en ella se establezcan esas funciones especiales que no puede reglamentar; y cuanto más extensa es esta región, más fuerte es la cohesión que resulta de esta

solidaridad. En efecto, de una parte, depende cada uno tanto más estrechamente de la sociedad cuanto más dividido está el trabajo, y, por otra parte, la actividad de cada uno es tanto más personal cuanto está más especializada. Sin duda, por circunscrita que sea, jamás es completamente original; incluso en el ejercicio de nuestra profesión nos conformamos con usos y prácticas que nos son comunes con toda nuestra corporación. Pero, inclusive en ese caso, el yugo que sufrimos es menos pesado que cuando la sociedad entera pesa sobre nosotros, y deja bastante más lugar al libre juego de nuestra iniciativa. Aquí, pues, la individualidad del todo aumenta al mismo tiempo que la de las partes; la sociedad hácese más capaz para moverse con unidad, a la vez que cada uno de sus elementos tiene más movimientos propios. Esta solidaridad se parece a la que se observa en los animales superiores. Cada órgano, en efecto, tiene en ellos su fisonomía especial, su autonomía, y, sin embargo, la unidad del organismo es tanto mayor cuanto que esta individuación de las partes es más señalada. En razón a esa analogía, proponemos llamar orgánica la solidaridad debida a la división del trabajo.

Al mismo tiempo, este capítulo y el precedente nos proporcionan los medios de calcular la parte que corresponde a cada uno de esos dos lazos sociales en el resultado total y común que concurren a producir por caminos diferentes. Sabemos, en efecto, bajo qué formas exteriores se simbolizan esas dos especies de solidaridades, es decir, cuál es el cuerpo de reglas jurídicas que corresponde a cada una de ellas. Por consiguiente, para conocer su importancia respectiva en un tipo social dado, basta comparar la extensión respectiva de las dos especies de derechos que las expresan, puesto que el derecho varía siempre como las relaciones sociales que regula (1).

(1) Para precisar las ideas, desenvolvemos en el cuadro siguiente la clasificación de las reglas jurídicas que implícitamente se comprende en este capítulo y en el anterior:

I.—Reglas de sanción represiva organizada,

(Se encontrará una clasificación en el capítulo siguiente.)

II. — Reglas de sanción restitutiva determinante de las:

RELACIONES <i>negativas</i> o de <i>abstención.</i>	{	De la cosa con la persona.	{	Derecho de propiedad bajo sus formas diversas (mueble, inmueble, etc.). Modalidades diversas del derecho de pro- piedad (servidumbres, usufructo, etc.)
	{	De las personas entre si.	{	Determinadas por el ejercicio normal de los derechos reales. Determinadas por la violación culposa de los derechos reales.
	Entre las funciones domésticas.			
RELACIONES <i>positivas</i> o de <i>cooperación.</i>	{	Entre las funcio- nes económicas difusas.	{	Relaciones contractuales en general. Contratos especiales.
	{	De las funciones administrativas.	{	Entre sí, Con las funciones gubernamentales. Con las funciones difusas de la sociedad
	{	De las funciones gubernamen- tales.	{	Entre sí, Con las funciones administrativas. Con las funciones políticas difusas.