

dueño de las minas, torrentes, de ciertos pozos de agua ó de aceite mineral y de otras industrias semejantes, que, por su limitación, pueden fácilmente convertirse en monopolio de los particulares; como es también necesario que el municipio provea á la producción de una determinada cantidad de cosas de primera necesidad cuando esta producción la tienen monopolizada algunos ciudadanos.

Cuanto á los servicios públicos, no se puede negar que algunos, tal y como ahora están organizados, sean de verdadera utilidad nacional. No hablamos de los servicios de interés general, porque no encaja dentro de los límites y carácter del presente trabajo; pero por lo que toca á los servicios de interés particular, es preciso reconocer que, por lo regular, funcionan bien. Así, el servicio de correos y telégrafos por parte del Estado y los del alumbrado privado y de las aguas por parte del municipio no hacen desear que se encomienden en manos de especuladores privados. Pero por la prosperidad pública es de desear que estos servicios se extiendan, impidiendo que los monopolicen los especuladores. Así, es de desear que el Estado se arrogue el servicio de los ferrocarriles y de los vapores-correos, y que el municipio, además de atender en todo caso al servicio de las aguas, atienda también al albergue de las familias pobres y al servicio de los pequeños carruajes.

283. Dice Schäffle, no sin razón, que todo el campo fecundo de la vida industrial—entendida esta palabra en su más amplio sentido—encuentra una de sus condiciones más esenciales en la sabia formación del derecho de obligaciones. Puede, por tanto, preguntarse si nuestro legislador, al regular las relaciones obligatorias, da un verdadero impulso á la vida industrial, es decir, si promueve eficazmente el desarrollo de la vida económica.

Prescindamos de la crítica de los medios con que, en general, los Estados tratan de fomentar las industrias y el comercio, como los premios, los derechos de importación, exportación, etc., medios que con frecuencia concluyen por conseguir el fin opuesto al que se proponían, porque los premios que se dan á un particular ó á una industria con frecuencia resultan en perjuicio de otros particulares ó de otra industria, y los derechos de importación y de exportación provocan represalias y dislocamientos en la riqueza, siempre en perjuicio de la mayoría de los trabajadores y de los consumidores. Prescindamos también de nuestro sistema financiero, que parece hecho expreso para ahogar toda tentativa de industria, dados los enor-

mes impuestos fiscales. Todo esto exigiría un estudio detallado, que excede de los límites del presente trabajo. Por tanto, examinaremos tan sólo la manera cómo están reguladas las obligaciones privadas, y hasta qué punto contribuyen las disposiciones del Código á fomentar ó á impedir el movimiento de la riqueza.

Considerando en su conjunto la institución de las obligaciones, nos ocurre notar dos cosas.

En primer lugar, la falta de armonía entre el Código civil y el Código de comercio. Este último se ha justificado como ley especial, no en vista de determinadas personas, sino en vista de determinados asuntos, que, por su propia naturaleza, exigen más pronta resolución. Mas si se pone en parangón ambos códigos, se advierte desde luego ciertas antinomias que demuestran claramente que no se trata de una ley especial, sino de una ley excepcional, y no en vista de determinadas cosas, sino en vista de determinadas personas, como son los comerciantes.

Que el Código de comercio sea ley de excepción y no ley especial se ve claramente por la profunda divergencia que existe entre ambos códigos en muchísimas disposiciones. Así, la obligación *in solidum* entre varios deudores, que no se presume según el Código civil, sino que debe ser expresamente estipulada, se presume siempre según el Código de comercio (véase art. 1188, Cód. civ. y art. 40 Cód. de com.); mientras que, según el Código civil, nadie puede crearse pruebas en su favor, según el Código de comercio, puede uno crearlas mediante los libros de comercio (art. 1330 Cód. civ. y art. 48 Cód. de com.); el Código civil no admite la prueba testifical por un valor superior á 500 liras, mientras que el Código de comercio la admite por cualquier valor (art. 1341 Cód. civ., y art. 44 Cód. de com.); la venta de la cosa ajena, nula para el Código civil, es válida para el Código de comercio (art. 1459 Cód. civ., y art. 59 Cód. de com.); los intereses por deudas corren desde el día de la mora, según el Código civil, mientras que, según el Código de comercio, corren siempre (art. 1231 Cód. civ., y art. 41 Cód. de com.); el mandato, que es gratuito por su naturaleza, según el Código civil, no se presume tal, según el Código de comercio (art. 1739 Cód. civ., y art. 349 Cód. de com.).

Por estos ejemplos, y por muchos otros que se podrían aducir, se induce claramente que el Código de comercio representa una ley de privilegio en favor de una determinada clase de personas, esto es, los comerciantes. Mas, como observó acertadamente Cim-

bali, esta relación de cambio y recambio de valores, que al principio se limitaba tan sólo á los objetos de lujo, y á muy pocas mercancías de uso común, proveyendo en lo demás cada cual á la producción directa de aquellas cosas de que tenía necesidad para el propio consumo, hoy, por efecto de un proceso gradual de especialización y de organización realizadas en el cuerpo de la sociedad, se ha hecho tan general y se ha extendido de tal modo, que ha llegado á constituir el estado normal de ésta. De donde fluye la consecuencia que los actos reputados mercantiles por el legislador no se realizan ya exclusivamente por los comerciantes, sino que, de una manera ó de otra, los realiza la casi totalidad de los ciudadanos en general (1). ¿No es, por tanto, absurdo mantener en pie una legislación especial, como si fuese un monopolio y una prerrogativa de pocos, cuando, habiéndose hecho común á todos el fenómeno constitutivo del comercio, gracias á la difusión del cambio y de la circulación, han desaparecido completamente las razones que justificaban el dualismo á que aquella da lugar (2)?

El desacuerdo entre ambos Códigos se advierte también en el hecho de que en el comercio se hallan comprendidos y regulados ciertos contratos que no tienen nada de mercantiles. Así, observamos con Cimbali, «nada de comercial tienen las sociedades cooperativas (art. 219 Cód. de com.), como tampoco las sociedades de seguros mutuos (art. 239); á las sociedades civiles les está permitido el adquirir las formas de las sociedades por acciones (art. 229), monopolio y distintivo hasta hoy de las sociedades de comercio. Las normas que regulan el contrato entre ausentes (artículos 36 y 37), y por correspondencia telegráfica (artículos 45 y siguientes), comprenden, no sólo las relaciones jurídicas del comercio, sino también cualquiera otra relación de la vida común privada. El contrato de transporte (artículos 388 y siguientes), si bien es cierto que reviste el carácter de acto de comercio en cuanto al empresario, puede no tener ninguno por lo que toca al expendedor ó remitente. El contrato de seguro (artículos 417 y siguientes) tiene siempre, es cierto, carácter de acto mercantil para el asegurador, pero puede no tenerlo para el asegurado. Finalmente, no sólo los comerciantes son los que se sirven de las instituciones de crédito

(1) Considérese, por ejemplo, la inmensa importancia que la letra de cambio ha adquirido en las contrataciones civiles.

(2) Cimbali: *La nueva fase del derecho civil*, pág. 360.

y de los títulos fiduciarios, sino que el uso de éstos ha penetrado ya, con intensidad cada día mayor, en todas las esferas de la vida común (1).» Aun cuando estas instituciones puedan tener carácter civil, sin embargo, al entrar á formar parte del Código de comercio, han recibido el sello del mismo. ¿Quién no ve, pues, cómo se va imponiendo cada vez con más fuerza la fusión de ambos Códigos?

284. La segunda observación que tenemos que hacer al Código civil en cuanto á la materia de obligaciones se refiere, está enlazada con la anterior, supuesto que ambas tienden á poner de manifiesto un mismo equívoco, en que, á nuestro juicio, ha caído el legislador. En efecto, habiendo admitido una distinción completa entre actos civiles y actos mercantiles, debía considerar que sólo para los actos mercantiles convenía la sencillez de las formas, juntamente con la celeridad del movimiento; mientras que actualmente toda la vida económica necesita ser regulada con arreglo á aquellos dos criterios, que no pueden ser prerrogativas especiales ni de determinadas personas, ni de determinados actos; porque se trata de la misma riqueza, que reviste formas cada vez más variadas y complicadas, pero que siempre está sometida á las mismas necesidades de circulación: esto, sin alterar el especial carácter y las garantías que necesariamente reclama la varia naturaleza de los diferentes actos. Al hablar más adelante de los actos obligatorios particulares, volveremos sobre esta observación.

Otra observación de carácter general tenemos que hacer tocante á la institución de las obligaciones, y es que diferentes especies de contratos ó causas de obligación, que ya han entrado en las costumbres legales, ó que insistentemente reclama la conveniencia jurídica de la colectividad, no están reguladas por la legislación, ó lo están de una manera efímera ó insuficiente. La prueba de ello vamos á darla inmediatamente.

285. El contrato más importante de la vida civil—no habrá quien lo ponga en duda—es el contrato de trabajo. Por él es por el que tiene subsistencia la gran mayoría del pueblo; por eso, este contrato debería constituir la principal preocupación del legislador. Y, sin embargo, no encontramos más que un solo artículo del Código civil que se ocupe de él, que es el art. 1628, el cual se limita á prescribir que no se admite la servidumbre perpetua (2),

(1) Cimbali: *Obra citada*, pág. 359.

(2) Art. 1628 Cod. civ.: «Nadie puede comprometer la propia obra en servicio ajeno, sino por tiempo determinado, ó para una determinada empresa.»

cosa que significa tanto como decir que ¡no estamos ya en plena Edad Media! Mas, según la expresión que emplea el legislador, parece que se trata siempre de una servidumbre, aun cuando temporal. Y de hecho es muchas veces una verdadera servidumbre, porque cuando el obrero, para no morir de hambre, se ve obligado á aceptar las condiciones que le impone el empresario, cualesquiera que ellas sean, no es libre; y persistiendo las mismas condiciones económicas—por la persistencia de la necesidad en una de las partes y del arbitrio en la otra—su servidumbre no es temporal, es definitiva; luego se presenta bajo otra forma el abandonado régimen de la Edad Media. Antes bien, bajo cierto aspecto, la servidumbre perpetua tenía algunas ventajas, porque al menos el siervo adherido á la gleba tenía seguro el pan cotidiano, mientras que el actual proletario no lo tiene. Para mejorar esta anómala situación de cosas, que inficiona todo el organismo económico, los socialistas creen que es condición indispensable la socialización de los medios de producción. Con semejante sistema, sería inútil hablar de contrato de trabajo, pues no habría más que un solo conductor de obras, el Estado, y todos seríamos locadores de nuestros respectivos trabajos, con arreglo á normas fijas. Mas en este caso, como más arriba se ha dicho, no sabemos si esta especie de régimen social concluiría por producir el estancamiento más bien que el desarrollo de las actividades privadas. Además, nosotros hemos visto cómo se puede y se debe resolver de otra manera el problema económico; y, por consecuencia, es natural que pueda regularse el contrato de trabajo conforme al nuevo espíritu de los tiempos.

Seguramente, no puede admitirse que el principio de libertad domine de un modo soberano en el contrato de trabajo, porque no se trata de un hecho de interés puramente privado, sino de interés social. Observa con razón Salvioli que la libertad no debe ser concedida sino en la medida en que esté probado que sirve al interés colectivo. Ahora, «entre obrero y capitalista hay cambio de servicios, pero no reciprocidad completa. Es un sofisma reclamar que se deje absoluta libertad de obrar en condiciones que son el resultado de la fuerza. El obrero tiene que ofrecer su mercancía en las condiciones más desventajosas, porque no puede esperar, como los demás vendedores, ocasión más favorable. Así, como el Estado no interviene en la reglamentación de las relaciones entre capitalista y obrero, resulta que todo nuestro derecho de obligaciones

está dominado por la fuerza antisocial del egoísmo. Por lo demás, ya hay algunas legislaciones que han comenzado á ocuparse seriamente de esta cuestión. La ley húngara de 1884 no se ha espantado con dedicarle 186 artículos. Contad los que contiene relativos al contrato de venta y de locación de cosas. Y si el legislador no ha considerado indigno el descender á las menudas particularidades de paredes y fosos comunes, de distancias y obras intermedias para plantar un chopo ó abrir un pozo negro, bien podía haber descendido á las miserias del trabajo (1)».

El contrato de trabajo, sabiamente regulado por la ley, debería tender á poner un freno á la enorme avaricia de los especuladores y á asegurar á los obreros una equitativa y honrada ganancia. Deberían darse disposiciones generales, referentes, ante todo, á las personas que arriendan su obra, lo cual implicaría muy especialmente la protección de las mujeres y de los niños, disponiendo, por un lado, que los niños no puedan celebrar este contrato, como no pueden celebrar los demás, sin el consentimiento de sus padres, y por otro fijando reglas para que á las mujeres y á los niños no se les emplee más que determinado número de horas, en ciertos trabajos especiales, y con ciertas condiciones exigidas por la higiene y por la moral. Debería también reglamentarse el trabajo de los presos, á fin de que no haga una competencia peligrosa al trabajo libre. Otras disposiciones generales deberían regular la forma del contrato, que, por su importancia, debería ser escrito cuando excediera de cierto número de días de trabajo; y otras deberían regular minuciosamente los efectos del contrato, disponiendo, por ejemplo, que el salario no se pueda embargar; el privilegio de los estipendios de los obreros en la expropiación forzosa del deudor; la obligación del empresario de indemnizar á las víctimas de los infortunios del trabajo; la reglamentación de las modalidades de la huelga, única é imperfectísima arma de que disponen al presente los obreros para oponerse á las exorbitancias de los capitalistas, la cual arma podría reemplazarse con el tribunal de los *probi vires*, compuesto de obreros y empresarios y presidido por un magistrado.

Así reglamentado en sus líneas generales el contrato de trabajo, debería pasarse á las normas particulares, concernientes á las diferentes formas que este contrato puede revestir, según que el pago

(1) Salvioli: *Los defectos sociales del Código civil*, pág. 36-37

se haga por días, por un tanto, *a forfait*, á destajo, etc. Debe también tenerse muy en cuenta las diferentes formas de participación en las utilidades, que es el medio más poderoso para que el trabajador se interese en el trabajo, y, por otra parte, pueda ir haciendo ahorros.

Una vez formuladas las reglas especiales relativas á las diferentes modalidades del contrato, deben venir [las referentes á las varias clases de trabajo que pueden formar objeto de aquel. Es muy justo que se den normas diferentes y singulares para el trabajo en las minas, sótanos, torrentes, para cavar pozos, abrir galerías subterráneas, perforar montes, cegar lagunas, para el trabajo en las fábricas y en los talleres, etc.; todo ello en interés social, que está diciendo á voces que no es conforme á las exigencias de los tiempos modernos el arbitrio del empresario sobre la vida y la salud de los obreros. Es, por tanto, preciso que, además de reglas higiénicas especiales para cada clase de trabajos, se den otras concernientes al trabajo nocturno, al trabajo que se realiza á la intemperie y sufriendo los rigores del sol, y en alguna clase de trabajo es preciso que se reglamente su duración. En todo caso, hay que tener siempre presente la diversa responsabilidad del empresario, según el distinto género de trabajo que obliga á realizar y la culpa que pueda alcanzarle.

Como hemos dicho más arriba, el Estado completaría la reglamentación del contrato de trabajo cuando él mismo estableciese un sistema de obras públicas (que por lo demás exige el crecimiento de su acción positiva) que sirviese, no ya para pocos privilegiados y con un salario privilegiado, sino para la mayoría de los obreros sin ocupación y con un salario mínimo, dada la situación de las industrias. Esto sería suficiente para hacer que el obrero fuese verdaderamente libre, por cuanto no se vería obligado á entregarse á cualquiera clase de trabajo en condiciones enteramente arbitrarias, sino que podría dedicarse á aquellos trabajos que estuviesen más en armonía con su índole, y podría discutir el salario que habría de recibir, porque podría estar casi seguro de que en ningún caso se había de morir de hambre.

286. Otro contrato que va adquiriendo muchísima importancia es el de asociación. Se halla este contrato relacionado en gran parte con el de trabajo, y, por tanto, debe ocuparse de él el legislador en primer término. En efecto, mediante la asociación es como el obrero puede participar en los beneficios del capitalista, lo cual quiere

decir que puede recibir una más equitativa retribución de su trabajo. Más atrás hemos hablado de las sociedades de participación, esto es, del contrato de trabajo en que se estipula la participación en las utilidades; mas esto depende hoy del beneplácito del capitalista. Pero, además, existen las asociaciones puramente obreras, ó de pequeños industriales, que tienen por objeto hacer frente á las exorbitancias de los capitalistas. Y sin duda con las cooperativas de producción se ataca el monopolio industrial y con las cooperativas de consumo se ataca el monopolio comercial. Es preciso, no sólo que la ley regule todas estas sociedades de una manera detallada, sino que las auxilie con medios subsidiarios, es decir, promoviendo y fomentando el ahorro, reglamentando las instituciones de crédito, de suerte que las sociedades obreras encuentren efectivamente los medios necesarios para atender por sí mismas á la producción del trabajo, haciendo que los obreros se conviertan en accionistas del capital y puedan á la vez proveerse directamente de los objetos de consumo.

Asimismo, hay que reglamentar el contrato de seguro, el cual se halla también, como el anterior, relacionado con el contrato de trabajo, y tiende á completarlo, independientemente de la responsabilidad del empresario por los infortunios del trabajo. Este seguro debe servir para los casos de enfermedad ó de incapacidad para el trabajo, así como también para proveer de lo necesario al obrero durante el tiempo en que no encuentre trabajo. Y aquí no tendríamos inconveniente en proponer que el Estado se convierta en empresario del seguro, haciendo éste obligatorio á todos; pero obligando al pago sólo á aquellos que percibiesen un salario que excediese del *mínimum* necesario para la subsistencia. Este sería un medio radical para suprimir el inverecundo espectáculo del pauperismo.

287. También es preciso que se haga una revisión de los otros contratos de que se ocupa el Código, y que se pongan en armonía con el progreso de los tiempos.

El contrato de donación merece ser reformado, especialmente por lo que toca á la revocación de la misma. Puede discutirse si debe ó no abolirse la revocación de la donación por causa de ingratitud; pero creemos que debe prohibirse en todo caso la revocación por que sobrevenga prole, porque se trata de un acto serio, al cual no puede negársele toda eficacia jurídica cuando revista las formas legales. El que ha recibido una cosa por donación tiene ya adqui-