

# Miscelánea jurídica

## LA OBLIGACIÓN DE SEGURIDAD EN EL CONTRATO DE TRANSPORTE DE PERSONAS

HENRI MAZEAUD.—*Revue trimestrielle de Droit civil*, Julio-Septiembre de 1929, páginas 614 y siguientes.

Difícil es de resolver si este contrato crea tal obligación. El problema es el siguiente: ¿Está obligada la Empresa, por el contrato, a asegurar a los viajeros?

Es evidente que el Empresario tiene la obligación de conducir al viajero de un lugar a otro, en el tiempo fijado por los horarios, etc. Si no se cumple alguna de estas obligaciones, y se sigue algún perjuicio, hay desde luego responsabilidad contractual. ¿Pero no nacen otras obligaciones del contrato, entre ellas la de seguridad? La jurisprudencia, al principio, se pronunció por la negativa, sosteniendo que en tal caso la responsabilidad era sólo delictual; pero, posteriormente, en todas sus esferas, ha cambiado de parecer. Efectivamente, el viajero entiende que la Compañía lo ha asegurado; pues lo mismo que exige calefacción y podrá intentar una acción de responsabilidad contra la compañía, si enferma por una calefacción insuficiente, con mucha más razón podrá hacerlo en un choque; claro que ella contestaría que no ha habido acuerdo de voluntades, pero la argumentación es débil, pues desde el momento en que entrega el billete, tiene la intención de que no se produzca ninguna colisión entre sus trenes; no prevé el accidente más que cuando se ha realizado.

Pero, ¿cuál es el alcance de esta obligación?

Puede entenderse que la Compañía responde en todos los acci-

dentos que se produzcan por el hecho del transporte, y faltando la Compañía a su obligación, lo cual tendría que probarse, o de una manera más onerosa para la misma, a saber : que ésta se compromete a conducirlo sano y salvo a su destino, en cuyo caso es la Compañía quien tiene que probar la falta cometida por el viajero o la fuerza mayor.

¿Cuál de las dos interpretaciones elegiremos?

En buena lógica la primera, pues se funda en la distinción entre transporte de cosas y personas ; efectivamente, como las cosas son inertes, y si son animales están en la imposibilidad de moverse, toda la responsabilidad será de la Compañía, salvo el caso de fuerza mayor o la falta del expedidor ; mas si se trata de personas, como éstas tienen la libertad de sus movimientos, puede suceder que el accidente sea debido a su imprudencia, no pudiéndose presumir que todo accidente causado en el curso del viaje tenga caso el transporte mismo.

Sin embargo, la jurisprudencia francesa ha adoptado la segunda interpretación, porque si la obligación de seguridad ha pasado del dominio delictual al contractual, ha sido para facilitar la acción del transportado, para evitar las dificultades insuperables de la prueba y sólo esta interpretación permite conseguir plenamente el objeto propuesto.

#### LA OBLIGACIÓN DE SEGURIDAD EN EL CONTRATO DE ENSEÑANZA

Parece, a primera vista, que el padre que lleva su hijo a un colegio y en él le ocurre algún accidente, debe asimilarse este caso al contrato de transporte, debiendo el colegio devolver el hijo sano como lo recibió, a no ser que pruebe que no hubo falta ; pero la argumentación es falsa ; el contrato comprende sólo la enseñanza, no la seguridad de la persona ; de esta manera se extiende abusivamente la convención, se da a las partes una intención que no han tenido, viendo en el contrato una obligación de seguridad.

#### LA OBLIGACIÓN DE SEGURIDAD EN CUANTO A PERSONAS Y BIENES

Hay que interpretar la voluntad de las partes. ¿Han puesto a cargo de alguna de ellas tal obligación ? Sólo en la afirmativa

puede hablarse de responsabilidad contractual. Necesítase, pues, descubrir la intención de las partes respecto al contenido de la convención.

Cuando se consigna en una cláusula expresa la obligación que contraen, nada es más fácil, pudiendo hacerlo, no sólo respecto a las obligaciones esenciales, sino también a las accesorias, sin más límites que no poder ser contrarias al orden público y a las buenas costumbres y que no sean incompatibles con el contrato.

El problema, en cambio, es muy arduo cuando no hay cláusula expresa, correspondiendo entonces a los jueces descubrirla; éstos tendrán en cuenta los usos y las reglas esenciales fijadas por el legislador para los casos en que las partes nada hayan previsto; pero no se pretenda que, siendo creada la obligación por un texto legal, la responsabilidad no es contractual; eso sería olvidar que el texto que crea la obligación es simplemente interpretativo de la voluntad de las partes, que, al no derogarlo expresamente, han incorporado las obligaciones al contrato. A veces, el legislador, no sólo establece reglas supletorias, sino imperativas, las cuales, al ser violadas por los contratantes, por excluir de la convención una obligación que les impone el legislador, provocan la nulidad del contrato; pero si las partes nada han previsto en el contrato, con relación a la obligación impuesta por una regla imperativa, ¿qué ocurrirá? Desde luego, no puede decirse que las partes la hayan aceptado tácitamente, y parece que la voluntad de los contratantes no interviene, porque no tienen la facultad de rechazar la obligación que impone. ¿Entonces será una responsabilidad delictual? No; pues el legislador no hace más que reglamentar el contrato, imponiendo una obligación, pero sólo en el caso de aceptar el contrato; hay casos numerosos en que un texto dispositivo, o aun el mismo orden público, da ciertas consecuencias a un contrato. Luego aunque las partes las hayan omitido, consciente o inconscientemente, tienen que entrar en el molde legal, incorporándose estas reglas al contrato desde el momento en que lo han aceptado.

LOCACIÓN DE OBRAS Y MANDATO EN EL PROYECTO ITALOFRANCÉS DE  
LAS OBLIGACIONES Y CONTRATOS

DONATO MAGNO.—*Revista de Derecho Civil, de Milán*, Mayo-Junio, 1929, páginas 210 y siguientes.

En Derecho romano, el criterio de separación entre el mandato y la locación era el de la gratuidad u onerosidad; pero la gratuidad no perjudicaba la estipulación de un honorario, si bien éste no implicase una *actio mandati*, sino sólo *extra ordinem*; varias doctrinas se han formulado para explicar tal antinomia, sin que ninguna se haya impuesto hasta hoy.

En la legislación moderna, el problema de tal distinción ha tomado un nuevo aspecto y una mayor importancia, desde el momento en que la gratuidad no se reconoce como algo esencial al negocio del mandato; de aquí que el problema se haya puesto sobre otras bases y se hayan formulado, para explicarlo, las tres teorías siguientes: 1.<sup>a</sup> *Teoría de la gratuidad*, que adopta las siguientes modalidades: A) *Teoría de las Artes liberales*: Se funda en la distinción entre Artes liberales y mecánicas, asimilando aquéllas al mandato y ésta a la locación, pues si ésta contiene siempre un precio, que es el equivalente del trabajo suministrado, el mandato es por su esencia gratuito, y no deja de serlo aunque intervengan honorarios, como la donación remuneratoria no deja de ser donación; el trabajo de la locación puede pagarse con dinero (artes mecánicas); el del mandato, no, porque el móvil que lo produce es más noble y alto que todo el oro de los capitalistas (artes liberales).

B) *Teoría de la inequivalencia en la compensación*: Según ella, el mandato se distinguiría de la locación por su carácter gratuito y una eventual retribución no modificaría su naturaleza, no buscando en ella ninguna equivalencia y prescindiendo por completo de la distinción entre artes liberales y mecánicas.

2.<sup>a</sup> *Teoría de la representación*.—El mandato implica siempre representación; el mandato y la representación, sendos términos equivalentes o dos lados de una misma relación; la locación, en cambio, no implica representación. Pero muchos auto-

res critican la teoría tradicional, unos por defecto, otros por exceso y otros por las dos cosas a la vez.

A) *Por defecto* : Se funda esta doctrina en que la representación no es exclusiva del mandato, sino que entra en otros negocios de gestión ; la limitación de la representación al mandato es efecto de una concepción muy estrecha del concepto de la representación.

B) *Por exceso* : La representación y el mandato no son términos perfectamente equivalentes : un mandato es posible sin representación, si bien por otra parte no se concibe una representación sin un mandato. La teoría tradicional es errónea, en cuanto atribuye a la representación un contenido mucho más vasto que el que realmente tiene, considerándola como elemento esencial al mandato, no siendo, a veces, más que un elemento accidental.

C) *Por defecto y por exceso* : El concepto general que está en la base de esta doctrina, es que la representación no es esencial al mandato, ni éste a aquélla ; lo mismo puede existir el mandato sin representación, como ésta sin aquél. La perfecta asimilación de las dos figuras es el efecto de una concepción de la representación doblemente inexacta, en cuanto que, por una parte, se extiende arbitrariamente su eficacia, considerándola esencial a relaciones de las que a veces es elemento accidental, y, por otra, se limita injustamente su extensión negando su existencia, en relaciones en las que figura frecuentemente.

Vemos cómo estas teorías destruyen, de una manera plena y tal vez definitiva, la distinción entre locación y mandato, fundada en la representación.

3.<sup>a</sup> *Teoría del negocio jurídico*.—Advirtamos, ante todo, que esta teoría se acepta no porque sea exacta en sí, sino porque se considera la menos inexacta de las que se han formulado.

Hay ciertos titubeos al definirla, pero parece que nadie mejor que Straffa la ha concretado, en los siguientes términos : «El examen de nuestra ley comercial nos demuestra que el carácter que distingue el mandato de la locación, es que el mandato tiene por objeto directo e inmediato el aplicarse a negocios jurídicos, entendiéndose por tales también los actos que los preparan ; en cambio, en la locación se tiene un encargo de cumplir actos materiales, para cuyo cumplimiento es posible que el *locator* tenga la

representación del *conductor*, y tenga, por lo tanto, facultad de dar vida en su nombre a una relación jurídica.

Aplicando esta sistematización, las tres figuras del *locator operis*, del mandatario y del representante, son suficientemente distintas; pensemos en un ingeniero, encargado por una sociedad anónima de la construcción de un edificio (*locator operis*); un consejo de administración, que examina sus proyectos y delibera sobre la adquisición de materiales (mandatario), un director o un consejero delegado, que procede a las adquisiciones (representante). Las tres figuras pueden también reunirse en la misma persona, o combinarse de tal modo que el locator funcione también como representante, como sucedería si el ingeniero se encargase de adquirir los materiales después de la deliberación del consejo.

*Teorías mixtas.*—Según algunos, la distinción se encuentra en que el objeto del mandato retribuido son las prestaciones de trabajo de naturaleza elevada (las obras liberales), acompañadas de representación casi siempre. Esta distinción coincide con la de las obras, en liberales y mecánicas, pero se diferencia porque en las artes liberales la compensación no está en función de equivalencia, pues las prestaciones liberales son inestimables y, por lo tanto, el contrato es siempre gratuito; en cambio, en las mecánicas, la compensación está en función de equivalencia y el contrato es de naturaleza onerosa. Otros opinan que en el caso de locación el objeto del consentimiento es la cosa que uno se obliga a hacer, y en el del mandato el encargo mismo, frente al cual la obra no es más que un medio; otros afirman que en el mandato es elemento esencial la representación; otros ven la diferencia en la intención de las partes contratantes, de modo que la estipulación de una determinada clase de trabajo, puede, según esa intención, dar lugar al mandato o a locación; *otros*, en la representación, pero no en su sentido técnico jurídico, o sea en el poder de ejecutar negocios jurídicos en nombre de otro, sino como existente siempre que se obre en nombre ajeno, de donde el mandato puede tener por objeto lo mismo prestaciones materiales que actos jurídicos. En la locación, por el contrario, no hay jamás representación, y cuando existe *per accidens*, es que se le ha conectado con un contrato de mandato; otros, en la inequivalencia de la compensación, en la representación y en el negocio jurídico;

otros, en fin, concretan la distinción en tres factores: el ser fijadas las prestaciones en la locación, teniendo en cuenta el tiempo para la merced debida, mientras que en el mandato no cuenta éste; el caracterizarse el mandato por consideraciones de confianza personal, tanto que, por regla general, no se consiente la sustitución del mandatario, lo que no existe en la locación, y el llevar ésta unida ciertos vínculos de subordinación o vigilancia de la persona en cuyo favor se presta el servicio, mientras que el mandatario asume, respecto al mandante, una posición más libre, con ciertas iniciativas y relativa independencia en el obrar.

Propongamos la solución de dos distintas cuestiones: 1.ª ¿Cómo se explica el hecho de que un asunto tan importante no tenga todavía solución adecuada? 2.ª ¿Con qué medios debemos resolverlo?

1.º En Derecho romano la solución era precisa. Se distinguían por su carácter gratuito, no destruyéndose la gratuidad por la estipulación de honorarios. Tan claras son las fuentes de Derecho romano al declarar esto, salvo las eventuales divergencias sobre el modo de concebir la naturaleza jurídica de los honorarios, que la doctrina romanística la admite siempre como criterio distinto de los dos contratos.

Dada semejante tradición, parece que el Código de Napoleón no debiera separarse de tales principios, pero no fué así, sino que de aquí arrancan todas las confusiones. Efectivamente, mientras de una parte, deseando conservar la tradición, había sancionado el principio de la nulidad del mandato, a no ser que fuese gratuito *mandatum nisi gratuitum nullum est*, y que a tal gratuidad no obstaba el hecho de pactarse honorarios *si remunerandi gratia honor intervenit, erit mandati actio*; por otra, contiene disposiciones sustancialmente diferentes: «el mandato o procuración es un acto por el cual una persona da a otra el poder de hacer alguna cosa para el mandante y en su nombre», «el mandato es gratuito, si no hay convención en contrario». Dejando aparte la frase *en su nombre*, que por tanto tiempo ha extraviado a los escritores, llevándoles, con la teoría de la representación, fuera de la realidad práctica y jurídica, lo que ha llegado a conferir al contrato de mandato una naturaleza completamente nueva frente a la tradicional del Derecho romano, hay que fijarse principal-

mente en la disposición que establece de que es gratuito, si no, hay pacto en contrario. No constituyen ya el momento esencial del mandato la amistad y el *officium* : son otros elementos en que la Ley ha querido poner su característica esencial ; no los fijaron los compiladores y ni pudieron sospechar que se pudiera agitar un problema con este motivo, y así ocurrió el extraño fenómeno de dos contratos, que ni aun el mismo legislador sabía ya en que se distinguían.

Pero el hecho más extraño no es haber introducido la forma del mandato oneroso sin voluntad de ello, o, aunque hubiera alguna voluntad, sin tener alguna idea de la función que este nuevo contrato estaba llamado a desempeñar en el sistema jurídico, sino en haber admitido una verdadera y propia presunción de gratuidad en el mandato, como si esto tuviera por objeto una determinada categoría de servicios, en los cuales, contrariamente al principio común, deba presumirse, a falta de una declaración de voluntad de las partes, no ya la onerosidad, sino la gratuidad de la relación. Ciertamente, de las declaraciones de los compiladores franceses se desprende claramente que para ellos la gratuidad del mandato debía reposar siempre en la voluntad de las partes, y la afirmación de que el mandato es gratuito, si no hay pacto en contrario, debía significar solamente que sólo podía haber indemnización cuando las partes lo hubiesen convenido.

Para comprender mejor la extensión real del principio sancionado por el Código de Napoleón y, en su virtud, por el italiano, y convencerse más aún de lo absurdo del sistema de haber despojado al mandato de su carácter tradicional, la gratuidad, sin sustituirla con ningún nuevo elemento que le atribuyese una función específica en el sistema de los contratos, para persuadirnos, en fin, de que la pretendida naturaleza del moderno mandato, según la cual no contradiría al mandato la estipulación de una compensación, no es más que el fruto de una creación de los legisladores modernos, no estará de más que consideremos cómo fué justificada la adopción, en el primer proyecto de Código civil germánico, de un sistema sustancialmente semejante al del Código de Napoleón y, por lo tanto, al del italiano.

En efecto ; en el primer proyecto del Código civil germánico, cualquier clase de servicios podría ser objeto lo mismo del con-



trato de locación que del mandato, con lo que se reconocía claramente un principio que existía en el de Napoleón, y que en todos los modelados sobre él está implícitamente contenido; pero en el texto germánico se admitía la posibilidad de un mandato oneroso, en lo que se diferencia sustancialmente del de Napoleón, no sancionando ninguna presunción para la gratuidad del negocio, pero admitiendo, a semejanza de lo que ocurría en la locación, que la compensación no tenía necesidad de ser pactada, cuando de las circunstancias pueda resultar que la ejecución del mandato no deba verificarse sin compensación.

*Los motivos*, después de afirmar que la distinción entre los dos contratos corresponde a la ciencia, no a la Ley, agregan que, aunque fuera válido, en otro tiempo, el principio *mandatum nisi gratuitum nullum est*, no puede afirmarse lo mismo para el Derecho moderno, pues resulta estrecho el concepto para los fines del comercio, lo cual siempre es verdad; mas si en la práctica debe admitirse algún elemento para inducir la existencia de un contrato de mandato, será siempre éste, el de la gratuidad. El Proyecto concuerda perfectamente con la legislación vigente, la cual, si bien reconoce que el mandato es por sí mismo gratuito, admite, sin embargo, que no se modifica su naturaleza por la estipulación de una compensación.

Esta era la doctrina de los *Motivos* del Código civil germánico, que al observador más superficial le aparecerá como resultado de las más graves confusiones de ideas. Absurdas y contradictorias las ideas del legislador, así resultó el proyecto, que afortunadamente no llegó a ser Código, siendo acogido en la redacción definitiva del mismo la exactísima doctrina de que el mandato es gratuito, el arrendamiento oneroso, y por ello se distinguen los dos.

2.º ¿Qué sistema debe seguirse en la solución del problema? En abstracto, cualquiera puede ser admitido, porque nada impide, a lo ilimitado de las atribuciones del legislador, construir, sobre cualquier base, la relación diferencial entre los dos; pero, según nuestro parecer, entre tantos caminos como pueden seguirse, uno sólo es el preferible, el seguido por el legislador germánico: «el mandato es siempre y solamente gratuito; la locación es siempre y solamente onerosa».

Fundando en tal criterio la distinción, tenemos, por una parte,

el apoyo de la tradición romanística; por otra, la continuación de un sistema, en parte adoptado por el Código vigente italiano.

Queda sólo por advertir que, aunque querramos concebir el mandato comercial como el civil, convendremos para siempre en que constituye una especie particular del mandato, que tiene sus propias características y una disciplina jurídica también propia, y nada impedirá que se distinga de la locación de un modo diverso del que se distingue el mandato ordinario.

Por consiguiente, en el estado actual de la ciencia pueden establecerse las siguientes conclusiones prácticas:

1.<sup>a</sup> El mandato, lo mismo que la locación, pueden tener por objeto cualquier prestación jurídica o material.

2.<sup>a</sup> Cuando el objeto consiste en el cumplimiento de un negocio jurídico, puede llevar o no anejo el poder de representación.

3.<sup>a</sup> El mandato civil se distingue de la locación, cuando es gratuito, por el elemento de la gratuidad; cuando es oneroso, por un carácter que hasta ahora la doctrina no ha sabido ni podido determinar.

Para evitar los inconvenientes de la existencia de una institución jurídica, cuyo genuino carácter nadie ha sabido indicar, no hay más que proceder a la eliminación del Código civil de la figura del mandato oneroso, y entonces llegará a ser clara la distinción entre mandato civil y la locación, como era en Derecho romano, como es necesario que sea en una legislación racional.

#### ABUSO O RELATIVIDAD DE LOS DERECHOS

GEORGES RIPERT.—*Revista Crítica de Legislación y Jurisprudencia*.—París, Enero-Febrero, 1929, páginas 50 y siguientes.

El concepto de la relatividad de los derechos constituye una de las piezas maestras de los sistemas jurídicos de todos los países civilizados. El principio de la relatividad aparece dictado por el derecho natural, por la evolución de las ideas, por la solidaridad social.

Si se entiende por tal relatividad la idea banal de que el ejer-

cicio del derecho está limitado por ciertas reglas, el principio es indiscutible; pero cuando se enuncia este principio como la gran regla de las sociedades modernas, no puede uno contentarse con afirmar su existencia y declarar que, aunque desconocido, ha existido siempre. Es preciso demostrar, de una parte, que si el derecho es relativo, el acto abusivo no es realizado sin derecho, y, de otra, cómo, si tenemos el derecho de obrar, puede ser juzgada abusiva esta acción.

Si todo derecho es relativo, el que lo ejerce de un modo contrario a su destino económico y social sale de los límites que se le ha encargado respetar. El abuso del derecho se confunde con el efecto del derecho. Podría citarse aquí la frase de Planiol: «El derecho cesa donde comienza el abuso, y no puede haber *uso abusivo* de un derecho por la razón irrefutable de que un mismo acto no puede ser a la vez conforme y contrario al derecho.» En realidad, si la tesis del abuso de los derechos y las palabras mismas tienen algún sentido, es el de que esta teoría se dirige contra el absolutismo de los derechos individuales. Es la condenación, por la intención delictual, de un acto objetivamente, irreprochablemente; pero si el ejercicio de un derecho supone una justificación por motivos legítimos, la ausencia de tales motivos hace desaparecer el derecho y no se ve la diferencia entre acto ilícito y acto abusivo.

No se ha podido, pues, borrar la diferencia entre actos ilícitos y abusivos y se ha descubierto otra tercera categoría: la de los actos excesivos.

El acto ilícito comprendería la responsabilidad del autor, sin que hubiera que establecer la existencia de un perjuicio, e implicaría una reparación *in natura*. El abusivo no daría lugar más que a daños y perjuicios, probando el perjuicio causado, y el excesivo constituiría un riesgo anormal e implicaría la responsabilidad del que lo realiza.

En cuanto a las diferencias técnicas que se quieran establecer entre el defecto y el abuso del derecho, provienen, en realidad, de la dificultad de la prueba: ya sea el acto ilegal o abusivo, si no hay perjuicio, toda acción caerá por falta de interés del demandante. La única diferencia consiste en la dificultad que pueda haber en reconocer el abuso, cuando la ilegalidad es de prueba fácil;

pero esta dificultad es común a todos los problemas de responsabilidad.

Si se ha dudado en asimilar el abuso y el defecto del derecho, es porque la ley confiere a su titular un poder que no se le puede quitar.

Analizando la sanción del acto abusivo, se han pronunciado generalmente los autores por la sanción *in natura*, esto es, por la anulación del acto y la prohibición hecha al titular del derecho de renovarla; pero con dos excepciones: una, por el carácter perentorio de un derecho; la otra, por la necesidad de proteger los intereses de los terceros; pero el carácter perentorio, destinado a permitir la acción, es el carácter del derecho individual, y el interés de los terceros es la seguridad conseguida por el reconocimiento de los derechos individuales, y el ejercicio de los derechos, así como su validez, no puede depender de un juicio de valor dictado ulteriormente por el juez sobre el interés económico del acto: todos los derechos son perentorios; el ejercicio de todos los derechos interesa a los terceros.

La doctrina clásica va más lejos; ella enseña que el ejercicio del derecho confiere irresponsabilidad; el que usa de su derecho no lesiona a nadie, no debiendo, por tanto, reparación; mas, según doctrinas actuales, el derecho, lejos de ser una causa de exoneración, es origen de responsabilidad, porque supone la acción, y ésta el riesgo; ya no hay, por lo tanto, necesidad de hablar del abuso; todo acto lícito o ilícito, normal o abusivo, por ser creador de riesgos, implicaría obligación de reparación. No se puede desconocer más la tradición de nuestro derecho, y ni aun los partidarios más decididos de la teoría del riesgo han pretendido nunca que todo acto humano obligase a reparación, en caso de perjuicio causado.

¿Qué significaría el derecho individual, si no hubiese libertad de acción y exoneración de responsabilidad? El derecho es un interés jurídicamente protegido, y el que lo ejerce tiene el derecho a la protección legal de su interés y sabe que en el porvenir podrá sacar provecho de él, aunque otros sufran de esta utilización exclusiva.

El reconocimiento oficial del derecho individual es la atribución a un hombre de un poder sobre los demás hombres, la consa-

gración de la desigualdad, la concesión de irresponsabilidad. Si el derecho nace del contrato, el deudor ha aceptado con anterioridad esta sumisión ; si el derecho se ha conferido por la ley, es el legislador quien impone el respeto ; no hay derecho sin obligación, obligación de uno solo u obligación pasiva universal. Declarar, por lo tanto, que todos los derechos son relativos, equivale a negarlos : lo que hay que hacer es limitarlos.

Abuso o relatividad de derechos no es un problema de técnica jurídica ; es la noción de derecho subjetivo, lo que está en juego.

Nuestras sociedades occidentales, que no conocen la igualdad en la comunidad, han organizado el ejercicio de los derechos individuales, para que reine entre los hombres la mayor paz y justicia posibles ; al conceder derechos, han dado poderes, y todo derecho tiende, por su naturaleza, al absolutismo, porque es poder del hombre sobre el hombre.

Esta idea es insoportable para M. Duguit, de quien M. René Capitant, procurando una conciliación, dice que «niega la existencia de los derechos subjetivos naturales, pero no que haya derechos subjetivos asegurados por la regla objetiva».

El derecho subjetivo es, pues, un poder del hombre ; él inclina al deudor ante el acreedor, pero ha sido preciso arrancar a aquél de la esclavitud y la prisión ; inclina los no propietarios ante los propietarios, soberanos de sus fundos, pero limitando esa soberanía ; inclina al obrero ante el patrono, pero protegiendo la legislación industrial al trabajador ; somete el hijo a su padre, la mujer a su marido ; deriva de la gran ley natural de la desigualdad : los que denuncian este poder, desconocen lo que hay de divino en la idea de poder : *Omnis potestas a Deo*.

Este origen impone su carácter ; el poder no debe causar mal. El derecho subjetivo no es necesariamente antisocial e individualista ; la regla moral es, pues, la que nos prohíbe dañar voluntariamente al prójimo. El legislador dará a esta regla su forma jurídica técnica.

La ley moral exigiría que la actividad fuera bienhechora ; pero para constituirse en regla jurídica, sería preciso que fuese susceptible de una definición precisa y de una sanción eficaz, lo cual no es posible casi nunca : todo lo que se le puede pedir al derecho civil es refrenar la inclinación del alma al absolutismo del poder.

Pero el absolutismo del derecho individual no puede ser condenado, porque es la traducción jurídica del deseo del alma de conquistar el poder y la libertad, y este deseo es legítimo. Desarmar a los titulares de sus derechos, es nivelar la sociedad, destruyendo una aristocracia necesaria.

Recientemente, M. Ed. Lambert llamaba a la lucha a las *minorías de hombres de enseñanza*, que quisiesen enderezar el derecho social nuevo contra las *tradiciones nacionalistas de las técnicas jurídicas establecidas*, y no desaprobaba esta definición de la socialización del derecho, dada por un autor extranjero: «una reorientación de la ciencia del derecho y una renovación de las nociones jurídicas, conforme a las ideas sociales extendidas por todo el mundo». ¿Quién crea y pretende imponernos estas ideas sociales? ¿Dónde están sus títulos y sus patronos? Contra este nuevo y peligroso dogmatismo, debe mantenerse el derecho que nuestras sociedades occidentales han formado lentamente, dentro de una comunidad de ideas morales.

FEDERICO BRAVO LÓPEZ,

Del Cuerpo de Letrados de Justicia y Culto.