

**REVISTA**  
**DE LA UNIVERSIDAD DE OVIEDO**  
**FACULTAD DE DERECHO**

**JULIO - DICIEMBRE 1944**





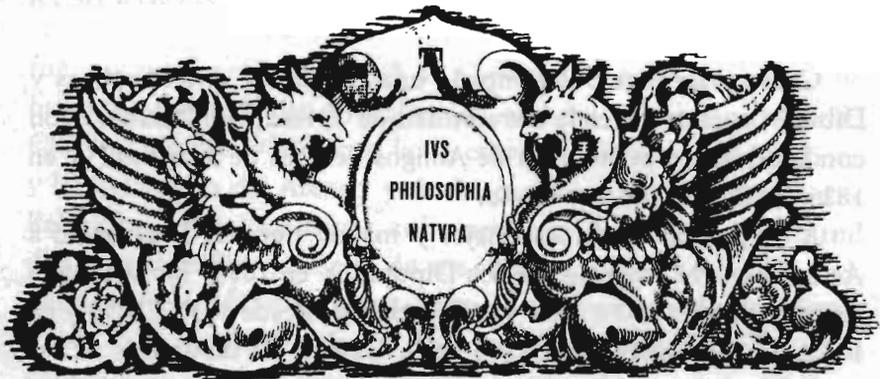
# SUMARIO

Páginas

<b>Idea del Régimen Administrativo según Posada Herrera</b> , por Sabino Alvarez Gendín, Catedrático de Derecho Administrativo.....	5
<b>Las medidas de seguridad en el Derecho Penal contemporáneo (Estado actual del problema)</b> , por Valentín Silva Melero, Catedrático de la Universidad.....	17
<b>Evolución moral y jurídica del feminismo</b> , por Luis Gómez Morán, Doctor en Derecho, Notario y Secretario de Gobierno de Audiencia Territorial.....	39

## TRABAJOS DE SEMINARIO DE LA CATEDRA DE DERECHO ADMINISTRATIVO

<b>La organización de los abastecimientos en los primeros años del Movimiento Nacional</b> , por Salvador Solis Alvarez.....	69
<b>Glosas a la ley de 18 de marzo de 1944 sobre reforma de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa</b> , por Sabino Alvarez Gendín, Procurador en Cortes.....	99
<b>Notas bibliográficas</b> , por V. S. M. y A. F. S.....	109
<b>Revista de Revistas</b> , por A. F. S.....	116
<b>La enseñanza de la religión en los centros docentes de la Argentina</b> , por S. A. G. ....	119
<b>D. Adolfo González Posada y Biesca</b> , por G. Estrada.....	121
<b>Crónica universitaria</b> .....	133



# IDEA DEL REGIMEN ADMINISTRATIVO SEGUN POSADA HERRERA

POR

SABINO ALVAREZ GENDIN

(Catedrático de Derecho Administrativo en la Universidad de Oviedo)

## I

### BIOGRAFIA DE D. JOSE POSADA HERRERA

Posada Herrera nació en Llanes el año de 1814, siguiendo las primeras letras en Celorio, y las superiores y universitarias en Oviedo, habiendo recibido enseñanzas del gran Cardenal Inguanzo (1), a quien le acompañó en Toledo cuando ocupó la sede primada.

Fué matemático, político y jurista.

---

(1) He dedicado a esta gran figura española un trabajo intitulado «El Cardenal Inguanzo,» su vida y su obra, 1943.

Como matemático desempeñó una cátedra de «Matemáticas y Dibujo» organizada en la Universidad de Oviedo, en colaboración con la Sociedad Económica de Amigos del País de Asturias (1), en 1836, de la que fué Secretario.

A la política dedicó su mejor y mayor tiempo. Representó a Asturias en el Congreso de los Diputados en 1839, hasta 1846, a Astorga desde 1850 a 1854 y a Torrelavega desde 1857 a 1859 y en 1863. Años después representó en la Cámara de diputados a Lorca. En 1869, representó la circunscripción de Oviedo en las Cortes Constituyentes, y en las ordinarias a Llanes desde 1879 a 1884, en que pasó al Senado por derecho propio.

En estos 35 años de vida parlamentaria hubo de desempeñar importantes cargos en el Congreso de los Diputados. Así fué Secretario en 1843, Vicepresidente en 1853 y Presidente elegido por unanimidad en 1876 y 1881.

Fué colaborador de Moyano cuando desempeñó el cargo de Director general de Instrucción pública en la ley de este nombre de 9 de septiembre de 1857, no derogada aun totalmente, a pesar de la promulgación de la ley Ordenación universitaria española de 29 de julio de 1943.

Fué ministro de la Gobernación con Isturiz y con el General O'Donnell, desempeñando en 1866, las carteras de Gracia y Justicia y Fomento, siendo entonces como dice Canella Secades (2) la verdadera cabeza y espíritu de la Unión liberal.

En 1869 representó como Embajador a España en Roma, y culminó su carrera política con la presidencia del Consejo de ministros en 1883, en una edad madura y tras de una experiencia política, que tan en desuso estamos en el día, y que no es desdeñable este libro de la vida práctica para gobernar y sobre todo para *gobnar bien*, como lo hizo nuestro ilustre biografiado, que además

---

(1) Canella Secades, «Historia de la Universidad de Oviedo», 1903-1904, página 13.

(2) «Historia de Llanes y su concejo», 1896, página 238.

fué un gran jurista, y hombre de Ciencia, pues de otra suerte no hubiera alcanzado las medallas de número de la Academia de Ciencias Morales y Políticas, la de correspondiente de la Española, y la presidencia del Ateneo y de la Academia de Jurisprudencia. Releva su prestigiosa figura, sus magníficos discursos, y multitud de trabajos inéditos, además de sus conocidas «Lecciones de la Administración», a las que dedicaremos una mayor atención, en aspecto tan interesante, singular, y de innovación en su época, como lo contencioso-administrativo, sobre lo que también escribió dos artículos en la *Revista de España y del Extranjero* (1).

La tercera faceta de la personalidad científica de Posada Herrera, es la de jurista; publicístico. Así pudo alcanzar los más altos grados en el Consejo de Estado, donde ocupó la Fiscalía (1858) y la Presidencia.

La obra cumbre de Posada Herrera, por la que se puede calificar del excelso jurista son sus «Lecciones de Administración» (2), pronunciadas en la Escuela especial de Administración que por Decreto de 29 de diciembre de 1842 se establecía en Madrid (3), donde se estudiaban entre otras asignaturas la «Política de la Administración» y el «Derecho Administrativo», con un criterio bien avanzado en una época en que el Derecho Administrativo estaba en mantillas y no se tenía, ni en Italia—donde luego más tarde se desenvolvió—un claro concepto de la Ciencia de la Administración.

Con dicha Escuela se pretendió preparar un funcionariado administrativo técnico, especializado, competente, cosa que se deja hoy sentir, fuera de la Escuela de Estudio Administración local, para los altos cargos directivos de las Diputaciones y Ayuntamientos.

Se exigía entonces seguir dos cursos en dicha Escuela para

---

(1) Ved. tomo VIII, 1845, páginas 57 a 76 y 201 a 222.

(2) Famosas las llama Canella «Historia de la Universidad de Oviedo», cit. página 220.

(3) V. Mi «Manual de Derecho Administrativo», 1941, páginas 100 y 101.

desempeñar cargos en la capital española, en el Ministerio de la Gobernación.

Las «Lecciones» de Posada Herrera de los tres primeros tomos, publicados este año hace un siglo, fueron pronunciadas en la referida escuela en el curso de 1842 a 1843 y tomadas taquígráficamente por D. Francisco de Paula Madrazo, D. Juan Antonio de Rascón y D. Juan Pérez Calvo (1), taquígrafos del Senado.

El 4.º tomo fué redactado por el propio Posada Herrera y constituye un conjunto completo de estudios sobre la Beneficencia pública, con referencias históricas doctrinales, jurídicas y donde desarrolla magníficas ideas de política benéfica y en el que recoge las de publicistas españoles como Luis Vives, Juan P. Medina, don Manuel Giginta—si bien su obra sobre «Tratado del remedio de los pobres», fué publicado en Coimbra en 1579 y Pérez Herrera (2).

## II

### LA INFLUENCIA DEL REGIMEN ADMINISTRATIVO FRANCES EN NUESTRO DERECHO Y EL ORIGEN DEL REGIMEN ADMINISTRATIVO FRANCES

El verdadero régimen administrativo no surge en nuestro continente hasta fines del siglo XVIII y principios del XIX. En época anterior, con el fetichismo de la ley como expresión única de la voluntad del príncipe, con la glorificación de éste y la concentración en sus manos de todos los poderes éstos se confunden en una masa, sin más moderador que el bien de los pueblos o el Poder de las Cortes donde como en España existían. Sin embargo, aunque realmente no existía una marcada división de poderes, mostrábanse entre sí algunas diferencias apareciendo siempre órganos delegados

(1) Su obra se intitula «Del Amparo de los legítimos pobres y reducción de los fingidos», Madrid, 1595.

(2) «Lecciones de Administración», t. IV. 1843, pag. 5.

del Poder ejecutivo del Rey. Por otra parte las funciones administrativas eran escasas, por existir pocos servicios públicos. El régimen administrativo no surge propiamente hasta el siglo XVIII. Höhn (1) lo retrasa a 1830 a la época de Luis Felipe. Es un régimen legal y de garantía que no puede actuar fuera de la ley.

En un régimen político liberal se pueden ejercer todos los derechos que no estén taxativamente prohibidos por la ley; pueden escribirse libremente las ideas propias sin censura previa, etc. En cambio, en un régimen político de policía no pueden ejercer derechos que no estén permitidos por especial autorización.

En el régimen administrativo puede observarse una dualidad semejante si bien fijando nuestras ideas en la Administración, no en el individuo político, como en el régimen liberal. En un régimen administrativo pueden municipalizarse todos los servicios generales que no estén taxativamente prohibidos por la ley. En cambio, en los regímenes no administrativos es necesario que la ley lo autorice expresamente. Tal ocurre por ejemplo en Inglaterra y en Estados Unidos. En un régimen administrativo, la Administración se somete a la legalidad aunque con ciertos privilegios.

El régimen administrativo francés se basa en la teoría de la representación de Poderes.

En una ley francesa de 16-22 de agosto de 1789, se prohíbe que los Tribunales realizasen funciones administrativas, pero no prohibiendo su enjuiciamiento. Otra ley de 10 de septiembre de 1791, tampoco manifestaba que los Tribunales no puedan juzgar a la Administración. Es realmente la ley del 16 Fructidor del año III la que prohibió a los Tribunales conocer en los actos de la Administración de cualquier clase que fuesen. De manera que el Poder judicial no solo no podrá realizar funciones administrativas, sino tampoco juzgar a la Administración.

Mas bien que poner en práctica la doctrina de Montesquieu,

---

(1) «Wesen, Aufgaben und Stellung der Verwaltung in Frankreich» en «Das ausländische Verwaltungsrecht der Gegenwart» 1940

lo que se ha hecho en Francia es quebrantar esta doctrina de la separación de poderes, puesto que atribuye a los órganos administrativos la función de juzgar.

Al desgajar la función administrativa, entendieron los constituyentes (por lo menos los del año III), que la Administración no podía ser juzgada por la autoridad judicial, en un régimen administrativo.

La Administración ciertamente debe estar sometida a la ley, salvo que volvamos al régimen de policía como era el que regía cuando se implantó esta doctrina en el siglo XVII y XVIII, pero al no discernir que el Poder judicial debe ser quien juzgue a la Administración, confundieron en Francia la función administrativa con la judicial, pues si es evidente que los Tribunales ordinarios con arreglo a esta doctrina no deben realizar funciones administrativas para evitar la tiranía, no comprendemos porqué éstos no pueden ejercer sus propias funciones. Tanto da que juzgue a los particulares como a la Administración. Su función es puramente la judicial no la administrativa.

Apletón en su «*Traité élémentaire du contentieux-administratif*» (1) recoge opiniones de otros autores y hace ver que en países en que los Tribunales hayan podido ejercer un control sobre la Administración, su acción general ha sido desfavorable al progreso de las instituciones mismas del Derecho público, y viceversa, donde han sido invertidas las funciones, o donde lo contencioso-administrativo ha sido practicado por la propia Administración, como sucede en Francia, se destaca el progreso de estas instituciones jurídico-administrativas; de modo que viene a dar a entender que el principio de la doctrina de Montesquieu, aún interpretada equívocamente, ha tenido resultados magníficos.

El éxito radica no tanto en la reparación del contencioso-admi-

---

(1) Ed. 1927, cap. III, pgs. 85 y sigts. Del mismo autor «*La séparation de l'Administration active et de la juridiction administrative*».

nistrativo del Poder judicial, cuanto en la especialización de los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa, así como en la independencia práctica del Consejo de Estado francés, de la propia Administración.

El régimen administrativo francés que va a influir en nuestros juristas de la primera mitad del siglo pasado lo resume la ley de 28 de pluvioso del año VIII, que afirma una poderosa centralización administrativa, la separación o exclusión mejor dicho del Poder judicial en juzgar los negocios administrativos, y la necesidad de autorización para procesar a los funcionarios.

La responsabilidad de la Administración por sus actos de interés público es una doctrina jurisprudencial, que se va a iniciar mucho después.

## EL ORIGEN DEL REGIMEN ADMINISTRATIVO ESPAÑOL

La doctrina de Montesquieu fué recibida en España con motivo del movimiento ocurrido con ocasión de la invasión de los franceses. Así, pues, los legisladores de las Cortes de Cádiz recogen la mencionada doctrina y la incorporan a la Constitución de 1812, la cual marca los límites en que debe encerrarse el Poder judicial, separando las funciones judiciales que pasan a los Tribunales, de las funciones administrativas que quedan reservadas al Poder ejecutivo.

Desde entonces, este principio queda firme en distintas Constituciones. En la de 1837 (artículo 63) se dice que a los Tribunales corresponde exclusivamente la potestad de aplicar las leyes en los juicios civiles y criminales, y no pudiendo hacer otras funciones que juzgar y hacer que se ejecute lo juzgado (1).

Incurren en la misma errónea interpretación que los políticos franceses: creían que la Administración no podía ser objeto de en-

---

(1) V. Posada Herrera «Lo contencioso-administrativo»; Revista de España y del extranjero», t. VIII, 1845, pág. 208.

juiciamiento. Atribuían al Poder judicial competencia para entender en las cuestiones civiles y criminales y no en las administrativas.

A raíz de la Constitución del año 37 se intentó implantar en España la jurisdicción contencioso-administrativa (en el año 38), con la institución de unos Tribunales a imitación de los Consejos de Prefectura, denominados Consejos provinciales. Esto fué a iniciativa de D. Agustín Silvela, y casi al mismo tiempo una Comisión integrada por varias personalidades, entre ellas Martínez de la Rosa, Sancho, Carelli y Pacheco, presentaron al Ministerio un proyecto referente a la creación de un Consejo de Estado, de suerte que estos organismos dentro del Poder ejecutivo iban a entender no solo en cuestiones gubernativas y administrativas, sino en los problemas jurisdiccionales concernientes a las infracciones ocurridas en el Derecho administrativo del país; pero no es entonces cuando plasma la iniciativa.

En 1845 se dictó la ley de 2 de abril creando los Consejos provinciales con atribuciones contencioso-administrativas en primera instancia, a imitación de los Consejos de Prefectura franceses, incorporados a las Diputaciones órganos eminentemente administrativas; y en 6 de julio del mismo año se promulgó la ley del Consejo real, dotándole de una sección encargada de instruir los expedientes y preparar las resoluciones del Consejo de asuntos contenciosos. La jurisdicción contencioso-administrativa estaba incorporada al Poder ejecutivo; el Consejo de ministros era el que en última instancia resolvía sobre las cuestiones que se planteaban. Las resoluciones del Consejo real en materia contenciosa estaban privadas del carácter de decisivas, eran meramente consultivas. En una palabra, no se avanzaba de la jurisdicción retenida. En 1.º de octubre de 1845 y 30 de octubre de 1846 redactaron los Reglamentos para la ejecución de dichas leyes.

## III

## EL REGIMEN ADMINISTRATIVO SEGUN POSADA HERRERA

## 1.—EL INFLUJO FRANCES EN POSADA HERRERA

Las doctrinas y la legislación francesas han influido en nuestra formación del régimen administrativo a través de nuestros doctri-  
narios, singularmente en toda la primera mitad del siglo XIX, entre  
ellos Posada Herrera (1). Sin embargo, a pesar de reconocer que  
Francia tiene para nosotros un modelo, en materia de institucio-  
nes administrativas como en materia de instituciones políticas, no  
creía que se debiera abandonar, nuestros usos, nuestras costum-  
bres, para adoptar los usos y costumbres extrañas, sin que se de-  
ba, por otra parte, rechazar principios luminosos y claros del ex-  
tranjero, que nos puedan servir de provecho, sin pensar si vienen  
de nuestros enemigos, si bien puedan servir de regla sus institucio-  
nes políticas en muchos casos (2).

Y esto lo dice al hablar de la primera instancia de lo contencio-  
so-administrativo, y lo reitera al referirse la jurisdicción del Conse-  
jo de Estado.

Las ideas a veces resultan contradictorias, y es que pugnan sus  
juicios e ideas originales, personales, y la influencia francesa, pues  
pensando en una Administración legal, parece como que aquella, a  
su juicio, debe ser contenida en los límites legales, por el propio  
Poder judicial, cuando atenta los derechos individuales, y otras  
veces, más quizás que por los razonamientos políticos franceses,  
por otro orden de cosas, no acepta la sumisión del Poder adminis-  
trativo como llama Posada a la Administración (o el Poder ejecu-  
tivo administrando), al Poder judicial.

Así, pues, dice (3) que los magistrados y jueces, que como des-

---

(1) «Lecciones de Administración», t. I, páginas 256 y 7.

(2) Lecciones... t. I, página 300.

(3) Lecciones, páginas 71 y 72.

pués veremos, son en principios y según nuestras leyes inamovibles y forman por la constitución uno de los poderes independientes del Estado, debiendo ser siempre muy cautos en obedecer las órdenes que crean que no son conformes a las leyes del país. Así, cuando el Poder administrativo saliéndose fuera del círculo de las leyes, diera disposiciones que alteraran los derechos de individuales, el Poder judicial debería tener energía para resistirse a aplicarlas acatando los derechos del individuo: el Poder judicial debería tener energía para ser protector de las leyes, cuya guardia le está encargada dentro de la esfera de los derechos civiles, así como el Poder administrativo le está encomendada su custodia, en la esfera del Derecho administrativo. En el Poder judicial es un deber obedecer las leyes, pero no siempre lo es obedecer las órdenes y Reglamentos que alteren o modifiquen el espíritu de las leyes establecidas en la nación, y si es un principio de Gobierno el deber de atemperarse a las leyes y las órdenes y reglamentos del Poder ejecutivo también es una regla de justicia el respeto y la protección a los derechos del individuo.

No dice Posada si se repara el Derecho individual hollado o si se sanciona al funcionario que lesionó tales derechos.

## 2.—LA CENTRALIZACION Y LA DESCENTRALIZACION SEGUN POSADA HERRERA

No acepta Posada Herrera, la concepción francesa de la centralización administrativa, aunque sí de las funciones políticas, y de los actos como él llamaría imperativos, que competen al Jefe de Estado o al Gobierno sobre determinadas materias administrativas de interés nacional.

Si le compete a éste ejecutar y disponer que todas las fuerzas que haya en el país estén prontas a su mando, a fin de que pueda ser temido y defender a la nación, ya de los enemigos interiores, ya de los exteriores; que debe poder recaudar las rentas públicas sin que encuentren el menor obstáculo en su recaudación,

que debe poder llamar los hombres a la guerra dentro del círculo de leyes, sin que los Ayuntamientos o Diputaciones puedan servir de obstáculo, se ve que alude a las quintas o rentas forales, que aún subsistían en Vasconia, durante su época, no admite, en cambio, que el Gobierno pueda disponer de los bienes ni administrar las fortunas de los pueblos o provincias; reservándose únicamente el veto para que estas fortunas, estos bienes puedan dilapidarse. Es decir, que si acepta la centralización política, admite la descentralización administrativa o *es centralización*, como decía (1).

*Es centralización* dice también Olivan en el «Tratado de Administración pública con relación a España» en *Enciclopedia española del siglo XIX*, t. IV. Ya entonces podía usarse el prefijo *des*, para significar lo contrario de centralización, pues Juan de Valdés en el «Diálogo de la lengua» (V. Colección Austral, Ed. Espasa-Calpe, p. 88) decía que la sílaba *des* en principio de parte hace lo que el *dis* griego, que el vocablo con quien se junta muda la significación de bien en mal.

Denuncia Posada Herrera el mal de la burocracia que radica en la centralización que retarda la marcha administrativa de los asuntos, y hoy observamos que no consiste en el número de funcionarios, si están bien distribuidos territorialmente sino acaso la elefantiásica formación burocrático-central; así decía Posada Herrera que «no deben venir a la capital los expedientes pequeños y que no importan a los intereses generales, porque no podrían resolver con acierto sin servirse de otros expedientes más voluminosos».

Resume sus ideas de la coordinación del régimen administrativo nacional con el administrativo local diciendo: «Gobierno central: Administración central para todos los intereses generales del país; Administración local: Administración confiada a los Ayuntamientos y Diputaciones provinciales en toda la latitud que sea compatible así con el Gobierno de las Naciones, como con la Administración en general» (2).

(Continuará)

---

(1) Lecciones..., I, págs. 48 y 49.

(2) Lecciones..., I, págs. 48 y 49.

## Las medidas de seguridad en el Derecho Penal contemporáneo

(Estado actual del problema)

Que la pena y la medida de seguridad son instituciones que solo tienen de común fortalecer la defensa social del Estado contra la delincuencia es cosa que parece fuera de duda.

Principio fundamental de la Escuela clásica, concebida en su pureza originaria, es que en el caso de que no exista imputabilidad moral no debe imponerse pena alguna, cesando por consiguiente la esfera de aplicación de la Ley penal.

La pena es una consecuencia del delito, que presupone una situación espiritual que permite la responsabilidad, dado que la conducta delictuosa es por ello jurídicamente reprochable. Cuando por consiguiente no existe aquel fundamento no pueden producirse consecuencias punibles. El principio es justo: aceptado el camino del mal de un modo consciente y libre, deben aceptarse las consecuencias.

Principio fundamental del positivismo es considerar al delito

como un producto de factores biológicos, sociológicos, psicopatológicos, endocrinológicos; etc., según las diferentes direcciones doctrinales, que determinan la conclusión de un pronóstico criminal, que permite la deducción de un peligro para la sociedad que es preciso prever y evitar, por ello, se hace necesario la imposición de medidas que sin tener en cuenta la libertad y la conciencia impidan los males presuntos. En una palabra, cuando una persona se considere peligrosa, desde el punto de vista criminal, debe ponerse en condiciones de inocuidad por medio de las correspondientes medidas de seguridad.

El positivismo, al romper los moldes clásicos del concepto del delito, irrumpió como un alud en el Derecho penal, borró fronteras y se apuntó la victoria indudable, de que al lado del concepto de imputabilidad se perfilara con caracteres destacados el de peligrosidad. Derrumbados los obstáculos que encontró en su camino, se llegó a una especie de solución transaccional, consistente en admitir al lado de la pena, la medida de seguridad, instituciones perfectamente diferenciadas, y que obedecen a distinta motivación con la consecuencia de hacer aparecer una contradicción, la de querer conciliar lo inconciliable como ha expresado brillantemente Carnelutti (1).

En este trabajo se pretende plantear el estado actual de algunos de los problemas de más relieve que suscitan las medidas de seguridad en el Derecho penal.

## I

Es sobradamente conocido que la pena tiene un fundamento

(1) Vid. Mezger «Kriminal Politik auf kriminologischer Grundlage» 2.<sup>a</sup> edición (1942). Silva Melero en Revista de Legislación y Jurisprudencia (Septiembre 1942), págs. 330 y ss. Filippo Colace Imputabilità e pericolosità nel Codice penale vigente (Milán) 1938. Carnelutti en Riv. di Dir. proc. Enero-Mayo de 1940, página 61. Sánchez Tejerina, El investigador católico ante la moderna biología. (Revista Universidad de Oviedo, 1943). Luigi Scorano «Libera volontà e libero arbitrio nel diritto penale» (1937).

retributivo, para la reintegración del orden jurídico perturbado como consecuencia del delito.

Es esta la concepción clásica que perdura todavía, y que informa aún la mayoría de los Códigos contemporáneos, en los que se asigna a la pena entre otras finalidades, la de prevención general que se ejercita mediante la intimidación derivada de la ejemplaridad y de la amenaza, siempre naturalmente adecuada, al requisito subjetivo de la imputabilidad penal declarada judicialmente.

Antolisei llega a la conclusión de que si es verdad, como se dijo, que aún los juristas buscan una definición conceptual del Derecho, también en el campo estrictamente punitivo puede afirmarse otro tanto en lo que respecta al concepto de la pena. Discusiones antiguas tienen todavía hoy actualidad, y el célebre debate que duró casi veinte años, entre Feuerbach y Grolman puede contribuir a poner de relieve su naturaleza intrínseca, sin cuya previa fijación no será posible señalar las diferencias con la medida de seguridad. (1)

Ambos insignes escritores creen que la pena no tiene un fin en sí misma, los dos aceptan la idea de la utilidad social pero difieren al precisar este objetivo. Para Feuerbach la pena está destinada a ejercitar una coacción psicológica, esto es, a intimidar a la colectividad impidiendo de este modo que se perpetren delitos mediante la amenaza de un mal mayor. De este modo la Ley penal con su intimidación abstracta suscita la representación de la necesidad y efectividad de la sanción penal.

Grolman, al contrario, cree que la pena está destinada a suprimir y procurar la inocuidad de las tendencias antisociales. Verdaderamente, dice, el delito ha demostrado que para el autor, la amenaza de la sanción no fué suficiente contra su voluntad antijurídica, por eso, la finalidad derivada de la pena es, según este punto de vista, la restauración de la condición de ausencia del peligro eliminando la motivación.

---

(1) Antolisei «Problemi penali odierni» (1940) cuarto estudio. Hans von Hentig La pena, Origine, scopo, psicología, (1942). Rosario Occhipunto Fondamento scopo e contenuto della pena (1942).

Como se ve, el contraste aparece en el modo de entender la prevención que es general en Feuerbach y especial en Grolman. Lógicamente pena fija e inmutable en la primera dirección, y pena variable e individualizada en la segunda con amplios poderes discrecionales atribuidos al Juez.

Si Feuerbach con la afirmación de libre albedrío, con la exclusión programática de poderes discrecionales al juzgador, con el positivismo legal, con la absoluta eliminación de los valores morales del dominio de la penalidad, con la concentración preferente de la investigación sobre el hecho, en lugar de referirse fundamentalmente a su autor es un precursor de la Escuela clásica, Grolman se anticipa a la Escuela positiva al destacar la importancia del estudio de la personalidad del delincuente, al establecer la peligrosidad individual, al propugnar la necesidad de la individualización de la pena, al moralizar el Derecho penal, al atribuir al Juez amplios poderes para adaptar la represión penal a los fines preventivos.

Como los dos tenían razón, por eso en nuestros días pudo escribir Antolisei que para conseguir el fin de luchar victoriosamente contra la delincuencia, el legislador debe considerar todos los efectos de la sanción, tanto las exigencias de la prevención general como los de la prevención especial ya que los dos penalistas que mantuvieron inicialmente ambas tesis, aceptaron recíprocamente principios de sus respectivos puntos de vista. En esta coincidencia ve Guarnieri la posibilidad de una unificación entre la dirección clásica y la positivista.

Pero aún atribuyendo a la Pena todas las características que Feuerbach y Grolman le atribuyeron, siempre resultará que existen una serie de presuntos delincuentes, a los cuales no será posible aplicar una pena, porque sus actos si ciertamente inducen a suponer una ulterior actuación delictiva, aún no alcanzaron las condiciones que la Ley Penal objetiva, señala para ser tipificados como punibles, y otros, que por ser inimputables no cabe imaginar la atribución de consecuencias penales a quienes no fueron su causa

eficiente y libre (1). Es decir, que un gran sector de peligrosos sociales quedarían fuera de la órbita penal, lo que naturalmente por otro lado, resulta inconciliable con elementales deberes de defensa de la sociedad que el Estado viene en el deber de tutelar. (2).

## II

Al lado de la pena el nuevo Derecho punitivo conoce la medida de seguridad acerca de cuya naturaleza jurídica debate la doctrina, sobre todo desde que fué introducida en el vigente Código penal italiano. Se la considera como medida administrativa denominación que sin resolver el problema ha abierto nuevas perspectivas al campo de discusión. Rocco el exponente más autorizado del citado cuerpo legal, asigna a la medida de seguridad un fin de tutela preventiva sobre futuros delitos con una finalidad parecida a la de la medida de policía, sin que modifique esta apreciación el hecho de que la medida de seguridad venga impuesta judicialmente, ya que en su opinión ello, es debido a razones de oportunidad y conveniencia social (3). Battaglini no se aparta de esta opinión (4). Longhi cree que la medida de seguridad es norma de Derecho penal por su naturaleza jurisdiccional y porque represión y prevención son dos caras del mismo concepto unitario criminal (5). Conti, piensa que las penas se refieren al hecho delictivo y al delito, la medida de seguridad, al contrario, a la peligrosidad criminal del autor de un hecho punible siendo un complemento de la pe-

(1) Crispigni «Espiazioni e difesa nel nuovo codice penale germanico (1940)

(2) Antolisei «Pene e misure di sicurezza» en Riv. ital. di dir. pen 1933 páginas 129 y ss. Battaglini «La natura giuridica delle misure di sicurezza» Riv. dir. pen. 1930. Benvenuto «Le pene e le misure di sicurezza» (Messina) 1931.

(3) Rocco «La pena e le altre sanzioni giuridiche» en Riv. Pen. 1917 «Le misure di sicurezza e gli altri mezzi di tutela giuridica en Riv. di Dir. Penit 1930 año 1.º, pág. 1.245.

(4) Battaglini «La natura giuridica delle misure di sicurezza, cit. pág. 1.285. Sabatini «La pericolosità criminale» en Scuola positiva 1921 pág. 253.

(5) Longhi «Repressione e prevenzione» y en «Per un Codice di prevenzione criminale», Milán 1922.

na y dando lugar a un Derecho penal de policía (1). Manzini entiende, que la medida de seguridad es un medio de policía jurisdiccional, con lo que el Estado cumple el fin de tutela preventiva social, construyendo a determinadas personas imputables o no, punibles o exentas de penalidad, a sufrir una privación o una disminución de bienes personales o patrimoniales por causa de la peligrosidad de las personas mismas, que se revela por la comisión de unos o más hechos que la Ley considera como delitos, o tienen de éste algún elemento, y en previsión de la probabilidad de ulteriores manifestaciones de una actividad socialmente nociva. No tienen, según este autor carácter de sanciones jurídicas porque no son consecuencia de la declaración de una responsabilidad; no se pueden equiparar a la pena porque no son castigos consecuentes a la comisión del delito que pudo no haber sido cometido, teniendo una finalidad preventiva y social de naturaleza cautelar, y sin que sean catalogables entre las instituciones de Derecho penal por tener naturaleza jurídica administrativa como explícitamente el Código italiano las configura (2).

Para Binding se trata de penas accesorias (3). Según Heller pena y medida de seguridad son instituciones que pueden sustituirse recíprocamente, concepto que se encuentra en otros autores alemanes, aunque admitan la relevante función de la pena, tesoro de nuestra cultura tan inestimable que se ha dicho que sin ella la humanidad no podría existir (4).

La moderna doctrina alemana sienta el principio de que el Derecho penal conoce dos caminos para luchar contra los que que-

(1) U. Conti «Pena e complementi di pena» en Riv. Pen. 1914.

(2) Manzini «Trattato di Diritto Penale Italiano» 1914. Vol. 3.º, página 275 Cfr. Crispigni en Scuola positiva págs. 97-141, año 1920.

(3) Binding Handbuch, vol. 1.º, págs. 873 y siguientes.

(4) Heller en Scritti in onore del Prof. Conti 1933, pág. 209.

La medida de seguridad se distingue de la medida de policía que supone un estado antijurídico de naturaleza administrativa en que no tiene finalidad educativa y viene establecida con un concepto más amplio de la peligrosidad social (Vid. De Marsico en Riv. di Dir. pen. 1933, págs. 1288 y ss. y Maggiore en Riv. di Dir. pen 1934, páginas 978 y siguientes.)

brantan la paz jurídica. Por medio de la amenaza de un mal que implica expiación e intimidación o sea imponiendo penas, y al mismo tiempo, admite en interés de una eficaz protección de la comunidad del pueblo, lo que denomina medidas de seguridad y corrección en las que está ausente un concepto de culpa y de expiación (1).

En todo caso las verdaderas y propias medidas de seguridad son un producto de la doctrina moderna, si bien el pasado conoció aunque difusamente el concepto de peligrosidad del delincuente, que fué intuído por el Derecho Romano, y difusamente comprendido en la Edad Media. En nuestra época ciertamente que el concepto de peligrosidad estuvo presente también en la mente de los maestros de la Escuela clásica y en los Códigos inspirados en su doctrina, pero en todo caso se trata de un conocimiento rudimentario de las medidas de seguridad de las que si bien cabe encontrar precedentes en Legislaciones anticuadas es forzoso constatar que el concepto moderno de la medida de seguridad nace y se difunde como consecuencia de la influencia de la Escuela positiva.

El primer proyecto de reforma en que las medidas de seguridad vienen expresamente consideradas es el suizo de 1893 debido a Stoos donde encontramos un capítulo especial dedicado a las penas y a las medidas de seguridad. Los proyectos sucesivos de aquel país continúan esta ruta y lo mantienen el vigente Código penal de 21 de diciembre de 1937, aprobado en 2 de julio de 1938 por referendum popular y que entró en vigor el 1.º de enero de 1942. Los establecimientos para las penas y medidas de seguridad previstos en el nuevo Código Suizo son unos de tipo pedagógico para niños y adolescentes, otros tienen el carácter de prisión para menores de dieciocho a veinte años, existen además el arresto, detención y reclusión, lugares de tratamiento para los delincuentes habituales, asilos para bebedores, internamiento para delincuentes

---

(1) Schönke «Strafgesetzbuch» (1942). Págs. 82 y ss.

de responsabilidad disminuída e instituciones educativas de tipo laboral (1).

En el proyecto preliminar alemán del año de 1909 las medidas de seguridad aparecen en el mismo capítulo que las penas y lo mismo ocurre en el del año de 1913, aunque ampliando su contenido. El proyecto de 1925 prevé para la seguridad y corrección de los peligrosos el internamiento en sanatorio, asilo de alcoholizados, la vigilancia, custodia preventiva, prohibición de frecuentar determinados establecimientos, el extrañamiento del territorio del Reich, la inhabilitación y hasta la confiscación. Después del proyecto de 1930 y de la conferencia austro-alemana de Derecho penal las medidas de seguridad vienen reducidas en relación a las del proyecto de 1925, pero se añade el internamiento en campo de trabajo. La Ley de 24 de noviembre de 1935 contra los delincuentes habituales peligrosos y reguladora de las medidas de seguridad y corrección introduce en la Legislación vigente en Alemania las siguientes medidas de seguridad: 1.º Internamiento en sanatorio o Casa de salud. 2.º Internamiento en Asilo para alcoholizados o toxicómanos. 3.º Internamiento en campo de trabajo. 4.º La detención preventiva. 5.º La castración de delincuentes peligrosos contra la moral. 6.º La inhabilitación para el ejercicio profesional. 7.º La expulsión del territorio nacional. De todas las medidas de seguridad transcritas la que ha suscitado, como era de esperar una mayor discusión doctrinal ha sido la castración, la cual ha sido combatida no solo desde el plano moral, sino desde el biológico psiquiátrico y sociológico por lo que tiene de irreparable, atentatorio a la integridad física y al equilibrio psíquico. Además se ha controvertido su utilidad práctica, pues parece haberse observado que pese a la aplicación de la gravísima medida persisten las inclinaciones libidinosas de carácter criminal ya que éstas radican más que en la posibilidad material de su realización, en una apetencia o in-

---

(1) Juan del Rosal y Francisco Murillo Ferrol en «Revista de Estudios penales», Valladolid. 1943, vol. 1.º, págs. 127 y ss.

clinación morbosa que permanece incólume pese a la mutilación (1).

El proyecto francés (1934) comprende las medidas de seguridad divididas en tres categorías: a) privativas de libertad (internamiento en campo de trabajo, hospital psiquiátrico o depósito para mendigos); b) restrictivas de libertad (prohibición de ejercicio de profesión u oficio, de residencia en lugar determinado, extrañamiento, vigilancia por un Patronato, caución de conducta); c) de orden patrimonial (confiscación, clausura de establecimientos comerciales e industriales, suspensión o disolución de sociedades). La Ley belga de 9 abril de 1930 es particularmente interesante, ya que dispone el internamiento por tiempo indeterminado de los delincuentes enajenados, desequilibrados o débiles mentales, y la detención después de cumplida la pena de reincidentes y habituales.

Uno de los proyectos que influyeron destacadamente por su orientación en la materia objeto de estudio fué el de Ferri, que inspiró diversas legislaciones del centro y sur de América y en un tiempo la legislación rusa especialmente el Código de 1927. Su autor entiende, siguiendo la dirección positivista, que no debe existir diferencia entre penas y medidas de seguridad como instituciones distintas y contrapuestas, unificando ambas en el común concepto de sanción criminal.

Según el proyecto aludido las sanciones se dividen en cuatro categorías:

Primera. Sanciones para los delitos comunes cometidos por mayores de dieciocho años que van desde la multa a la separación de la convivencia social de un modo total y perpétuo. Segunda: Sanciones para los delitos político-sociales cometidos por los mayores de dieciocho años para los que se previene la multa, el destierro y

(1) Schönke ob. cit. págs. 97 y ss. Vid entre otros: Kluge. Die Rechtsprechung des Reichsgericht zu dem Massnahmen der Sicherung und Bessernug (1937) y Wolf Die Kastration bei sexuellen perversionen... (1934). Cfr Vervaeck en Giustizia penale 1938-1.<sup>a</sup> parte col. 567 y ss.

la detención en distintos grados. Tercera: Sanciones para los delitos cometidos por menores de dieciocho años, libertad vigilada, establecimientos pedagógico-correctivos, reformatorios por medio del trabajo de distintas clases, etc. Cuarta: Sanciones para los enajenados mayores de dieciocho años, manicomios criminales, establecimientos especiales de detención y trabajo.

Se añaden además, las sanciones accesorias y complementarias.

Citamos este proyecto no sólo porque ya hemos destacado su influencia en algunas legislaciones, sino porque de un modo parcial al menos, ejerció notable influencia en el vigente Código penal italiano y porque fué objeto de las más vivas controversias en casi todos los países.

La preocupación por el problema de la peligrosidad criminal en las diferentes legislaciones se patentiza por el hecho de que son escasísimas las que no han previsto medidas de seguridad como complemento de los medios de lucha contra la delincuencia. Además de las citadas acotamos con las disposiciones dictadas por Suecia contra anormales y reincidentes, Turquía que prevé la sustitución de la prisión, en ciertos casos, por una medida educativa, Yugoslavia en cuyo Código de 27 de enero de 1929 se estatuye la retención de los reincidentes después de la condena, y Polonia que prevé medidas de seguridad para enajenados semiresponsables, y alcoholizados, independientemente de otras prevenciones contra la delincuencia habitual o profesional.

En Portugal, por disposición de 27 de mayo de 1936, nos encontramos con penas que vienen a desempeñar en la práctica la misión de una verdadera medida de seguridad, lo que tiene el interés indudable de significar una tentativa de unificación. Los dominios ingleses de Nueva Zelanda, Canadá, Australia y Unión Sudafricana, prevén supuesto de detención indeterminada para la delincuencia habitual y la juvenil. Hungría por leyes especiales comple-

mentarias del viejo Código vigente, se introducen medidas contra vagabundos y otros peligrosos sociales. (1)

Los Países Bajos introducen el 11 de julio de 1932 igualmente estas prevenciones, contra reiterantes y reincidentes y lo mismo cabe decir de Inglaterra, desde el año de 1908, Noruega desde 1919, Dinamarca desde 1925 y en fin, posteriormente la corriente legislativa en el sentido indicado se expande por América desde Argentina, año de 1921, Méjico en 1929, que sigue íntegramente el proyecto Ferri aunque posteriormente y desde 1931 se vuelva a distinguir entre pena y medida de seguridad, pero solo parece que a efectos terminológicos, Perú 1924, Venezuela 1928, y por último los modernos Códigos penales de Colombia, Cuba, Brasil entre otros y cuantos proyectos están actualmente en estudio admiten unánimemente al lado de la pena la medida de seguridad (2).

### III

Consideración relevante merece el Código penal italiano, especialmente por la extraordinaria elaboración doctrinal a que dió lugar su puesta en vigor.

Fuente única de las medidas de seguridad en este Código es la Ley y solo pueden ser aplicadas en los casos en ella previstos.

Supuesto para la aplicación de la medida de seguridad son los hechos que se consideran delictivos en unas ocasiones por imputables, en otras por inimputables, a veces en los casos de delito imposible otras en grado de proposición sin ulterior realización, o inducción frustrada. La mera peligrosidad no es suficiente para la aplicación de una medida de seguridad si el caso no aparece previsto en la Ley penal, lo que significa la extensión del principio de legalidad a la medida de seguridad.

Las medidas de seguridad previstas en el Código italiano se di-

(1) Vid Schönke en Deutsche Justiz (1938) n. 4 págs. 142 y ss.

(2) Eugenio Florián en Nuevo Dig. it. vol. VIII págs. 638 y ss.

Vid Cuello Calón Desarrollo de la Legislación penal a partir de 1936 (1942).

viden en dos categorías fundamentales: personales y patrimoniales. Las primeras son privativas de libertad como el internamiento en colonia agrícola o establecimiento laboral obligatorio en los casos de habitualidad o tendencia delictiva en sanatorios y correccionales, manicomios judiciales, reformatorios, en todos los cuales se prevén tratamientos pedagógicos, médicos y correctivos.

Existen medidas de seguridad que son solo restrictivas de la libertad individual. Son éstas la libertad vigilada, la prohibición de residencia, la de frecuentar determinados establecimientos o lugares de reunión y la expulsión de extranjeros obligatoria para determinados delincuentes y que tiene carácter perpétuo.

Las medidas de seguridad patrimoniales, según el Código penal italiano son solamente dos: caución de buena conducta y secuestro. La primera consiste en la obligación de depositar una suma de mil a veinte mil liras, y cabe la sustitución por garantía hipotecaria o constitución de fianza.

El Juez debe fijar determinadamente la duración de la caución por el plazo mínimo de un año y el máximo de cinco. Si durante este término la persona garantizada por la caución no comete delito o contravención castigada con arresto, la suma es restituída, la hipoteca cancelada y la fianza resuelta. En caso contrario la suma, importe de la caución, queda en beneficio de la administración pública.

En cuanto a las cosas que sirvieron para la perpetración del delito, que resultan producto del mismo o el lucro que aquél pudo producir, puede ser objeto de una resolución judicial que se califica de secuestro. Se trata de una medida de seguridad *sui géneris* en cuanto no depende del presupuesto común de la peligrosidad. Su objeto son en todo caso los objetos que sirvieron o fueron destinados a cometer el delito, lo que de éste resulta como producto y equivale al provecho o beneficio ilícito obtenido.

La exposición siquiera haya sido sucinta de las medidas de seguridad en el Código penal italiano permite corroborar, cómo este cuerpo legal sigue el sistema dualista componiendo sobre el terre-

no práctico de las realizaciones las tendencias opuestas de la Escuela positiva y de la clásica.

Por lo demás, las corrientes contemporáneas marchan en esa dirección según hemos tenido ocasión de ver, y lo mismo ocurre en nuestra Patria, donde al lado de la pena se regulan las medidas de seguridad, encontrándose éstas excepcionalmente en el Código penal, de un modo muy incompleto, y orgánicamente reguladas en la Ley especial de vagos y maleantes de 4 de agosto de 1933, lo que permite asegurar que en nuestra Legislación se sigue también el sistema de bifurcar los medios de defensa y de lucha contra la delincuencia por medio de la pena y también por la medida de seguridad.

La Legislación italiana en lo que respecta a la ejecución de las medidas de seguridad establece su imposición por el Juez en la sentencia de condena o de absolución, o con carácter provisional durante la instrucción. La duración de las medidas de seguridad es indeterminada en el sentido que no se fija límite máximo a su actuación y duran lo que la peligrosidad presunta. Se exceptúan las medidas de seguridad patrimoniales donde estas normas son atenuadas.

Pero la ejecución de la medida de seguridad plantea problemas de cierta envergadura tanto por lo que se refiere a las facultades del Juez en este respecto como por lo que se refiere a las diferencias con la ejecución de las penas.

Independientemente de que los establecimientos para la ejecución de las medidas de seguridad respondan a la función de readaptación social como finalidad prevalente, y aparte de que el tratamiento de los sometidos a custodia en razón de su peligrosidad al desaparecer toda sombra de expiación, sea distinto, la cuestión fundamental en este respecto se polariza en torno a los poderes del Juez en la ejecución de la medida. No tratamos de traer a debate la viva controversia planteada acerca del problema, que ha motivado una copiosa literatura y que ha sido objeto de estudio en los Congresos internacionales de París y Berlín en época relati-

vamente reciente. (1). Parece sin embargo, que cada vez va abriéndose paso con más fuerza la idea de que el Juez no termina su misión con la sentencia, sino que sus poderes deben ser ampliados a la fase de ejecución y conste que aunque la cuestión no sólo se ha planteado en relación a las medidas de seguridad, sino sobre todo con respecto a las penas, creemos que es precisamente en aquéllas donde la eficacia de las posibilidades judiciales en la ejecución puede aparecer más destacada. El control judicial de las medidas de seguridad está absolutamente justificado en la ejecución de las llamadas medidas sociales predelictivas. En el Congreso de París (reunido del 26 al 31 de julio de 1937) se preconizó esta solución al acordar que corresponde a la autoridad judicial estatuir sobre la suspensión de las medidas de seguridad así como sobre la prolongación del internamiento o la liberación de los peligrosos sociales. Esta resolución sería de desear que encontrara de *jure condito* la posibilidad de ponerse en vigor... (2)

#### IV

La tendencia de superar el dualismo entre penas y medidas de seguridad lleva a algunos autores a tratar de unificarlas bajo la rúbrica de sanción criminal creyendo otros en la absorción de la pena por la medida; (3), mientras que alguno entiende que al final ocurrirá precisamente lo contrario por un fenómeno de atracción que determinará la pena que englobe a la medida de seguridad. (4). Se ha propuesto además una sanción única determinada por un sufrimiento proporcionado a la gravedad del delito determinada en el

---

(1) G. Novelli en Nuovo Digesto it. vol. ci págs. 649 y ss. Vid Jung y Eichler en Deutsche Justiz 1938 n. 7 págs. 259 y ss.

(2) Vid acerca del problema Sliowski «Les pouvoirs du juge dans l' exécution des peines et des mesures de sûreté privatives de liberté Paris 1939.

(3) Asi Crispigni «Corso di Diritto penale» (1932) vol I, pág. 121 Florian «Confluenza delle pene e delle misure di sicurezza» en Riv di Dir proc. pen 1930 págs. 337-340, vol. 1.º.

(4) Carnevale Diritto criminale (1932) vol. I, págs. 381 y ss.

máximum y haciéndola cesar al suprimirse la peligrosidad. (1). No falta quien propone sustituir el sistema de la duplicidad por otro en que la unificación encontrase su expresión tangible en la eventual sustitución recíproca de penas y medidas. (2).

La necesidad de superar el dualismo entre penas y medidas de seguridad no sólo ha sido una inquietud doctrinal sino que alcanza a las preocupaciones legislativas y siendo Ministro de la Italia Grandi invitó a los estudiosos a superar esta dualidad aunque no fuera más que con relación a determinadas clases de delincuentes, semienajenados, menores y habituales, con respecto a los cuáles se ha intentado y sugerido muchas veces la idea unificadora.

El positivismo trata esta cuestión con gran simplicidad, recuérdese el Proyecto de Ferri, engloba la pena en la medida de seguridad punto de vista peligroso porque como dice Mezger un sistema penal que se basara sólo en la pena no puede luchar victoriosamente contra la delincuencia, y añade, que aquel que se fundara sólo en la presunta peligrosidad desconocería, con daño de la justicia, el más profundo sentido de la responsabilidad personal, por lo que el ilustre Profesor alemán estima erróneas las direcciones que tratan de eliminar del Derecho penal el concepto de pena subordinado al principio de causalidad (3). En el mismo sentido Maggiore entiende que el dualismo pena y medida no puede impedirse ya que la pena, es en su sentir, la sanción represiva y la medida la sanción preventiva. (4).

Recientemente Giuseppe Bettiol ha dedicado a la cuestión un interesante trabajo en el que se aseguraba que es profundamente equivocado que la unificación de ambos medios de lucha contra el delito sea fatal. Critica el punto de vista de que tendiendo a individualizarse la pena en el momento de su ejecución en realidad la aproximación con la medida resulta evidente y por ello quedaría anulada.

---

(1) Antolisei «Pene e misure di sicurezza» cit.

(2) De Marsico lec. cit.

(3) Vid Silva Melero en Revista de Legislación cit comentario a Mezger.

(4) Maggiore en Riv de dir. pen: 1934, págs. 962 y ss.

Aunque la pena se individualice, asegura el citado autor con acierto nada tiene que ver con el fin perseguido por la medida de seguridad que no tiende a retribuir sino a prevenir, o sea a eliminar las condiciones subjetivas y objetivas que determinan la peligrosidad del sujeto con vista a delitos futuros. Otra de las bases unificadoras propuesta por el positivismo ha sido la humanización de las penas lo que la aproxima a la medida de seguridad en el sentir de aquella Escuela, pero aunque tal tendencia sea loable ha de limitarse forzosamente para evitar el peligro de que la penalidad no llegue a perder su carácter retributivo, resultando estéril en una de sus finalidades.

Florian cree que se puede llegar a la unificación partiendo de premisas éticas ya que justicia y caridad no deben tener finalidades distintas, pero si se considera que la base de la medida de seguridad es una peligrosidad presunta, llegamos a la conclusión de que unificando pena y medida nos limitaríamos a procurar una redención puramente biológica, lo que implica naturalmente un descenso de consideración en las finalidades espiritualistas de la pena. Se ha creído que el criterio de la defensa social común a ambas puede servir para la anhelada unificación, porque en último análisis éste parece ser un sentido común a las dos, pero no hay que olvidar que represión y prevención si bien son medios de la defensa aludida y sirven a la protección de la sociedad, lo hacen en forma independiente con medios y fines específicos que le son propios y peculiares. (1).

Como consecuencia de lo expuesto podemos llegar, asegura Bettiol, a la conclusión de que el momento actual no se vislumbran perspectivas optimistas en orden a una unificación, ya que con la excepción de los menores y semienajenados en que se ha llegado casi por unanimidad a admitir penalidades, que independientemente de su función específica, impliquen tratamientos curativos, en los demás casos, y fuera de esa hipótesis bien delimita-

---

(1) Bettiol en Riv. it. di Dir. pen. 1942, págs. 213 y ss.

da y circunscrita, no se ha logrado aún a la fórmula que permita borrar el dualismo que es forzoso reconocer pese a todos los optimismos y que perturba la unidad conceptual del Derecho penal. (1).

## V

La necesidad de incluir dentro del Derecho penal el estudio del delincuente desde tantos planos como ha sido visto (antropológico, psicopatológico sociológico, biológico, cosmológico, endocrinológico, tipológico, etc.) ha determinado cierto confusionismo y aunque resulta indudable que ha sido superada la época de una identificación del Derecho penal con la Política criminal, Filosofía, Sociología y tantas otras ramas del saber, que ahora permanecen en misión auxiliar y colaboradora con aquella ciencia jurídica, todavía no se ha conseguido que los límites del Derecho penal con otras ciencias tengan el relieve que parece indispensable. Es verdad que merced a la labor de juristas eminentes, el Derecho penal camina por la ruta de su liberación, proponiéndose ampliaciones conceptuales, y perfilándose la órbita propiamente penal con rigor técnico y estrictamente jurídico, tanto, que a veces se cae en el peligro de un aislamiento perturbador, quizás teóricamente impecable, pero en la práctica inútil especulación dogmática de conceptos artificiales sin eficacia (2).

Al Derecho penal, desde el punto de vista de nuestro estudio le amenazan las ciencias no precisamente jurídicas, de las que será

---

(1) La opinión de Bettiol en lo que se refiere a los menores no me parece exacta salvo que la expresión pena se formule en un sentido figurado. Siendo el menor inimpunible es obvio afirmar que no puede hablarse de penalidad. Vid Pérez Vitoria «La minoría penal (1940) y Cuello Calon «Criminalidad infantil y juvenil» (1934), y en Rev. de Leg. y Jur. Mayo 1944, págs. 490 y ss.

(2) Vid Antonio Ferrer Sama «La llamada crisis del Derecho penal y sus causas» en Anales de la Universidad de Murcia (1943), págs. 1-20. Una exposición de doctrinas técnico-jurídicas sobre el delito puede verse en Guallart L. de Goicochea «El adecuado lugar de la tipicidad en la construcción técnica del delito» (1943).

preciso liberarlo, pero también se presiente el peligro de dejarse influenciar destacadamente por el pensamiento civilista, olvidando que al lado del acto jurídico ilícito, delito, existe un hombre, una personalidad que no se desdibuja, como en el Derecho civil, por ejemplo, donde después de declarada una voluntad pueden ser indiferentes las características personales del sujeto que no afecten a su capacidad de obrar. El Derecho penal no puede prescindir del hombre, pero ello no puede llevarnos a un confusionismo con ciencias no jurídicas en el que caeremos fatalmente, si no tenemos el valor de aceptar la realidad y depurar al Derecho penal de cuanto sea inútil, superfluo o perturbador, para lo que no es suficiente una ampliación o restricción de los límites actuales, sino establecer las fronteras que hoy aparecen difuminadas y confusas, proclamando que tanto lo que afecta a la pena, como lo que se refiere a la medida de seguridad, es materia sólo y exclusivamente jurídica. Eliminar del Derecho punitivo la pena parece inadmisibile, el intento de Ferri quedó frustrado, y la propia ordenación soviética aparece hoy sometida a revisión, sin duda, porque no es posible establecer los cimientos de una ciencia jurídica sobre un pronóstico criminal desfavorable, cuya certeza ha de forjarse a través de elementos científicos no precisamente jurídicos, y además, porque negamos la predestinación fatalista. Podrá haber predisposición, pero como afirma Nagler, ello no puede llevarnos a una solución determinista que está reiteradamente comprobado que no existe (1).

---

(1) Vid el Prólogo de Rodríguez Muñoz a la traducción española de «Teoría general del delito» de Francisco Carnelutti (1941) Cfr. Bruns «Dis Befreiung des Strafrechts vom civilistischen Denken» (Berlín) 1938. Vid. Vincenzo Cavallo en Riv. it. di Dir. Pen. año XV núm. enero-abril 1943 (anotada por mí en Rev. de Leg. cit. octubre de 1943 págs. 433-434.) Nagler «Anlage, Umwelt und Persönlichkeit des Verbrechers (1935)» pág. 22. Es muy interesante en relación con el asandoreado problema del libre albedrío la frase de Saldaña de que si *el tipo determina originariamente el acto a su vez el acto determina finalmente el tipo*. El delincuente es responsable moralmente no del acto criminal tal vez necesario que ejecuta si no de su estructura psíquica o carácter y de la fisiológica elaboradas por el

Si a la pena como consecuencia legítima del delito, no cabe eliminarla de la órbita de un Derecho criminal, lo mismo cabe decir de la medida de seguridad, que se considera indispensable, y ya hemos visto, cómo una solución transaccional llegó a la conclusión de no poder evitar la coexistencia de ambas, siquiera las diferentes direcciones traten recíprocamente de englobar en una ambas instituciones. Resulta, pues, que en el momento actual tenemos que el Derecho punitivo presenta una doble fundamentación, de un lado, la imputabilidad como base de una responsabilidad que se exige judicialmente por medio de la pena, de otro, la peligrosidad que se previene por medio de la medida de seguridad aún frente a inimputables, y sobre todo, para éstos, de donde cabría registrar una formidable contradicción en una ciencia jurídica que tiene un pie en la voluntad eficiente y libre, y otro, en las características o particularidades del delincuente, abstracción hecha de su libre albedrío o a pesar de que su situación espiritual no permita una responsabilidad. La pregunta surge inmediatamente planteada así la cuestión. ¿Queda rota la unidad orgánica de las legislaciones penales que admitan por exigencias de realidad esta bifurcación de los medios de lucha contra el delito? (1)

---

hábito criminal. Cfr. acerca del punto de vista de Saldaña Jaime Masaveu «Nueva dirección española en Filosofía del Derecho penal» (1943) págs. 54 y ss.

Vid Crispigni «Il delinquente tipo» (1942) Cfr Niceforo «Criminología» (1939) y Giovanni Lombardi «Sociología criminale» (1942).

---

(1) Vid Crispigni «Ancora sulla sistematica della parte generale del Diritto penale» (Annali di dir. e proc. pen-1935 parte 1.<sup>a</sup> fasc. 9.<sup>o</sup>) Giotto Bonini. «La teoría generale delle misure di sicurezza (1935). De Marsico Premesse certe alla dogmatica delle misure penale-Roma 1935) Arturo Santoro «Misure di sicurezza e pericolosità sociale a propósito di un piano di riforma e di una ricostruzione dogmatica» en Riv. di dir pen-1935, núm. 3, pág. 560, donde sostiene la tesis que solamente renunciando al concepto de pena como pura retribución de culpa moral y acudiendo al concepto de sanción criminal pena y medida no serán entidades heterogéneas e irreductibles Battaglini. «La funzione punitiva dello Stato en Riv. di dir. pen. 1935, núm. 1, pág. 27. Hermann Georgi en Zeitschrift die gesamte Strafrechtswissenschaft 1935-fasc. 4-5, pág. 613, donde plantea el proble-

En nuestro sentir ni se rompe la unidad conceptual ni la orgánica del sistema legislativo que dé cabida, a las penas y a las medidas de seguridad, siempre que la cuestión se analice, no desde el punto de vista material de la realidad objetiva y tangible, sino desde un punto de vista jurídico formal, lo que naturalmente implica la necesidad de establecer, además de una teoría jurídica de la pena, otra de la medida de seguridad, como con razón, afirmó Arturo Rocco, cuando al lado de Derecho criminal penal o represivo en sentido estricto, se pronunciaba por un Derecho criminal civil y un Derecho criminal de carácter administrativo.

En relación al Código penal italiano concretamente se ha planteado esta interesante cuestión de la unidad orgánica, por la dualidad del sistema sancionador elegido, considerándose que todo lo referente a medidas de seguridad, tiene carácter jurídico administrativo y señalándose por algún autor, que la relación que une, delito y peligrosidad social, pena y medida, norma penal y norma administrativa, es una relación de hecho, un supuesto de conexión que resulta de un acto con valoración punible, sea o no constitutivo de delito, en relación a un autor. Así perfilándose lógicamente la conexión objetiva y subjetiva, nos encontramos ante una situación jurídica que presupone una norma, o un conjunto de normas, que son premisas o elementos de hecho de la situación creada. Por lo demás, la denominación adoptada por Rocco de un Derecho criminal de carácter administrativo en lo que a las medidas de seguridad respecta, en lugar de expresión plena Derecho criminal administrativo, denota la exactitud de esta noción, ya que no es necesario en efecto, que la norma de prevención criminal sea concebida como verdadera y perfecta disposición de Derecho penal administrativo, siendo suficiente, por ser de natura-

---

ma de la distinción práctica en la fase de ejecución de la pena y la medida. Klee en *Archiv für Rechts und Sozialphilosophie* vol. 28.<sup>o</sup>, pág. 485 y ss. critica la Ley alemana de 24 de noviembre de 1935 por suponer una distinción entre penas y medidas de seguridad, a su juicio reminiscencia de la concepción liberal inconciliable con el Estado Nacional-socialista.

leza distinta a la norma de Derecho penal, que sea encuadrada en un esquema lógico similar al típico del Derecho administrativo. Claro que este punto de vista puede presentar la objeción de que se trata de plantear la imposible conexión jurídica entre dos ramas de Derecho, pero como demostraremos enseguida el supuesto no es sólo típico ni exclusivo del Derecho penal. (1).

La cuestión fué planteada entre otros, por Mariano D' Amelio y Eugenio Florian al debatir acerca de sí las medidas de seguridad son típicas del Derecho penal o existen en el Derecho civil igualmente. (2).

Al punto de vista de D' Amelio, que entiende que algunas disposiciones del Código civil, como las precauciones en el supuesto de que la viuda quede encinta, el internamiento de menores, la interdicción o inhabilitación, pérdida de la patria potestad, remoción de tutor, etc., etc., son verdaderas y propias medidas de seguridad, opone Florian, que aún admitido que puedan denominarse así, siempre resultará que la finalidad es distinta en ambos casos. Una cosa, asegura Florian, es la peligrosidad social y otra la peligrosidad criminal como Ferri había ya señalado. No importa, que el Código penal italiano hable de peligrosidad social y defina como administrativas las medidas de seguridad, para Florian, son sus palabras, vale la realidad y no la nomenclatura, y en definitiva, en su sentir, aunque a las instituciones civiles de referencia se les denominara medidas de seguridad, sólo tendrían con las penales una afinidad terminológica, pues la finalidad sería notoriamente distinta entre ambas, por pertenecer a ramas jurídicas cuya diversidad es bien notoria. (3).

Pero sin perjuicio de admitir que el ilustre maestro del positivismo italiano contemporáneo, tenga razón en distinguir entre am-

---

(1) Isaia Gregori en *Giustizia penale*, septiembre 1936. (Segunda Parte). Fascículo 9 col. 1153 y siguientes.

(2) D' Amelio *Misure di sicurezza nel codice civile* (Arch. di antrop. crim. psichiatria e med. leg. 1938-I- Florian en *Giustizia penale* 1928-I col. 393 y ss.

(3) Florian ob. cit. col. 396-97.

bas clases de supuestas medidas de seguridad en función de su finalidad, lo que parece evidente, es que también en otras ramas jurídicas, existen medidas de seguridad, sin que por ello se piense en que se rompa la unidad conceptual. Por ejemplo, encontramos medidas de este tipo en el Derecho procesal, además de civil y mercantil, en todos los procesos cautelares, y en las facultades de orden gubernativo de jueces o tribunales, en las que se percibe el carácter administrativo, y una verdadera finalidad precautoria provisional, colaborando a la función específica del proceso, y sin embargo, no negamos ni su unidad conceptual ni estimamos como perturbadora su subsistencia, sobre todo en nuestro tiempo en que la interferencia de unas ramas jurídicas en otras e incluso del Derecho público en el privado es una realidad. (1).

En definitiva queremos expresar que en el Derecho penal las medidas de seguridad con su finalidad de prevención, pueden coexistir con las penas de finalidad retributiva, sin que esta rama jurídica sufra trascendental quebranto, si nos limitamos a verlas como algo que pertenece al campo del Derecho y no las desplazamos por rumbos científicos donde el jurista nada tiene que hacer. Por último, las medidas de seguridad han de venir inspiradas en un hondo espíritu de caridad y más interesante que especular acerca de la teoría será su forma de realización práctica. Es cabalmente en la forma de ejecución donde radicará el éxito o fracaso de una institución llena de posibilidades y de perspectivas. (2).

VALENTIN SILVA MELERO

Catedrático de la Universidad de Oviedo

(1) Pérez Serrano «Cinco Conferencias sobre el Código popular alemán». (1943) Ed. Ministerio de Trabajo.—Escuela social de Madrid.

(2) Maggiore «Aspetti dogmatici nel problema della esecuzione delle misure di sicurezza en Riv di dir. pen. (1934-35, págs. 957 y ss.), donde sienta el criterio de que la ejecución de la medida plantea problemas extraordinariamente delicados por influencia de la tendencia a la moralización del derecho y los principios de individualización penal que le llevan a destacar la exigencia de una autonomía del derecho penitenciario. Para este autor pena y medida son sanciones jurídicas criminales en cuanto tienden a combatir el delito. Una realiza el Derecho criminal preventivo y otra el represivo, y la coincidencia en la finalidad de lucha contra el crimen es precisamente lo que las hace complementarse.

# EVOLUCION MORAL Y JURIDICA DEL FEMINISMO

POR

**LUIS GOMEZ MORAN**

DOCTOR EN DERECHO

NOTARIO Y SECRETARIO DE GOBIERNO DE AUDIENCIA TERRITORIAL

Si quisiéramos resumir en este estudio todo lo que se ha escrito a favor o en contra de la mujer, a buen seguro no acabaríamos nunca, puesto parece que ese tema se ha prestado tanto a discusión, que desde los primeros tiempos de la historia de la humanidad hasta nuestros días el bello sexo ha sido materia de disputa y forcejeo, en cuanto se refiere al reconocimiento o no de su personalidad jurídica.

Más aún; muchas veces se ha buscado en esa supuesta reivindicación materia de propaganda política, mezclando y confundiendo con fines de bandería cosas tan heterogéneas como la ortodoxia y la libertad de la mujer, la igualdad de sexos y la jefatura familiar del marido, sin comprender que cuanto atente a la unidad de mando y a la íntima unión y solidaridad que deben mediar entre los esposos, atenta a la familia misma, y por consiguiente, a la sociedad, de la que aquella, según proverbio no por sabido menos autorizado, es piedra angular sobre la que se eleva y descansa.

De todos estos problemas nos hemos ocupado en nuestro artículo «La igualdad de sexos, ¿es posible?», inserto en esta misma Revista, por cuyo motivo no hemos de insistir sobre el particular; pero si traeremos a colación, para reforzar los argumentos expuestos, una leyenda, ya que por historia no puede tenerse, tomada de un libro extranjero.

Según el autor a quien seguimos, que a su vez recoge otra cita del francés, la primera mujer, llamada Lilhit, fué creada inmediatamente por Dios, extrayéndola de la misma nada, y, por consiguiente, de igual modo y por procedimiento idéntico al que el Señor empleó respecto a su compañero Adán. Tal igualdad de origen y naturaleza hizo que Lilhit no reconociese jefatura alguna de parte de su marido, por cuya razón, comprendiendo Dios que el fundamento de la sociedad doméstica se halla en la unidad de mando encomendada al esposo, deshizo la primera mujer y creó otra nueva (Eva), arrancándola de una costilla de Adán como símbolo de la obediencia que para lo sucesivo debería prestar a éste.

Exacta o falsa, la leyenda, que en sus términos recuerda la de Pandora, es bella, como se vé, y su transmisión se ha verificado instintivamente de generación en generación, puesto que, con las excepciones que en el artículo de referencia señalamos, es fácil comprobar que el mundo, la familia, el hogar o la casa, se han organizado siempre según el sistema patriarcal y la autoridad del cónyuge varón. Es el criterio que, en definitiva, encontramos en San Pablo, cuando dice: «El hombre no fué creado para la mujer, sino al revés: la mujer para el hombre.» Habiendo sido ratificada esta opinión por los Concilios de la Iglesia.

Pero todos los excesos conducen al absurdo. Por eso, frente al criterio pagano que hizo de la mujer un objeto mas que un sujeto del derecho, se alza nuevamente la autoridad del Apóstol, quien, en su celebre Epístola, advierte al marido: «Esposa te doy, y no sierva...»

De modo, que como ya tuvimos ocasión de probar, al Cristianismo se debe el primer acto de independencia y dignificación de

la mujer, sin que los partidos políticos, por muy avanzados que se hayan creído en sus iniciativas, hayan hecho otra cosa que seguir las huellas trazadas por aquella Autoridad, aunque, por desgracia, adulterándolas y desnaturalizándolas, ya que la virtud no consiste en pedir, sino en pedir aquello que es justo, conveniente y proporcionado a los fines y propósitos que perseguimos.

De aquí que del criterio feminista imperante en las Asambleas Internacionales y en los programas de los partidos demagogos, a las reivindicaciones y rehabilitaciones que nosotros propugnamos a favor de la mujer, media todo un abismo que inúltimente trataría de llenarse con argumentos filosóficos o jurídicos, porque todo el que no está con la Iglesia está contra ella, y a sus dictados hemos de ajustar los católicos nuestras concepciones jurídico-domésticas, por ser la familia, como dice Pío XI, una institución de derecho divino-natural.

Pero nuestro propósito no es tanto el tratar de estos temas como el resumir en unas líneas cuantos pensamientos se han expuesto sobre la mujer, como síntesis moral y jurídica del proceso que se ha operado en este sentido, aprovechando al propio tiempo la oportunidad que ello nos ofrece para dirigir una mirada al derecho positivo, sin olvidar el de nuestra patria, aunque esto será objeto en su día de algún artículo más.

Con algunas reservas y vacilaciones (puesto que los preceptos del Código de Manú, en el que se hallan, como se sabe, las ideas fundamentales de la organización familiar india, resultan contradictorios), en este pueblo ha prevalecido en general el concepto de inferioridad de la mujer, según acreditan los vers. 5, 6, 15, 16, 17, 18 y 22 del Capítulo IX del mencionado Cuerpo de leyes, donde se lee: «Es propio de la mujer el amor al lecho (o sea la pereza), el amor a la casa (o lo que es igual la comodidad), y el amor a las galas (lo que equivale al lujo), junto con la concupiscencia, la ira, las malas inclinaciones, el deseo de hacer daño y la perversidad.»

Añadiéndose más adelante: «Privadas del conocimiento de las leyes y de las prácticas expiatorias, las mujeres son culpables de la misma falsedad.»

Y concluyendo con estas edificantes palabras su minuciosa descripción del bello sexo: «Tengan los maridos gran cuidado en vigilarlas, porque a causa de su pasión desenfrenada por los hombres— dice el Código —, su incontinencia de carácter y la falta de cariño que les es natural, son infieles en el matrimonio.»

Partiendo de tales bases es fácil comprender la posición jurídica de la mujer dentro y fuera del hogar hindú, pasando por el matrimonio a ser sierva de su marido, quien puede ejercer sobre ella toda clase de facultades y acciones, correspondiéndole incluso el derecho a castigarla de obra.

Solamente en el caso de que llegue a ser madre, y madre de prole femenina (suprema función social que en la India se atribuye a la mujer por la necesidad de mantener el culto doméstico, únicamente sostenido por los hombres), llega a gozar aquélla de determinadas prerrogativas, autorizándola para que constituya un patrimonio propio y estableciendo a su favor ciertos derechos sucesorios.

La fidelidad conyugal aparece exigida por el Código de Manú como el primer deber impuesto a los esposos; pero su práctica se mantuvo olvidada y preterida por lo que se refiere al varón, reclamándose en cambio el cumplimiento de parte de la mujer con la mas absoluta severidad, condenando a la adúltera a ser devorada en la plaza pública por los perros, conforme el vers. 371 del Capítulo VIII.

Mal se avenían estas exigencias con la costumbre de la «lapinda», por cuya virtud la mujer estéril podía ser entregada, al igual que en el «levirato» hebreo, a cualquier pariente que la hiciese fecunda. Resulta así de los vers. 130 y concordantes del mencionado Capítulo IX del Código.

La China participa en su organización de algunos de los caracteres que dejamos expuestos.

El hogar chinés se constituye según el sistema patriarcal, pero observado con tal rigor que el padre tiene facultades ilimitadas sobre todos los individuos que componen la casa. La venta de hijos y mas particularmente de hijas, consideradas como una calamidad entre los chinos, sigue practicándose como costumbre inveterada, según nos confirma el testimonio del viajero e historiador contemporáneo Ferreira de Castro.

El matrimonio se concierta por acuerdo entre los padres, permaneciendo completamente ajena al acto la voluntad de los futuros esposos. El ceremonial es interesante, recordando en algunos particulares el observado por el antiguo Derecho hebreo y aún por el romano (formación de cortejos nocturnos, banquete nupcial, conducción del novio por sus amigos a la cámara de su esposa, etcétera, etc.), a la vez que participa del carácter triste, grave y melancólico que tiene el matrimonio en el pueblo japonés, donde la novia se viste de luto para la boda.

Al día siguiente del enlace, la mujer ha de ratificar su fidelidad a la familia del marido, ofreciendo agua a sus suegros e iniciando las tareas domésticas que la residenciarán en el papel de sierva en tanto no llegue a ser madre de prole masculina, que es el acontecimiento que habrá de iniciar su emancipación.

• • •

Por lo que se refiere a la legislación histórica de Egipto es necesario distinguir dos clases distintas de matrimonio: el de igualdad y el servil.

El primero otorgaba a la mujer una personalidad jurídica y económica absolutamente desconocida por el resto de los pueblos de su época. El sistema de capitulaciones matrimoniales unidas a él, permitían a la mujer reservarse parte de su patrimonio, señalar su domicilio con independencia de el del marido, prever

las causas de disolución por divorcio, estipuladas en ocasiones en su exclusivo provecho, y dedicarse al comercio o a la industria, con facultades para administrar sus bienes, contratar y obligarse.

Por lo contrario, en el matrimonio servil, de uso cada vez menos frecuente entre los egipcios, la situación de la mujer era totalmente distinta, siendo entregada a su marido que la recibía como dueño y señor, con derechos absolutos sobre su persona y bienes.



La historia político-social de Grecia distingue dos grandes grupos de mujeres: las esposas y las hetairas. A las primeras no les estaban permitidos mas conocimientos que los indispensables para el gobierno del hogar, mientras que las segundas recibían una ilustración completa, participaban con los hombres en las fiestas y diversiones públicas, de las que estaban proscriptas las esposas legítimas, y su prestigio e independenciam eran iguales a los de aquéllos. Terrible contraste en una sociedad tan dispuesta, por otra parte, a la exaltación de la virtud y la filosofía.

La organización familiar sufre las influencias de los trabajos literarios de Platón y de sus discípulos, que, por demasiado conocidas, no hemos de reproducir en estas páginas. Pero en todo caso, y como testimonio del concepto general que los griegos tenían de la mujer, consignaremos a continuación algunas opiniones de sus más conspicuos personajes.

Así, preguntado Pitágoras por los motivos que le habían llevado a conceder la mano de su hija a su más encarnizado enemigo, respondió: «No podía vengarme de él mejor que dándole una mujer, porque no hay nada más malicioso en el mundo».

Esquilo consideraba el sexo femenino como «detestado por la sabiduría», y exclamaba lleno de dramática indignación: «¡Qué nunca, igual en mi infortunio que en mi prosperidad, habite la mujer bajo mi techo!»

Eurípides la tenía por «animal desvergonzado», y como Sofocles

cles llevase a la escena la imagen de mujeres nobles en contraposición con la conducta anterior, hubo de aclarar: «Eurípides representa a las mujeres tal como son. Yo me limito a representarlas como debieran ser, aunque no consigan llegar a serlo nunca».

Tampoco Aristófonos fué mucho más amable con la otra mitad del género humano, llegando a afirmar: «Nada existe peor que una mujer naturalmente desvergonzada, como no sea otra mujer naturalmente desvergonzada también.»

Conocido es el criterio que Aristóteles sostiene en su «Política» respecto a las distintas condiciones intelectuales de los seres. «La inteligencia de la mujer, dice, no es igual a la del hombre: la naturaleza determinó la condición especial de la mujer y de la esclava». Añadiendo: «El esclavo carece de voluntad; la mujer tiene voluntad, pero de orden secundario, y el niño la posee igualmente, pero incompleta».

Idéntica opinión encontramos en Demóstenes, cuando nos dice: «El hombre piensa y crea en un año lo que la mujer puede derrumbar en un solo día».

Sócrates, por su parte, contiene dos pensamientos no menos pesimistas que los anteriores: «La mujer es la fuente de todos los males». Y también: «Es preciso temer el amor de la mujer más que el odio de un hombre».

Finalmente, Hipócrates, padre remoto de la Medicina, expresaba en estas palabras su experiencia sobre el bello sexo: «La vida de la mujer no es más que una larga e incurable enfermedad».

Si, pues, la literatura, la filosofía y la oratoria estaban conformes en anematizar a la mujer, fácilmente se comprende el papel desairado y secundario que habrían de representar en el Derecho, y más generalmente, en la sociedad griega.



Del Derecho romano no habremos de ocuparnos con todo el detalle que el mismo merece, dada su importancia y la influencia que

ha ejercido en las legislaciones posteriores, puesto que esto sería impropio de un artículo que aspira a la divulgación, como el presente; pero si consignaremos sus notas características, remitiendo al lector en todo lo demás a los tratados especiales.

Sabemos que la «manus», o autoridad marital, y la «patria potestas» establecida sobre los hijos, tuvieron en los orígenes de Roma la condición de facultades absolutas otorgadas al esposo y padre respectivamente, girando toda la historia jurídica de aquel pueblo alrededor de esos principios, suavizados primero por la propia evolución del derecho y después, y muy singularmente, por la influencia que el Cristianismo operó sobre la familia, y en general, sobre toda la sociedad romana, una vez convertidos sus Emperadores al Credo Católico.

Como seguir paso a paso esa evolución sería imposible y a la vez innecesario, puesto que el lector puede encontrarla minuciosamente desarrollada en nuestra obra «La mujer en la Historia y en la Legislación», nos limitaremos a recordar aquí las disposiciones legales más importantes, que, como hitos en el camino, van señalando las grandes metas alcanzadas por la mujer en el progreso jurídico romano.

A este tipo pertenecen:

1.º La Ley Julia de adulterio, dictada por Augusto el año VIII antes de J. C., por cuya virtud, modificando la legislación anterior, se prohíbe al marido disponer por venta o hipoteca de los fundos itálicos que formaban parte de la dote de la mujer.

2.º Las Leyes Justinianas, que poniendo término al proceso operado en este sentido obligan al marido a restituir los bienes dotales a su mujer al fin del matrimonio, por virtud de la «actio rei uxoriae» de que la esposa estaba asistida, salvo que el enlace se disuelva por divorcio en que la culpa sea de la citada mujer.

3.º La Cons. VIII, vrs. XIV, T.º «De pactis convent», por la que se otorga a la mujer la propiedad y disfrute de sus bienes parafernales, al propio tiempo que se asegura la restitución, caso de

ser entregados al marido, mediante la «actio reivindicatoria», concedida al igual que a otro propietario cualquiera, y la «condictio».

4.º La Novela 107, que estableció la cuarta marital a favor de la viuda pobre a quien el marido no hubiese dejado bienes por otro título para atender a su subsistencia, y en cuya disposición se encuentra el origen de los derechos legitimarios que acabaron por concederle todas las legislaciones.

5.º Las Leyes Julia de adulterio y Papia Poppea, dictadas por Augusto, según queda indicado, en el año XVIII antes de Jesucristo, por las cuales se modifican los preceptos de las Doce Tablas y se exige que el marido notifique la demanda de divorcio a su mujer por medio de un liberto y siete testigos, preparándose con ello el advenimiento de leyes posteriores que bajo el influjo del Cristianismo limitaron las causas que podían dar lugar a la disolución de vínculo conyugal y a la posibilidad de contraer segundas nupcias por parte de los divorciados.

Ahora bien; si a lo expuesto añadimos el extraordinario desarrollo que fué adquiriendo el matrimonio por «usus», en el que la mujer impedía la adquisición de la autoridad a favor del marido por medio del «triconotium» o interrupción de la prescripción mediante la ausencia del hogar conyugal durante tres noches consecutivas, comprenderemos la profunda transformación que fué operándose en este sentido, desde una época absorbente, de tiranía y dominio por parte del marido, hasta otra final en la que subsistiendo todavía parte de los inconvenientes y defectos que quedan anotados, alborea o quiere alborear el principio de independencia y personalidad jurídica de la mujer.

Este propósito halla su consagración en las Leyes mencionadas Julia y Papia Poppea, que dispensan de la tutela a las mujeres ingenuas que tengan tres hijos o a las libertas con cuatro, sin perjuicio de la facultad otorgada a los Emperadores para conceder la emancipación, que, en ocasiones, era dispensada por el mismo marido por medio de la «coemptio».

Por último, la Ley Claudia, dada en tiempos del Emperador

de este nombre, y el Decreto de Diocleciano, marcan un nuevo paso, firme y definitivo, en el proceso emprendido, declarando extinguida en términos generales la tutela de las mujeres romanas.

Entre tanto, he aquí algunas opiniones literarias o fisológicas sobre el concepto que las mismas merecían para los autores más populares de aquel pueblo:



La prevención de Plauto estaba condensada en el siguiente pensamiento: «Quien desee atormentar su vida con alguna preocupación, busque una de estas dos cosas: una mujer o un navío. Son los dos objetos del mundo más difíciles de gobernar».

Catón destaca la frivolidad femenina con esta frase, siempre de actualidad: «La mujer que piensa demasiado en sus vestidos, piensa poco en su virtud».

Terencio, por su parte, nos señala su volubilidad e inconsecuencia, diciendo: «Tal es la inconstancia de las mujeres: quereis una cosa y ellas la detestan; no la quereis, y son ellas quienes la buscan hasta conseguirla».

Cicerón justificaba ante sus amigos su resistencia para tomar estado con estas frases: «Deseáis mi matrimonio? Pues, ¿no sabéis que es imposible unirse a la mujer y a la virtud a un mismo tiempo?».

No menos desconfiado era Cátulo, cuando con respecto a la fidelidad conyugal afirmaba: «Los juramentos de mujer están escritos sobre el viento o sobre el agua. Así son de perecederos». Pensamiento que volvemos a encontrar en Virgilio, al exclamar en su «Eneida»: «Mujer: ¡variable y mutable siempre!».

Es Ovidio el que formula una regla de vanidad que parece acabada de redactar: «Las mujeres van a los espectáculos no tanto para ver, como para ser vistas». Y más adelante conviene con Terencio en el espíritu de contradicción y rebeldía que éste les atribuye: «Rehusan lo que se les pide y conceden lo que nadie les interesó».

Séneca desconfía de la belleza, a la que considera enemiga solapada de la virtud: «La fealdad de la mujer, dice, es la mejor garantía de su honestidad». Añadiendo que «la mujer es causa de la salvación o de la ruina de los Estados».

Desconsoladora es la opinión de Juvenal, cuando nos dice: «La mujer solo es resuelta y decidida para una cosa: para deshonorarse.» Hallando este pensamiento su complemento en el que sigue: «Para nadie tiene tantos atractivos la venganza como para la mujer.» Y concluyendo por retratar la silueta moral del bello sexo en esta frase, de amargo pesimismo: «Es mas fácil hallar un cisne blanco que una mujer virtuosa.»

Indignado contra el lujo escandaloso de las mujeres, el tribuno del pueblo, Cayo Appio, propuso y vió aprobada el año 215 antes de Jesucristo una Ley por la que se les prohibió el uso de vestidos de muchos colores, la posesión de mas de media onza de oro por todo capital y el empleo de carruajes para recorrer la ciudad de Roma, excepto para concurrir a los sacrificios públicos.

Algún tiempo después, en el año 105, las mujeres se congregaron, invadiendo el Foro y reclamando la suspensión o derogación de la Ley anterior. Fué Catón quien reprochó publicamente la actitud femenina, estimando que con ella quedaba ultrajado y violado el pudor. Valerio, sin embargo, tomó el asunto por el lado cómico, y la ley acabó por ser reformada.

Pero el incidente prueba como en Roma, al igual que en Grecia, donde existía una Magistratura especial encargada de estos asuntos, se sintió una preocupación humillante respecto a las mujeres, para salvar la cual fué indispensable un poderoso esfuerzo de parte del legislador.

Así se comprende la lentitud que se advierte en la evolución del derecho doméstico.



La organización familiar de los pueblos germanos exigiría tam-

bién, caso de ser tratada con detalle, un espacio de que no disponemos.

Corrientemente se opone una legislación a otra—la romana a la germana—, habiéndose hecho popular el asombro de Tácito al estudiar las costumbres de los titulados pueblos bárbaros. Esto no obstante y aunque la diferencia de civilizaciones existe, es necesario advertir que en ocasiones no es tan profunda como se cree, constituyendo muchas veces un tópico el antagonismo entre ambos derechos, por lo menos cuando se toma esa oposición en su concepto totalitario o universal.

Las diferencias se mantienen, empero:

Primero: En la organización económica del hogar.

En la familia romana, en efecto, siquiera en una primera etapa de su evolución, la mujer y los hijos no adquieren para sí, sino para el marido o «pater familia», siendo todos ellos considerados como órganos del poder de adquisición de aquél en tanto no se llegó a reconocer a la esposa el dominio sobre sus bienes propios y se desarrolló la teoría de los peculios que permitieron al hijo la constitución de un patrimonio particular.

Por lo contrario, entre los germanos la propiedad tuvo un concepto social, no individualista como en Roma, considerándose la encarnada y distribuida entre los miembros que constituían la casa, hasta tal punto que rara vez recayeron las facultades inherentes al dominio en una sola persona.

Este diverso concepto del dominio influyó notoriamente en la personalidad jurídica de la mujer respecto a los derechos que podía ejercitar sobre los bienes que integraban su patrimonio, constituido por el «dotario», «donarium» o «dos» y que precisamente era formado por el marido a su favor, al contrario de lo que ocurría en Roma, donde los padres o parientes de la esposa quedaban obligados a la referida constitución.

Sobre tales bienes, y con la excepción representada por escandinavos y longobardos, entre los cuales se autorizaba al ma-

rido para disponer de ellos, no obstante el concepto de propiedad atribuido a la mujer, no parece que en Francia, Italia y España (III, I, 5), pudiera ejercer aquél otras facultades que las de recibir y administrar sus frutos y aplicarlos a las necesidades del matrimonio, salvo que la mujer se reservase también la administración, en cuya hipótesis debía verificar ésta bajo el control de familiares y parientes, con el fin de sustraerla a las coacciones y presiones que sobre su ánimo pudiera ejercer el marido. Estas prerrogativas no reconocieron entre nosotros otro límite que el consignado en la Ley de Chindasvinto (IV, 5, 2), dictada para el caso de que hubiera descendientes del matrimonio.

Segundo: En la organización moral de éste.

Ante la corrupción y decadencia de las costumbres romanas, Tácito destacó el hecho de que en Germania cada hombre solo tuviese una mujer, «como solo tenía un alma y un cuerpo.»

La monogamia o unión singular de uno con una, era, pues, la base del matrimonio entre los germanos, celosamente exigida y observada a través de fidelidad de los esposos, aunque en esta materia no sería prudente, según veremos mas adelante, que hiciésemos afirmaciones absolutas.

Desde luego, la virginidad de la mujer, al igual que en el Derecho hebreo (Lev. Cap. II, Vers. X; Deut. Cap. XXII, Vers. V, 22), tenía un valor decisivo en el matrimonio, y su estimación económica queda acreditada con la institución de la «morgengabe» o donación de la mañana, que el marido hacía a su esposa al día siguiente de la boda en concepto de «*precium desfloratae virginitatis*»; si bien algunos autores le dan otra interpretación, suponiendo que en el matrimonio quedaba la mujer adoptada por el marido, constituyendo la donación referida el símbolo de la adopción.

Con tanta simpatía fueron miradas estas liberalidades, que las leyes bárbaras las excluyeron de toda tasa, excepción hecha de los longobardos que establecieron como límite la cuarta parte de los

bienes del esposo; límite dentro de la cual cabía la mas amplia generosidad.

Entre nosotros, el Fuero Juzgo (Ley VI, T.º I, L.º III), dispone que las arras no pueden exceder de la décima parte del valor de los bienes del que las constituya, por la comprobada propensión del marido a la prodigalidad en tales circunstancias.

Consecuencia de ese mismo requisito de honestidad que nos ocupa, era la prohibición impuesta a la viuda de contraer segundas o posteriores nupcias, bajo pena de los anatemas que otro caso recaían sobre ella, coincidiendo en este sentido la legislación germana con las opiniones sostenidas sobre el particular por Tertuliano, Clemente de Alejandría, Orígenes, etc., y en cierto modo, con el Concilio Neo-Nezares, en el que se impone una penitencia al Sacerdote que autorice el segundo matrimonio, aunque no con la doctrina Católica donde acabó por triunfar el criterio de validez de las segundas nupcias, según nos enseñaba ya el Apóstol en su Rom. VII, al decir: «La mujer está ligada por la ley del matrimonio a su marido, mientras éste vive; más en muriendo aquél, queda libre de la ley que al mismo le ligaba».

Lo mismo establecen los Cánones 1.142 y 1.143 del Corpus Iuris, si bien, como reminiscencia, acaso, de las antiguas prevenciones y prohibiciones establecidas en este sentido, el Canon 1.143 establece que la mujer no podrá recibir más de una vez «la solemne bendición nupcial».

Ahora bién; la satisfactoria impresión que producen los preceptos del derecho germano que quedan mencionados, decae o desmerece cuando se tiene en cuenta la distinta consideración que entre ellos merecía el delito de adulterio, pues mientras el de la mujer (rarísimo por otra parte) era castigado con penas severísimas, muerte inclusive, el marido no respondía del suyo ante la ley, sino ante el consejo de parientes de la mujer ultrajada, los cuales, llenando el vacío de la legislación positiva, retaban a aquel a combate y le exigían el pago de una indemnización en metálico que servía para aumento de dote. Algo, pues, análogo a lo que establece hoy

nuestro derecho para los casos de estrupo, raptó y violación.

Por último, el concubinato y el repudio, que es la disolución del vínculo por voluntad unilateral de uno de los cónyuges (siempre el varón), se hallaban autorizados entre los germanos; todo lo cual nos prueba que sus costumbres morales distaban mucho de haber llegado a la perfección, contra lo que hace suponer el entusiasmo y admiración que Tácito revela en obra. Pero es que el autor de referencia reparó más en la tónica general que en los casos particulares, que en Germania, como en todas partes, tenían que darse.

Tercero. En la organización jerárquica de la familia.

Así como los romanos tenían establecidas la manus y la patria potestad, en las que integraba el máximo de facultades que pueden concederse a una persona en orden a la jefatura y disciplina de la casa, también los pueblos germánicos admitían esa misma jefatura de parte del padre y marido, manifestada a través del «mundium»; derecho cuya naturaleza ha sido objeto de amplia discusión, pero que, en todo caso, tuvo siempre un carácter más humano y generoso que el que inspiró aquellas otras prerrogativas propias de Roma.

A ello contribuyó evidentemente la organización económica y política de los pueblos bárbaros, pues preparados siempre para la guerra y unidos, por consiguiente, todos sus individuos por un estrecho vínculo de solidaridad, no era posible surgiesen entre ellos potestades absolutas o despóticas, a que tan propensos fueron otros pueblos.

La solaridad referida se manifestaba en la constitución de las «sippes» o asociaciones de personas por las que corría una sangre común, unidas lo mismo para las empresas de paz y trabajo que para la persecución y venganza de las ofensas inferidas a cualesquiera de los del grupo.

Por su parte, la importancia del espíritu combativo queda acreditada sin más que tener en cuenta que la aptitud del individuo para empuñar las armas señalaba el término del poderío paterno,

aunque no deba exagerarse la originalidad de esta medida, puesto que también entre los romanos el alistamiento militar implicaba una especie de emancipación del hijo (antecedente que puede ilustrarnos acerca del fundamento de nuestro Decreto de 7 de marzo de 1937), como era frecuente que los romanos del Bajo Imperio liberasen a sus hijos al llegar éstos a la mayoría de edad, según acredita la Ley de Constantino inserta en el Código Th. con el número VIII, 9, 2.



Fijadas en las páginas anteriores los antecedentes de este interesante problema, parece que el método exigiría que ahora tratásemos de la misma cuestión desde el punto de vista del derecho patrio; pero como a él nos hemos referido en otro artículo inserto en esta Revista, y aún habremos de referirnos en alguna otra ocasión, pasando de lo particular a lo universal, esto es, de las legislaciones nacionales a los grandes postulados establecidos por el feminismo, nos ocuparemos de este movimiento en la Europa del siglo XIX.



Desde principios de este siglo, en efecto, se inicia un movimiento revisionista tanto respecto a los conceptos vertidos acerca de la mujer, como con relación al lugar que tradicionalmente había venido ocupando en la vida del derecho.

Los antecedentes de esta actitud son remotos, pues, aparte la colaboración prestada por la Iglesia, ya en las obras de Cicerón (Libros III y IV) se reacciona contra la opinión corriente en su época de considerar las incapacidades legales de la mujer como procedentes de la flaqueza del sexo, criterio aún sostenido por algunos tratadistas contemporáneos, Manresa, ente ellos; se combate la aplicación de la Ley Vaconio, dictada en interés exclusivo de los hombres; se proscribe la tutela perpetua de la mujer, proponiendo

en su lugar la designación de una persona que aconseje o guíe al marido en sus funciones directivas sobre la esposa, y en una palabra, queda acometida o propuesta la revisión de la mayor parte de los preceptos que como taras tradicionales venían pesando sobre las mujeres.

Cornelio Nepos, contemporáneo del anterior, parte una nueva lanza en obsequio del bello sexo, defendiendo la libertad relativa que la esposa gozaba en la sociedad romana, principalmente en su categoría de madre, a quien estaba reservado el primer lugar en la casa y en la consideración de la familia.

Séneca sostuvo el criterio, según hemos dicho, de que la salvación o pérdida de los Estados dependía de la condición moral de las mujeres, añadiendo que la fidelidad conyugal es un deber recíproco de los esposos, en cuyo concepto encontraba arbitrario e injusto que el corruptor de otras mujeres tuviera autoridad para pedir a la propia el cumplimiento de sus obligaciones.

Máximo Valerio, en su obra «De dictis factisque memorabilibus», Libro X, recoge la silueta de diversas mujeres virtuosas de sus días, conducta que es seguida por Tácito en sus «Historias» y «Anales». Ect., etc.

Estos ejemplos nos prueban, pues, que aunque la corriente general no participara de la misma opinión, el feminismo halló defensores entre los hombres desde la más remota antigüedad, quedando con ello acreditado la licitud y autoridad del movimiento, siempre que sepa mantenerse dentro de sus propios límites, lo que, por desgracia, ha dejado de ocurrir más de una vez.

Al siglo XIX corresponden tres tipos de trabajos en favor de la redención femenina: Los simplemente literarios, entre los cuales figuran las obras de Gabriel Legouve, Figueredo, Bartolomé Gamba, Michelet, Unguerini, Turquan, Rebiere, etc.; los educativos, de los que son ejemplo los escritos por Saint-Simón, Horace Mann, Vinet, Camille See, Bebel, Paul Janet, León Richer, Louis Franck, etc.; y los políticos, cuya esfera es mucho más amplia. Este último género de trabajos aparece iniciado con la «Emancipación femenina»,



de Fourier, el sociólogo autor del célebre «Falansterio», a quien siguió la americana Wright y secundaron Saint-Simón y Augusto Conte, con quienes quedaron establecidas las bases jurídicas del movimiento revisionista.

Una amplia campaña se inicia entonces desde la tribuna por medio de las Conferencias de Bazard y D' Enfantin, y desde la prensa, según acredita la aparición de varios periódicos destinados a tratar de estos problemas, tales como «La femme libre», fundado por Marie Reyne, en 1832, y «La femme nouvelle», empezado a editar en 1834.

La campaña no se limita a la rehabilitación jurídica de la mujer, lo que acaso pudiera ser legítimo, sino que responde a un ambicioso programa político en el que figura como dogma la igualdad de sexos, intentada a veces mediante la acción directa, según nos muestra el ejemplo de Sofía Larinoof, la sufragista rusa que asesina al General Munn por la supuesta participación que éste había tenido en la represión de determinados movimientos revolucionarios de su país. Es otra mujer, Bárbara Nicolaievna Stepanof, la fundadora de la primera Sociedad contra la Monarquía y la Revolución, a través de cuya organización trataron las mujeres de participar de modo directo en la política de los Estados y en la administración de las cosas públicas.

En 1876, Josefina Butter logra crear la «Federación Internacional abolicionista de la prostitución», con domicilio en Neufchatel, habiéndose celebrado varios Congresos con la misma finalidad y penetrado su iniciativa en casi todas las legislaciones positivas. Entre nosotros por medio de diversas Leyes, a cuyo grupo pertenecen: el Decreto de 11 de julio de 1902, sobre la titulada «Trata de blancas»; el de 30 de mayo de 1904, que modifica el Consejo creado por el Decreto anterior; la Orden de 10 de febrero de 1903, por la que se establecen las «Delegaciones Provinciales»; el Decreto de 15 de abril de 1909, que determina el funcionamiento de los Organismos respectivos; el de 1 de junio de 1931, que suprime el Real Patronato y le sustituye por la «Comisión Central para la pro-

tección de la mujer»; el Decreto de 25 de junio de 1935; el de 6 de noviembre de 1941, que restablece los Organismos primitivos en esta materia; el de 12 de marzo de 1938, que hace depender el Patronato del Ministerio de Justicia, y la Orden de 24 de enero de 1944, que le otorga personalidad para el ejercicio de acciones ante los Tribunales en los delitos de corrupción de menores.

Sin perjuicio de ésto, España aparece adherida al «Arreglo Internacional» firmado en París el 25 de julio de 1902.

El movimiento feminista en este sentido nada tenía que reprochar, puesto que afectaba a la regeneración moral de la mujer; pero la inconsecuencia de sus aspiraciones queda acreditada con la publicación de «La familia», libro escrito por la esposa del representante de Nueva York en el Congreso Americano, Madm. Herber Persons, y en el que se preconiza el «matrimonio a prueba» o con experiencia previa, y el divorcio por voluntad unilateral de los cónyuges. Como iremos viendo, esta última ha sido una aspiración constante de la mujer enrolada en los partidos políticos extremistas.

Dentro del mismo campo de lo político surge el «sufragismo», dirigido por Mis Pankhurts, Mis Annie Renney, Mistrs. A. Knight, y mas principalmente por Mis Teresa Billington, quien lleva su tenacidad al extremo de jurar publicamente que no habrá de contraer matrimonio con quien desconozca o niegue los derechos que reclama para la mujer.

La acción directa de las «sufragistas» ha quedado en la historia como una de las páginas mas apasionadas de la vida política de las damas, llegando incluso a intentar el asalto del Parlamento inglés en fecha relativamente reciente: 24 de octubre de 1908.

Hoy aparece reconocido ese derecho en casi todos los países, y, sin embargo, las aspiraciones femeninas no se han visto colmadas. Y es natural, porque la vida de la mujer, y por consiguiente su interés, se hallan en el hogar y en las relaciones económico-jurídicas que han de derivarse del matrimonio, por cuyo motivo, to-

do lo que se aleje de esa trayectoria carece para ella de verdadera utilidad.

Casthey, en un artículo publicado en el «Internacional», reclama para Noruega el privilegio de haber sido el primer país de Europa que reconoció los derechos políticos de la mujer.

En Inglaterra se remonta la primera propuesta al año 1867, 4 de mayo; pero fué rechazada, y solo en 10 y 19 de noviembre de 1884 quedaron autorizadas las mujeres de Inglaterra y Escocia para intervenir en las elecciones para Consejeros de Condado.

Por lo que se refiere a España, recordaremos que fué Pi Arsuaga, quien, apoyado por Moret y Canalejas, formuló una enmienda al Proyecto de Administración Local, interesando la concesión del voto femenino. Maura habló en contra de la concesión, aunque sin hacer cuestión de gabinete la propuesta que, en definitiva, quedó rechazada por 65 votos por 35. Era esta la postura tradicional de los tratadistas de Derecho político de aquella época, según nos muestra el testimonio de Santa María de Paredes, el cual, por otra parte, refuerza sus argumentos con la frase de Proudhon: «El día en que el legislador conceda a las mujeres el derecho electoral, será el día de mi divorcio.»

La afirmación parece que tenía algo de profético, porque, en efecto, concedido el sufragio en España a la mujer por el primer Gobierno de la República, este mismo Gobierno autorizó la Ley de Divorcio de 2 de marzo de 1932, en cuyo artículo 2.º se permite la disolución del vínculo conyugal por acuerdo de los esposos.

Otra de las aspiraciones más tenazmente defendidas por la mujer ha sido la de conservar su nacionalidad de origen en caso de matrimonio con extranjero. Esta proposición figuró ya en el orden del día del Congreso Nacional celebrado en París el 27 de julio de 1908, donde intervinieron como primeras figuras Madm. Bogelot y Madm. Vicent, apareciendo reconocido aquel derecho por las legislaciones inglesa e italiana (arts. 11 y 14 de sus Códigos), así como por la española durante el tiempo que rigió la Constitución de

la República. El mismo criterio han seguido los Estados Unidos, Brasil, Rusia, Argentina y en ciertos casos Francia, por virtud de la Ley de 1927.

Kipp y Wolf califican de «arbitraria» la atribución de la nacionalidad del marido a su mujer, máxime, dicen, «cuando ésta es ciudadana alemana». Y el art. 18 de Código civil portugués preceptúa que la casada con nacional adquiere la nacionalidad de su marido, pero sin otorgar derecho de reciprocidad, pues la portuguesa casada con extranjero sigue conservando su nacionalidad de origen.

El problema afecta al derecho Internacional privado, por los conflictos de leyes que pueden darse cuando dentro del matrimonio cada uno de los cónyuges está sometido a legislación distinta. Así, sin entrar a calificar la licitud de esa aspiración femenina, hemos de reconocer que los inconvenientes que de su concesión habrían de derivarse son muy superiores a los supuestos beneficios. Ello nos lo prueba la jurisprudencia dictada por nuestro Tribunal Supremo con motivo de la aplicación de la Ley del divorcio (Sentencias de 9 de febrero y 10 de julio de 1934), en las que, de acuerdo con las tendencias partidistas del momento, siguió atribuyéndose a la mujer una nacionalidad u otra, pese a la declaración terminante de la Constitución, siempre que de aquella manera pudiera llegarse a la disolución del vínculo conyugal.

En el mismo Congreso de París, y más tarde en la «Asamblea General» celebrada por la «Liga Republicana de Mujeres portuguesas» el 19 de octubre de 1910, se solicitó la admisión del sexo femenino a los cargos del Consejo de familia de menores e incapacitados; derechos que, negados por el art. 294 de nuestro Código y concordantes del portugués, fueron reconocidos en este último país por virtud del Decreto 19126 y la nota oficiosa del Ministerio de Justicia publicada sobre el mismo particular, así como quedaron otorgados respecto a Italia por el art. 4 de la Ley de 1919.

La Asamblea de referencia formuló una serie de proposiciones

entre las que figuran como más importantes: el establecimiento del divorcio (posteriormente admitido con los mismos efectos que la disolución del matrimonio por muerte, conforme el art. 2 del Decreto de 3 de noviembre de 1910); y la reforma o derogación de los artículos del Código que imponen a la mujer obediencia a su marido (Art. 1.185) o la obligan a acompañarle donde quiera que éste fije su residencia. Por fortuna, estos preceptos, de importancia tan esencial para la subsistencia del orden familiar, quedaron mantenidos en la legislación posterior.

En cambio, todo lo que se refiere a las reivindicaciones jurídico-económicas de la mujer ha sido objeto de un largo proceso cuyos antecedentes hemos examinado en parte en nuestro artículo «La igualdad de los sexos, es ¿posible?», y que procuremos completar en la actualidad.

En Francia se inicia ese movimiento con el manifiesto dirigido a su Parlamento por las mujeres francesas el 1 de octubre de 1830. De momento, poca ventaja obtienen aquellas, pero desde comienzos de siglo se dictaron una serie de Leyes que fueron incorporándolas a la actividad jurídica, hasta llegar a la de 18 de febrero de 1938, en la que se concede a la casada el derecho a gobernarse en lo económico por sí misma, totalmente desterrados los prejuicios que la negaban en otro tiempo esa capacidad. A tal grupo de Leyes pertenecen: la de 1903, que admite a las mujeres al «Consejo Superior del Trabajo»; la de 1905, que las autoriza para desempeñar Juzgados de Paz; la de 1906, que concede a la viuda vuelta a casar el usufructo sobre los bienes de los hijos del primer matrimonio, y la de 13 de julio de 1907, por virtud de la cual quedan autorizadas para administrar libremente el producto de su trabajo, siguiendo así la tendencia iniciada por los Estados Unidos, donde, como ya dijimos en otra ocasión, se contienen las dos leyes más antiguas sobre el particular (una de 1821 y otra de 1840), con ejemplo que vemos imitado por Inglaterra (1870), Bélgica (1900 y 1932), Suiza (1907), Brasil (1916), Italia (1919), Turquía (1926), Polonia

(1921) y Rumanía, en cuya Ley de 20 de abril de 1932 se rehabilita íntegramente a la mujer.

En términos generales, podemos decir que lo mismo ocurre en el derecho alemán, en donde la esposa goza de independencia en cuanto sus actos no resulten incompatibles con la vida del hogar, a la cual debe someterse por virtud del derecho de «decision» que compete al marido. Esa independencia se manifiesta con más claridad respecto a los bienes «reservados», sobre los cuales conserva la mujer el dominio y la administración, pudiendo disponer de ellos libremente, lo mismo que de sus frutos.

La Ley Escandina de 20 de marzo de 1925, dá un paso más avanzado en este sentido, por cuanto suprime la facultad, propia también de aquel derecho, de «decisión» por parte del marido.

España no ha seguido una evolución tan rápida, pero la influencia del movimiento revisionista es fácil advertirla, no obstante el precepto del art. 62 del Código, donde se declara que: «Son nulos los actos ejecutados por la mujer sin licencia o habilitación competente.» La Jurisprudencia, en efecto, ha tratado de suavizar las consecuencias de esa declaración, y, como medida provisional, dichos actos no son nulos, sino anulables, y ello solamente a instancia del marido o de sus herederos.

Así, pues, y pese a lo radical de la prescripción del Código Civil, el Reglamento del Notariado de 2 de junio de 1944 en el párrafo 3.º de su art. 169, permite la autorización de escrituras públicas en que intervengan mujeres casadas sin el requisito de la licencia marital, sin más que subordinarlas en cuanto a su perfeccionamiento a la condición suspensiva de que el marido o sus herederos las impugnen; ratificando con ello la Jurisprudencia dictada por el Supremo y la Dirección General sobre la misma materia.

Esta Jurisprudencia está formada: por las Resoluciones de 23 de marzo de 1892, 22 de agosto de 1894, 23 de marzo de 1910, 25 de agosto de 1911, 10 de febrero de 1926, 15 de diciembre de 1933 y la Sentencia de 24 de mayo de 1928, en todas las cuales se de-

clará que los actos realizados por la mujer en las mencionadas circunstancias no son nulos, sino anulables, como dejamos dicho, permitiéndose su inscripción en el Registro sin más que consignar ese defecto, calificado por las Resoluciones del 92 y 94 como subsanable.

Si a esto añadimos la severa determinación de las personas que pueden ejercitar la acción de nulidad, de acuerdo con el art. 65 del Código, rigurosamente confirmado por las Sentencias de 29 de mayo de 1907, 26 de octubre de 1916 y la Resolución de la Dirección de 15 de diciembre de 1933, comprenderemos como de todo esto pueden derivarse consecuencias extraordinariamente fecundas para la mujer, señalándose con ello, siquiera de modo indirecto, el principio de su auténtica emancipación.

De desear sería, sin embargo, que esa emancipación se otorgase, en cuanto sea compatible con la jefatura del marido dentro de la familia, de una manera clara y no esbozada, porque el procedimiento que insinúa la Ley y la Jurisprudencia para dejar incumplido el precepto del repetido art. 62, puede conducir, y de hecho conducirá, a situaciones arbitrarias e irregulares que producirán extraordinarios quebrantos jurídicos y económicos al quedar resueltas más adelante las obligaciones que la casada establezca sin autorización de su esposo.

Para ello bastará recordar el contenido de los arts. 1.301 y siguientes de nuestro primer Cuerpo legal, en los que se concede el plazo de cuatro años desde la fecha de la disolución del matrimonio para que el marido o sus herederos puedan ejercitar la acción de nulidad. Ya antes de la publicación de las nuevas disposiciones legales observaban los tratadistas, entre ellos Sánchez Román, que la aplicación del art. 1.303, donde se ordena la devolución de las cosas con sus frutos y del precio con sus intereses, caso de que se obtenga la nulidad, sería causa de infinitas dificultades, habida cuenta de que el contrato pudo haber sido realizado al principio de la vida conyugal, en ocasiones larga. Hoy se agravará más esta situación desde el momento en que los referidos contratos pueden

ser otorgados en escritura pública e incorporados al Registro, aunque ya se sabe que el tercero que contrate no puede ampararse en la buena fé para impedir que la rescisión o nulidad del primer vínculo jurídico le alcance en sus consecuencias.

Pero el problema de la restitución queda en pié. Y este problema ofrece particularidades que le complican cuando se aplica el precepto del art. 1.304, puesto que el incapaz (o sea la mujer casada en este caso), solo estará obligado a restituir aquello en que se enriqueció por virtud del contrato, sin que esta regla admita ninguna excepción (según previno la Sentencia de 17 de octubre de 1916), y debiendo probarse en todo caso la cuantía del enriquecimiento, conforme a la Sentencia de 22 de octubre de 1834; todo lo cual se traducirá en la práctica en una serie interminable de litigios.

Por tales motivos, y aun reconociendo que el propósito del legislador es el del llegar a la rectificación de los conceptos tradicionales en esta materia, actitud que tenemos por legítima, debemos insistir en que serían preferibles las situaciones jurídicas claras, acometiendo de una vez y sin obscuridades ni rodeos la solución de este importantísimo problema.

Nada hemos de decir respecto a aquellas otras reivindicaciones femeninas cuyo detalle consignamos en artículos precedentes y con cuya concesión para nada se atenta a la unidad de mando ni a la autoridad familiar, por cuya defensa, como católicos, sentimos los mas celosos desvelos.

Pero debemos llamar la atención del lector sobre la diferencia de temperamento que existe entre esta disposición notarial y la Ley de 8 de septiembre de 1939, dictada para resolver la antinomia advertida entre los artículos 178 y 1.444 del Código Civil, en los casos de ausencia del marido, pues mientras que el primero de dichos preceptos autoriza a la casada para disponer libremente de los bienes de cualquier clase que la pertenezcan, el 1.444, por el contrario, exige para ello, y en las mismas circunstancias, la concu-

rrencia de la autorización judicial. Como se sabe, la mencionada Ley de 1939 dirimió el dilema en contra de la capacidad de la mujer, quien, de tal modo, quedó definitivamente sometida a la referida autoridad.

Ello nos prueba la indecisión dentro de la cual se mueve el legislador, influenciado por tan contradictorias preocupaciones que unas veces niega lo mismo que parece concedido por el Código, y en otras rebasa y desborda ese Cuerpo de leyes por medio del amplio sentido que le otorgan la Jurisprudencia o las disposiciones posteriores dictadas para interpretarle y aclararle.

No cabe duda que en tal aspecto resulta bastante más claro y congruente con el fin que se propone la Ley italiana de 17 de julio de 1919, en cuyo art. 1.º se lee: «Los arts. 1.106 y 1.107 del Código Civil, quedan derogados en cuanto se refieren a la nulidad de los contratos hechos por la mujer casada sin la autorización de su esposo.»

Cierto que tal precepto, formulado en términos tan absolutos, puede merecer censuras, por la trascendencia política y social de su contenido; pero, en todo caso, evitará las situaciones equívocas que advertimos en nuestra legislación y cuyas consecuencias no necesitamos destacar.

Algo análogo ocurre con la disposición primera de las transitorias del repetido Reglamento Notarial, con la que se trata de resolver otro problema de capacidad creado al margen de la Ley.

En efecto; por la del Notariado de 1862 se exigía ser varón para desempeñar el cargo de Notario. Igual requisito aparece reclamado por las disposiciones reglamentarias posteriores; pero el art. 6.º del Reglamento de 8 de agosto de 1935, dictado bajo el imperio de las circunstancias de momento, se limitó a señalar la cualidad de español; cualidad que igual acompañaba a los hombres que a las mujeres, por cuyo motivo y al amparo de aquel vago precepto, comenzaron éstas a ser admitidas al desempeño de las funciones notariales.

El Reglamento vigente vuelve por los fueros de Ley, exigiendo

una vez más el requisito de ser varón para el cargo de Notario. Pero al encontrarse con una situación de hecho a cuyo alrededor se crearon diversos intereses, concede a las mujeres la facultad de continuar interviniendo en oposiciones, siempre que hayan sido admitidas a ellas antes de la publicación de la nueva disposición legal.

Acaso este precepto, no obstante su manifiesta buena fé, deje defraudadas a muchas mujeres, puesto que de tal manera se verán clasificadas en dos grupos distintos, según el momento en que manifestaron sus aspiraciones; pero justo es reconocer que la culpa no es del legislador actual sino de los que le precedieron en la misma tarea, al incidir en la costumbre, tan inveterada entre nosotros, de modificar una Ley por medio de un Reglamento.



Quedan por analizar algunas otras reivindicaciones femeninas formuladas con carácter general, y entre las que figura la relativa a la investigación de paternidad. Tal proposición fué hecha por la Asamblea que dejamos mencionada y ha sido ratificada cada vez que la mujer halló oportunidad para ello. Entre nosotros por el artículo 43 de la Constitución y las Sentencias del Supremo de 27 de abril y 24 de noviembre de 1927, en las que, aunque con algunas vacilaciones, se otorga aquel derecho.

La tan repetida Asamblea fundamenta su aspiración argumentando que nada puede impedir la investigación de la paternidad, siendo así que el art. 131 del Código permite la de la madre, y «ser ésta la que mas sufre con la imputación de un hijo ilegítimo.»

El problema, empero, no es tanto de palabras como de realidades. El Código de Partidas nos enseña que «la madre siempre es cierta», y sobre esta certidumbre, derivada de un hecho tan objetivo como el alumbramiento, descansa la seguridad de la maternidad.

Evidentemente que no puede decirse lo mismo del presunto

padre, porque el acto de la generación constituye uno de los mayores misterios de la naturaleza frente al cual habrán de estrellarse todas las conjeturas, por muy fundadas y vehementes que parezcan. Tal es el criterio de nuestras Sentencias de 1 y 24 de Marzo de 1927.

La actitud del legislador es paralela a la que sigue respecto a los hijos legítimos, protegidos por una presunción contra la que no prevalecen ni la declaración en contra de la madre ni su condena como adúltera.

Exagerado el precepto en sus consecuencias, ha de darse lógicamente la recíproca, porque si la imputación al esposo de los hijos que nacen constante el matrimonio tiene por fundamento la imposibilidad de probar otra cosa, la misma falta de prueba debe proteger al varón frente a los hijos cuya paternidad se intente atribuirle como engendrados fuera del hogar.

Algún día hemos de insistir más cumplidamente sobre este extremo, respecto al cual, como a todos los demás que contiene este artículo, solo heinos querido sentar los principios fundamentales para conocimiento de nuestros lectores.

Agosto 1944.

La organización de los servicios sociales en los primeros años del Movimiento Nacional

## TRABAJOS DE SEMINARIO DE LA CATEDRA DE DERECHO ADMINISTRATIVO

### REDACCION

Director: Dr. Salvador Solís Álvarez

El presente trabajo es el resultado de la investigación realizada por el autor en el marco del Seminario de la Cátedra de Derecho Administrativo de la Universidad de El Salvador, durante el curso académico 1998-1999.

El autor desea agradecer a los señores miembros de la Comisión de Seguimiento de la Investigación que con sus valiosos comentarios y sugerencias contribuyeron a la mejora de este trabajo. Asimismo, agradece a los señores miembros de la Comisión de Seguimiento de la Investigación que con sus valiosos comentarios y sugerencias contribuyeron a la mejora de este trabajo.

# La organización de los abastecimientos en los primeros años del Movimiento Nacional

POR EL ALUMNO

SALVADOR SOLIS ALVAREZ

## INTRODUCCION

*De la labor dividida, surgirá una única obra cuyo título ignoro, pero que muy bien podía ser el de «Estudio sobre abastos.» Cualquiera que sea, no intento yo ni mucho menos hacer una introducción a la obra, que por otra parte ya tendrá su autor. Me limito solamente a señalar y sacar del desconocimiento bastante general una Revista sobre este problema que hoy preocupa a toda la humanidad, porque sobre toda ella se deja sentir el látigo de la guerra. Me refiero a la Revista titulada «Alimentación Nacional» publicación que es de la Comisaría General de Abastecimientos y Transportes.*

En ella encontramos estudiados y planteados multitud de problemas sobre abastecimientos que como muy bien dice M.<sup>o</sup> de Arrola es una de las ramas de la actual legislación que presenta mayor número de dificultades para su completo conocimiento, dificultad que con razón señala procede del gran número de las disposiciones dictadas hasta la fecha, hallándose en vías de terminación la labor de recopilación, refundición e impresión, que en parte salvará ese problema.

Encontramos en ella multitud de artículos de capital importancia cuando se vaya a verificar un singular trabajo, números dedicados a determinados productos: naranja, arroz, etc., magníficos artículos sobre precios, organización nacional y extranjera del servicio de abastecimientos, estudios sobre la Historia de la legislación sobre abastecimientos, etc., etc., todo ello complementado con gráficos y estadísticas que tienen capital importancia, ya que como ha dicho el Comisario General de Abastecimientos «La primera y superior dificultad con que el Gobierno de España se enfrentó, en cuanto al abastecimiento, fué la carencia de estadísticas regulares de producción y consumo» Este breve guión de lo que contiene, señalado también que publica todas las Circulares que se dictan además de comentarlas, bastan para adivinar la gran importancia de esta Revista, cuyo verdadero valor solo puede extraerse tras su lectura.

Pasamos en cuartillas siguientes a tratar sobre los temas asignados: «Comisiones Reguladoras de la Producción» y «Sindicatos.»

## COMISIONES REGULADORAS DE LA PRODUCCION

Desde los primeros momentos del Alzamiento Nacional siente el Estado la necesidad de cambiar totalmente o modificar profundamente el régimen económico de la Patria. Y siente esta necesidad, de una parte por el caos reinante en este campo de actividad en los tiempos anteriores al Movimiento y de otra por las circunstancias especiales que plantea la Guerra de Liberación, que como toda guerra, disminuye las reservas vitales de la nación que la sufre y hace necesario una mas marcada intervención principalmente en el campo de la producción.

Debido a ello, fué ésta, preocupación constante del Estado y así se crea ya en los primeros tiempos el Servicio Nacional del Trigo, dependiendo de la Comisión de Agricultura y Trabajo Agrícola de la Junta Técnica del Estado; el Servicio Nacional del Maíz; los Comités Sindicales, etc., etc.; en una palabra todos aquellos organismos que detenidamente son objeto de estudio por otros com-

pañeros y que vienen a entroncar con las Comisaría Regulatoras de la Producción objeto del nuestro.

Se diferencian éstas de los Comités Sindicales en que estos hacían referencia en sus actividades a determinados productos, no a todas las actividades de la producción mientras que las Comisiones Regulatoras de la Producción representan todos los elementos de ésta.

Los motivos de su creación se basan, como se afirma en el preámbulo de la ley que las crea de 16 de julio de 1938, en que siente el Gobierno la imperiosa necesidad de estar en próximo y constante contacto con la producción, y para orientarla, para utilizarla en condiciones de máximo rendimiento y disciplina, para recoger las valiosas iniciativas que de ella misma surjan al calor de su sentido patriótico y de las responsabilidades y obligaciones del momento, que a todos por igual alcanza, siente también la necesidad de disponer de órganos representativos adecuados, que, superando las dificultades orgánicas que produzca una estructuración necesariamente imperfecta, suplan con su eficacia, espíritu, comprensión e identificación total con la entraña del Movimiento Nacional las citadas imperfecciones.

Bastaría la lectura de la última parte transcrita para ver como no tenía esta creación carácter definitivo, para observar como era un medio para la prosecución de un fin, para comprender que el legislador no puede aceptar una ley definitiva imperfecta como es ésta según el mismo declara, para sentar, pues, el carácter meramente transitorio, la vida limitada de estas Comisiones Regulatoras de la Producción.

Pero tenemos más, se nos dictamina lo que ha de regir en el porvenir. El legislador prevé que—de acuerdo con el Fuero del Trabajo, al encuadrar la economía, por Ramas de la producción en Sindicatos Verticales—, serán estos Organismos básicos de nuestra Organización los que con plena representación, eficacia y responsabilidad intervendrán en los problemas de la producción, conociéndolos y proponiendo sus soluciones.

Se marca claramente el carácter *esencialmente transitorio* de los organismos que se crean y las ansias de que en el período más breve posible, esta fase evolutiva de nuestro desenvolvimiento económico, desemboque en la Sindical definitivamente.

Y al escribir nosotros a cinco años próximos de dictada esta ley, podemos comprobar como esa superación, siguiendo el punto de vista del legislador, se ha logrado y son hoy los Sindicatos elementos principales en este campo de actividades objeto de nuestro estudio.

Según queda dicho y dispone el artículo segundo de la citada ley de 16 de julio de 1938 que brevemente vamos a analizar, las Comisiones Reguladoras de la Producción se organizarán por grandes sectores de la producción con representación de todos sus elementos.

Podrán estar integradas, según se estatuye, por Subcomisiones que abarquen el proceso económico de un producto o grupo de productos; Secciones referentes a las fases productivas, transformadora o comercial; y Ramas que, dentro de estas subdivisiones, afecten a una especial transformación o aplicación.

Entre las funciones que en los 14 apartados del artículo 3.º se detallan, hemos de indicar como principales, la de asesoramiento, mejor diríamos de dirección, desde el momento que cuanto crean necesario para las actividades, necesidades e intereses de la producción que representan lo pueden proponer; todo lo referente a la orientación de la política económica, formación de estadísticas, aportación de datos, etc., impregnación a todas las organizaciones existentes del espíritu nacional trayéndolas a su seno, intervención en el reparto de las materias primas; distribución de los productos elaborados o producidos; en el campo de la exportación para dar al mercado español el rango que le corresponde; en la política de precios, tanto para el mercado interior como el exterior; en el perfeccionamiento de los medios de producción que traerán consigo un abaratamiento de los productos y en una palabra contribuir constante y eficazmente cerca del Gobierno, cola-

borando con él en los planes industriales y comerciales, vigilancia en el cumplimiento de las órdenes que se dicten, etc.; al mayor engrandecimiento y riqueza de nuestra Patria.

El art. 4.º nos detalla la constitución de las Comisiones Regulatoras de la Producción que serán presididas por un Presidente de libre elección del Gobierno, que se verá asistido en sus actividades por dos grupos de Vocales, los natos que llevarán la representación de la Jefatura de los Servicios Nacionales de los Ministerios de Agricultura e Industria y Comercio u otros Ministerios según el caso, y el segundo grupo de Vocales representantes de las diversas actividades Nacionales de la agrupación económica correspondiente.

Los primeros serán nombrados por el Ministro correspondiente y los segundos por los Ministerios de Industria y Comercio o Agricultura, a propuesta de aquellas actividades y a través, cuando sea posible, de las organizaciones existentes o de las que eventualmente puedan constituirse.

Formarán parte también de estas Comisiones Regulatoras el personal técnico necesario, un Secretario designado por el Gobierno a propuesta del Presidente de la Comisión y por el personal técnico administrativo y auxiliar que nombra según la plantilla previamente establecida el Presidente de la Comisión.

El Presidente tendrá voto suspensivo.

En casos especiales los Ministros de Industria y Comercio y Agricultura; según la agrupación de que se trate podrán presidir por sí o sus Delegados las reuniones de las Comisiones o dirigir sus actuaciones, quedando y actuando en estos casos el Presidente efectivo de la Comisión como un Vicepresidente.

En el articulado final se determina entre otros puntos que el enlace con los Ministerios se establecerá a través de Secretarías Técnicas Generales que actuarán a la vez asesorando al Ministro en todo lo concerniente a la organización y funcionamiento de las Comisiones.

Se determina también, seguramente para evitar todo trastorno

que pudiere seguirse de una rápida mutación de la organización que los Servicios y Comités Sindicales subsistirán hasta tanto que por órdenes sucesivas sean acoplados a las disposiciones que recoge esta ley comentada de 16 de julio de 1938.

Un segundo paso hacia la organización sindical lo representa la ley de 3 de mayo de 1940, modificadora de la que hemos estudiado hasta ahora de 16 de julio de 1938 en razón principalmente de un acercamiento mayor a la organización definitiva antes de dar el salto final.

El régimen que la ley del 38 establecía de intervención constante en la dirección de las actividades productoras del país, estaba en oposición con las normas fundamentales inspiradoras de la actuación del Estado—Fuero de Trabajo y Puntos de Falange—ya que por el contrario, conforme se afirma en el preámbulo de esta ley del 40, y se decía en la del 38, es aspiración que habrá de lograr realización tan pronto como sea posible la organización sindical de los productores, para que a ellos y no a *organismos burocráticos de creación artificial*, correspondan las funciones representativas de información y colaboración con el Estado en orden al conocimiento y decisión de los problemas que afectan a la economía nacional.

A partir de la ley de 1940 se tenderá, mientras sea necesaria la parcial subsistencia de comisiones, subcomisiones y ramas, a reducirlas en los términos indispensables y por ello, conforme los hechos demuestran, a pesar de que según el artículo 4.º de esta ley cabe la constitución de nuevas Comisiones, Subcomisiones, Ramas, etc., previo acuerdo en cada caso del Consejo de Ministros oído el informe de la Delegación Nacional de Sindicatos, no se crea ninguna nueva sino que las leyes dictadas vienen a anular las existentes.

Afectan pues las modificaciones que introduce esta ley, teniendo en cuenta la existencia de la Delegación Nacional de Sindicatos creada en virtud de la ley de 8 de agosto de 1939 y una vez promulgada la ley de Unidad Sindical de 26 de enero de 1940, que so-

mete a la organización sindical, en rígida disciplina de unidad todas las fuerzas productoras de la Nación, afectan digo, las modificaciones para dar el paso definitivo, según señalamos, a la integración de las Comisiones Reguladoras de la Producción, así como también de todas aquellas Subcomisiones, Comités Sindicales, etc.

Aparte los nombramientos que verifiquen los Ministros, los demás miembros serán nombrados por el Mando Nacional de F. E. T. de las J. O. N. S., previa propuesta en determinados casos de la Delegación Nacional de Sindicatos, la cual podrá igualmente proponer su remoción siempre que lo estime conveniente.

Según se prevé en el artículo 3.º la ley de 3 de mayo de 1940, las Comisiones Reguladoras de la Producción y demás organismos afectados por la misma resignarán sus funciones en los Sindicatos Nacionales del Movimiento constituídos por la Delegación Nacional de Sindicatos, una vez que haya sido reconocida en cada caso la existencia y personalidad de aquellos por acuerdo del Consejo de Ministro. Aparecida la ley de 23 de junio de 1941 clasificadora de los Sindicatos y las leyes singulares en que se reconoce a éstos las Comisiones Reguladoras desaparecen, o al menos desaparecerán en su totalidad, formando su estudio, mas que un capítulo de legislación viva y palpitante, una colección de notas históricas.

A título mas bien pues de anotación histórica haremos una enumeración de las principales Ramas, Comisiones Reguladoras, etcétera, que han sido creadas y del fin que han tenido o al menos cabe suponer lleven.

*La primera en el tiempo es la Rama de la Almendra.*—La crea la Orden de 20 agosto de 1938, que la considera como una Rama de la Subcomisión que comprenda los frutos secos de la Comisión Reguladora de la Producción de Horto-florofruticultura.

Por Orden de 21 de agosto de 1938, a propuesta del Presidente de la Rama y previa aprobación de los Ministerios de Agricultura e Industria y Comercio, se crean Delegaciones de Zona de la Rama de la Almendra, que provisionalmente serán tres. La prime-

ra comprende Baleares, la segunda, la parte de Andalucía y Extremadura y la tercera, Castellón, Lérida, Tarragona y territorios de Levante.

El 27 de agosto de 1938, se dicta Orden que señala las normas para el comercio de la Almendra. Su articulado (17 artículos) se hallan comprendidos en los capítulos siguientes: Compras, Ventas, Exportación y Régimen económico.

Por Decreto de 1 de agosto de 1941, se reconoce a todos los efectos con plena personalidad jurídica como Corporación de Derecho Público el «Sindicato Nacional de Frutos y Productos Hortícolas» de F. E. T. de las J. O. N. S., en el cual la Rama de la Almendra resignará sus funciones, quedando disuelta dicha Rama según dispone el art. 4.º de esta ley.

Posteriormente por Orden de 16 de agosto de 1941 y dada la inminencia de la recolección, se autorizó con carácter puramente transitorio—mientras el Sindicato ya reconocido se constituye—, a la Secretaría General del Ministerio de Agricultura, que a tenor del artículo 5 de la ley de 1 de agosto de 1941 es el órgano de relación entre el Ministerio de Agricultura y el Sindicato Nacional de Frutos y Productos Hortícolas, para que resolviera de modo directo las cuestiones que respecto a ordenación se plantearán, creando al efecto una Comisión.

Dentro de esta Rama de la Almendra hemos de comprender a la Avellana según dispone la Orden de 27 de enero de 1939, dada la similar característica de este fruto con la Almendra. Por tanto todo lo dicho de la Almendra apoyados en legislación posterior a esta fecha, hace relación a la Avellana.

*La Orden de 18 de octubre de 1938 crea la Rama del Pimentón que de momento solo la organiza en la Zona de la Vera, formada por las provincias de Avila y Cáceres.*

Si algo se produce en otras provincias será regulado por la Junta Provincial de Abastos correspondiente en cuanto se refiere al consumo nacional y por la Junta Reguladora de Importación y Ex-

portación en cuanto se refiere al comercio exterior siguiendo ambas las instrucciones que al efecto les comunique la Rama.

Esta Rama que sería encuadrada en la Comisión Reguladora correspondiente pasa al Sindicato Nacional de Frutos y Productos Hortícolas creado por Decreto de 1 de agosto de 1941, según se estatuye en la Orden para ejecución de dicho Decreto de 25 de marzo de 1942.

*Comisión Reguladora de los Aceites y Grasas, no minerales y sus derivados.*—Es creada por Orden de 15 de diciembre de 1938. Ya con anterioridad se habían dictado algunas singulares v. g. la Orden de 16 de setiembre de 1938 que crea la Junta de la aceituna, a la que se le asigna colaborar a la creación de la Rama correspondiente.

Pero es en ésta de 15 de diciembre de 1938 que crea la citada Comisión, donde se coordinan las actividades productoras, industriales y comerciales que intervienen en la economía del «aceite de oliva» y en la de los «aceites y grasas no minerales» obligando a todos aquellos que desarrollen actividades en este campo de la producción a someterse a las normas que emanen de la citada Comisión.

Se establece la *Subcomisión del aceite de oliva* con la siguiente división:

Sección Producción.—Olivar y Aceituna.

Rama de la aceituna de molino.

Rama de la aceituna de verdeo.

Sección de Transformación.—Fabricación de aceite de oliva.

Rama de fabricación de aceite de oliva.

Rama de refinación de aceite da oliva.

Sección comercio:

Rama de almacenamiento y consumo interior.

Rama de exportación de aceite de oliva.

Rama de exportación de la aceituna.

Se establece asimismo la *Subcomisión de Grasas Industriales no minerales y sus derivados*, con la siguiente división:

Sección Producción.—Orujos y Semillas.

Rama de los orujos de oliva y otros.

Rama de las semillas oleaginosas.

Sección transformación.—Fabricación de aceites de Orujo y Semillas, Grasas y derivados.

Rama de fabricación de aceite de orujo.

Rama de fabricación de aceites de semilla.

Rama de las grasas animales.

Rama de la Estearina y Jabonería.

Rama de la Perfumería.

Rama de productos varios.

Sección comercio:

Rama de la distribución interior.

Rama de comercio exterior.

Esta Comisión Reguladora de los Aceites y Grasas no minerales, creado el Sindicato Nacional del Olivo por Decreto de 5 de Noviembre de 1940 en que se le reconoce la existencia y personalidad que determina para la plenitud de sus atribuciones la Ley de 3 de mayo de 1940, debía de declinar en él en su mayor parte y el resto en el Sindicato Nacional de Industrias Químicas, reconocido posteriormente por Decreto de 14 de diciembre de 1940, si bien no se manifiesta expresamente en la ley como sucede en los otros Decretos de reconocimiento de Sindicatos.

Esta resignación de funciones no se verificó y por ello surge la Orden de 4 de junio de 1941 que considerando que encajan perfectamente en la misión específica de los anteriores citados Sindicatos las actividades de la Comisión Reguladora de Aceites y Grasas no minerales procede a la disolución de ésta, haciéndose cargo la Secretaría General Técnica del Ministerio de Industria y Comercio de la liquidación de las operaciones en curso del extinguido organismo.

En 24 de junio de 1941 se dicta Orden por el Ministerio de Agricultura para determinar las normas que ordenen el traspaso de aquellas funciones de la Comisión Reguladora de Aceites y Grasas

no minerales que actualmente competen al Sindicato Nacional del Olivo, ordenación esta que incumbe a la Secretaría General Técnica del Ministerio de Agricultura.

*Algodón.*—Respecto a esto, la Orden de 2 de abril de 1939, al considerar que las actividades de esta materia rebasan las encomendadas al Comité Sindical de Algodón, crea la Subcomisión Reguladora del Algodón que según se prevé en la citada Orden quedará encuadrada en la Comisión Reguladora de la Economía Textil.

Esta Subcomisión igual que hemos visto para el aceite, se encuentra dividida en Secciones y estas a su vez en Ramas.

Por Decreto de 31 de diciembre de 1940, se reconoce a todos los efectos con plena personalidad jurídica como Corporación de Derecho público, el Sindicato Nacional Textil de F. E. T. de las J. O. N. S., en el cual resignará sus funciones esta Subcomisión Reguladora del Algodón, que quedará pues formando parte de dicho Sindicato juntamente con las Oficinas de la Lana y de la Seda y Comité Sindical del Yute.

*Plomo.*—Hasta la Orden de 20 de abril de 1939, nada se había legislado en el Nuevo Estado con respecto a esta materia, motivado principalmente por encontrarse en terreno rojo todos los yacimientos de este metal.

La citada Orden crea la Rama del Plomo a la que se atribuyen, con las restricciones que exigen las nuevas directrices económicas del Estado, las funciones que hasta el comienzo del Glorioso Alzamiento Nacional venía desempeñando el «Consorcio del Plomo», creado por Real Decreto de 9 de marzo de 1928.

Se encuentra constituida por las Secciones de Producción, Transformación y Comercio.

Se incluye dentro de esta Rama por Orden de 29 de julio de 1939, el comercio de la Plata, viniendo uno y otra, plomo y plata, a formar parte de la

*Comisión Reguladora de la Producción de Metales*, creada por Orden de 31 de octubre de 1939 y organizada en Subcomisiones y Secciones.

Por Decreto de 31 de diciembre de 1940, se reconoce como Corporación de Derecho público, con plena personalidad jurídica el Sindicato Nacional del Metal, considerándose como la única organización con personalidad suficiente para la representación y disciplina de los intereses de la producción en los sectores hasta hoy incluídos en la competencia de la Comisión Reguladora de la Producción de Metales, la cual de manera expresa resigna en el Sindicato sus funciones a tenor de lo dispuesto en artículo 4.º del citado Decreto de 31 de diciembre de 1940.

*Subcomisión de Combustibles Sólidos*.—La necesidad de la intervención del Estado en el régimen de la economía carbonera que ya se manifestó a partir del Real Decreto de 4 de agosto de 1927 en la creación del Consejo Nacional de Combustibles, se acentuó con nuestra guerra de liberación, creándose por Orden de 1 de mayo de 1939, para normalizar totalmente la producción y consumo, la Subcomisión objeto de nuestro estudio, que en su día quedaría encuadrada en la Comisión Reguladora de Combustibles.

Nace en virtud de la Orden de 2 de diciembre de 1939, la *Comisión Reguladora de Combustibles Sólidos y Lubrificantes*, que quedará integrada por la Subcomisión de Combustibles Sólidos—recuérdese lo dicho anteriormente—y la Subcomisión de Combustibles Líquidos.

Para la primera siguen vigentes las normas de la Orden de 1 de mayo de 1939 y para la segunda, las que establece la Orden que las crea de 2 de diciembre de 1939.

Aparte de la división en Secciones y Ramas que se repite en todas estas Ordenes y de la constitución de ellas, que por carecer de interés no comentamos, establece la disolución de la Comisión para el estudio de problemas de los Combustibles Líquidos, creada

con fecha de 20 de octubre de 1938, haciéndose cargo la Subcomisión de todos los antecedentes y documentos que ésta posea.

En virtud de la ley de 23 de junio de 1941 clasificadora de los Sindicatos, pasarán las funciones de la Comisión Reguladora de Combustibles y Lubrificantes al Sindicato Nacional del Combustible a tenor de lo dispuesto en el artículo 2 de la citada ley.

*Corcho.*—La Orden de 12 de junio de 1939, crea la Rama del corcho que viene a sustituir a la Comisión Arbitral del Corcho en las funciones que le conferían el Decreto de 15 de junio de 1938 y la Orden de 15 de julio del mismo año.

Con arreglo a la ley clasificadora de Sindicatos de 23 de julio de 1941 pasará esta Rama a formar parte del Sindicato Nacional de la Madera y el Corcho, oficialmente reconocido por Decreto de 14 de diciembre de 1942.

*Sal.*—Incorporadas a la España Nacional con la total liberación de la Patria las principales salinas, se sintió la necesidad de regular la producción y el comercio. A tal efecto se creó por Orden de 29 de julio de 1938 la Rama de la Sal que abarcaría tanto a la sal marina como a la sal gema.

Pasaron posteriormente sus funciones a la Comisión Reguladora de Industrias Químicas.

*La Comisión Reguladora de Industrias Químicas*, creadas por Orden de 30 de octubre de 1939, nace con la suprema aspiración de evitar en cuanto sea posible la importación de productos con ella relacionados y hacer que España satisfaciéndose así misma viva libre de las preocupaciones que produce un total aberrojamiento a los mercados extranjeros.

Se divide la Comisión en Subcomisión de la Industria Química Mineral, Subcomisión de la Industria Química Orgánica y Subcomisión de la Industria Bioquímica. Todas ellas a su vez se dividen en Secciones y éstas en Ramas.

Por Orden de 9 de diciembre de 1939 se crea la Sección del Cuero, integrada por la Rama de la Suela y Baquetas y la Rama de las Pielas la cual pasó según la citada Orden a formar parte de la Comisión Reguladora de Industrias Químicas.

El Decreto de 14 de diciembre de 1940, reconoce como Corporación de Derecho Público con plena personalidad jurídica el Sindicato Nacional de Industrias Químicas que trae consigo la disolución de la Comisión Reguladora de Industrias Químicas y el pase de sus funciones a este Sindicato.

*Rama de la Naranja. Dulce.*—Es creada por la Orden de 14 de noviembre de 1938, como Rama de la Subcomisión que comprenda los frutos secos.

Por el momento solo funcionaban las Delegaciones de las Zonas de Levante y Sur de España, con la capital respectivamente en Castellón y Málaga.

Al producirse la total liberación del suelo patrio, alcanza esta Rama de la Naranja gran importancia ya que puede decirse que las provincias mas productoras se incorporan con este preciado fruto.

Al ampliarse la Zona productora, se ve la necesidad de introducir algunas modificaciones, lo que se hace por la Orden de 7 de noviembre de 1939.

Estas modificaciones hacen referencia principalmente a la división de Zonas que hemos señalado. Se establecen dos delegaciones: Levante y Andalucía, dividiéndose éstas a su vez en Zonas con Subdelegaciones.

Por Decreto de 1 de agosto de 1941, se reconoce a todos los efectos con plena personalidad jurídica como Corporación de Derecho Público el Sindicato Nacional de Frutos y Productos Hortícolas, pasando a él entre otras las funciones encomendadas a esta Rama.

La Orden de 20 de abril de 1939, atendiendo a los destrozos causados en el material ferroviario, directa o indirectamente por

la guerra de liberación, crea la *Rama de la Construcción y Reparación del Material Movil Ferroviario*, encuadrada en la Sección de Transformación de la Comisión Reguladora de los metales al crearse ésta por la Orden de 31 de octubre de 1939.

*La Subcomisión Reguladora de la Cinematografía.* Es creada por la Orden de 20 de octubre de 1939, en atención a los grandes servicios que puede prestar al Estado.

Se evitará con la tutela que el Estado preste, la notoria necesidad de importación de películas, por una parte, tendiendo además a que una buena y nada exigua producción permita a España cantar sus ideales y mostrar sus bellezas mas allá de sus fronteras.

Tiene pues, no una finalidad meramente material, sino un alto fin espiritual.

Se incluye posteriormente por Orden de 30 de octubre de 1939, en la Comisión Reguladora de Industrias Químicas.

*Comisión Reguladora de los Productos Pétreos.*—Es creada en virtud de la Orden de 14 de febrero de 1940, dada la gran importancia que ellos tienen en la economía de la reconstrucción de nuestra Patria. Su nacimiento extingue todos aquellos organismos que pudiesen existir relacionados con esta materia, si bien les permite actuar aún en los asuntos que se estén tramitando en el momento de dictarse la citada Orden. Existe en ella la lógica división en Subcomisiones, Secciones y Ramas.

Creado el Sindicato Nacional de la Construcción por la ley de 23 de junio de 1941 y reconocido oficialmente como Corporación de Derecho Público por Decreto de la Presidencia de 14 de marzo de 1942, la Comisión Reguladora de Productos Pétreos resigna en el Sindicato todas sus funciones, quedando por tanto disuelta.

Posteriormente se dicta la Orden de 12 de abril de 1942, en que se dice, refiriéndose a la Comisión Reguladora de Productos Pétreos, que procede la disolución de este organismo, dictando las medidas oportunas. Está bien que se dicten las medidas oportunas

pero no lo primeramente expresado, que da a entender que por primera vez se toma este acuerdo de disolución, cuando en realidad ya hemos visto como expresamente se contenía en el anterior citado Decreto.

## ORGANIZACION SINDICAL

Es este un tema verdaderamente ambicioso, ya que bajo él podrían escribirse las páginas no de un libro sino de varios.

Dentro de él se nos han marcado unos cauces y unas directrices, estrechas y áridas, la pluma quiere volar hacia temas mas apasionantes, quisiera lanzarse a un estudio histórico de la Sindicación en nuestra Patria, estudiar alguna faceta aislada; escribir sobre la Asociación Internacional de Trabajadores, creada por Marx y Bakounin, hablar del choque que entre estos sobrevino, estudiar a la U. G. T. y a la C. N. T., de tan triste recordación y a su lado aquellas Encíclicas de los Papas, cuajadas del mas alto valor social, hacer un estudio de los Sindicatos católicos, que tan brillantemente se batieron contra los marxistas, ya enumerados y otros como el Partido de unificación marxista, el célebre, por lo trágico, P. O. U. M.

Remontarnos al menos a la fusión de F. E. con las J. O. N. S. y estudiar con ella el nacimiento en lo moderno de estos, porque como decía Jose Antonio «España puede tener un Estado fuerte, porque es, en si misma, una unidad de destino en lo universal. Y el Estado español puede ceñirse al cumplimiento de las funciones esenciales del Poder, descargando no ya el arbitraje, sino la regulación completa, en muchos aspectos económicos a entidades de gran abolengo tradicional: a los sindicatos, que no serán ya arquitecturas parasitarias según el actual planteamiento de la relación de trabajo, sino integridades verticales de cuantos cooperan a realizar cada rama de producción.»

Esta verticalidad que mantenía la doctrina de la Falange, fué la que prevaleció en nuestro Movimiento, si descontamos aquellos

momentos iniciales en que parecía esentarse una tendeneia horizontal con las organizaciones creadas, la C. O. N. S., Confederación de obreros nacional sindicalistas y la C. E. N. S., Confederación de empresarios nacional-sindicalistas, que pronto desaparecieron al promulgarse el Fuero del Trabajo y al crearse las Centrales Nacional-sindicalistas.

Y tras esta breve introducción pasemos a la materia que va a ser objeto de nuestro estudio.

## SINDICATOS

Del estudio de la ley de 27 de octubre de 1938, que creaba las Cooperativas puede deducirse claramente como el pensamiento del legislador en aquel entonces, era que las Cooperativas rigiesen aún cuando se creasen los Sindicatos Nacionales. En distintas partes de la citada ley, se nos dice v. g.: «el nexo que ha de existir entre las entidades económicas cooperadoras y los Sindicatos», la Sociedad Cooperativa, se dice en otro lugar, «tendrá por objeto colaborar con los Sindicatos Nacionales», etc., pudiendo deducir también *a contrario sensu* cuando se dice que «podrá proponer al Ministerio de Organización y Acción Sindical que, en determinadas localidades dichos Sindicatos, o en su defecto, la Central Nacional-Sindicalista, realicen servicios atribuídos a Sociedades Cooperativas», que cuando esto suceda, serán excepciones que no hacen sino confirmar la regla; es decir vivirán Cooperativas y Sindicatos.

Sin embargo todas estas suposiciones las viene a echar por tierra la ley de 26 de enero de 1940, que en su artículo 6.º deroga en su totalidad la anterior citada ley de 27 de octubre de 1938, dejando en suspenso toda la tramitación de expedientes sobre constitución de nuevas Cooperativas.

Dicha ley de 26 de enero de 1940 siguiendo las directrices inspiradoras del Nuevo Estado y ya previstas en el Fuero de Trabajo (apartado 13, núm. 1 y 2) de Unidad, Totalidad y Jerarquía, establece un solo orden de Sindicatos en que se encuadrarán por Ra-

mas de la producción o servicios todos los factores de la economía.

Sin embargo para llegar a ésto y a las normas que se establecen en los números siguientes del citado apartado 13, en que se considera que «el Sindicato vertical es una corporación de derecho público que se constituye por la integración en un organismo unitario de todos los elementos que consagran sus actividades al cumplimiento del proceso económico dentro de un determinado servicio o rama de la producción, ordenado jerárquicamente bajo la dirección del Estado.» Que es el Sindicato un instrumento al servicio del Estado a través del cual realizará principalmente su política económica, correspondiéndole conocer los problemas de la producción y proponer sus soluciones, así como intervenir en la reglamentación, vigilancia y cumplimiento de las condiciones de trabajo; iniciar, mantener o fiscalizar organismos de investigación, educación moral, física y profesional, previsión, auxilio y las de carácter social que interesen a los elementos de la producción; pero para llegar a esto, repito, comprende el legislador que no puede obrar de una manera rápida, que no lo puede hacer de golpe y porrazo, como vulgarmente se dice, ya que es mucho lo que se desea y su alcance solo con el tiempo puede verificarse. Por ello considera dos momentos en la incorporación de dichas fuerzas productoras: uno, inicial y transitorio y otro posterior, de integración definitiva.

Atendiendo a ello apesar de que en el artículo 1.º de la citada ley de 26 de enero de 1940, cumpliendo el precepto de Unidad establecido en el Fuero de Trabajo, se considera que la Organización Sindical de F. E. T. de las J. O. N. S., es la única reconocida con personalidad suficiente por el Estado, la cual actuará de intermediaria entre éste y el productor, se dice en el capítulo siguiente que las Corporaciones de Derecho Público y los Organismos de índole oficial que ejerzan por disposición emanada del Poder público representación profesional económica, subsistirán en el ejercicio de sus funciones hasta que se acuerde lo contrario por Ley o Decreto, según los casos, acordados en Consejo de Ministros.

Es decir, se llegará al fin propuesto en el párrafo primero del artículo 1.º, pero sin apuros que pueden entorpecer la labor y traer consigo un retraso en esa aspiración del legislador.

Se establece también en la comentada ley de 26 de enero de 1940, la incorporación a la Organización Sindical del Movimiento de todas aquellas Asociaciones existentes para la defensa de los intereses económicos o de clases, Gremios, Sindicatos, Asociaciones obreras, ect., etc.

Antes del año de publicada la anterior ley, en 6 de diciembre de 1940, se dicta otra conteniendo las bases de la organización sindical y cuya disposición transitoria tiene para el estudio que venimos haciendo capital importancia, puesto que se nos dice que la constitución oficial de cada Sindicato Nacional tendrá como efectos:

1.º La supresión de la Comisión Reguladora, Rama o Comité Sindical correspondiente, fenómeno que se produjo y estudiamos en capítulo anterior.

2.º *La definitiva integración en el Sindicato* de las entidades aludidas en el párrafo segundo del artículo primero de la Ley de Unidad Sindical de 26 de enero de 1940 que anteriormente hemos estudiado.

Se da pues con esta nueva ley un gran paso, preparándose el terreno para el definitivo que se producirá en el momento de la constitución oficial de cada Sindicato, recibiendo plena vida de este modo el punto nueve de F. E. T. de las J. O. N. S., que concibe a España en lo económico como un gigantesco Sindicato de productores.

Se establecen en esta ley las Centrales Nacional Sindicalistas que tendrán por objeto la agrupación de los productores en el lugar en que desarrollen su trabajo y los Sindicatos, que como señala el preámbulo de la citada ley, tienen mas bien carácter económico, teniendo entre sus funciones, según nos enumera el artículo 18, proponer al Gobierno las ordenanzas necesarias para la disciplina y fomento de la producción, conservación y distribución

de los productos, es decir, que como se afirma en el párrafo segundo del artículo 99, cada Sindicato Nacional comprende el proceso económico de uno o mas productos análogos y sus derivados hasta que pasan a poder del consumidor. Otras funciones son, asistir a la Delegación Nacional de Sindicatos en la elaboración de propuestos e informes para la reglamentación del trabajo; ejercer poder disciplinario sobre los Sindicatos inferiores, apoyar iniciativas, etc.

A primera vista parece no tiene ninguna relación con el problema de Abastecimiento, este tema de Sindicatos, y que por ello no debían de estudiarse en un trabajo sobre aquella materia, pero aunque no tuviésemos a la vista la multitud de Ordenes en que se le atribuyen específicas funciones y multitud de Circulares y disposiciones orgánicas del servicio de Abastecimiento en que se prevé la cooperación de los Sindicatos con la Comisaría General y sus diversas Delegaciones, bastaría fijarnos en el principal papel que juegan en la economía de nuestra Patria para a renglón seguido afirmar sin ninguna vacilación que sin ellos nada que tocara con las materias propias de Abastos podría regularse de manera eficaz.

Del preámbulo de esta ley de 6 de diciembre de 1940, podemos nosotros sacar el concepto del Sindicato y su diferenciación de las Comisiones Reguladoras de la Producción.

Podemos considerar a los Sindicatos como agrupaciones naturales desde el momento en que la competencia y disciplina que tienen en la representación de todos los productores no indica una sindicación burocrática y oficialmente obligatoria. Se forman pues, como bien se dice, por quienes voluntariamente se movilizan para el servicio de constituirlos y mandarlos.

Esta misma comprensión del Sindicato, se manifiesta *a contrario sensu* en la ley de 3 de mayo de 1940, que hemos estudiado en el tema de las Comisiones Reguladoras de la Producción al decir que es aspiración que habrá de lograr realización tan pronto como sea posible la organización sindical de los productores, *para que a ellos y no a Organismos burocráticos de creación artificial*, correspondan las

funciones representativas de información y colaboración con el Estado en orden al conocimiento y decisión de los problemas que afectan a la economía nacional.

En el nombramiento del Jefe de Sindicato se introducen por esta ley modificaciones en las que con palabras de un autor, el sentido de la jerarquía continúa si cabe más centralizado y sobre todo con menos simetría.

Con anterioridad a esta ley, era designado por el Delegado Nacional de Sindicatos. A partir de ella y de acuerdo con su artículo 12 es nombrado por el Mando Nacional del Movimiento, cuyo vértice es el Caudillo, por lo que viene a ser hecho este nombramiento por el propio Caudillo. El Jefe se verá asistido por aquellas Jerarquías que los singulares Estatutos determinen y que serán nombradas por la Secretaría General del Movimiento a propuesta de la Delegación Nacional de Sindicatos de F. E. T. de las J. O. N. S.

Existía la Junta Central Sindical cuyo concepto nos da el artículo 13 pero lo hace de una manera algo oscura, ya que dice: Con ella formarán la Junta Central Sindical representantes..., ¿quién es ella? De la lectura del artículo solo puede referirse a la Delegación Nacional de Sindicatos, por lo que cabe afirmar que la Junta Central Sindical está formada por la citada Delegación y por los representantes de los diversos ciclos, secciones y grupos económicos de la rama sindicalmente organizada en la forma y número que determine el Estatuto de cada Sindicato, siendo su nombramiento y revocación de cuenta del Delegado Nacional de Sindicatos a propuesta del Jefe del Sindicato Nacional. Formará también parte como elemento de comunicación con los Ministerios, un representante de aquel Ministerio directamente afectado por la naturaleza del Sindicato de que se trate.

La ley de 2 de septiembre de 1941 da por concluido el periodo inicial y transitorio para entrar en el de integración definitiva según se preve en la comentada ley de Unidad Sindical y de acuerdo con ello, en busca de esta unidad, a pesar de que el Estado reconoce que los Sindicatos Agrícolas constituidos al amparo de la

ley de 28 de enero de 1906, cuentan en su haber con una larga serie de aciertos y que a ellos se debe gran parte de la escasa asistencia que el campo y la humanidad labradora ha recibido en la etapa anterior del Poder público los integra en la Organización Sindical del Movimiento a la que se traspasan todas las funciones y beneficios de que aquellos gozasen, encuadrando automáticamente a sus afiliados en los respectivos Sindicatos Locales o Hermandades Sindicales de Labradores de la Organización Sindical del Movimiento.

La Secretaría General de F. E. T. a propuesta de la Delegación Nacional, conforme se prevenía en el artículo 8 de la anterior ley, dictó por Orden de 23 de setiembre de 1941 las disposiciones concernientes para el mejor cumplimiento de aquélla, dedicando de nuevo en su preámbulo magníficas palabras de recuerdo para los Sindicatos que extingue y que se encontraban encuadrados en su mayoría en la Confederación Nacional Católico-Agraria.

Al comentar la ley de 6 de diciembre de 1940 afirmábamos que su disposición transitoria tenía gran interés ya que abría el cauce para la Sindicación definitiva, al afirmarnos que la constitución oficial de cada Sindicato Nacional tendrá como efectos la integración en el Sindicato de todas aquellas Cooperativas que pudiesen subsistir en virtud del párrafo segundo del artículo 1.º de la Ley de Unidad Sindical de 26 de enero de 1940.

Este paso que podemos considerar como definitivo en el camino de la unidad sindical, lo dá el legislador con la ley de 23 de junio de 1941 que nos clasifica los Sindicatos y las anteriores y posteriores en que estos son de una manera singular oficialmente reconocidos.

Para la clasificación que hemos señalado, como se afirma en el preámbulo a la citada Ley, no se sigue una clasificación de acuerdo con el punto IX de F. E. T. de las J. O. N. S. en que se dice que la organización de la sociedad española será «mediante un sistema de sindicatos verticales *por ramas de la producción*», sino que apoyados en la experiencia que el tiempo produjo se considera

mucho mejor en ciertos casos hacer esta clasificación atendiendo el ciclo o procesos económicos a que ésta se consagra o a la especialidad producto objeto de la misma. Recoge el aspecto señalado ya en líneas anteriores del párrafo segundo del artículo 9 de la Ley de Ordenación Sindical de 6 de diciembre de 1940.

Tres criterios se siguen, pues, en la clasificación que a continuación señalamos, el criterio de Rama (agrupa a todas las actividades económicas pertenecientes a un sector determinado de la producción); el criterio de la especialidad producto o producto base (por virtud del cual quedan sometidas a la disciplina sindical, empresas de distinta naturaleza, pero ligadas económicamente a un ciclo o proceso productivo encaminado a obtener un resultado económico) y el criterio de servicio, como conjunción de todas aquellas actividades de carácter predominantemente instrumental y auxiliar. De acuerdo con ellos se hace la siguiente clasificación:

Sindicato Nacional de Cereales.

Sindicato Nacional de Frutos y Productos Hortícolas.

Sindicato Nacional del Olivo.

Sindicato Nacional de la Vid, Cerveza y Bebidas.

Sindicato Nacional del Azúcar.

Sindicato Nacional de la Madera y el Corcho.

Sindicato Nacional de Ganadería.

Sindicato Nacional de Pesca.

Sindicato Nacional de la Piel.

Sindicato Nacional Textil.

Sindicato Nacional de la Confección.

Sindicato Nacional del Vidrio y la Cerámica.

Sindicato Nacional de la Construcción.

Sindicato Nacional del Metal.

Sindicato Nacional de Industrias Químicas.

Sindicato Nacional del Combustible.

Sindicato Nacional de Agua y Electricidad.

Sindicato Nacional del Papel, Prensa y Artes Gráficas.

Sindicato Nacional de Transportes y Comunicaciones.

Sindicato Nacional de Hostelería y similares.

Sindicato Nacional del Seguro.

Sindicato Nacional de Banca y Bolsa.

Sindicato Nacional del Espéctaculo.

Sindicato Nacional de Productos Coloniales.

En total 24 Sindicatos Nacionales.

Por el artículo segundo se ordena el traspaso a los Sindicatos de todas las funciones económicas que a ellos se refieran.

Parece que no se necesitaría más, sin embargo, posteriormente, fueron reconocidos singularmente muchos Sindicatos conforme incidentalmente pudimos ver al estudiar la muerte de las Comisiones Regulatoras. En todos estos reconocimientos cuyas fechas a continuación anotamos, se reconoce a todos los efectos con plena personalidad jurídica como Corporación de Derecho público el Sindicato correspondiente, marcándosele las atribuciones generales que ha de tener, sin perjuicio de la definitiva clasificación que a cada Sindicato Nacional les sea otorgada con arreglo al párrafo tercero del artículo 9 de la Ley de 6 de diciembre de 1940. Yo creo que en todos estos decretos se dá una torcida interpretación al citado párrafo tercero que dice: «La clasificación de los Sindicatos Nacionales se establecerá por Decreto a propuesta de la Delegación Nacional». Del texto de la Ley, la clasificación a que se refiere, es la dada por la Ley de 23 de junio de 1941. Para poder recibir la que los Decretos de Reconocimiento oficial de Sindicatos le dan, es preciso conocer la intención del legislador ya que por el contrario, aún aplicando la más amplia analogía podríamos lograrla y aceptarla.

En estos Decretos se establece la relación del Sindicato con el Ministerio que se hará a través de la Secretaría General Técnica de éste; en la mayoría de los casos, así como también se estipula el término de las Comisiones Regulatoras, según ya hemos estudiado.

Siguiendo un orden cronológico en cuanto nos sea dado, anotaremos las fechas de reconocimiento oficial de los Sindicatos y al-

gunos caracteres singulares, de los que por esa razón tomamos nota.

*El Sindicato Nacional del Olivo*, fué reconocido de una manera tácita por el Decreto de 5 de noviembre de 1940 al dictarse las normas para la regulación de la producción y distribución del aceite, pero posteriormente fué reconocido como el resto por Decreto de 6 de diciembre de 1941 puesto que al parecer, según se dice en el preámbulo, se habían suscitado dudas por algunos Organismos respecto a la vigencia una vez promulgada la Ley de Ordenación Sindical, del Decreto de 5 de noviembre de 1940 antes citado, cosa que no es de extrañar ya que siendo el único Sindicato reconocido, debía hacer referencia a él la citada Ley de Ordenación Sindical en su disposición transitoria en que se habla de los efectos de la constitución oficial de cada Sindicato.

*El Sindicato Nacional de Industrias Químicas* lo fué por Decreto de 14 de diciembre de 1940, dictándose de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 7.º de este Decreto la Orden para su ejecución de 22 de enero de 1941.

*El Sindicato Nacional del Metal*, fué reconocido por Decreto de 31 de diciembre de 1940, siendo la Orden de 13 de febrero de 1941 la que dicta las disposiciones de ejecución en cumplimiento de lo preceptuado en el artículo 7.º del referido Decreto.

*El Sindicato Nacional Textil*, es reconocido oficialmente por Decreto de 31 de diciembre de 1941, determinándose en su artículo 7.º que el Ministro de Industria y Comercio y el Ministro Vicesecretario del Partido quedan autorizados para dictar las oportunas disposiciones a los fines de ejecución del presente Decreto, dictándose estas por Decreto de 15 de febrero de 1941.

*El Sindicato Nacional de la Vid, Cerveza y Bebidas*, fue reconocido por Decreto de 1 de agosto de 1941.



*El Sindicato Nacional de Frutos y Productos Hortícolas* es reconocido oficialmente por Decreto de 1 de agosto de 1941. A los fines de ejecución de este Decreto se dicta la Orden de 25 de marzo de 1942 en que se enumeran los siguientes Organismos que declinan en él sus funciones; considerándose disueltos: Ramas de la Naranja, del Pimentón y Almendra-Avellana; Delegación Nacional para la exportación de la patata temprana; Delegación Nacional de la Producción y Comercio de la Naranja Amarga (Sevilla); Oficina Reguladora de la Exportación de la Cebolla (Valencia); Comisión de Exportación de la Provincia de las Palmas y Comisión de Exportación de la Provincia de Santa Cruz de Tenerife.

Este Decreto más explícito que otros de la misma índole determina singulares reglas para la liquidación de varios de los citados Organismos.

Seguirá subsistiendo la Confederación Regional de la Exportación de plátanos conforme se estatuye en el Decreto del Gobierno del Estado de 10 de noviembre de 1937 si bien queda reducido su radio de acción al Archipiélago Canario.

Sus relaciones con los Ministerios se establecerán a través del Sindicato Nacional de Frutos y Productos Hortícolas.

*El Sindicato Nacional de la Piel* fué reconocido oficialmente por Decreto de 18 octubre de 1941.

*El Sindicato Nacional de Pesca* es reconocido oficialmente por Decreto de 6 de diciembre de 1941. Además de las relaciones que mantiene con el Ministerio de Industria a través de la Secretaría Técnica de éste, cual sucede con los demás Sindicatos enumerados en las relaciones con sus respectivos Ministerios, las tiene con el Ministerio de Trabajo a través del Instituto social de la Marina.

*El Sindicato Nacional del Seguro* fué reconocido por Decreto de 6 de diciembre de 1941 pudiendo los Ministerios de Hacienda, Trabajo, Agricultura y cualquier otro delegar en él las funciones que

fueran convenientes para la resolución de los problemas económicos que entren en la esfera de acción de dicho Sindicato. Esta delegación que aquí anotamos se contiene también en la mayoría de estos Decretos.

Las relaciones del Sindicato Nacional del Seguro con los Ministerios de Hacienda, Trabajo y Agricultura, se establecerán a través de las Direcciones Generales de Seguros y de Previsión y de la Secretaría General Técnica respectivamente.

*El Sindicato Nacional del Papel, Prensa y Artes Gráficas* fué reconocido por Decreto de 6 de diciembre de 1941. Las relaciones de este Sindicato con aquellos Ministerios afectados directamente por la naturaleza de dicho Sindicato, se establecerán por medio de los Delegados que según hemos estudiado y determina la ley de 6 de diciembre de 1940, artículo 13, párrafo 2.º, designen los aludidos Ministerios, a los fines previstos en dicha disposición.

*El Sindicato Nacional de Hostelería y Similares* es reconocido a todos los efectos, con plena personalidad jurídica, como Corporación de Derecho Público por Decreto de 14 de marzo de 1942. Sus relaciones con el Ministerio de la Gobernación se establecerán a través de la Dirección General de Turismo y con el Ministerio de Industria y Comercio a través de su Secretaría General Técnica.

*El Sindicato Nacional de la Madera y el Corcho*, es reconocido como el anterior por Decreto de 14 de marzo de 1942, estableciendo la resignación en él de las funciones que hasta entonces venía desempeñando la Rama del Corcho, como hemos visto.

*El Sindicato Nacional del Espectáculo*, es reconocido con las mismas características de los citados, estableciéndose la disolución de la Subcomisión Reguladora de Cinematografía, quedando a cargo del Ministro Secretario General del Partido el dictar las disposiciones oportunas para establecer la debida relación entre el Sindicato objeto de nuestro estudio y la Delegación Nacional de Cinemató-

grafo y Teatro de la Vicesecretaría de Educación Popular de F. E. T. de las J. O. N. S., coordinando las funciones políticas de propaganda, censura, etc., propias de ésta, con la de ordenamiento económico de la producción, exclusiva de aquél.

Se integra en él también definitivamente la Sociedad General de Autores de España conforme a lo dispuestos en el artículo 1.º de la ley de 24 de junio de 1941 que la instituye, sin perjuicio, como es lógico, de las atribuciones que conforme a dicha ley y a la Propiedad Intelectual correspondan sobre la misma al Ministerio de Educación Nacional.

*Sindicato Nacional de Transportes y Comunicaciones*, por Decreto de 18 de junio de 1942 se reconoce este Sindicato, estableciéndose sus relaciones con la Presidencia del Gobierno y Ministerios por medio de la Delegación Nacional de Sindicatos y a través de los Subsecretarios respectivos. Con el Ministerio de Industria y Comercio la relación se efectuará en las mismas condiciones, pero a través de la Subsecretaría Técnica.

Como elemento constante de comunicación con la Presidencia del Gobierno y Ministerios correspondientes, estos Organismos podrán designar un representante en el Sindicato Nacional de Transportes y Comunicaciones que formará parte de la Junta Sindical Nacional del Sindicato, a tenor de lo que previene el párrafo segundo del artículo 13 de la Ley de 6 de diciembre de 1940.

*Sindicato Nacional de la Construcción*. Es reconocido por Decreto de la Presidencia de 14 de marzo de 1942. Las relaciones de este Sindicato con el Ministerio de Industria y Comercio se establecerán a través de la Secretaría General Técnica; con el Ministerio de la Gobernación a través de la Dirección General de Arquitectura y con los Ministerios de Trabajo y Obras Públicas por medio de la Subsecretaría.

*Sindicato Nacional de Ganadería*. Es reconocido a todos los efec-

tos, con plena personalidad jurídica, como Corporación de Derecho Público por Decreto de 18 de junio de 1942, teniendo entre otras funciones, las que realizaba la representación ganadera en la extinguida Oficina de la Lana.

Las relaciones del Sindicato con los Ministerios de Agricultura, Industria y Comercio, Trabajo y Hacienda, quedarán establecidas por medio de los Delegados que a tenor de lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 13 de la Ley de Bases de 6 de diciembre de 1940 designen dichos Ministerios, formando parte de la Junta Nacional Sindical.

Con esto dejamos terminadas estas cuartillas que agotan, salvo error u omisión involuntaria, todo lo legislado hasta el 31 de mayo de 1943.

## GLOSAS A LA LEY DE 18 DE MARZO DE 1944 SOBRE REFORMA DE LA JURISDICCION CON- TENCIOSO-ADMINISTRATIVA

El Gobierno, sin duda, queriendo restablecer la normalidad jurisdiccional en el ordenamiento administrativo, presenta en enero del corriente año a las Cortes españolas un proyecto de restablecimiento de la jurisdicción contencioso-administrativa, que había sido suspendida en el grado superior por la ley de 27 de agosto de 1938, con excepción, pues, de jurisdicción contencioso provincial, y desde el Decreto de 2 de marzo de 1939, ampliando la excepción a los recursos contra acuerdos de la Administración central de fecha anterior al 18 de julio de 1936.

Sin embargo pretende sustituir la jurisdicción contencioso-administrativa por otra más adecuada de orden administrativa en los litigios relativos al personal de un volumen de asuntos poco trascendentes y «atribuibles más bien a errores de la Administración que a verdaderas conculcaciones de derecho», como se decía en el preámbulo del Decreto (Boletín oficial de las Cortes de 8 de enero de 1944, número 35.)

El espíritu del Gobierno parece que propendía más bien, que a evitar errores de la Administración, a sustraer del Poder judicial el entender en los asuntos de personal, habría de ser por razones políticas, a fin de evitar el enseñoreamiento en los cargo de la Administración, de elementos contrarios al régimen constituido, puesto que entre las materias desviadas a lo contencioso figuraba (artículo 2.º) la «pérdida de destino o separación del servicio».

Pero, la Comisión de Justicia de las Cortes, no lo entendió así, por cuanto que precisamente este punto se reintegra a la competencia del Tribunal Supremo contencioso-administrativo, así como las apelaciones de las sen-

tencias de los Tribunales provinciales, también en el mismo extremo, que en materia general sobre personal, el proyecto del Gobierno las declaraba inapelables (artículo 5.º) (1).

Porque creímos nosotros que el Gobierno quería reservar la inteligencia de asuntos de personal, que hiciera relación a la superior política del país, y que en materias de quebrantamiento del Derecho Administrativo por error, o mal deseo de los administradores era un problema técnico-jurídico, propusimos la supresión del artículo 2.º que dejaba excluidas del recurso contencioso-administrativo todas las resoluciones de la Administración central referentes a personal, como clasificación y determinación de haberes pasivos, nombramientos, ascensos, traslados, concursos, correcciones o incluso pérdida de destino o separación del servicio», y en cambio proponíamos la incorporación de un artículo redactado de este tenor: «Contra los acuerdos del Consejo de Ministros adoptados de conformidad con lo prevenido en el artículo 66 del Reglamento de empleados públicos de 7 de septiembre de 1918, no se podrá interponer recurso contencioso-administrativo; sin embargo el Consejo de Ministros oirá al Consejo de Estado si el interesado acude en recurso de reposición a los 15 días siguientes de notificada la re-

---

(1) Razonábamos así la enmienda: «Aun considerando la relación jurídica del funcionario de la Administración General puramente estatutaria y no contractual, en tanto el Estatuto regulador de sus derechos y obligaciones no se modifique, su situación debe ofrecer las garantías pertinentes administrativas de inamovilidad, con independencia de las razones políticas o de defensa estatal que deban aconsejar, para lo cual pueden quedar comprendidos en el número 5.º, artículo 4.º del Proyecto de ley del restablecimiento de la jurisdicción contencioso-administrativa, y en el artículo 66 del Reglamento de empleados públicos de 7 de septiembre de 1918, no deben ser de peor condición los funcionarios del Estado que los de la Administración Local, cuyas garantías jurisdiccionales se prevén en la ley municipal, en el Estatuto provincial y en los Reglamentos de 23 de agosto de 1924 y 2 de noviembre de 1925, respectivamente, de funcionarios municipales y provinciales.

Estímase que hoy la estabilidad del que de una profesión hace una manera de vivir recibe cada día más garantías jurídicas como lo acreditan las disposiciones de carácter social promulgadas desde el advenimiento del Movimiento Nacional.

Por todo lo cual el Procurador que suscribe propone la supresión del artículo 2.º del proyecto de Ley restableciendo la jurisdicción contencioso-administrativa, modificándose debidamente la numeración del articulado y el artículo siguiente que pasará a ser el 2.º

solución de cesantía o separación definitiva de servicio para proveer firme y ejecutivamente» (1).

Nuestra enmienda que apareció en un principio solo como sugerencia, por estimarse que solo iría firmada por menor número de Procuradores, fué la que reunió el mayor número de las presentadas, pues pasó a ser suscrita por 23 señores Procuradores (2).

Recuérdese que la situación jurídica de los funcionarios anterior al Movimiento nacional, previas las facultades gubernativas por razones trascendentales, llamémoslas políticas, resultaba amovible, puesto que se podía aconsejar la separación de los funcionarios del Estado, según el mentado artículo 66 del Reglamento del 7 de septiembre de 1919, mediante acuerdo del Consejo de Ministros (3).

---

(1) Sin embargo se decía en el preámbulo del dictamen de la ponencia en la parte referente a mis enmiendas que ésta «ha entendido debe mantener las *consideraciones políticas* y de *Gobierno*» que informan el proyecto de ley en materia de personal.

(2) Creíamos que se garantizaba mejor así el Derecho administrativo del Movimiento, al igual que entendió Mussolini con referencia a la jurisdicción del Consejo de Estado controlador del Derecho fascista.

En Italia, el Decreto de 30 de diciembre de 1923 confiere a los Tribunales administrativos (C. de E. y comisiones provinciales) «competencia exclusiva» en ciertas materias.

En ciertos litigios del contencioso subjetivo, los Tribunales administrativos podrán en adelante a la vez pronunciar la ilegalidad del acto que lesione del Derecho subjetivo del administrado y condenar a la Administración a una reparación en provecho del administrado.

No es que introduzca el régimen fascista la plenitud de la jurisdicción subjetiva

Esta ya había sido conferida por la ley de 1889 a la cuarta Sección del C. de E.; pero a ella sola le competía anular el acto administrativo que lesionaba el derecho subjetivo, reservaba al recurrente el derecho de acudir a los Tribunales ordinarios para obtener la separación del derecho subjetivo lesionado, al menos por lo que se relacionaba a obtener una reparación de daños, es decir una indemnización con efectos retroactivos o de *Cuadrimestraus*.

Esta es la interpretación dada por la jurisprudencia y los juristas italianos, quizás con la excepción de Arangio Ruíz (V. Andreades, «Le contentieux Administratif des Etats Modernes», 1934, páginas 201-204).

(3) Dicho artículo se hallaba así redactado: El Consejo de Ministros podrá acordar discrecionalmente, por conveniencia del servicio, la cesantía o separación definitiva de cualquier funcionario técnico o auxiliar, publicando su resolución en la «Gaceta» y dando cuenta a las Cortes de la medida

Nuestra enmienda garantizaba aun más el derecho del funcionario mediante el recurso de reposición interpuesto ante el Consejo de Ministros, ódo el Consejo de Estado.

Defendimos nuestra posición en el seno de la Comisión de Justicia, pero como nos estrellábamos frente al criterio cerrado, hermético, de la Ponencia pasamos a propugnar la enmienda de D. Ramón Serrano Suñer y otros nueve Procuradores, que intentaban también sustraer al juicio del Consejo de Ministros, problema tan fundamentalmente técnico-jurídico como «la clasificación y determinación de haberes pasivos», precisamente porque en lo que pudiera incurrir la Administración al hacer la clasificación, era en errores sobre el sueldo regulador, los tipos de porcentaje a aplicar, los años efectivos o abonables de servicios, siendo punto menos que imposible que concurriesen en esta materia los motivos que en el preámbulo del proyecto, aconsejaban apartar determinadas cuestiones de la jurisdicción contencioso-administrativa. Opinábamos nosotros, que el Gobierno no podía detenerse en examinar cuestiones de hecho o de interpretación jurídica, que al órgano superior político, le está encomendado cuestiones de alta trascendencia nacional, y no el hacer apreciaciones jurídicas sobre personal o materia de un interés particular o local. El Sr. Serrano Suñer que creía como yo que la exclusión de los litigios sobre personal de la jurisdicción contencioso-administrativa era política, razonaba así la exclusión referida: «No hay motivo ni siquiera de índole política que aconseje excluir de la jurisdicción contencioso-administrativa los acuerdos de clasificación y determinación de haberes pasivos. Es una garantía que tradicionalmente han tenido los perceptores o beneficiarios de tales haberes, y no sería justo privarlos de ella y dar por terminada toda tutela de sus derechos con el fallo del Tribunal Económico administrativo Central cuyo criterio puede estar ligeramente afectado de parcialidad a favor del Fisco».

---

adoptada. Para ello se notificará al funcionario por el Ministerio de quien éste dependa que va a ser objeto de propuesta de cesantía o separación, indicándosele sucintamente la causa en que la propuesta se funde para que en el plazo improrrogable de tres días pueda alegar por escrito ante el propio Ministerio lo que estime conveniente a su defensa. El Consejo de Ministros, con vista de dicha propuesta y de la alegación escrita del interesado, acordará, sin más trámites, la resolución que estime procedente.

Contra esta resolución podrá interponerse recurso contencioso-administrativo, por infracción de las precedentes reglas de procedimiento.

Las vacantes que se produzcan por cesantía o separación del servicio de un funcionario, acordadas por el Consejo de Ministros, deberán siempre ser provistas fuera de turno, por rigurosa antigüedad.

El claustro de la ponencia fué impenetrable e irrompible por lo que me decidí a votar mi enmienda, acompañándome al efecto el Rector de Santiago, Sr. Lagaz, que suscribió mi enmienda y también profesor de Derecho, como su primer firmante y propugnador.

La intervención de la jurisdicción contencioso-administrativa en materia del personal de la Administración Central quedó reducido a los asuntos concernientes a la pérdida de destino o separación de destino, aceptándose la enmienda presentada por el Sr. Jordana de Pozas y otros Sres. Procuradores (1); desde luego en un sentido más amplio que la suscrita por D. Roberto Rey y otros señores Procuradores, que limitaban la garantía jurisdiccional por la pérdida de destino o separación del servicio a los funcionarios que hubieran ingresado, precisamente por oposición libre o restringida, en Cuerpos cuyas disposiciones orgánicas reconocieron a sus miembros la estabilidad en el escalafón y la obligatoriedad de expediente previo para la imposición de tales sanciones.

Todos los demás asuntos de personal quedan excluidos del recurso contencioso-administrativo, y solo serán revisables mediante recurso de agravios ante el Consejo de Ministros, que resolverá previo informe del Consejo de Estado.

El Consejo de Ministros, el Gobierno, mejor diremos, quedó convertido en un Tribunal de menos cuantía en materia de personal.

Cierto que al introducir la competencia para resolver el Consejo de Ministros, el recurso de agravios, como se denomina el establecido en la ley (artículo 4.º), se admite por vicio de forma e infracción de ley, Reglamento u otro precepto administrativo, por lo que puede interponerse por cualquier interesado, aunque no haya sido lesionado en un derecho subjetivo adquirido—así por ejemplo un concursante o un opositor en la provisión ilegal de plazas del concurso o la oposición—y si esta jurisdicción objetiva amplía las garantías jurídica subjetivas, van a aumentar los problemas litigiosos, que tiene que suscitar la bien abierta jurisdicción objetiva frente a la Administración, y todo ello gravitará sobre el cúmulo de asuntos políticos y administrativos del país, que el Gobierno debe gestionar, dirigir o propulsar al menos (2).

---

(1) El Sr. Lapuerta también había presentado una enmienda redactada en parecidos términos.

(2) El presidente de la Comisión de Justicia Sr. Goicoechea, argüía un segundo razonamiento propugnando la jurisdicción sostenida en el Consejo de Ministros de esta suerte: Y según razón que a nosotros, por nuestro estudio, nos parecía que se iba abriendo camino, si lo ha abierto triunfante en

Habíamos presentado otra segunda enmienda para que se admitiera la apelación contra las sentencias del Tribunal provincial contencioso-administrativo en materia de personal (1). Replicaba, el dictamen «que en la redac-

---

el derecho administrativo, la diferencia fundamental existe entre el recurso contencioso-administrativo que se llama de nulidad u objetivo y el recurso contencioso-administrativo que se llama subjetivo o de plena jurisdicción. Los dos son recursos esencialmente diversos.

En el contencioso-administrativo, de plena jurisdicción, la Administración es una parte que contienda con el particular, que puede esgrimir frente a ella un derecho administrativo perfecto; pero hay otra multitud de resoluciones en que no existen derechos perfectos por parte de los que litigan con la Administración; hay solo ese empeño de honor de la Administración, bien sea por tratarse de una Administración fuertemente centralizada, por una tensión de su propia dignidad, por la necesidad de vigilarse a sí misma, de conservar siempre la pureza en la tramitación, respetando en cuanto a la forma de los preceptos que hayan sido dictados para garantizar el derecho o siquiera el interés de los particulares. Así ha surgido toda esa admirable y copiosa jurisprudencia del Consejo de Estado francés, en cuanto al recurso contencioso-administrativo de nulidad. En el recurso de nulidad se admite la competencia, no de un derecho sino de un interés. ¿Por qué? Porque es la Administración la que está principalmente interesada en vigilar el decoro de sus propias resoluciones, la disciplina de sus funcionarios, la severidad de los procedimientos que emplee frente al particular. Y éstas son las condiciones que se daban en cuanto al personal; éste es el modo de justificar que con carácter retenido se pudiera establecer una jurisdicción especial en una Sala adecuada del Consejo de Estado. (Discurso pronunciado en el pleno de las Cortes el día 16 de marzo de 1944, en que se aprobó el proyecto de restablecimiento de la jurisdicción contencioso-administrativa. («Boletín oficial de las Cortes españolas», número 42).

---

(1) Decía así: «Teniendo como finalidad el recurso de apelación ante la Sala de lo Contencioso-administrativo garantizar hasta el límite máximo los derechos de los particulares o en su caso de la Administración local, cuando éstos creen que las sentencias dictadas por los Tribunales inferiores lesionan sus derechos administrativos o el representante de la Administración las estima injustas, la misma razón existe para que aquel recurso pueda ser interpuesto en asuntos concernientes al funcionario en los casos en que por los Tribunales provinciales se hayan ratificado o rectificado una sanción grave impuesta por la Administración, o se lesionen derechos de carácter patrimonial, dignos de protección reconocidos por la legislación vigente en aquellos casos en los que la ley no imponga la probación de emo-

ción dada por la Ponencia al proyecto queda en parte recogida».

Cierto se admite la apelación en los casos de «que impliquen separación del Cuerpo de servicios», pero las mayores garantías jurisdiccionales que tienen los obreros cada día, nos invitaba a conservar las conquistas que en materia jurisdiccional habían obtenido los funcionarios de la Administración local.

Tampoco serán apelables las dictadas por dichos Tribunales provinciales en materia municipal, cuya cuantía no exceda de 20.000 pesetas, y a este efecto queda derogado lo que en contrario establece el artículo 223 de la vigente ley Municipal de 31 de octubre de 1935.

Esto no obstante, contra las sentencias de los Tribunales provinciales en que no quepa el recurso de apelación, podrá darse el extraordinario a que hace referencia el artículo 1.º del Decreto-Ley de 8 de mayo de 1931, debiendo cumplirse los requisitos que para ello exige dicho precepto y teniendo la eficacia que en el mismo se determina (artículo 7.º).

Se restablece a los efectos apelables la cuantía que dispone la ley de 8 de mayo de 1931 (1).

Plantea el Sr. Retortillo (2) una cuestión de interés respecto al recurso de revisión diciendo: conforme el Decreto-Ley de 8 de mayo de 1931, una aplicación concreta para impugnación de los actos de la Administración estatal, y por eso en su artículo 1.º, al fijar el plazo de tres meses para su interposición, previa la consulta de la Fiscalía del Supremo, preceptuaba que ésta dará sus instrucciones «con la aprobación del Ministerio respectivo». La ley de 18 de marzo de 1944, al referirse a este recurso de apelación extraor-

---

lumentados como sanción de una falta leve. Por ello proponemos que el artículo 6.º del proyecto de ley restableciendo la Jurisdicción contencioso-administrativa quede así redactado:

«Las sentencias de los Tribunales provinciales de lo contencioso-administrativo en materia de sanciones al personal por comisión de faltas leves no serán apelables».

---

(1) El límite de 20.000 pesetas establecido en lo civil para los juicios de menor cuantía, se extenderá a la jurisdicción contencioso-administrativa, a los efectos de no ser apelables las sentencias ni tampoco los autos incidentales que recaigan en pleitos comprendidos dentro de tal límite. Podrán seguirse utilizando cuando procedan conforme.... ley.... 22 junio 1894, los recursos de nulidad y revisión.

(2) Artículo intitulado «Modificaciones de lo contencioso-administrativa en Revista de estudios de Administración».

dinaria establecido en el Decreto-Ley de mayo de 1931 y aplicarlo para los actos de la Administración local, se limita a decir que «deberán cumplirse los requisitos que para ello exige dicho precepto», pero sin puntualizar ni consignar orientación alguna respecto a si las instrucciones que haya de dar la Fiscalía del Tribunal Supremo a los Fiscales provinciales han de ser aprobadas por el Ministerio de la Gobernación o por la Corporación municipal autora del acuerdo impugnado.

«Es decir, cuando el Abogado del Estado, Fiscal de lo contencioso, por estimar gravemente dañosa y errónea la doctrina que el Tribunal provincial haya sentado, lo comunique al Fiscal del Tribunal Supremo, ¿será el Ministerio de la Gobernación el que haya de informar al Tribunal Supremo aprobando las instrucciones que el Fiscal transmita a sus subordinados?; ésto parece lo lógico si tenemos en cuenta la altísima jerarquía del Fiscal del Supremo y, sobre todo, que de ninguna manera puede suponerse que haya de someter sus instrucciones a la aprobación de una Entidad municipal. Pero esto en la práctica ofrecerá el inconveniente de que por desconocer en muchísimos casos el Ministerio el asunto en cuestión y por no tener a la vista el expediente, ni siquiera podrá facilitar con conocimiento de causa un informe razonado y será necesario en muchos casos que reclame el expediente a la Corporación».

La solución la proporciona el propio Sr. Retortillo proponiendo se aclare el artículo 7.º de la ley de reforma de lo contencioso-administrativo—que podía hacerse por decreto—resolviendo el Fiscal del Tribunal Supremo, previo informe o audiencia de la Corporación municipal, cuya gestión haya sido impugnada, ya que, repetimos, no puede admitirse, dado nuestro régimen jurídico, que el Fiscal del Supremo, las instrucciones que comunique a sus subordinados Fiscales provinciales, tengan que someterlas a la aprobación de una Entidad municipal.

En nuestra tercera enmienda proponíamos que cada una de las mencionadas Salas de lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo estuviera integrada por un Presidente de Sala y siete magistrados, cuatro de ellos nombrados por Decreto entre los magistrados de término o Fiscales territoriales, sin nota desfavorable en su expediente, y otros tres de procedencia administrativa, también nombrados por Decreto y figurase entre tal catedráticos de Derecho Administrativo, los abogados del Estado y los letrados del Consejo de Estado de superior categoría, recogiénose la enmienda en parte por la Comisión de Justicia y por ende por el Pleno de las Cortes, siendo los siguientes funcionarios los aptos para ocupar la Magistratura respecto a los de procedencia administrativa:

- a) Catedráticos de Facultad de Derecho de las Universidades, con 15 años de servicios en el desempeño de la cátedra.
- b) Mayores del Cuerpo de Oficiales y Letrados del Consejo de Estado.
- c) Decano y mayores del Cuerpo de abogados del Estado.
- d) Mayores del Cuerpo técnico de Letrados del Ministerio de Justicia.
- e) Oficiales de las Cortes con categoría de Jefes Superiores de Administración.
- f) Autores de los Cuerpos de Justicia del Ejército, Armada y Aire con el grado de generales.
- g) Jefes Superiores de Administración, con título de licenciado en Derecho y 15 años de servicios efectivos al Estado, dos de ellos en esta categoría.

Adscritos a cada una de estas Salas habrá tres abogados-fiscales, uno precedente de la carrera fiscal y los otros del Cuerpo de Abogados.

Tales son las esenciales modificaciones sufridas de la ley sobre la jurisdicción contencioso-administrativa en la ley de 18 de marzo de 1944, aprobada por las Cortes españolas, sancionada por el Caudillo publicada en el «Boletín Oficial del Estado» número 63, de 23 de marzo de 1944.

SABINO ALVAREZ GENDIN  
PROCURADOR EN CORTES





## NOTAS BIBLIOGRAFICAS

Dr. Prof. JAIME MASAVEU. «La Metempsicosis en Derecho penal.» Madrid 1944.

Una serie de estudios, se inician con esta publicación, en la que el Profesor Masaveu analiza el llamado eclipse del Derecho penal en cuatro capítulos que se refieren sucesivamente a los dogmas y garantías, la heterodoxia penal, ortodoxia latina e iconoclastia dogmática. En el primer apartado después de referirse a los precedentes se estudian los principios de incriminación, punición, proporción penal, personalidad de las penas, retroactividad, interpretación y decisión favorables, defensa y presunción de inocencia. Paralelamente se enuncian las garantías de persecución, castigo, equivalencia, proyección, cronología, humanitaria, probatoria y judicial. Bajo la rúbrica de la heterodoxia penal, estudia, el prestigioso penalista español, autor de este trabajo, las nuevas corrientes doctrinales y legislativas que contradicen o niegan los principios fundamentales del derecho puni-

tivo donde irrumpen «aspirando a presentarse como nuevos cuando en verdad, su espiritual sustancia realizó la transmigración desde aquel otro medieval o renacentista de cuya agonía fué testigo complaciente la nominada época de las luces». El cisma legislativo es analizado a través de la concepción rusa, alemana, letona y danesa con el que se enfrenta la ortodoxia latina (Italia, Francia, Bélgica, Portugal, Rumania y España). Al referirse a lo que Masaveu califica de iconoclasia dogmática, estudia las fuentes marxista y nacional socialista y sus itinerarios de realización, por los cuales van enfrentándose los principios clásicos, con los del Derecho penal adjetivado de autoritario, con impropiedad en el sentir del autor. Se refiere sucesivamente a la sustitución del principio de legalidad por la analogía, la absorción de la pena por la medida de seguridad, la crisis de los postulados de la retroactividad de la ley favorable, de la interpretación restrictiva de cuanto pueda perjudicar, y resolución de las dudas en favor del reo. Por otra parte hay una referencia a las tendencias que pretenden la vuelta a la *inquisitio* con el debilitamiento de la defensa del procesado y de la presunción de inocencia hasta que una sentencia declare la culpabilidad del procesado. Termina el interesante trabajo con lo que Masaveu califica de máxima insolencia «contra la primera y más sagrada declaración del Derecho universal, en la dirección rusa al proscribir de sus Códigos penal y penitenciario, la igualdad de los hombres ante la Ley, sofisma que habrá de exculpar todas las demasías».

La obra que brevemente hemos glosado es un índice de problemas de máxima actualidad a la que avaloran copiosas y pertinentes citas bibliográficas muchas de ellas comentadas profundamente y reveladoras de la gran cultura jurídica del Profesor Masaveu.

V. S. M.

ALVAREZ GENDIN, Sabino. — El Servicio público (su teoría jurídico-administrativa).—Publicaciones del Instituto de Estudios Políticos.—Madrid 1944.

La aparición de una obra sobre el Servicio público no puede escapar de la atención general en este momento del Derecho público, de notorio predominio sobre el privado. En este sentido, el estudio que el Instituto de Estudios Políticos acaba de publicar, debido a nuestro Rector y Catedrático de Derecho Administrativo posee, ya en principio, la cualidad de la oportunidad. A ésta hay que unir, sobre todo, la de la síntesis merced a la cual esta obra representa un análisis completo y terminado de la teoría y elementos de dicha función administrativa.

Tres grandes partes comprende esta obra en cuyo conjunto se encierran todos los aspectos jurídico-administrativos del Servicio público.

La primera se encamina a averiguar la naturaleza jurídica del mismo y a través de un detallado estudio de todas las teorías se llega a la sustentada por el señor Alvarez Gendín que lo considera como «coordinación de actividades jurídico-administrativas, técnicas y financieras que organizan el Estado y las Corporaciones autárquicas, por pertenecer a su iniciativa, encaminadas a satisfacer económicamente necesidades públicas de una manera regular y continua». Queda completada esta parte con la clasificación y el análisis de sus elementos.

La que pudiéramos considerar segunda parte desarrolla los diversos sistemas de prestación de los servicios públicos: Administración directa e interesada, Concesión, Empresas mixtas, Monopolios, Municipalización de servicios, etc.

Y, finalmente la tercera, constituida por el estudio de las relaciones jurídicas entre la Administración y los usuarios de los servicios públicos o entre los usuarios y las empresas. La característica de esta última parte es el detalle con que se desarrolla. El procedimiento jurisdiccional más reducido o el menos corriente de los organismos que entienden en los litigios no solo dan lugar a la interpretación de su noción jurídica sino a la transcripción de los preceptos legales sobre los mismos.

A ésto ha de añadirse un capítulo, a modo de apéndice, sobre los servicios públicos internacionales.

La mejor cualidad de esta obra es, posiblemente, el que resuelve por sí misma todos los problemas jurídicos que se plantean a través del estudio de la teoría del servicio público. Por este motivo se desarrollan ampliamente las teorías sobre los establecimientos públicos o los contratos administrativos, por ejemplo, sin que por ello pierda el libro su unidad metódica.

Completan los principales epígrafes del texto—v. g. en los sistemas de prestación—el análisis comparado de las principales legislaciones extranjeras sobre la materia.

PÉREZ BOTIJA, Eugenio.—Naturaleza jurídica del Derecho del Trabajo.—(Instituto de Estudios Políticos).—Madrid 1944.

Constituye esta obra una nueva aportación del autor a esa «rama del Derecho que si en la órbita de la legislación tiene frondoso desarrollo en el área de la

ciencia jurídica está en sus más juveniles balbuceos», a ese Derecho del Trabajo que constituye su especialización.

Tras la distinción entre los problemas de su concepto jurídico y de su autonomía didáctica o científica—confundidos por no pocos tratadistas—desarrolla el Sr. Pérez Botija con un magnífico método jurídico su tesis sobre la naturaleza del Derecho del Trabajo.

Quisiéramos subrayar adecuadamente la claridad y perfección técnica del método utilizado. Comienza analizando la procedencia de las primeras normas del Derecho social lo que, evidentemente, ha tenido que influir en el carácter de las vigentes en la actualidad. Igual tarea realiza con los principios jurídicos que impregnan esta nueva rama jurídica y que en su mayoría son derivadas de los campos del Derecho público y privado.

También realiza un estudio de las tendencias doctrinales y de las de la Jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo, de una notable perfección técnica. Toda la labor de esta parte queda sintetizada en unas conclusiones en las que se traza un esquema de las normas de Derecho público y privado que reunidas forman el carácter mixto del Derecho del Trabajo.

A modo de apéndices, aunque en extensión e interés práctico superan la primera parte de la obra, desarrolla el autor un estudio semejante sobre el despido y el Subsidio de Vejez. Aquélla se completa con la recensión del Derecho comparado sobre el despido.

En la parte relativa al Subsidio de Vejez—con conceptos de gran interés para todos los Seguros obligatorios, en general—se plantea el problema de las consecuencias de la no afiliación de los trabajadores en el régimen del Subsidio. Esta idea da lugar al juego de los tres elementos: Estado, empresario y productor, desarrollado de una manera completísima hasta el punto de que constituye, indudablemente, la más acertada visión sobre la noción jurídica del Régimen de Seguros sociales.

La obra va precedida de una carta-dedicatoria al Excmo. Sr. D. Felipe Clemente de Diego.

PEREZ BOTIJA, Eugenio.—Salarios (Régimen Legal. Tarifas mínimas).—Publicaciones del Instituto de Estudios Políticos.—Madrid 1944.

Prolongada por el Sr. Gascón y Marín ha sacado a la luz el autor una nueva muestra de su apasionamiento y estudio por las instituciones, aún tan confusas no obstante su desarrollo, del Derecho de Trabajo.

Ha tomado esta vez como tema el desarrollo de los salarios, precisamente una de las materias más complejas entre las relaciones sociales. Como dice el propio autor los salarios han entrado en el campo de la Política y realmente este hecho ha servido para añadir a los aspectos económico y social que ya poseía, uno, jurídico público, que quizá resulta el más problemático e interesante.

Siempre hemos visto en la obra del Sr. Pérez Botija la determinación de lograr un estudio completo de la materia escogida. No podía faltar esa condición a la presente y por eso podemos decir sin exageración de este libro que abarca absolutamente todos los problemas que los salarios pueden plantear. De ahí que tras el estudio de la naturaleza jurídica e importancia política de los mismos se hayan reseñado de una manera completa y esquemática las principales doctrinas económicas sobre su fundamento.

A ello sigue, en la segunda parte, el desarrollo de ese mismo concepto y características, según nuestra propia legislación; fijación, regulación, formas de pago y evaluación, etc. Trata a continuación de lo que pudiéramos considerar como derechos que emanan del salario o sea los medios de protección frente a patronos y acreedores y el complemento constituido por los Seguros sociales. También desarrolla los impuestos fiscales que los gravan que vienen a resultar algo que pudiéramos llamar obligaciones de los salarios.

La tercera parte recoge los preceptos establecidos por las reglamentaciones del trabajo en las distintas ramas de la producción sobre pluses e indemnizaciones, gratificaciones, disfrute gratuito de servicios, medidas de previsión, etcétera, complementadas por las tablas de salarios mínimos en esas mismas reglamentaciones nacionales que reseña con todo detalle la cuarta parte de la obra.

La nota bibliográfica de este libro debe reducirse a señalar que no solo representa un magnífico estudio doctrinal sino que reúne y sistematiza con la precisa técnica de un Catedrático de Derecho Administrativo toda la amplia y no poco confusa legislación sobre la materia.

ROYO VILLANOVA, Segismundo.— Problemas del régimen jurídico municipal. — Publicaciones del Instituto de Estudios de Administración Local.— Madrid 1944.

Las nuevas concepciones políticas de nuestra Patria señalan de un modo bien patente la renovación de la tradicional importancia del Municipio. De aquí que adquieran un señalado interés todos los trabajos relacionados con este tema de

tan honda actualidad en estas vísperas de un nuevo Código de Administración Local y singularmente aquéllos relacionados con materias prácticas, con la vida activa del Municipio, como ésta cuyo título encabeza estas líneas.

El libro del profesor Royo Villanova viene avalorado, además, con un público reconocimiento de ese interés y, sobre todo de su valía; está galardonado con el Premio «Calvo Sotelo» de 1943.

Parece haber buscado esta publicación, sobre todo, un interés práctico gracias al cual —y sin perder por ello un contenido doctrinal demostrado abundantemente en el estudio de cada materia así como de su evolución legislativa— debe ser manejado, no solo por los estudiosos de estos temas sino por todos aquéllos para los que interese el conocimiento, cuando menos consciente, de sus relaciones con la Administración municipal.

Por otra parte las abundantes citas del anteproyecto de Código de Gobierno y Administración Local de 1941 la convierten en un importante documento para el estudio de la actual labor preparatoria de la futura ordenación jurídica municipal.

Respecto a su contenido la obra está encabezada por una clasificación y estudio de las condiciones de los acuerdos municipales, fuente de las relaciones jurídicas municipales. Se desarrollan todos los recursos a que dan lugar estos acuerdos: reposición, contencioso administrativo de plena jurisdicción y de anulación, los relativos a cuestiones entre Corporaciones locales, multas, acciones civiles, los especiales de materia fiscal, etc., completados con un estudio de la responsabilidad de las entidades municipales y finalizados con diez conclusiones del autor, sobre privilegios de los acuerdos municipales, tutela administrativa, silencio administrativo, recurso de reposición, recursos especiales, procedimiento e indemnizaciones.

Es de lamentar que la obra adolezca un poco de esa condición general de las publicaciones presentadas a concurso: su poco reposo. Probablemente por esta circunstancia quedan algunas materias algo confusas, como por ejemplo, la inclusión de las operaciones materiales entre los acuerdos municipales de una forma que parece que pueden dar lugar a un recurso contra ellas, que en realidad más que actos son hechos administrativos, en general, sin efectos jurídicos que derivan del acto declarativo de ese hecho, contra al que hay que recurrir. O también la consideración del acuerdo resolutorio de la reposición como acuerdo recurrible en el contencioso administrativo. Parece más lógico que—sin perjuicio de que la demanda se refiera a ambos—el acuerdo a impugnar sea el originario ya que una abundante Jurisprudencia que incluso recoge el mismo autor considera el acuerdo resolutorio de la reposición como simple término de la vía administrativa.

No debe dejar de destacarse el capítulo relativo a la posición procesal del

Ayuntamiento; en el que aborda magníficamente el problema del recurso de reposición y los derechos de tercero y, sobre todo, el octavo, sobre la responsabilidad de las entidades municipales, perfecto estudio incluso de la teoría general de la responsabilidad de la Administración.

A. F. S.

## REVISTA DE REVISTAS

Los fundadores de la Ciencia y Derecho Administrativo en España.—Revista de Estudios de la Vida Local, números 13 y 14.—Enero-abril 1944.

En diciembre último y con motivo del centenario de los fundadores de la Ciencia Administrativa en nuestra Patria celebró el Instituto de Estudios de Administración Local un ciclo de conferencias sobre los mismos, alguna de las cuales han sido recogidas en su Revista. Tal las de nuestro Rector y Catedrático de Derecho Administrativo sobre «El régimen administrativo según Posada Herrera», de García Oviedo: «El intervencionismo del Estado en los administrativistas clásicos españoles», Pereda Ugarte: «Cuestiones Municipales en 1843 y 1943», Mesa Segura; «De Javier de Burgos Ortíz de Zúñiga», Pi Suñer; «La obra de Ortíz de Zúñiga y sus influjos» y Royo Villanova; «Colmeiro y la Ciencia Administrativa».

La natural variedad de esas conferencias impide el referirnos a ellas en más de la simple mención de su título. Nota común a todas ellas es el estudio de las íntimas contradicciones de nuestros primeros administrativistas, vacilantes entre su propio pensamiento y la influencia francesa, entre la jerarquizada Administración española y el autonomismo liberal.

Examinados a través de cien años la obra de los que siguieron a D. Javier de Burgos cobra un valor insospechado al contemplar tan lejanos la mayor parte de los modernos conceptos jurídico-administrativos.

CAETANO, Marcello: «La municipalización de servicios en el Derecho administrativo portugués» en *Revista de Estudios de la Vida Local*, número 14.—Marzo-abril 1944.

En unas líneas breves y sencillas expone el ilustre profesor portugués la situación actual en su país de la municipalización de servicios. Probablemente debido a la decadencia del Municipio en Portugal durante el pasado siglo las tendencias actuales resultan enemigas del servicio municipalizado.

Por esta razón las reglas legales sobre el mismo resultan de una simplicidad notablemente mayor que las que formula nuestro Derecho.

Lejos de recogerse una variedad en los sistemas de municipalización de servicios (como por ejemplo los que recoge el artículo 135 de nuestra Ley Municipal) la legislación portuguesa solo conoce un procedimiento consistente en la dirección del servicio—que no tiene la personalidad jurídica—atribuída a un Consejo de Administración nombrado por el Presidente de la Cámara—nuestro Alcalde—y a un Director delegado, «gerente administrativo y técnico» designado por ese Consejo.

Señala también la legislación portuguesa de un modo enumerativo, las clases de servicios públicos que pueden ser municipalizados que son bastante menos que los reseñados en el artículo 132 de la Ley española. Sin embargo cabe un procedimiento especial para la municipalización de actividades no previstas. También se precisan una serie de trámites semejantes a los que preceptúa el artículo 134 de nuestra Ley.

Tienen especial interés las consideraciones del profesor, Caetano sobre la significación histórica del Municipio y, en particular, de la municipalización de servicios que recobra el sentido medieval del Municipio «ante la amenaza de las grandes organizaciones plutocráticas».

A. F. S.

TELLO Roberto.—Consecuencias prácticas de la teoría de la imprevisión en Información Jurídica.—Marzo 1944

En la Sección de Información extranjera recoge esta REVISTA el mencionado artículo, publicado en el número de febrero de 1943 de la «Revista de Derecho y Administración Municipal» de Buenos Aires.

En realidad y a nuestro juicio lo más importante del estudio del doctor Tello lo representa más que sus conclusiones la demostración de la influencia de los doctrinarios administrativistas franceses en la Argentina, país hasta hace bien poco, según parecía, de tendencias francamente norteamericanas por lo que a nuestra disciplina se refiere. El presente artículo gira alrededor del hecho de haber sido recogidas en la IV Conferencia Nacional de Abogados, celebrada en Tucumán, como conclusiones de la misma al estudiar el régimen jurídico de la concesión de Servicios públicos, las reglas del profesor Jéze en sus «Les contrats administratifs».

Por su parte el doctor Tello estudia el concepto de la doctrina de la imprevisión no solamente en el Derecho público sino también en el privado, en cuya rama del Derecho argentino resulta de tan difícil aceptación como en el nuestro o el francés... Para el autor es necesario revestir al supuesto de imprevisión de tres características que han de estar rounidas: 1.—Que el hecho sea imprevisible en el momento de la celebración del contrato. 2.—Que vuelva la ejecución muy onerosa y 3.—Que sea extraño a la voluntad de las partes. En realidad quizá no pueda tomarse en un sentido tan estricto la tercera de las condiciones señaladas. Puede darse al supuesto de que como consecuencia de un acuerdo de la Administración contratante se produzca un cambio en las circunstancias de la prestación de un contrato público que determinen en éste todas las características de la doctrina de la imprevisión, indemnización, etc. Tal, por ejemplo, en virtud de un principio de justicia el caso de que el acuerdo beneficiara notablemente a la Administración en perjuicio del particular contratista.

También puede dar lugar a confusión la segunda de las condiciones que el autor establece para el otorgamiento de la indemnización al particular por la Administración. Dice que ésta ha de abarcar «una parte solamente del perjuicio sufrido durante el período litigioso y no la falta de ganar». Probablemente esto quiere decir que la indemnización deberá comprender únicamente la disminución del patrimonio ya existente o sea el daño (*damnum emergens*) y no la frustración de un aumento del mismo (*lucrum cessans*), en cuyo caso, evidentemente sería mejor aplicar la palabra perjuicio para esa «falta de ganar» y sustituirla por la de daño donde se habla de «perjuicio sufrido».

A. F. S.

## LA ENSEÑANZA DE LA RELIGION EN LOS CENTROS DOCENTES DE LA ARGENTINA

El Poder Ejecutivo argentino dispuso por un decreto de 31 de diciembre de 1943 que en lo sucesivo la enseñanza de la religión católica será proporcionada como materia ordinaria de los respectivos planes de estudio en todas las escuelas primarias, postprimarias, secundarias y especiales (dependientes de las Universidades), quedando excluidos de esa enseñanza, aquellos alumnos cuyos padres manifiesten expresa oposición por pertenecer a otra religión, respetándose así la libertad de conciencia. A tales alumnos se les dará instrucción moral.

Establece el decreto que los docentes que tengan a su cargo la enseñanza de la religión católica, serán designados por el Gobierno, debiendo recaer los nombramientos en personas aceptadas por la autoridad eclesiástica. Los programas y textos destinados a esa enseñanza, serán aprobados por el Gobierno, de acuerdo con la referida autoridad.

Dicho decreto creó la Dirección General de Instrucción Religiosa a los efectos de organizar y dirigir esta rama de la enseñanza. Se crea también, la Inspección General de Instrucción Religiosa, cuyas funciones respectivas serán oportunamente reglamentadas por el Ministerio del ramo de Justicia e Instrucción en cada jurisdicción, con el acuerdo o la consulta que, según los casos, corresponda hacer a la autoridad eclesiástica.

El Poder Ejecutivo fundamenta la medida en uno de los pensamientos que inspiran a la llamada Revolución del 4 de junio, o sea la de restablecer el imperio de la Constitución violada, no solo por prácticas inexcusables, sino por doctrinas que pretendían interpretar su texto y que en realidad alteraban su espíritu.

Todas las constituciones que sucesivamente fueron dándose en La Argentina, hasta su formación definitiva, han sido católicas; lo fueron el Estatuto Provisio-

nal de 1815 y el Reglamento de 1817 y las Constituciones de 1819 y de 1826, que establecieron categóricamente que la religión del Estado era la católica.

Y lo es, con estilo más terminante aun, la Constitución vigente de 1853, que en su preámbulo implora el auxilio de Dios como fuente de toda razón y justicia; en su artículo segundo declara obligación del Estado sostener el culto católico, apostólico romano, y en el artículo 76 establece «que no pueden ser presidente de la Nación quienes no pertenezcan a la comunión católica, apostólica romana,» y el juramento que les obliga a prestar al hacerse cargo de la primera magistratura es un juramento católico «sobre los Santos Evangelios», y para más clara enunciación de tales tendencias y propósito basta leer el art. 67, apartado 15, que impone al Congreso, es decir a la Cámara de Diputados y a la Cámara de Senadores, junto con la obligación de guardar las fronteras de la patria, la de promover la conversión de los indios al catolicismo, considerando de análoga categoría ambas obligaciones.

Establecida así en forma definitiva por la ley suprema argentina, el carácter católico del Estado se consideraba absurdo dictar leyes fundamentalmente inconstitucionales; y así sucedía con la ley de 1884 que si no ha abolido la enseñanza religiosa en las escuelas, al fijarse en el artículo 7.º un horario inconveniente—fuera de las ordinarias de clases—la hacía imposible y daba pie a interpretaciones tendenciosas que acabaron por hacer de la escuela argentina una escuela prácticamente atea; cosa que no sucederá ya con la nueva ley, al proporcionarse obligatoriamente, y dentro del horario normal.

S. A. G.



## D. Adolfo González Posada y Biesca

En Madrid ha fallecido poco ha, el Catedrático de Derecho Político D. Adolfo González Posada y Biesca. A pesar de su avanzada edad y de que sus actividades de todo orden, se hallaban, por esta causa, muy paralizadas desde hace algunos años, la muerte de don Adolfo, como le llamábamos los que nos honramos con haber asistido a su cátedra, es una gran pérdida para Asturias, para la Universidad española y mucho más dolorosa para la nuestra. Con él desaparece para nosotros una gran tradición universitaria, un largo período de su historia, y sobre todo con la falta de don Adolfo nos quedamos sin su gran representación, sin el hombre que servía de enlace con las generaciones pasadas, puesto que algunos de sus profesores, de los hombres de ciencia que él conoció y trató, fueron los que brillaron en nuestras Aulas y enaltecieron casi hace un siglo nuestra Universidad.

Estudió en Oviedo, de donde era natural, con D. Juan Domingo Aramburu, con D. Carlos Cuevas, con Fernández Cardín, con

Díaz Ordóñez... con aquellos varones, que modestamente, sin grande aparato didáctico y a la sombra de leyes discretas y con un profundo sentido del deber, crearon generaciones de hombres de toga que sobresalieron en todas las manifestaciones científicas, políticas y profesionales de España, honrando a la Universidad y a Asturias.

Muy joven, casi un niño, sin apenas aprendizaje, dedicose a la enseñanza, «contrayendo unión sagrada indisoluble con la cátedra», «a la que guardó siempre inquebrantable fidelidad», según él mismo dice aserto que nosotros, en el largo tiempo que le conocimos, podemos confirmar plenamente.

A los 23 años, el día 2 de octubre de 1883, se presentó ante los alumnos a señalar su primera lección, en la misma fecha en que comenzó en esta Universidad sus enseñanzas Leopoldo Alas. Nada menos que 61 años de historia universitaria en el profesorado, contaba don Adolfo, edad que muy pocos creemos, hayan superado.

En Madrid fué alumno de la Institución Libre de Enseñanza y contó entre sus profesores a Figuerola y Azcárate, que además de ser sus maestros, formaron con otros, entre los que figuraban sus grandes amigos D. Adolfo A. Buylla y D. Leopoldo Alas, parte del tribunal de sus oposiciones trayendo aquí D. Adolfo muy arraigadas las influencias de D. Francisco Giner y, con *Clarín*—que fué el mayor de los krasistas a nuestro juicio—y con otros, dió a esta Universidad aquel sabor, aquel sello que en cierta parte la distinguían a fines del siglo XIX y principios del XX y para muchos sirvieron como piedra de escándalo y motivo de que se mirara a la Universidad de Oviedo con cierto recelo más o menos justificado, que aun no se desvaneció completamente, sabor que a nosotros nos pareció, porque lo alcanzamos, más pronunciado el de la segunda generación.

Sea como sea, la cosa no podía, en aquellos tiempos, ocurrir de otra manera. No sabemos con detalle lo que pasaría en el resto de España, aunque sospechamos que las cosas irían por idéntico cauce, pero es tiempo ya de que se escriba la historia de la desdi-

chada política de la Restauración en Asturias y deseamos ardientemente que alguien, con buena intención, se decida a escribirla, si tiene preparación y alientos para hacerlo. Porque fué en realidad lamentable—principalmente en lo científico—por parte de los jefes de las fuerzas dinásticas cuyos nombres no queremos citar aquí y que a la sazón eran dueños incontestados de la provincia, porque aquellos señores creyeron que el arte política estaba en hacerse dueños de las actas de diputados y de los Ayuntamientos; de la Diputación provincial y de los empleos y mientras veíamos a alguno de ellos repartir distritos y mitras y juzgados municipales, abandonaban las Universidades, que solo les interesaban porque en ciertas épocas elegían un senador. A esto se añadía que por aquellos días se desarrolló como nunca ese sentimiento de protección familiar que distingue al hombre desde la oscura noche de los tiempos, llegando al extremo de que la política en Asturias casi casi, llegó a estar representada por una o dos familias como en los tiempos medievales de Quiñones y Valdeses.

Ocurrió con esto que los jóvenes estudiosos, aquellos que sentían en su pecho nobles y legítimas ambiciones, que deseaban y aspiraban a ser algo, viendo que por el lado de la *situación* no se podía llegar a nada o a concejal, todo lo más, se pasaron a la acera de enfrente y así se vió que la juventud de valer, la que era una esperanza para tantas actividades que no son la política, en ciertas épocas de la Restauración era enemiga de las Instituciones y de las ideas que éstas representaban, haciéndose unos republicanos y otros revolucionarios en el sentido que antes tenía esta palabra, que ha perdido ahora mucho valor, mientras los jefes políticos dejaban solos, sin tenderles una mano y aun persiguiéndolos en ocasiones, aquellos universitarios que no eran revolucionarios y sí tradicionalistas, con los que no se transigía porque acababan de ser vencidos en una guerra civil y cuando el mas significado político cuyo nombre insistimos en no querer citar, quiso intervenir con cierto carácter en la Universidad, era ya tarde y encontró en ella, por elementos de todas las tendencias, una resistencia que no pudo superar.

D. Adolfo fué de los primeros tanto en traer a la Universidad las ideas a que nos referimos, como también en la resistencia a las intromisiones de los políticos oficiales. Era demócrata con la significación que tenía esta palabra en la Revolución de Septiembre y republicano con toda la secuela antitradicionalista y antirreligiosa o por lo menos anticlerical, que fué costumbre y tradición entre los republicanos españoles, que se inspiraron en la política francesa, sobre todo en la dirección que había adoptado desde que el partido radical se apoderó de los destinos de Francia, después de la muerte misteriosa, como tantas otras, de Félix Faure. Los contemporáneos de D. Adolfo fueron educados por los hombres de la *Gloriosa* y el ideal, para esta tendencia, era la Constitución del 69, la más *avanzada* que se había ensayado en España, cuya amplia parte dogmática era como *nuestra declaración de Derechos*, con sus garantías correspondientes y cuyo título 1.º contenía 31 artículos, mientras que en la *nonnata* constaba de 14 y las de 1845 y 1837 solo de 11 y se consolaban con esto, con haber roto la Unidad católica, con una especie de sufragio universal y con crear aquella paradoja política, combinación de Rey y democracia, exaltación del doctrinarismo, tan ineficaz aquí como en Francia, sistema que se deseó implantar en el efímero reinado de D. Amadeo.

El buen don Adolfo, con verdadera vocación, con ejemplar sentimiento del deber y exacto cumplimiento de la obligación, comenzó a enseñar Derecho Político y Administrativo, disciplinas que por entonces no estaban separadas, sustituyendo al señor Ureña.

Como Catedrático trabajaba, al menos en nuestro tiempo, a su manera, dividiendo la enseñanza en secciones y ocupándose solo con los alumnos que voluntariamente se encargaban de *trabajos* o de llevar el acta de las explicaciones de cada día. Por su cátedra en Oviedo, en la Central y en el Doctorado desfilaron millares de alumnos de toda España, lo que constituía su orgullo, muy legítimo y natural y para todos fué amable y respetuoso, ayudando benévola-mente tanto en la enseñanza, como en las pruebas de curso.

Atento a todo cuanto ocurriese en el campo científico de sus

actividades, inició muy pronto la serie de sus escritos y publicaciones. El Movimiento bibliográfico de la época era importante. Azcárate había publicado ya por entonces mucha filosofía y hablado de la Constitución inglesa y Giner tenía editados los Estudios jurídicos y políticos y Colmeiro su Derecho Político, Hinojosa iniciaba los estudios sobre nuestros filósofos y teólogos y se traducían a Krause y a Ihering y otros muchos que influyeron en nuestros tratadistas de entonces.

No pretendemos en esta simple nota necrológica, ni siquiera iniciar la ambiciosa tarea de hacer un ensayo de la evolución de la ciencia política desde 1883 hasta la muerte de nuestro inolvidable maestro. Como es empresa superior a nuestras débiles fuerzas, quédese tan importante asunto para los ilustres profesores que hoy cultivan la Ciencia política por lo alto. Así es que ni el espacio ni la ocasión nos permiten seguir a don Adolfo a lo largo de la ingente labor que significan sus publicaciones desde el Programa de Derecho Político aparecido en el año de su nombramiento. Para enumerarlas solo, necesitaríamos disponer de varias páginas de esta REVISTA. A los diez años de profesorado pasaban ya de veinte los libros que habían aparecido con su firma. Bástenos este dato. Sin embargo sí desearíamos fijarnos en los que reputamos más importantes desde el punto de vista en que nos situamos, para hablar de don Adolfo, prescindiendo de su significación en el Derecho Administrativo donde es tan acusada su personalidad, especialmente en estudios que él introdujo o por lo menos encauzó científicamente en España.

Como antes decimos, dotado vocacionalmente de un vivo espíritu curioso y atento a todas las novedades, no dejó pasar ninguna sin su comentario, ni fué extraño a las tendencias que empezaban a influir en la ciencia que cultivaba. Así vemos cómo se interesó por los problemas pedagógicos, por los sociológicos y por los sociales. Todo ello se reflejó en sus libros «Ideas pedagógicas modernas», al que puso prólogo *Clarín* y más tarde «Pedagogía de acción» con algunos otros; «Literatura y problemas de So-

ciología», «Sistemas de Sociología», «Socialismo y reforma social» y muchos más.

La evolución de los tiempos iba poblando al Derecho Político de problemas nuevos que en cierta parte le desfiguraban y en la política de los Estados se destruían los últimos vestigios de la organización que había dado a Europa el Congreso de Viena; se aco-saba cada vez con más vigor, con enconada saña, al que se reputa-ba principio monárquico en la persona de los Reyes y el socialismo se presentaba en la lucha en formas antes no soñadas y todo ve-nía a desmoronar la teoría, en cierto modo férrea y bien trabada que había creado el liberalismo, comenzando a agrietarse el edifi-cio ante los atónicos ojos de los que, sin querer entregarse a las novedades, no podían negarlas.

Para seguir a don Adolfo en esta apocalíptica *dégringolade* cien-tífico política que aquí exageramos un poco, tenemos bastantes ele-mentos en sus múltiples escritos, porque no fué varón al que le gustara ocultar, o disimular por lo menos, sus inquietudes y des-engaños y con honesta hombría de bien, nos lo cuenta todo, ya desde 1903, cuando, todavía Catedrático en Oviedo, escribe el Es-tudio preliminar para el libro sobre el Estado de Wilson, donde aborda el tema de la crisis del Estado, desde múltiples puntos de vista, pero todavía domina el problema y le mira con cierta sereni-dad, aunque entonces se escriba por Merriam: «el origen del Esta-do no se considera ya como el resultado de un acuerdo entre los hombres» y aquello otro de «los derechos se estima que tienen su fuente, no en la naturaleza, sino en la ley».

Cuando comienza la verdadera inquietud de don Adolfo, es más adelante, es en los tiempos en que aquéllas y otras ideas em-piezan a concretarse en Estados determinados, en tipos, en ejem-plos vivos. Publica entonces «Hacia un nuevo Derecho Político», coincidiendo todo ello con el lustro que nos parece la época de más intensa actividad publicística de su vida, que coincide con su jubilación y con la serena y majestuosa ancianidad. En este libro se advierte cierta amargura, no del todo resignada, al estudiar el

problema eterno de saber «lo que es el Estado», que le domina toda la vida con obsesión que recuerda el célebre episodio de la vida de San Agustín.

Empieza a considerar en el mencionado libro las que llama *modas* en el Derecho Político, modas y estilos que tanto alteraron los cimientos de su idea del Estado, pero en vano, porque sintiéndose firme en sus viejas y arraigadas convicciones dice (página 29) «el hombre del liberalismo profundo, el que no podrá ser domeñado por la reacción potulante y contra el que se estrellarán las tempestades todas, desencadenadas por el absolutismo—el fascismo y el bolchevismo—es aquél que diga o pueda decir eso», «mi estado soy yo». Como en los años mozos sigue aquí su lucha contra la reacción y el absolutismo, contra el tirano y contra los reyes, que según el tópico de la época promovían las guerras por intereses dinásticos y contra aquel mundo de mitos en que fué tan prolífico el siglo XIX, vivos todavía muchos de ellos que sirvieron para manejar *al pueblo* en sus inocentes conquistas políticas, sobre todo electorales.

Pero más adelante, con mayor melancolía, escribe cómo, «después de más de cuarenta años (pág. 34), a los cuarenta años y pico» (56) contempla desde su *mirador* el desfile largo y accidentado de las modas y estilos, comenzando por el movimiento suyo, o sea «el del momento de su incorporación a filas» el movimiento Krausista o mejor en España Ginerista, que le inculcó hasta los tuétanos la extraña influencia de aquel hombre sacerdotal (página 211) «gran educador sobre todo—fué la esencial misión de su vida la cura de almas—que ponía por encima de todas las cosas la formación del hombre interior».

La concepción del Estado de don Adolfo y de aquéllos de su tiempo era una especie de visión beatífica y celestial puesto que habría de ser considerarlo «como el logro o afirmación de la más amplia armonía social, en la paz de los hombres de buena voluntad, en el reino del derecho o de la Justicia, proyección terrenal de la idea divina, inmanente y palpitante en todas las manifestaciones de

la conciencia humana; el Estado, verdadera Ciudad de Dios en la tierra, constituida y mantenida por el esfuerzo generoso y optimista del hombre...» (pág. 57).

El que parte — sobre todo en política — de estas paradisiacas concepciones, necesariamente está amenazado de sufrir dolorosas decepciones al contacto con «las impurezas de la realidad». Y esto vimos en don Adolfo, principalmente en su última lección, en aquella interesante conferencia leída por él al cumplir los 50 años de su unión sagrada e indisoluble con la cátedra. Fué esto el 2 de octubre de 1933, en la Universidad de Oviedo, cuando se le tributó un cariñoso homenaje — al que nos sumamos con tanto fervor — por todas las Facultades de Derecho de España y fuimos honrados con la visita de los Decanos de las Universidades y de muchos profesores ilustres que quisieron dar al anciano Catedrático un personal testimonio de afecto, sentándose en torno a su mesa como sus alumnos medio siglo antes.

La conferencia es amena, suelta, agradable de leer; tiene mucho de autobiografía y de confesión. Resume en ella su laboriosa vida y, como constante en la desilusión, con la idea hacia el Estado siempre vuelta, persiste en las convicciones de una larga vida para «comprender y definir, la realidad que designamos, o que las gentes designan, como Estado», «fenómeno evidente que se produce en el tiempo y en el espacio» según su tan amada fraseología a la que mostró siempre tan firme adhesión (1).

En la página 13 de su conferencia, con energía y pureza de ánimo dignas de elogio, prolonga la línea recta de su vida y se muestra por última vez opuesto a la «falsa teoría del Estado absoluto» «contra la cual siempre estuvimos y estamos nosotros y hoy más que nunca», confesión que denotaba cierto valor, sobre todo en los días en que fué hecha. Aboga aquí por el Derecho Político suyo, — no el liberal abstracto y doctrinario, — sino el aprendido en Giner y

---

(1) «La idea pura del Estado» (página 8).

Azcárate, de base ética, antimaquivelista, antiimperialista..., que quiere luego esclarecer, deslizándose hacia una serie de matices «que resulta complicada en una simple lectura.

La vida del hombre es demasiado larga y cuando se viven tantos años como don Adolfo especializándose en una ciencia, da tiempo más que suficiente para presenciar el desarrollo, apogeo y ocaso tanto de las personas, como de las ideas a las que nos unieron los ardores admirativos de la juventud.

A partir de su última lección podemos decir que finalizó la actividad científica de don Adolfo y solo tuvo alguna actuación política, figurando su nombre para ciertos cargos elevados de la república, siendo consultado alguna vez, si no recordamos mal, para resolver aquellas famosas crisis de antecámara y de camarilla tan frecuentes entonces, que entristecen el ánimo con traerlas solo a la memoria. No cesó por completo tampoco su atención a los problemas que le interesaran siempre y colaboró en las revistas científicas de Derecho. Vinieron luego los desencuentros; el incendio de la Universidad, de su Universidad en el otoño del 34, que hubo de dolerle por haber sido obra de aquéllos por los que él y otros se habían molestado y preocupado. Luego el Movimiento Nacional, la muerte violenta de tantos como habían sido sus amigos, compañeros y colaboradores, las nuevas tendencias, la Gran Guerra actual, con sus imponentes alternativas y perspectivas inesperadas, todos estos espectáculos que suspenden el ánimo y hacen vacilar o permanecer mudos a tantos hombres en la plenitud de sus fuerzas y, como es natural, más a él viejo profesor que aunque vivió la mayor parte de su vida en el siglo XX parecemos que más pertenecía a aquel otro anterior, que le vio nacer a la vida y a la ciencia. Calló también, se resignó a todo y después de muchas peripecias y peligros pasados en la España roja, tuvimos el gusto de saludarle en San Sebastián, ya en nuestra España, cuando había prestado juramento, al constituirse el Instituto de España, como académico que era de la de Ciencias Morales y Políticas.

Ultimamente se oyeron palabras de censura, hasta de burla, con-

tra don Adolfo porque en algunos de sus escritos de los primeros años se revelaba el desconocimiento profundo de las obras de nuestros grandes escritores políticos de los siglos de oro.

A los enfervorizados jóvenes escritores que se dedican a lo que llamamos investigación, no les es lícito emplear ciertas palabras contra viejos profesores cuando, agotadas las fuerzas de juventud, ni pueden dialogar, ni rectificar una vida en la que hubieran cometido errores, aunque fueran de bulto.

Estas agresiones tardías, alevés, no son lícitas saliéndose del temple que modernamente, con señales de buen gusto, adoptan las discrepancias científicas, abandonando las violencias de otras épocas. ¿Quién no incurrió en errores, en grandes errores, cuando se dedicó una larga vida a escribir o a hablar?

El desconocimiento de nuestros ilustres tratadistas era grande, en los años jóvenes del Sr. Posada y aun lo es ahora, porque los libros, las ediciones a la moderna, no abundaban lo mismo que en nuestro tiempo ocurre. Para leerlos se necesita mucha paciencia o una gran preparación y un conocimiento bastante completo de lo que aquellos hombres tenían en sus cabezas cuando escribían. El loable deseo o intento de obtener de las obras de aquellos hombres una teoría política española, es harto difícil. Visto el problema desde fuera, como por desgracia podemos verlo nosotros, parécenos obra para varias generaciones. A nuestro parecer, aquellos egregios varones, se copiaban mucho unos a otros, o se dejaban influir por intereses o ideas de escuela. Las escuelas los dividían como después los partidos o los partidos, fueron como los herederos de las escuelas y los filósofos políticos eran entonces a manera de los periodistas en el siglo XIX y es tan difícil a nuestro parecer, construir teorías completas y terminantes con la opulenta obra de los filósofos, como sería obtenerlas de los periodistas. Lo que sí saben hacer los modernos escritores de otros países es sacar más partido de sus tratadistas nacionales y aun de los extranjeros y conociendo con más perfección los precedentes y enlaces de las ideas y su vida subhistórica, saben, en pro-

vecho de su ciencia, fabricar teorías y en ocasiones imponerlas. No estaban preparados para esto ninguno de los profesores del tiempo de don Adolfo y quiera Dios que no tarde España en ser tan fuerte en el campo de la ciencia que pueda imponer también el sentido de sus pensadores, cuando sean conocidos y comentados y se facilite y se popularice, al menos en las Universidades, su lectura.

Hora es ya de dar por terminada esta larga y fatigosa nota necrológica en la que, por su extensión, ya no podemos recoger otras activas manifestaciones de la vida de don Adolfo, como su visita a las Universidades y más elevados Centros de enseñanza de las naciones de América del Sur, ni su labor como técnico en el Instituto del Trabajo, ni de las novedades que con sus estudios y publicaciones introdujo también en el Derecho Administrativo y en algunas ramas jurídicas que dió a conocer y fomentó en España desde que, a la mitad de su vida, fué llevado a Madrid sacándole de su cátedra de Oviedo.

Pero siguió ésta siendo, como él decía, *su* Universidad y nunca la dejó ni abandonó, y tuvo los más grandes y constantes afectos para aquéllos que aquí fuimos sus alumnos. Nunca nos faltaron sus visitas y su interés por nuestros problemas y, como suele decirse de los músicos viejos, le quedaba el ritmo, el apego a la vida académica y en estos últimos años, en el Curso de Verano, hasta en las solemnidades de Octubre a veces, ya anciano, gustaba de asistir vistiendo la muceta y la borla, con la medalla de Decano; pues lo fué honorario de nuestra Facultad de Derecho hasta su muerte. Nos visitaba a diario, nos relataba recuerdos de la interesante vida universitaria ovetense, en el último tercio del siglo XIX y con frecuencia nos pedía libros, que no podíamos explicarnos por qué le interesaban. Hoy tenemos entendido que estaba escribiendo, o al menos preparaba sus memorias. Serán en extremo interesantes y esperamos que su esposa y sus hijos no olvidarán a la Universidad de Oviedo cuando decidan su publicación, aunque se trate solo de simples notas y ofrecerán a nuestro Rector, antiguo alumno de

D. Adolfo, las primicias para que tenga nuestra Universidad el honor de darlas a la publicidad en su día.

Este año esperábamos, como siempre, la venida de don Adolfo para el Curso de Verano. Preguntábamos con frecuencia a sus parientes y un día nos anunciaron su enfermedad, su gravedad luego y por fin la irreparable muerte. Nuestra pena, personalmente fué intensa, puesto que don Adolfo era para nosotros testigo de muchos amados recuerdos familiares y de nuestra juventud estudiantil, teniéndole siempre como modelo por su amor al estudio, por su constancia, sin descaecimientos de ninguna clase, en la cátedra, procurando no olvidar muchas de sus enseñanzas, pues por inesperados y ocultos caminos, quiso el Señor, que después de muchos años, recayera en nosotros, sin méritos para ello, el encargo de la disciplina de Derecho Político, que él nos dió a conocer en los primeros años de este siglo.

La Universidad honró su memoria celebrando solemnes funerales por su alma y con otros acuerdos y espera que muy pronto su retrato honre algunas de las aulas donde él comenzó su fecunda vida de Catedrático y nos sirva para recordarle siempre como ejemplo de varón tan asiduamente dedicado al estudio y dotado de tan excelente corazón. (Q. E. P. D.)

G. ESTRADA





## CRONICA UNIVERSITARIA

### CURSO DE CONFERENCIAS

Han continuado ocupando la cátedra de nuestra Universidad numerosas personalidades que han mezclado sus lecciones con las de nuestros Catedráticos y Profesores. Todas ellas han sido escuchadas con un interés que ha venido a acreditar nuevamente la importancia de estos cursos de conferencias.

Entre otros se han desarrollado los siguientes temas: «Problemas en torno del Greco», por el profesor Camón Aznar; «La organización de la industria química», por el profesor Martín Balzola; «Cartesianismo y Filosofía española del siglo XVIII», por el R. P. Ramón Ceñal; «Bellezas de la Arquitectura eclesiástica alemana», por el P. Urrutia; «Los elementos orientales en la miniatura meid leval española», por el Excmo. Sr. y Magnífico Rector de la Universidad de Granada, señor Marín Ocete, etc. Al lado de esto las intervenciones de nuestros profesores Sres. Estrada sobre «El olvidado centenario del Conde de Toreno»; Santa Eulalia, «Nuevas orientaciones de Derecho civil»; Jardón, «España en el Concilio del Trento»; Silva, «Las medidas de seguridad en el Derecho Penal contemporáneo», etc., y el Rector, Sr. Alvarez Gendín que cerró el curso con sus conferencias sobre la «Organización administrativa del marruecos español.»

Completaron el cuadro conferencias-concierto como la de D. Gerardo Diego titulada «Retratos de mujeres».

### INCORPORACION DE LA FACULTAD DE VETERINARIA DE LEON

Dispuesta por la Ley de Ordenación Universitaria la transformación en Facultades de las antiguas Escuelas de Veterinaria se ha celebrado un acto solemne para cumplir este precepto en lo relacionado con la de León. Tuvo lugar el 16 del pasado abril con asistencia en corporación de la Junta de Gobierno de la Universidad.

Dieron comienzo los actos con una misa en la iglesia de Santa Marina la Real desde la que se trasladaron las autoridades al Paraninfo de la nueva Facultad en cuyo lugar se celebró un acto académico en el que tomaron parte el Jefe del Sindicato Español Universitario de León, el Alcalde, el Decano y el Rector de la Universidad. Este puso de manifiesto la trascendencia de la nueva reforma universitaria y señaló a los estudiantes sus deberes en las actuales circunstancias.

En dicho acto se celebró también el de juramento de los alumnos con arreglo a las formalidades propias.

En honor de la Junta de Gobierno de la Universidad ovetense el S. E. U. de León organizó en la Diputación provincial un concierto de carácter folklórico.

### FIESTA DEL LIBRO

Con igual trascendencia que en pasados años ha celebrado nuestra Universidad, en el aniversario de la muerte de Cervantes, la Fiesta del Libro.

En la capilla universitaria y con asistencia de las autoridades provinciales y el Claustro, se celebró una misa por el alma de los escritores caídos. A continuación las autoridades se trasladaron a la nueva Biblioteca que visitaron detenidamente para conocer las importantes y recientes reformas allí realizadas,

Por la tarde tuvo lugar el acto académico en el que D. Gerardo Diego pronunció una conferencia sobre el tema «Un amigo de Cervantes». Lo cerró con un discurso el Magnífico y Excmo. Sr. Rector en el que desarrolló ampliamente la actual misión formativa de la Universidad.

### CREACION DE DOS BECAS POR EL SR. FIERROS

Por el conocido financiero asturiano D. Ildefonso González Fierros se ha entregado a nuestra Universidad un donativo de 200.000 pesetas destinado a la creación de dos becas para estudiantes de la misma.

## FIN DEL CURSO 1943-44

Se han dado fin a las tareas académicas del curso 1943-1944 con el solemne acto de la investidura de los nuevos licenciados con que nuestra Universidad despide de una manera solemne y emotiva a las generaciones que forma entre sus aulas. Con el ceremonial acostumbrado tuvo lugar en la capilla de la Universidad con asistencia del Claustro de profesores.

También se celebró solemnemente el acto de juramento de los estudiantes no oficiales del primer curso en el Paraninfo de nuestra Universidad.

## EXCURSIONES DE FIN DE CARRERA

En el presente curso han tomado gran importancia las excursiones celebradas por los alumnos que terminaron en él su carrera. El carácter de esta crónica nos impide reseñar debidamente estos viajes que tuvieron resonancia nacional.

Los de la Facultad de Derecho se dirigieron a Marruecos acompañados del Rector, del Sr. Decano y del Catedrático Sr. Sela. Se informaron ampliamente de las peculiaridades jurídicas de nuestra zona en Ceuta, Xauen, Tetuán, Larache y Tánger, siendo recibidos por el Alto Comisario y por el Gran Visir.

Los de la Facultad de Ciencias, con su Decano se trasladaron a Bilbao, Zaragoza, Barcelona, Santander y Madrid, de cuyas poblaciones visitaron detenidamente los centros industriales. Hemos de destacar el obsequio en su honor en el Colegio Mayor de Zaragoza por parte de aquella Facultad de Ciencias.

Finalmente, los alumnos de Filosofía y Letras, con los profesores señores Martínez Otero, Aguilera y Estévez visitaron las instituciones relacionadas con su especialidad de Segovia, Toledo, Madrid, Escorial, Avila, Salamanca y Valladolid y en especial de sus monumentos artísticos, dispensándosele al grupo una magnífica acogida en estas últimas Universidades.

## EL V CURSO DE VERANO

Nuevamente ha prolongado sus tareas nuestro Centro en los meses veraniegos y esta vez con un éxito que ha superado, incluso, las anteriores. El V Curso de Verano y III para extranjeros organizado por la Universidad con la colaboración del Consejo Superior de Investigaciones Científicas ha señalado definitivamente un importante lugar para nuestras Aulas en el momento cultural de España.

Este Curso guarda, además, un valor especial para la Universidad ovetense por haber sido inaugurado con la visita oficial del Excmo. Sr. Ministro de Educación Nacional D. José Ibáñez Martín. En la sesión de apertura pronunció un

discurso en que tras el reconocimiento al esfuerzo de las dos veces martirizada Universidad de Oviedo puso de manifiesto la misión que el nuevo Estado confía al universitario e hizo especial mención a sus proyectos ministeriales en lo relacionado con nuestro Distrito.

Con motivo del Centenario de Jovellanos se guardó lugar especial dentro del temario del curso al estudio de su figura, tratada en sus múltiples aspectos en un pequeño ciclo de conferencias de las que reseñamos: «Ideas pedagógicas de Jovellanos», del Excmo. y Magnífico Sr. Rector; la del profesor Dr. Entrambasaguas sobre «Jovellanos y el teatro de su tiempo»; «Aspectos agrícolas de la obra de Jovellanos», de D. José María Palacios; «Ideas economicomineras de Jovellanos», por D. Ignacio Patac; D. Joaquín Bonet, disertando sobre «Un diarista del siglo XIX» y D. Jesús Evaristo Casariego que trató de los temas «Ortodoxia religiosa y filiación filosófica de Jovellanos» y «Jovellanos, precursor del tradicionalismo político».

Igualmente el V Curso de Verano ha prestado destacada atención a los temas médicos desarrollados en las conferencias del Dr. Jiménez Díaz, y los señores Gasset de las Morenas sobre «Organización de los servicios sanitarios provinciales», Coronado, acerca de «Patografía de Chopín»; García Cossío que trató de «El diagnóstico de la silicosis»; Grande Covián, de «La alimentación humana»; García Morán sobre «Tratamiento del cáncer de estómago»; Cabal, «Carcinoma pleurobronquial»; Macías de las Torres, «El problema del aborto»; Alvarez Buylla, «Tratamiento de la fiebre tifoidea» y Quirós Isla que disertó sobre el tema «El problema social de los débiles mentales».

A los interesantes trabajos de los profesores de nuestro Claustro se unieron las investigaciones de importantes representantes de nuestra cultura como, entre otros, D. Alejandro Martínez Gil, el Dr. Yela Útrilla, el profesor Krumscheid, los Catedráticos Lora Tamayo, Orozco Díaz, Guasp Delgado, González Barredo, Camón Aznar y Uría, el Ilmo. Sr. D. Santos Arán, el Excmo. Sr. D. José Moreno Torres, etc.

Merecen destacarse también las conferencias musicales que se intercalaron en el curso a cargo de los maestros Rodrigo, Muñiz Toca, Andrade de Silva y P. Magdalena acompañadas de ilustraciones musicales por los conferenciantes en algunas de ellas y unidas a conciertos de agrupaciones musicales como el Quinteto Nacional de Música de Cámara y la Orquesta Sinfónica de Cámara de Educación y Descanso.

También se multiplicaron las excursiones, durante el curso tuvieron lugar las de Gijón, Avilés, San Claudio, San Román de Candamo, San Esteban de Pravia, Covadonga y León.

En la sesión de clausura intervino D. Ernesto Giménez Caballero que pronunció una conferencia sobre el tema «Oviedo y Europa».

## LA VISITA DEL MINISTRO DE EDUCACION NACIONAL

Con motivo de la apertura del Curso de Verano realizó su visita oficial a nuestra Universidad el Excmo. Sr. Ministro de Educación Nacional Dr. Ibáñez Martín. Además de su intervención en la citada sesión de apertura el ministro, acompañado de las Autoridades académicas recorrió detalladamente todas y cada una de las dependencias e instalaciones de la Universidad.

Muestra destacada de su presencia fué la colocación de la última piedra en el Colegio Mayor de San Gregorio en la tarde del 25 de agosto y las detenidas y minuciosas visitas realizadas a los centros docentes de Oviedo, Gijón y Avilés.

## NUEVOS NOMBRAMIENTOS

La vacante producida por el fallecimiento del Dr. Eguren y Bengoa, siempre recordado en nuestra Universidad, ha sido cubierta por la designación del excelentísimo señor don José María Fernández Ladreda para el Vice-Rectorado de la Universidad ovetense. Igualmente han sido nombrados D. Cristino Antonio Floriano Cumbreño, Vice-Decano de la Facultad de Filosofía y Letras y D. José María Serrano Suárez, Director del Secretariado de Publicaciones.

Hay que recoger igualmente la designación de D. Jesús López Cancio como Jefe del Frente de Juventudes en el Distrito Universitario de Oviedo.

Dos nuevos Catedráticos se han incorporado a las tareas de nuestro Claustro: el Dr. D. Cristino Antonio Floriano Cumbreño, nombrado para la Cátedra de Paleografía en la Facultad de Filosofía y Letras y D. Antonio Espurz Sánchez, nombrado para la de Física en la Facultad de Ciencias con lo que enlaza su labor con la desarrollada por su padre durante 40 años al frente de esa misma disciplina.

## INAUGURACION DEL CURSO ACADEMICO 1944-45

Con el ceremonial acostumbrado celebró la Universidad la apertura del curso que comenzó con la tradicional Misa de Espíritu Santo. Seguidamente se celebró en el Paraninfo la solemne sesión de apertura, con asistencia de las autoridades provinciales, en la que tras la lectura de las Memorias de los centros docentes de Oviedo por los respectivos Secretarios, intervinieron el Secretario del Distrito Universitario del S. E. U., el Dr. D. Rafael de Balbín Lucas, Catedrático de Lengua y Literatura de la Facultad de Filosofía y Letras que leyó la lección inaugural sobre «El tema de España en la obra de Becquer» y el Excmo. y Magnífico Sr. Rector que analizó la obra realizada en el pasado curso y los proyectos para el presente y declaró abiertas las tareas académicas en el nuevo período en todo el Distrito.

## FESTIVIDAD DE SAN ALBERTO MAGNO

La Facultad de Ciencias ha celebrado la festividad de su Patrono con gran solemnidad. Después de la ceremonia religiosa se celebró un acto académico en el Paraninfo en el que intervinieron un alumno de la Facultad en nombre del S. E. U. y el Ilmo. Sr. Decano de la misma.

Por la tarde tuvieron lugar diversos actos deportivos.

## FESTIVIDAD DE SANTA CATALINA DE ALEJANDRIA

El día de la Patrona del Distrito Universitario y del Colegio Mayor Femenino ha recogido también la conmemoración del X aniversario de la fundación del S. E. U.

En la capilla universitaria se celebraron en la mañana solemnes actos religiosos en honor de la Santa, a continuación de los cuales tuvo lugar el acto conmemorativo del Sindicato Español Universitario en el que tomaron parte el Jefe del Frente de Juventudes en el Distrito Universitario y el Ilmo. Sr. Vice-Decano de la Facultad de Derecho y Delegado provincial de Educación de F. E. T. y de las J. O. N. S. Dr. Silva Melero.

En la tarde tuvo lugar un acto académico en el que pronunció una conferencia sobre el tema «La mujer sabia» el Ilmo. Sr. Vice-Decano de la Facultad de Filosofía y Letras Dr. Floriano, siguiéndole con unas palabras en que resumió los actos del día el Excmo. Sr. Vice-Rector de la Universidad.

## COLEGIOS MAYORES

Con la colocación de la última piedra en el de San Gregorio ha comenzado la etapa definitiva de la organización de los Colegios Mayores de nuestra Universidad cuyas actividades comienzan a percibirse en el presente curso con plena autonomía.

Hasta el momento cabe destacar la plenitud alcanzada en la formación deportiva que se ha traducido en varias competiciones de este género celebradas en el campo de deportes del Colegio.

## ACTIVIDADES DE LA MILICIA UNIVERSITARIA

Se ha celebrado con gran brillantez en el Paraninfo universitario el acto de apertura del Curso de Invierno de la Milicia Universitaria en el que tomaron parte el Jefe del Frente de Juventudes en el Distrito universitario, el Comandan-

te-Jefe de la Milicia, el Excmo. y Magnífico Sr. Rector de la Universidad y el excelentísimo Sr. General Gobernador Militar de Asturias.

También se ha celebrado el acto de entrega de un banderín que el S. E. U. de Oviedo regala a la sección de Artillería de la Milicia Universitaria y en el que intervinieron el Jefe del Frente de Juventudes en el Distrito y el Comandante-Jefe de la misma.

