

LA REVISTA NUEVA

PUBLICACIÓN MENSUAL

AÑO II | MONTEVIDEO, AGOSTO 20 DE 1903 | NÚM. 2

LA INTELLECTUALIDAD JURÍDICA Y POLÍTICA DEL ESCRIBANO ⁽¹⁾

(Conclusión)

También nos proponemos la comprobación de ese contraste de inferioridad de intelecto de los escribanos, como concurrentes á la solución de problemas que interesan á la comunidad, de la que son miembros activos á título de ciudadanos y partidarios, demostrando una sistematización de desdén y desprecio en el campo de la política; en el cual si les ha sido permitida cierta condescendencia, ella no ha sido siempre de reconocimiento por sus derechos y aspiraciones, que son más estrictos y más garantidos, en la ley fundamental y en el espíritu progresista de la moderna democracia.

Recibimos hace algún tiempo, de la revista quincenal "El Notariado Argentino" que se edita en la ciudad de Buenos Aires, una circular, por la cual se nos invitaba á concurrir "á la dignificación profesional". material ó intelectualmente, y en cuya circular, á propósito de los fines indicados, se transcribía este pensamiento del doctor don Lucio Vicente López: "Llama la atención vuestra indiferencia ó vuestra modestia en la vida política de los últimos 30 años; los abogados y los médicos os han postergado y hoy os postergan hasta los hombres sin profesión alguna conocida..."

Veamos, para establecer gráficamente el contraste singular á que nos hemos referido, la divergente y extrema opinión

(1) Véase número 1, tomo 2.

de un ilustrado compatriota, negando á nuestros colegas. la competencia en la vida ciudadana y partidaria.

El doctor don Alberto Palomeque en su libro editado el año pasado, intitulado "Mi expulsión", en la página 91, relativa á su conferencia "defendiéndose de los ataques de los jacobinos y de la ingratitud de su partido", tiene este elocuente párrafo: "Esto lo dicen personas que no saben de la misa la media en materia política. Algunos sabrán hacer escrituras públicas y testamentos; otros de montar á caballo; otros de enlazar potros; otros de medir malamente los terrenos, pero de vida pública..."

Si la libertad de pensamiento, la independencia de criterio, el valer moral de las convicciones y el derecho de crítica elevada y culta, no es patrimonio exclusivo de personas y corporaciones determinadas, si la eminencia intelectual no significa infalibilidad de juicio; entonces podemos afirmar en defensa de nuestra profesión, que el doctor Palomeque se ha equivocado y aun exageradamente, en la apreciación de las aptitudes del gremio de los escribanos comparándolos en su falta de preparación para la vida pública, con los que sólo han demostrado inteligencia para montar y enlazar caballos y potros!

¿Cómo! la profesión que en la margen opuesta del Plata, merece de una eminencia como el nombrado doctor López, una palabra de aliento á su modestia, de justicia para no ser postergada, un consejo de reivindicación intelectual y política. ¿acá merecerá el desprecio público, negándosele condiciones de mentalidad y competencia para ocuparse y pensar en la balanza de los destinos públicos de nuestra nacionalidad?

¿O será que allá, en la capital del Sud de nuestro continente, el gremio notarial estará mejor mirado y apreciado, por más ilustrado y de mejores conceptos morales? ¿O será también que allende el Plata, la abogacía será de superior

nivel intelectual, científico y político, de moralidad más refinada, y un sentimiento más justiciero, como más ecuánime y altruista?

La prudencia y la templanza, buenas consejeras en los debates de algunas cuestiones delicadas, que no permiten ciertos deslices de pluma ó de palabra, como el roce de susceptibilidades inherentes á la fragilidad humana y casi innecesaria para desautorizar errores ó preconceptos hasta cierto punto arraigados, que queremos salvar para evitar nos reproches de pretensiones personales que no abrigamos, los que juzguen nuestra actual determinación más por las apariencias siempre engañosas, que por el fondo de una convicción sincera y levantada en móviles impersonales, aunque bien pudiera resultar equivocada ó exagerada, hace que no contestemos categóricamente las precedentes interrogancias conviene exponer ciertas ideas, que resultarían contraproducentes ó al menos poco favorables al fin propuesto.

Y la injusticia, meditada ó instintiva contra la supuesta ineptitud de los escribanos, como causantes del fenómeno de reversión moral y de inteligencia de su partido, de que se quejaba el doctor Palomeque, es tanto ó más resaltante y lamentable, cuanto que entre los que se agitaron é impulsaron la masa partidaria para pedir su "descalificación" por su discurso "sensacional" en la Cámara sobre "el efecto retroactivo en política". creemos, si no nos es infiel la memoria que guardamos de aquel acontecimiento parlamentario y partidista, que entre el núcleo, círculo ó fracción que se alzó airado y produjo una corriente ó movimiento de imprecaciones por tal motivo, se componía también de abogados, médicos, periodistas, literatos y poetas, y contra los cuales el doctor Palomeque no se especializó tanto ni tan señaladamente.

Y decimos meditada ó instintiva la injusticia que atribui-

mos á aquel ilustrado compatriota, porque no llegamos á penetrar en conciencia cómo un hombre de sus dotes de inteligencia y de carácter, haya podido pensar ó convencerse de que el gremio de los de la fe pública esté en el mismo grado de ignorancia y de nivel moral, que la masa popular ó el "montón anónimo" que constituyen el núcleo más grande y agitador de los partidos, acá como en otras sociedades, y que es la fuerza ciega y dirigible de ciertos "timomoneles" de la "nave del Estado"; ó valiéndonos de las palabras de un ilustre parlamentario nacional, que bayan procedido tan sin reflexión y falta de educación cívica, "propias tan solo de las democracias bastardas ó bastardeadas, de esas democracias envidiosas de toda superioridad, niveladoras por lo bajo..."

¿Por qué, es concebible ó de presunción legal, que un escribano con sus colocamientos jurídicos pocos ó muchos, como por su posición en el foro y de sociabilidad, penetre menos que un médico, un periodista, un literato y poeta, la razón y efectos públicos del principio retroactivo político, y sea más incompetente para la discusión parlamentaria de ese principio aludido, ó de cualquier otro de la ciencia social, jurídica ó política?

Pero en resumidas cuentas, ¿cuál fué la causa de que su partido se enrespara contra el doctor Falomeque, partidario y legislador? ¿El desacuerdo de los más preparados, dirigentes y de influencia popular, sobre la parte teórica ó doctrinaria del principio retroactivo que se discutió en la Cámara, ó la disconformidad de los más y menos instruidos ó ilustrados, respecto de la conveniencia ó perjuicio de presente ó futuro de esa teoría ó doctrina para los intereses partidarios que tienen representación en el Cuerpo Legislativo?

Conste, entre paréntesis, que no es nuestro ánimo, nuestro propósito y deseos de ahora, ni necesario para la demostración de que venimos ocupándonos, penetrar en la discusión

de ese asunto, ajeno á la índole de esta conferencia, ni averiguar quién tenía razón, aun cuando tenemos opinión formada al respecto según nuestros alcances mentales, por cuanto también miramos la controversia de esa cuestión con imparcialidad y como una de las tantas tesis de filosofía política y derecho público, que tienen su pro y su contra en la oportunidad de su aplicación, por más unánime que sea el criterio de los constitucionalistas y hombres de estado en el dominio especulativo de la ciencia. Por esto mismo decía un distinguido publicista sudamericano que la política "como ciencia vive en la región serena de las concepciones del entendimiento y á la lumbre del hogar de los pensadores; y como arte se mezcla en las luchas de la vida y contempla, al hombre con sus pasiones, sus miserias, sus intereses, su educación moral, su carácter y hasta su temperamento".

Volvamos, pues, al punto principal y cuestionable respecto de la antagónica idea formada por nuestro compatriota sobre la incapacidad ciudadana de los que ostentan el título de la fe pública, formando contraste singular con la de aquella personalidad argentina denunciando á nuestros colegas de la capital vecina, la postergación en la vida pública, no sólo por abogados y médicos, sino hasta por hombres sin profesión alguna conocida.

Será necesario y conveniente reforzar nuestros asertos anteriores, ya que venimos refutando á un selecto del pensamiento y de la ciencia nacionales, con una autoridad de nuestro país de tanto respeto entre nosotros por su competencia y especialización en el derecho constitucional y parlamentario.

El doctor don Justino J. de Aréchaga, en su celebrada obra "El Poder Legislativo", discurriendo acerca de la composición necesaria ó conveniente de esa rama del gobierno libre, especialmente del Senado, que en su sentir debería estar compuesta de los elementos superiores de inteligencia y

más preparados en las ciencias jurídicas y políticas, en contraposición á la Cámara de Representantes, que es inevitable de que carezca en general de miembros de las condiciones intelectuales necesarias para el ejercicio regular de las tareas legislativas, por ser la representación directa de las opiniones é intereses colectivos y gremiales, como de las ideas y pasiones populares; se expresa, aunque no tan en concreto como el doctor López en relación á nuestra profesión, pero tampoco con la intención y deseos expresos de exclusión, con estas palabras. "¿Qué juicio acertado puede formar un industrial, un médico, un literato, un artista, etc., sobre la bondad y conveniencia de determinado proyecto de ley, cuando su profesión lo obliga á hacer estudios diametralmente opuestos á los que se requieren para ser legislador? ¿Qué preparación pueden tener para la función legislativa esas diversas categorías de individuos? Es un gravísimo error, creer que basta el buen sentido y un espíritu recto para ocupar dignamente un puesto en el Poder Legislativo. Se necesita para ello un serio estudio de las ciencias morales y políticas, y, por regla general, ignoran completamente estas ciencias los individuos que se dedican á las profesiones que acabo de enumerar."

Dados los estudios universitarios de instrucción superior cursados por un médico, un ingeniero, ó un industrial y literato, comparados con los que le asignan las leyes que ya hemos mencionado para obtener su título el escribano, ¿cuál de esos profesionales aludidos ha cursado estudios de ciencias de las llamadas jurídicas y políticas, y cuál está en el ejercicio de su carrera ó comercio más diametralmente opuesto á las facultades y conocimientos requeridos para ser legislador?

El autor que hemos citado, no contraría nuestra argumentación, según los párrafos que quedan expresados, que mencionamos al principio respecto á facultades sobresalientes

tes para la vida pública de un profesional fuera de las que colectivamente representa cada gremio, sino que habla en tesis general de unos profesionales que no hayan cursado estudios de ciencias morales y políticas y que, por consiguiente, están "diametralmente opuestas" á la ciencia del ciudadano y del legislador.

Pero si analizamos ó comentamos, las palabras del doctor Palomeque, bajo un concepto ético, ¿debemos reconocerle mejor inspiración y mayor acierto, si hace depender la médula de la naturaleza moral y la fibra del carácter del hombre social ó partidario, de la profesión que ejerza más ó menos científica ó literaria, como por el número de las asignaturas de estudio universitario?

A los ojos de la moral teórica, el quebrantamiento de las leyes del deber ú obligación de sus cometidos profesionales de un abogado ó de un escribano, tiene la misma impureza racional, igual cantidad y calidad de subversión de conciencia y relajación del sentimiento; aun cuando para la moral práctica por sus consecuencias sociales y efectos legales, haya diferencia y aun de tolerancia para el honroso ministerio de los defensores de los derechos é intereses ajenos y los de la fe pública como garantía eficaz é irrevocable de esos mismos derechos é intereses del prójimo. Así, no es lo mismo en este último sentido, que un letrado pierda un pleito ante los Tribunales por falta de capacidad jurídica, si defiende una causa justa, ó por mala fe ó codicia de lucro si patrocina una injusticia, á que un notario haga un testamento ú otra escritura que resulte viciosa ó nula, también por falta de aptitudes inteligentes ó morales.

Si la comparación que hemos hecho de la violación de las leyes de la ciencia de la conducta humana, en relación á los actos y procederes gremiales, en su mayor ó menor alcance de sanción pública ó de efectividad legal, la hacemos extensiva á la moral ciudadana, á los deberes que impone el pa-

triotismo en el gobierno y dirección de la cosa pública y de los partidos al fin de la felicidad de la patria — será de una misma consecuencia, conducirá á iguales males, como idénticas corrupciones cívicas, los errores de los que son cabeza dirigente y de prestigios populares, que monopolizan las más sabias concepciones de la inteligencia humana y las más incorruptibles virtudes terrenales, y ocupan las más altas posiciones políticas y sociales; que los que en ilustración, moralidad y mérito personales, sólo ocupan un lugar de segundo orden en las filas de la milicia ciudadana y partidaria?

¿Por qué entonces no dirigir los reproches más fuertes, las fulminaciones más faribundas, y los anatemas más crueles, contra los que son causa de mayor eficiencia, factor de mucha importancia é impulsión más enérgica y decisiva, por lo científico de sus títulos universitarios y su fama literaria y periodística, por aquello de que si le es más fácil errar al ignorante que al sabio, en cambio el error de éste es mayor por sus proyecciones de ejemplaridad, y aun más criminal, si como se dice, los errores en política son crímenes?

Así hemos apreciado en nuestros propósitos impersonales, según nuestro criterio, como consecuencia á lo que conduce la injusticia meditada ó instintiva, más fuerte é impulsiva, cuando la mueve y dirige un cierto amor propio de infalibilidad de juicio con extremos de prejuizamiento, por la figuración de eminencia intelectual y partidaria, aunque nazca de un fondo honorable de un ciudadano con títulos á la consideración pública; y más sensible aún, cuando no se pesan igualmente las culpas ante el principio de la responsabilidad moral en lo personal y colectivo, olvidando ó desconociendo que en la diversidad de los negocios públicos las diferencias de ideas lo mismo se suscitan entre sabios que ignorantes, ó como dijera más concienzudamente un maestro del Norte, que el hombre no ha nacido con conocimientos, y todas las cualidades nobles y útiles que pone en acción son hijas de

la variedad, no de la uniformidad. Siendo como es la naturaleza humana, no habría virtud sin algún conflicto de intereses, ni sabiduría sin algún conflicto de opiniones.”

No de otra manera debería explicarse la causa que nos ha impulsado á las anteriores apreciaciones, sin valor alguno apreciable, motivada por el descarte de reproches y atenuaciones graduales, según el mérito y la eficiencia, de los dos profesionales más prominentes en el orden y extensión de conocimientos científicos y de dirección política. Acaso si el doctor Palomeque hubiera hecho extensiva su queja de jacobinismo é ingratitud, al abogado y médico partidarios y susceptibles, como los demás mortales, de apasionamientos y errores que ofuzcan, ¿habría rebajado el alto pedestal de apóstoles del Derecho á los letrados, por la superioridad gremial; y á los galenos, despojándole de su mano el anillo de oro con que les distinguió el Senado Romano, como emblema de nobleza, al salvador de nuestra existencia?

Hemos llegado ya á la terminación de nuestra tarea, cumpliendo nuestro empeño, al final del exordio expresado, de habernos desempeñado con cultura y claridad, como haber sido limitados en la argumentación de nuestros temas; como también por los escasos méritos para abusar más de vuestra indulgencia; como igualmente por lo poco nuevo ó ilustrativo que hayamos manifestado, para conseguir despertar del letargo en que yace nuestra profesión, que le imposibilita levantar el espíritu de iniciativa y dignificación profesionales.

Pero nos alienta en nuestros propósitos, la firme convicción que tenemos, de que la manera de que los fines prácticos y resultados satisfactorios que alcanzaria individual ó colectivamente para nuestra asociación gremial, sus estudios universitarios del derecho común y procesal, como sus deseos de perfeccionamiento y complementación práctica en el ejercicio

de sus dobles funciones de secretarios en los Juzgados Letrados y Tribunales Superiores, como de la fe pública en la contratación privada, y le permita desarrollar sus facultades para ensanchar su esfera de acción, aumentar sus energías y levantar su entidad moral para luchar contra la preponderancia de las demás carreras; estaría en que pudiera intervenir con alguna eficiencia en la discusión de problemas como el de la reorganización judicial y otros de igual significación social y política.

Así, pues, confiados en que nuestros colegas, con sentimientos de ideales é impulsos progresistas, como "con la concepción de que la justicia es independiente de las convenciones humanas, superior al principio de utilidad, é identificada con todo lo que es honesto", sabrán aceptar nuestras indicaciones ó exhortaciones, si consideran factible una iniciativa colectiva para desautorizar ese desdén ó indiferencia por nuestros profesionales, a que hemos concretado nuestro trabajo, en lo civil ó jurídico como en lo político; á fin de que tengan la honrosa y justa distinción, si no todos, al menos los más sobresalientes de nuestra comunidad y que bastaría á salvar el honor gremial, de ser invitados á colaborar y allegar mayor suma de opiniones y de acierto en las soluciones prácticas, en la obra de la reorganización del poder judicial, y de la perfectibilidad institucional de los demás poderes de la democracia representativa.

JULIO Z. MARQUEZ

LOS HUÉRFANOS Y EL MUNICIPIO

En vista del aumento creciente de niños huérfanos y abandonados que pueblan por las calles de nuestra ciudad teniendo por único albergue las comisarias y patios de la Jefatura,

sería de utilidad crear el concurso del Consejo de Huérfanos del Municipio, previa una reglamentación especial.

PROYECTO

Artículo 1.º El Consejo de Huérfanos del Municipio deberá proponer al Juez Letrado Departamental ó Civil de Turno, las personas que en cada caso particular sean aptas para desempeñar la tutela, la protutela y el cargo de consejero de familia de la localidad.

Art. 2.º Para ayudar á la tutela deberá velar el Consejo de Huérfanos del Municipio por que los tutores de los menores residentes en su jurisdicción cuiden, con arreglo á sus deberes, de la persona de los menores y especialmente de su educación y de su dirección corporal; deberá señalar á los tutores sus omisiones y las infracciones que lleguen á su conocimiento por intermedio del consejero de familia, Inspector Municipal de huérfanos y dar los datos que se les pidan sobre los actos personales y la conducta del pupilo.

Quando el Consejo de Huérfanos del Municipio sepa que los bienes del menor se hallan en peligro, deberá dar aviso al Juzgado.

Art 3.º El Juzgado Letrado Departamental ó Civil que conoce de la tutela, deberá comunicar al Consejo de Huérfanos del Municipio el comienzo de la tutela del menor residente en la jurisdicción de dicho Consejo, con designación del tutor y del protutor, así como del cambio que ocurra en la persona de uno ú otro.

Si la residencia de un menor se trasladase á la jurisdicción de otro Consejo de Huérfanos del Municipio, deberá comunicarse la traslación por el tutor al Consejo de Huérfanos de la anterior residencia y por éste al Consejo del nuevo domicilio.

En principio, el concurso del Consejo de Huérfanos se limitará al cuidado de las personas del pupilo, y sólo se extenderá á los bienes en el caso á que se refiere el párrafo segundo de este artículo.

Si la tutela no debiese deferirse á una de las personas llamadas según el Título X del Código Civil, deberá elegir tutor el Juzgado Letrado después de oír al Consejo de Huérfanos de la localidad.

Para la tutela deberá elegirse una persona que por su estado de fortuna y otras circunstancias sea apta y conveniente para la gestión tutelar.

El derecho común y las leyes modernas, en particular la alemana de 5 de Julio de 1875, otorgan al estado la alta tutela que por lo mismo ejercen los Tribunales como parte de la jurisdicción voluntaria con la excepción de Wurtemberg, Mecklemburgo y Lübbeck, donde lo ejercen los municipios, y la de Brema y Hamburgo, que lo transmite á funcionarios especiales no letrados. El Derecho francés coloca la tutela en manos de un consejo de familia, y la legislación de Baden adopta un término medio al hacer del último un elemento supeditado al Tribunal de tutela en el ejercicio de esta función.

Nuestro Código Civil debería dar intervención al Municipio como á la familia, siendo importante en el primer respecto al Consejo departamental ó seccional de huérfanos, cuya gestión progresaría aumentando sus benéficos efectos, principalmente en nuestras ciudades, ya que la ley de fondo nada dice al respecto, el Municipio debería extender su previsión á prevenir los peligros respecto de los bienes del menor.

MARCO M. M.

J. B. FONTÁN.

LA SOCIEDAD Y SUS ORÍGENES

SUMARIO: *¿Qué es la sociedad?* Llamarla organismo es aplicarle una metáfora. Diferencias que presenta con los seres vivos. No debe confundirse con los términos nación y Estado. *Origen de la sociedad.* Teorías del contrato social, evolucionista y patriarcal. La resolución del problema del origen de la sociedad presupone la del origen del hombre. Razones en pro de que el hombre no proviene del animal, y de que la humanidad comenzó por el monogenismo. La monogamia y el monoteísmo no son productos de evolución. Objeción de Bagehot á la teoría patriarcal. Su refutación.

Al pisar los umbrales de la ciencia del Derecho, se ofrecen á la consideración del estudiante, estas dos primordiales é importantísimas cuestiones, á saber: ¿Qué es la sociedad? ¿Cuáles son sus orígenes? Tal es la trascendencia de estos problemas, que para su estudio y el de las leyes que rigen los fenómenos sociales, se ha constituido en el siglo pasado una nueva ciencia, que desde Augusto Comte se denomina *Sociología*.

¿Qué es la sociedad? Wundt la define: "reducción á unidad de una pluralidad originaria", fórmula demasiado abstracta que, entre otros defectos, peca por presuponer ya conocido y resuelto en un sentido determinado el problema del origen del estado social.

Spencer con más claridad, la define: "un agregado no accidental de individuos, un ser concreto que subsiste durante generaciones y siglos como realidad viva y orgánica". Spencer ha consagrado todo su talento á poner de relieve el carácter orgánico de las sociedades, y las semejanzas que tienen con los organismos animales. Esta es, quizás, una de las partes más débiles de su teoría, y á esa asimilación de los seres vivientes con el cuerpo social, se pueden hacer las siguientes objeciones:

1. En un organismo animal, lo que vive es el *todo*; cada una de sus partes, separadas perece. Por el contrario, en la sociedad, cada individuo es un ser concreto que tiene vida

propia y puede subsistir aunque se separe del agregado social.

2.º Las células de los cuerpos organizados tienen sólo una vida vegetativa ó mecánica; los elementos componentes de la sociedad son seres libres dotados de inteligencia y moralidad.

3.º En el animal, la conciencia ó elemento director está concentrado en su *sensorium* ó centro nervioso; en la sociedad la conciencia ó opinión pública está esparcida.

4.º Si la comparación del cuerpo social se hace principalmente con el humano, á cuya tarea se han dedicado muchos autores alemanes, resulta ella mucho más inexacta aún, pues en el hombre, el cerebro que es el órgano de la voluntad y del pensamiento, está compuesto de diversas substancias que el resto del cuerpo, cosa que no ocurre en la sociedad donde las moléculas que componen la parte dirigente ó sea el Estado, son de la misma naturaleza que los individuos y las asociaciones libres.

Y 5.º Un organismo fisiológico va desarrollándose lentamente, no llega á la vejez sin haber pasado por la juventud. Las sociedades no están sujetas de un modo inmutable, á esa inflexible marcha ascendente: un pueblo que nace á la vida, no tiene que recorrer las diferentes etapas por que han tenido que atravesar los más adelantados que hoy cuentan siglos de experiencia, sino que asimila con rapidez todos los progresos que aquéllos han obtenido hasta el presente, como lo demuestra el Japón.

Descartando, pues, la metáfora de "realidad orgánica" que se le aplica á la sociedad, podremos definirla como "un conjunto de personas que viven reunidas para llenar los fines de su naturaleza, y forman un todo que tiene una existencia muy superior á la vida efímera de sus elementos componentes".

No debe confundirse la sociedad con la nación ó el Estado, como suele hacerse á menudo.

Todo conjunto de individuos que habitan el mismo territorio y son de igual raza, hablan el mismo idioma, y tienen idénticas tradiciones históricas, constituyen una *nación*. La entidad encargada de mantener el orden y la integridad social, y de garantizar el ejercicio de los derechos individuales, disponiendo para ello del poder coercitivo, es lo que se denomina *Estado*.

En el seno de la sociedad moderna y civilizada, se encuentran: la unidad social ó el individuo; agrupaciones de éstos que por la costumbre ó por la ley adquieren una personalidad distinta de la de sus miembros; y en fin, los poderes públicos que considerados como un todo permanente, constituyen el Estado.

ORIGEN DE LA SOCIEDAD

Tres son las teorías principales que tratan de resolver este problema: 1.º la de Rousseau, que explica las sociedades por un *convénio* de los individuos; 2.º la *evolutiva* formulada clara y acabadamente por Spencer; y 3.º la teoría patriarcal que admite la familia como base de la sociedad.

Teoría del contrato social. Juan Jacobo Rousseau reaccionando contra las ideas dominantes en su época de que el Estado era el todo, proclamó su hipótesis de que la sociedad era una creación de los hombres primitivos que viviendo aislados y disfrutando de los dones de la naturaleza, un buen día se reunieron para establecer el famoso contrato que al mismo tiempo que les daba más fuerza y tranquilidad, les aseguraba el goce de sus derechos individuales.

Esta teoría sin base filosófica y sin apoyo en hechos de observación, fué una poderosa máquina de guerra para derribar la monarquía y entronizar la Revolución francesa.

Esta teoría, que hoy no cuenta ya partidarios, se cita más que nada como recuerdo histórico. A ella pueden dirigirse las siguientes observaciones: 1.º No hay recuerdo histórico de

semejante pacto; 2.º Seres que no conocían el estado social no podían comprender sus ventajas para convenir en formarlo; 3.º Según Bagheot no se encuentra jamás la palabra *contrato* en las antiguas leyes; 4.º Todo convenio ó contrato supone ya el estado social, es el signo de una sociedad ya formada, ó por lo menos de la sociabilidad; y 5.º El instinto social innato en el hombre hace innecesaria tal hipótesis.

Teoría evolucionista.—Spencer para resolver el problema del origen y desarrollo de la sociedad, estudia ante todo los factores de la evolución social, que denomina: *internos, externos y derivados ó secundarios*.

Los fenómenos de todo agregado y especialmente del social, dependen de las fuerzas intrínsecas de sus elementos individuales y de la influencia del medio en que actúa. Para estudiar el origen de la sociedad hay que conocer ante todo sus factores internos ó sea, estudiar el hombre primitivo del punto de vista *físico, emocional é intelectual*.

Spencer nos pinta el hombre primitivo de talla baja, de piernas cortas y brazos largos, ventrudo, más apto para trepar que para correr, de cráneo deprimido, mandíbulas muy desarrolladas, dientes grandes y fuertes como para masticar alimentos duros y coriáceos y á la vez para servirle de herramienta.

Del punto de vista emocional, Spencer considera al hombre primitivo obrando por los impulsos del momento, desprovisto de previsión y de sentimientos altruistas. Completa dicho autor su descripción con algunos datos respecto á la inteligencia de nuestro antepasado, y lo supone ignorante de la causalidad y por lo mismo falto de crítica con una credulidad exagerada y exento de espíritu de observación profunda.

Los seres de esa clase vivían más ó menos aislados, hasta que la necesidad de combatir las fieras ú otros de sus semejantes que los perseguían, ó la de obtener algún otro fin

útil, que solos no podían conseguir, los forzaron á unirse con otros individuos de su especie, y la repetición habitual de esas cooperaciones accidentales, concluyó por formar la agrupación social.

Ese grupo era un embrión de sociedad, algo que no podría llamarse tribu ni horda, sino rebaño humano; pero ese embrión, desenvolviéndose y perfeccionándose con el transcurso de los siglos, dió origen á las modernas sociedades, al Estado con sus múltiples atribuciones. Contribuyeron á su desarrollo, los factores *exteriores*, es decir, el clima, el suelo, la flora y la fauna.

El clima influyó grandemente tanto por el grado de calor, como por el de humedad. En las tierras muy frías no pudo vivir el hombre primitivo por ser necesario emplear allí todas las energías para proveerse del calor indispensable al cuerpo. Una temperatura excesiva produce un efecto deprimente en el individuo y además imposibilita su vida por el excesivo desarrollo que adquiere la flora.

Extrema sequedad en la atmósfera, trae consigo la aridez de los terrenos; y extrema humedad enerva, y si á ella se agrega el calor, el clima se vuelve perjudicial para la salud por las emanaciones malsanas; por estas razones el hombre primitivo buscó para asiento de sus agrupaciones, parajes templados y no muy húmedos.

Tanto por su configuración como por su fertilidad influyó el suelo de un modo notable sobre las sociedades humanas. Así un suelo muy accidentado, impidiendo la fácil comunicación de los individuos, favoreció el desarrollo de grupos aislados, celosos de su independencia y en pugna los unos con los otros.

La fertilidad natural permitió la formación de grupos numerosos, aunque cuando aquélla era excesiva favorecía la indolencia; por el contrario la esterilidad relativa del suelo obligó al rebaño primitivo á trabajar para obtener, por ese

La flora desarrollada de un modo exuberante como en las regiones tropicales, fué un obstáculo al agrupamiento humano. En cambio, la abundancia de plantas utilizables para la alimentación, contribuyó á aquel resultado.

La presencia de animales feroces en una comarca influyó para que los hombres que la habitaban se agrupasen para poder subsistir contra los ataques de tan terribles enemigos.

Además de todos estos factores externos, Spencer estudia los *secundarios*, aquellos que son un resultado de la actividad de los individuos, como la desecación de pantanos, apertura de canales de riego, etc.; los animales domésticos; el aumento de densidad del grupo primitivo; la acción del individuo sobre el grupo y viceversa, y de unas agrupaciones sobre otras, ó sea lo que denomina aquel autor, *medio superorgánico*, factores todos que ejercieron influencia más ó menos decisiva sobre el desenvolvimiento y progreso del rebaño primordial.

Tal es á grandes rasgos la moderna teoría que trata de explicar el origen del estado social: hagamos su crítica.

Si el hombre quiere crear la ciencia dando rienda suelta á su imaginación, seguramente que se considerará muy científica y aceptable la hipótesis que discuto; pero si se quieren estudiar *los hechos*, único medio de llegar al conocimiento de la verdad, seguramente que hallaremos la teoría evolutiva desprovista de fundamento en sus bases esenciales, y por lo mismo no debe merecer nuestra aceptación.

Ante todo, ¿en qué se basa Spencer para trazar el retrato ó más bien la caricatura del hombre primitivo? En una simple hipótesis, á saber, que los caracteres tanto físicos como morales de éste, son los mismos que los de los salvajes actuales, suposición que nada autoriza á aceptar, y partiendo de ella traza el célebre filósofo inglés, el retrato del hombre primitivo con datos más ó menos exactos (pues proceden de narraciones de distintos viajeros en diversos países y en di-

ferentes épocas) tomados al azar de las numerosas tribus incivilizadas que aún pueblan nuestro globo.

Dejemos á un lado las hipótesis inventadas para sostener ideas preconcebidas, y analicemos los hechos. ¿Qué nos dice la antropología del hombre primitivo? Muchos y muy importantes datos nos puede dar al respecto, pues éste nos ha legado con sus restos, los productos de su industria.

Aparecido en los albores primitivos, se nos presenta con caracteres que poco ó nada difieren del hombre actual. Nos lo pintan con cráneo deprimido, teniendo el ángulo facial poca cosa mayor que el de un antropoide, y sin embargo la antropología nos enseña, ¡cosa curiosa!, que los cerebros de muchos de aquellos individuos, considerados como los primeros de nuestra raza, eran por término medio *mayor* que los de nuestros contemporáneos. Un autor célebre, Brocca, da este insospechable testimonio al respecto: "A lo menos en una de las razas prehistóricas, *la capacidad del cráneo era mayor* que lo es hoy por término medio. El término medio de la serie de la caverna del *hombre muerto*, *superior á las de todas nuestras series modernas*, no está igualado (aproximadamente sino por la de la serie prehistórica de Solutre".

Los objetos de la industria del hombre prehistórico nos revelan en él un observador penetrante y una inteligencia profunda. Han llegado hasta nosotros hachas, cuchillos, sierras, agujas, silbatos, flechas, collares, dibujos y mil pruebas más de que el hombre primitivo era industrial, artista, inventor. Se le niega espíritu de observación, y cualquiera de sus productos muestra claramente lo contrario. Pensemos en todo lo que supone, por ejemplo una flecha. Probablemente el hecho de volver con fuerza una rama á su lugar cuando se la ha desviado bruscamente, sugirió la idea de una fuerza que podía utilizarse. De ahí se pasó á considerar que lo que una vez había ocurrido, sucedería siempre en igualdad de circunstancias, ó sea, se reconoció inconsciente-

mente la estabilidad de las leyes de la naturaleza, que es la base de la ciencia actual. Y finalmente, después de haber inventado el arco, cuánto trabajo y cuánto perseverante empeño para obtener la flecha, es decir, un arma bastante liviana para alcanzar largas distancias, y bastante pesada para herir al ser á quien se la dirige!

El espíritu de invención del hombre prehistórico es mayor aún de lo que nos figuramos, si se tiene en cuenta la profunda ignorancia en que yacía, la carencia de herramientas (si el mismo no se las fabricaba, de división del trabajo, de aprendizaje y de experiencia del pasado, que tanto facilitan hoy cualquier obra que se trata de realizar. El caudal de conocimientos del hombre ha ido constantemente en aumento; pero no podemos asegurar que hayamos progresado en inteligencia. ¡Cuánta verdad encierran las palabras de un sabio, E. Doumerque, cuando afirma que "no hay más distancia entre la invención del hombre moderno y su ciencia, que la que había entre la invención del hombre primitivo y su ignorancia"!

Los fragmentos de dibujos y esculturas de los hombres magdalenianos, dice Mortillet, nos revelan un arte muy verdadero y muy real. Ciertas piezas son hasta obras maestras. *Esta infancia del arte, está muy lejos de ser el arte de la infancia.*

Pero los primeros representantes de la especie humana, que nos los presentan como semi animales, eran también creyentes. Lo comprueban sus sepulturas, en las cuales junto al cadáver del hombre primitivo se ven objetos que sus amigos depositaron allí para que le sirvieran en la otra vida, práctica seguida aún en el día de hoy por muchos pueblos bárbaros, que es un testimonio irrefutable de la firme, sincera y arraigada creencia en la realidad de la existencia futura.

La teoría de Spencer, pues, falla por su base. El retrato que hace del hombre prehistórico es un producto de su ima-

ginación, y sobre tan frágil fundamento no es posible fundar nada cierto ni estable.

Teoría patriarcal. Esta es muy sencilla. Afirma que la sociedad procede de la familia, la que desarrollándose dió origen á la tribu y más tarde á las nacionalidades de que nos habla la historia.

Como se ve, la teoría evolutiva y la patriarcal parten de distintas concepciones sobre la procedencia del hombre. La primera lo supone descendiente de la animalidad; la segunda atribuye su origen al mismo Creador del Universo. Si medítamos bien, en el fondo, el problema del génesis ú origen de la sociedad, se reduce al del origen del hombre.

Sin entrar en largas consideraciones, expondré en qué me fundo para creer que el hombre no es el resultado de la evolución del animal.

1.º Hay una distancia tan considerable entre el ángulo facial y la capacidad craneana del hombre más inferior y esas mismas medidas del animal más elevado, que esa sola diferencia supone dos especies completamente distintas. No se alegue en contrario con el famoso *antropopiteco* que nadie ha visto y que nunca ha existido más que en cerebros dotados de gran poder de imaginación. No es serio ni científico argüir con fósiles que no se han encontrado y con esqueletos que no han sido exhumados.

2.º El hombre es una personalidad consciente que sabe lo que hace; el animal obra como representante de su especie.

3.º El hombre habla, el animal sólo grita, no por falta de los órganos apropiados para emitir palabras, sino por carencia de ideas generales.

4.º El hombre es libre y posee conciencia moral; el animal no conoce más que sensaciones agradables ó penosas y no puede ser moralmente responsable.

5.º Las necesidades del animal son fijas y constantes,

mientras que una de las características humanas es la tendencia á la extensión y diversidad de aquéllas.

6.º Todo hombre, por salvaje ó primitivo que sea, tiene el sentimiento del ideal, que lo revela por sus adornos. La bestia no se adorna.

7.º El hombre es un ser religioso y que respeta de un modo especial sus despojos mortales, tratando de darles sepultura conveniente. No se conoce ejemplo alguno de que un animal haya enterrado á un congénere suyo.

Y 8.º El hombre progresa; la bestia no traspasa el límite que le traza su instinto.

El hombre no procede, pues, de ningún ser inferior á él: es una creación aparte. Pero, preséntase ahora otra cuestión: ¿Formó el Creador una ó muchas parejas humanas diseminándolas en los distintos continentes de nuestro planeta? La ciencia actual se inclina á la primera solución ó sea al monogenismo. Prueban, en efecto, la unidad de la especie humana, los siguientes hechos:

1.º Todos los hombres tienen la misma conformación del esqueleto.

2.º La temperatura media del cuerpo y la rapidez de las pulsaciones son iguales en todos ellos.

3.º Todos están sujetos á los mismos accidentes fisiológicos.

4.º La duración del periodo de la preñez es igual en las distintas razas.

5.º Los cruzamientos entre individuos de diferentes razas son fecundos, á la inversa de lo que ocurre entre los de especies animales diversas.

6.º Si la unidad física es evidente, la unidad moral es más evidente aún. Las leyes de la conciencia y de la lógica influyen sobre todos los hombres y sobre todos puede ejercerse igualmente la benéfica influencia del cristianismo

Establecidos ó sentados ya estos dos importantes princi-

pios: que Dios creó al hombre, y que la humanidad procede de una sola pareja, fácil nos será ahora comprender cómo nacieron las sociedades.

En efecto: la sociedad se formó con la primera pareja creada por Dios. La unión del hombre y la mujer se consolida con la presencia de los hijos, y éstos contribuyen á aumentar el primitivo núcleo, que era el embrión de la sociedad. Pero no sólo por lo débil que nace necesita el hombre permanecer muchos años unido á sus padres ó á los que hacen las veces de tales, sino que además la psicología nos enseña que el ser humano viene al mundo con el instinto social. El hombre, por su debilidad ingénita y por instinto ó tendencia innata, al venir al mundo trajo consigo la sociedad; no es, pues, ni anterior ni posterior á ella, es su coetáneo. No concebimos lo que puede ser el hombre fuera del estado social; Aristóteles afirmaba que el que se encontrara en tal caso, sería dios ó una bestia, y no pudiendo ser lo primero, es muy probable que fuera lo segundo.

Además del lenguaje, muestra el hombre la simpatía y toda una serie de sentimientos morales que sólo existen y pueden manifestarse en sociedad. Thiercelin considera la simpatía como base y el principio del estado social. Este estado es necesario porque es una necesidad moral del hombre, y el ser humano nunca ha pretendido combatir sus inclinaciones naturales que la razón no reprueba. Hobbes negaba que la sociedad procediera de la simpatía y alegaba para ello su célebre aforismo: *Homo homini lupus*; el hombre es el enemigo del hombre, que deducía de las continuas guerras que han sostenido y sostienen los humanos entre sí. A ser cierta la teoría de aquel antiguo filósofo inglés, la guerra existiría por el mero hecho de hallarse los hombres congregados, cosa que no sucede, sino que por el contrario vemos que la lucha contribuye á fortalecer los lazos de unión entre los grupos beligerantes. La guerra procede de que los

hombres no logran armonizar sus derechos, deberes é intereses; pero no excluye la simpatía que nos impulsa á ligarnos con nuestros semejantes, especialmente con aquellos que piensan como nosotros, cuyas ideas y sentimientos concuerdan con los nuestros. La teoría de Hobbes es además insostenible porque justifica el despotismo y conduce á él: pues aquel escritor admitía que sólo la mano de hierro de un dictador ó monarca absoluto, podía impedir el renacimiento de la lucha armada.

Spencer, hurgando los relatos de los que han visitado pueblos salvajes, cita el caso de los *abores*, que llevan una vida solitaria. Pero el hecho de que un reducidísimo número de individuos pueda vivir fuera del estado social, nada prueba en contra del instinto de este nombre, pues ese hecho ó se debe á circunstancias exteriores, ó muestra una de las aberraciones del espíritu humano, y seguramente la barbarie de esa tribu á ser cierto lo afirmado por Dalton, de quien toma el dato Spencer, mostrará de un modo acabado las funestas consecuencias de obrar contra las inclinaciones benéficas de nuestra naturaleza.

No olvidemos que un hecho aislado nada prueba: no se juzga una especie estudiando los monstruos que pueda encerrar.

Se puede objetar á la explicación que acepto del origen de la sociedad, que es inadmisibile, porque la humanidad no ha comenzado por la monogamia ni por el monoteísmo que supone la teoría patriarcal, pues hoy el evolucionismo ha difundido en el mundo científico las ideas contrarias, á saber: que para alcanzar la forma monógama en la unión sexual, el hombre ha tenido que pasar por periodos de promiscuidad, poliandria y poligamia, lo mismo que comenzó por adorar objetos de la tierra, después los astros más tarde fetiches y por último distintas dividades, personificaciones de las fuerzas de la naturaleza, antes de llegar

á la creencia más adelantada, ó sea la de la existencia de un solo Dios.

Cierto es que se encuentran muy difundidas y son generalmente aceptadas tales ideas sobre la familia y la religión, pero no es menos cierto que dista mucho la evolución de ser la última palabra de la ciencia, y que aquella concepción responde á la necesidad de encuadrar todos los hechos en la idea preconcebida de que cuanto existe es el producto de constantes transformaciones de lo simple á lo compuesto, de lo homogéneo á lo heterogéneo y de una homogeneidad incoherente é indefinida á una heterogeneidad coherente y definida.

En efecto, si abandonando el terreno inseguro de las hipótesis, pasamos al más seguro y al único conveniente de los hechos, nos encontramos que en todas las épocas de la historia han existido, junto con la forma más avanzada de constitución de la familia, las más atrasadas y repugnantes; al lado de las concepciones más elevadas del monoteísmo, las más groseras supersticiones de la idolatría. Y aún en la actualidad, ¿no coexisten esas distintas formas de unión sexual y no se encuentran todas las clases imaginables de culto?

La doctrina de la evolución seduce por su aparente sencillez; pero es inaceptable porque la desmienten los hechos. En efecto, en los 40 siglos de que guarda algún testimonio la historia, nunca se ha presenciado el caso sorprendente de que una tribu que practicara la promiscuidad ó la poliandria haya llegado por su desenvolvimiento progresivo á la monogamia, como tampoco nunca se ha presentado el ejemplo que un pueblo naturista, fetichista ó politeísta haya cambiado sus propias creencias religiosas por evolución, sin el concurso de la propaganda de naciones monoteístas. No se ha efectuado evolución en la familia ni en la religión, como no ha habido progreso constante y sin interrupción en las artes y las letras.

¿Cómo, pues, si la humanidad comenzó por ser monógama y monoteísta, una parte de ella ha retrogradado después? La explicación la encuentro en la libertad y en las inclinaciones sensuales del hombre. En efecto, en éste prepondera el apetito sexual, apetito tanto más dominante cuanto mayor es la ignorancia de los individuos; y él fué probablemente el que arrastró á muchos de los prehistóricos, cuando el mundo adquirió más población humana, á abandonar una forma de unión que le imponía el dominio de sí mismo, por otras que estaban más en armonía con sus pasiones desaregladas que no quería refrenar.

De igual modo la adoración de un solo dios ponía valla á las perversas tendencias del corazón humano, y el hombre, haciendo un mal uso del don inapreciable de la libertad, rompió con aquella doctrina avanzada, siguiendo los caprichos de su desordenada imaginación. Pero es una verdad atestiguada por los sabios que han consagrado su existencia al estudio de estas cuestiones, que aún en los pueblos más entregados á los extravíos de la idolatría, aún allí se encuentra un fondo monoteísta que las supersticiones no han podido borrar por completo. Ernesto Naville compara ese hecho con lo que ocurre cuando se corta un árbol: brotan allí numerosos retoños que se nutren con la savia del tronco. Del mismo modo dice el célebre filósofo ginebrino, existe el monoteísmo olvidado y como adormecido bajo el culto de los ídolos: el tronco oculto los soporta, pero ellos han absorbido toda la savia de aquél. No debe olvidarse, sin embargo, como afirma otro autor, que si en cuanto á su pureza el conocimiento religioso primitivo de la humanidad fué superior al de los estados subsiguientes, esto no debe impedirnos considerar aquel estado primitivo sino como un simple punto de partida, desde el cual la humanidad debía comenzar á elevarse hacia un término mucho más glorioso.

Bagehot objeta á la teoría que defiendo, lo siguiente: "No

puede imaginarse siquiera que los hombres hayan renunciado á los más rudimentarios instrumentos, á los más sencillos medios de bienestar personal, después de haberlos conocido, y se concibe mucho menos que después de haber poseído excelentes armas, por ejemplo arcos y flechas, las haya abandonado."

Esta observación de Bagehot es relativamente exacta, pero no se opone á nuestra concepción del origen de la sociedad. En efecto, ciertos grupos de hombres, por las razones más arriba indicadas, pueden haberse separado del núcleo primordial antes de que en éste se conocieran las flechas, el arado y muchas otras armas, herramientas ó instrumentos útiles. Uno ó varios grupos conservaron con más ó menos pureza la forma monógama y las ideas monoteístas, mientras que muchas otras agrupaciones de individuos, dejándose dominar por la parte bestial de la naturaleza humana y desechando una idea religiosa que les contrariaba, fueron cada vez más descendiendo de su nivel moral, produciendo varias y degradantes formas de unión sexual, abandonando cada vez más la elevada idea de un solo Dios, y con ella toda esperanza de progresar en el camino de la civilización.

No olvidemos, además, que todas las circunstancias influían para que aquellos individuos que se alejaban del grupo más adelantado, que aquellos primeros emigrantes, pronto llegaran á ser más incultos aún que sus semejantes que habían abandonado. Lo largo del camino, la rudeza del clima con que tuvieron que luchar los que se internaron en Europa (entonces mucho más fría que ahora), las dificultades de una existencia en país deshabitado ó poblado por grandes osos y demás animales feroces, contribuyeron necesaria y rápidamente á hacer esos emigrantes más groseros y más bárbaros que aquellos de quienes se habían separado.

Finalmente, debe reconocerse que en el desarrollo y progreso de las diversas agrupaciones humanas influyeron los

distintos hechos que Spencer denomina factores externos y secundarios de la evolución social. Es indudable que los climas cálidos y húmedos produjeron efectos enervantes en los individuos; que las regiones donde el suelo abunda en maderas ó metales de gran aplicación como el hierro, fueron más propicias al desenvolvimiento de la civilización; que los países de costas muy accidentadas ó con poca extensión de tierra en el interior de los continentes, estaban llamados á ser ocupados por pueblos navegantes; todos éstos y muchos otros hechos por el estilo, que sería fácil acumular, son exactos; pero hay que recordar que por más influencia que hayan tenido esos factores en el desenvolvimiento social, nunca han abogado la libertad humana, factor importantísimo, aunque hoy muy desdeñado, que en más de una ocasión ha modificado profundamente las consecuencias necesarias y fatales que aquéllos traen aparejados.

Colonia Valdense, Abril 23 de 1903.

CELEDONIO NIN Y SILVA.

DE LAS ACCIONES EN MATERIA CIVIL

POR

EUGENIO J. LAGARMILLA

(Continuación)

Pero si el poseedor de buena fe no tiene que restituir los frutos percibidos antes de la contestación de la demanda tiene sin embargo que devolver los productos que hubiera extraído de la cosa. "Es preciso no confundir, dice Guillot, (1), los frutos con los productos; todos los frutos son pro-

(1) GUILLOT, *Comentarios*, t. II, núm. 259 y citas allí.

ductos, pero no todos los productos son frutos. Así, son productos y no frutos, las minas y canteras, el tesoro encontrado (art. 486), los materiales provenientes de la demolición de un edificio, etc. Para que un producto entre en la especie de los frutos, debe ser, como hemos dicho, periódico y ordinario: *quidquid ex re nasci et renasci solet*".

Estaría obligado á restituir, por tanto, el mineral que hubiera extraído de las minas ó canteras que él ha descubierto y explotado; lo mismo pasaría con el tesoro encontrado por la parte que le ha correspondido como propietario (art. 696 del Cód. Civil) y con los árboles que hubiera derribado (arg. del art. 485) (1). ¿Deberá restituir el valor de ellos, si es que no existen en natura? Los productos que no son frutos, forman parte de la sustancia de la cosa, y el hecho de extraerlos se traduce en deterioros de ésta. Debe regirse, pues, ese caso por el artículo 679 que dice: "*El poseedor de buena fe, mientras permanece en ella, no es responsable de los deterioros, sino en cuanto se hubiere aprovechado de ellos*". Según esto, lo que ese poseedor debe es el beneficio que ha reportado de esos productos.

71.—¿Qué frutos debe restituir el poseedor de mala fe? Todos los frutos percibidos desde su injusta detentación, y los que dejó de percibir por su culpa y que un buen padre de familia hubiera percibido [Cód. Civil, art. 670 (2)]. ¿Cuál es la razón de la ley? "La demostración de esto, dice Pothier (3), es que el poseedor de mala fe, por el conocimiento que tiene de que la cosa no le pertenece, contrae la obligación de restituirla al propietario: á falta de este cumplimiento viene obligado á

(1) POTHIER, núm. 333; DEMOLOMBE, IX, núm. 662; DURANTON, IV, núm. 330; MASSÉ Y VERGE, en ZACHARIE, § 295, nota 4; LAURENT, t. VI, núm. 205. *Contra*: MARCADÉ, art. 549.

(2) Conc.: Cód. Arg., 2440; Acevedo, 845 y 846; Cód. Chileno, 907; García Goyena 431; Freitas, 3979 n.º 1; LL, 40, tit. 28, P. 3.ª y 4, tit. 14, P. 6.ª.

(3) POTHIER, *Del Dominio*, n.º 336.

la indemnización de los daños y perjuicios resultantes, en los cuales están comprendidos los frutos de la cosa que el propietario ha dejado de percibir". Se refiere Pothier á los frutos que dejó de percibir el poseedor y que el propietario hubiera podido percibir, pues respecto á los percibidos por aquél, los debe, porque, como hemos dicho, los frutos pertenecen al dueño de la cosa (arts. 440 1. y 708) y sólo por excepción la ley ha establecido el derecho del poseedor de buena fe, como lo explicamos en el número anterior (1).

¿Pero cuál es la naturaleza jurídica de esa obligación del poseedor de mala fe? ¿Emana de un contrato, de un cuasi-contrato, de un delito ó de un cuasi-delito? Podríamos contestar que su fuente es la ley misma (C. Civ., arts. 670 y 1220). La ley al establecer esa disposición ¿ha creado una excepción ó sólo ha consagrado el derecho común? Creemos que esto último. Ante todo, debemos decir que si los frutos existen en especie la restitución es el efecto de la acción reivindicatoria, y en este caso, nada ha variado: se le entregan al propietario porque se declara que es dueño de ellos como accesorio de la cosa principal (C. Civ., arts. 440 1. y 708).

Pero si los frutos no existen en especie por haber sido consumidos, ó si no fueron percibidos por culpa del poseedor, la reivindicación de ellos no es posible, porque no hay objeto que reivindicar (C. Civ., arts. 670 y sig. Véase pág. 84 y sig.). El propietario ¿quedará desamparado por la ley? Como reivindicante no puede pedir cosas que no existen; no hay propiedad sin objeto: —pero puede, en cambio, exigir que se le restituya el valor de esos frutos.

La acción que ejerce no es una acción real desde que con ella no busca la declaración de un derecho de propiedad, supuesto que los frutos no existen; es una acción personal tendiente á obtener el pago de la suma equivalente. Esa acción ha nacido del derecho personal correlativo á la obligación

del poseedor, obligación emanada del hecho de detentar ilícitamente el fundo ajeno. En efecto: si el poseedor no se hubiera apoderado de la cosa ajena, el dueño de ésta hubiera recogido todos los frutos que produjera; no los ha recogido por el hecho del detentador, y como este hecho es ilícito, desde que viola al derecho de otro (arg. del art. 1295, C. C.) impone á su autor la obligación de reparar el daño causado (C. C., art. 1293). La posesión de mala fe siempre constituye un delito ó un cuasi-delito. Cuando se posee con la intención de dañar, será delito; si falta esa intención, cuasi-delito (1).

¿Puede faltar la intención de dañar en el poseedor de mala fe. Parece que á estar al sentido usual de la palabra fuera imposible hallar la mala fe sin la intención de dañar; pero cuando el legislador ha definido expresamente los términos para ciertas materias, hay que darles el significado legal (C. Civ., art. 18). Ahora bien: la ley ha dado la definición del poseedor de mala fe, en el art. 668 inc. 2.º, y á esa definición hay que atenerse.

La mala fe, según el Código, consiste en el conocimiento de la falta ó insuficiencia del título. Es posible el caso de que el poseedor conozca la insuficiencia de su título y que, sin embargo, no tenga intención de dañar. Puede poseer para sacar un beneficio de la cosa, pero sin intención dolosa.

Sea el caso del que ocupa un fundo abandonado desde largo tiempo, y á cuyo propietario no conoce; ó del que se apropia de un animal de dueño ignorado, en la persuasión de que han hecho abandono de su propiedad. En esos ejemplos no se ve la intención de dañar y, sin embargo, la mala fe es manifiesta, desde que poseen sin título. Pothier comparte esta opinión. "Hay especies de mala fe, dice, que no son criminales y son excusables. Por ejemplo, yo he comprado la heredad de un menor á su madre y depositaria,

que a la sazón era muy rica, y se ha obligado á ratificarlo; luego, mi vendedora ha experimentado un revés de fortuna, y ha fallecido. El menor, llegado á la mayor edad, ha renunciado á su sucesión, y ha entabiado contra mí una demanda de reivindicación. Yo tenía *scientiam rei alienae*, puesto que al hacer la compra he sabido que la finca pertenecía al menor, y que mi vendedora carecía de la facultad de enajenarla; pero esta mala fe dista de ser criminal: tenía un justo motivo para creer que el menor ratificaría la venta, ó llegado á ser heredero de su madre.

La obligación de restituir se regiría por las reglas de los cuasi-delitos y no por la de los delitos. Sabido es que la diferencia existente entre uno y otro hecho, en lo que respecta á las obligaciones que de ellos nacen, se halla en que los autores del delito son solidarios, y no lo son los del cuasi-delito. Así, nada son varios los poseedores, obligados á la restitución, no basta que sean de mala fe, para que respondan solidariamente. El Código nada expresa al respecto cuando trata de la reivindicación, y no habiendo solidaridad sin ley que la establezca (C. Civ. art. 1907) no se puede fundar en el silencio de esta su imposición á los poseedores de mala fe.

No es, por ser de mala fe, que responderán solidariamente, desde que no hay disposición legal que tal cosa establezca, sino por ser autores de un delito civil, cuando hayan poseído con intención de dañar, de acuerdo con los artículos 1200 y 1201 del C. Civ. El Juez debe declarar en la sentencia, cuando quiera imponer la solidaridad, si hubo ó no dolo, para resolver en consecuencia. Con decir que la posesión es de mala fe, no es bastante; puesto que no se sabe qué clase de mala fe es esa: si es culpable ó dolosa. La solidaridad impuesta por la mala fe, es ilegal porque, como hemos dicho, no hay ley que establezca que los poseedores de mala fe respondan solidariamente. La solidaridad existe cuando la mala fe importa un delito, y es en virtud de éste que debe declararse.

Hemos dicho que el poseedor de mala fe debe restituir no sólo los frutos percibidos, sino los que dejó de percibir por su culpa y que un buen padre de familia hubiera percibido. Es la aplicación de las reglas de los delitos y cuasi delitos. Todo el daño que el hecho ilícito causó tiene que ser reparado, y este daño se mide por la percepción que un hombre medianamente cuidadoso y diligente hubiera hecho de los frutos de la cosa.

Dedúcese de esto que no bastaría que el poseedor dijera que únicamente aprovechó los frutos percibidos, puesto que no se tiene en cuenta el *beneficio* que indebidamente ha reportado de la cosa ajena, sino el *perjuicio* que la posesión ha causado al propietario. Ni sería suficiente tampoco que quisiera ampararse en que tal perjuicio en realidad no existe, fundándose en que el propietario no hubiera recogido más frutos que los que él ha percibido por las condiciones personales de aquél: su reconocida negligencia, p. ej. La ley no ha seguido el principio de la culpa *in concreto* y no tiene para nada en cuenta cada caso particular; y así como no podría decir que prestó á la cosa ajena igual cuidado que á la propia, tampoco le es dado argüir con la conducta del lesionado. Su deber está señalado por la ley: si no ha prestado á la cosa los cuidados de un buen padre de familia, él es el único que debe sufrir las consecuencias de su acción. Nada importa el modo de ser del poseedor ni el del dueño: la medida de la diligencia debida se refiere al caso general y se determina por una abstracción legal: el buen padre de familia culpa *in abstracto*.

¿Desde cuándo se deben esos frutos? Desde la injusta *detentación*, contesta la ley; es decir, desde que nace la mala fe por el convencimiento que tiene el poseedor de la falta: de la insuficiencia del título (art. 668).

Es esta una diferencia entre la buena fe exigida para adquirir los frutos y la requerida para la prescripción. Para

lo primero es necesario que la buena fe exista en el momento de la percepción (1), desde que si en este instante *no ignora los vicios de su título*, no puede ser de buena fe, y, en consecuencia, no adquiere los frutos que perciba, puesto que los percibe conociendo su falta de título, vale decir, de mala fe. En cambio, para prescribir *basta que haya existido al tiempo de la adquisición de la posesión* (C. Civ., art. 1181, inc. 2.º). Resulta de esto que un poseedor puede ser de buena fe á los efectos de la prescripción, y de mala fe en lo referente á la adquisición de los frutos. Tal sucedería con aquel que, al adquirir la posesión, ignorara los vicios de su título y que más tarde tuviera conocimiento de ellos. Hasta este momento sería de buena fe para ambos efectos, y los frutos percibidos entrarían en su patrimonio; pero de ahí en adelante, si bien podría completar el tiempo de la prescripción para adquirir el dominio por diez ó veinte años sin que pudiera oponérsele la mala fe superviniente, los frutos percibidos tendrían que ser devueltos al dueño con arreglo al art. 610 del Cód. Civil, si éste entablara la reivindicación antes que se consumara la prescripción (2). ¿Por qué esa diferencia? “La prescripción adquisitiva, dicen Aubry y Rau, reposa sobre la posesión, es decir, sobre un estado de cosas permanente, cuyo carácter generalmente se determina de un modo invariable de acuerdo con las circunstancias que la han rodeado en su origen. La adquisición de los frutos, por el contrario, se basa sobre una percepción operada de buena fe. Cada acto de percepción constituye un hecho aislado cuyo carácter es independiente

(1) Así expresamente lo establece el Código Chileno, art. 913.

(2) En la posesión transmitida, sea á título universal ó particular, exige nuestra ley, de acuerdo con la ley 16, tít. 29, Partida 3.ª, que tanto el transmitente como el adquirente hayan principiado á poseer de buena fe. Si sólo el sucesor es de buena fe, podrá prescribir, pero sin que se tome en cuenta la posesión del autor (C. Civ., art. 1180). La mayoría de los Códigos extranjeros sólo exigen la buena fe en el autor, cuando la transmisión ha sido á título universal. C. Francés, arts. 2235 y 2239. MARCADÉ, allí; Comp. TROPLONG, n.º 432; Cód. Italiano, arts. 693 y 702; C. Arg. 58 y 59.

del de las percepciones anteriores; se deduce, pues, que el poseedor no podría, para eximirse de la obligación de restituir los frutos percibidos después de la supervinencia de su mala fe, ampararse en su buena fe originaria” (1). Esta distinción de origen romano fué rechazada por el derecho canónico que exigía en ambos casos la buena fe durante todo el tiempo de la posesión. El Código Francés, siguiendo á Pothier, estableció los mismos principios que el Derecho Romano, rigiendo por diferentes reglas la buena fe para prescribir y la necesaria para la adquisición de los frutos. Nuestro Código siguió al francés en esta materia.

Consideramos más justa y mejor la disposición del Derecho canónico que la de nuestro Código. Para que se despoje al verdadero dueño de la cosa que le pertenece, debe la ley exigir condiciones rigurosas que justifiquen la adquisición de un derecho como consecuencia de la extinción de otro preexistente. Ciertamente es que al art. 1181 se ha pretendido fundarlo en una razón de interés social “por ser el apso de tiempo sin reclamación por parte del propietario, y la posesión á título de dueño el fundamento de las prescripciones de diez y veinte años” (2). Pero, ¿no está la prescripción de treinta años para contemplar ese interés social? Si la buena fe es una de las condiciones para prescribir por diez y veinte años, lo lógico es exigir el cumplimiento exacto de esa condición y no contentarse con que haya existido durante un tiempo, aunque sólo sea por unos días al comienzo de la posesión. Bien puede decirse con Laurent (3) que “como sólo hay una buena fe en moral, no debería haber sino una buena fe en la ley”.

Por manera que, si un poseedor adquiere la cosa de buena

(1) AUBRY ET RAU, *Cours*, II, § 206, p. 274, nota 22. El Código Italiano aplica la misma regla de la prescripción á la adquisición de los frutos: basta la buena fe originaria (art. 702).

(2) BIGOT-PRÉAMENEU. *Exposé—Loisé*.

(3) LAURENT. VI, n.º 220.

fe, hace suyos los frutos, pero sólo mientras posea en la creencia de que es dueño. Los que perciba después de conocer los vicios del título deben ser devueltos al reivindicante. Si por el contrario, detenta la cosa de mala fe, pr. ej., sin título, y luego la adquiere del que no es dueño, pero en la creencia de que el enajenante es el verdadero propietario, los frutos percibidos antes de ese acto deben ser devueltos al reivindicante; pero no los que posteriormente recogiera desde que éstos los ha hecho suyos por la percepción de buena fe.

71 bis. El poseedor de mala fe, dice el art. 670, está obligado á restituir todos los frutos percibidos. Sin embargo hay que mantener esta obligación dentro de sus límites. La ley se refiere á los frutos provenientes de la cosa misma, y no á los adquiridos por el trabajo y la industria del poseedor, aun cuando indirectamente deriven de la cosa detentada. La jurisprudencia francesa así lo ha declarado, tratándose de un poseedor de mala fe de un establecimiento industrial. Juzgó, en este caso, que "el poseedor no está obligado á restituir como frutos, sino aquellos productos ordinarios del establecimiento, es decir, los frutos civiles que ha producido ó de bido producir, y no los productos extraordinarios, es decir, los beneficios comerciales, los cuales, si bien constituyen una consecuencia de la posesión del inmueble que se ordena entregar, son debidos á la actividad é inteligencia particular del detentador". 1 Resolver lo contrario sería enriquecer al dueño á expensas del poseedor, desde que en esos frutos hay algo más que la producción de la cosa, que es lo único que debe entregar. Lo que representa su trabajo é industria á él le corresponde y no al propietario que ningún derecho puede pretender sobre ello.

1. Arg. 2.º de la ley de 1881. Véase también el P. P. de 1881, conf. D. 10.000.000.

Tratándose de restitución de ganados y procreos se estará á lo establecido por la ley de 4 de Mayo de 1881. 1)

La restitución de los frutos sólo puede efectuarse cuando la cosa es fructífera; si la cosa no da frutos de especie alguna cómo el poseedor va á devolver lo que no ha percibido ni podido percibir? Cuando se reivindica la nuda propiedad no hay lugar á la restitución de frutos, á menos que después de la demanda se haya extinguido el usufructo (C. Civ., art. 672). (2) En efecto, aun cuando la cosa es fructífera, no lo es para el nudo propietario, desde que los frutos no le pertenecen.

Porque una de dos: ó el poseedor es usufructuario, ó no lo es. En el primer caso no puede hablarse de restitución de frutos que sólo á él pertenecen, y en el segundo á quien debe esos frutos no es al nudo propietario, sino al usufructuario, quien tendrá que entablar la reivindicación correspondiente para obtener el reconocimiento de su derecho de usufructo y la restitución consiguiente.

¿Puede el poseedor de mala fe oponer la prescripción de los frutos para eximirse de la obligación de restituirlos?

El art. 1196 del C. Civil establece una prescripción especial de cuatro años para los frutos civiles, pensiones alimenticias, precio de los arriendos y todos lo que debe pagarse por año ó plazo periódicos más cortos. Con excepción de Delvincourt todos los autores están contestes en afirmar que el poseedor de mala fe no puede ampararse en esa prescripción, que tanto por la letra como por el espíritu de la ley, se refiere á obligaciones nacidas de un contrato, pagables por año ó periodos más cortos.

1. Art. 1.º Cuando en virtud de contrato ó de sententia deba hacerse alguna restitución de ganados ó de procreos y no hubiere estado en posesión de los mismos, se admitirá éstos á razón del nuevo propietario, á menos que el propietario, en el caso para el poseedor, Art. 2.º cuando por el contrato ó por sentencia se hubiere acordado que se hiciera en dinero, se liquidará el capital y por los intereses que dicho se hiciera la entrega.

2. Delvincourt, p. 221.

71 *ter.* ¿En qué forma debe hacerse la restitución? Si existen los frutos, se cumple con entregarlos. Habiendo conformidad sobre su monto, no puede haber dificultad alguna. Si el juez en la sentencia ha fijado la cantidad debida por los frutos, se hará efectiva procediéndose contra el deudor por la vía de apremio.

Si no se ha fijado la cantidad, ni los frutos existen en natura, entonces para determinar la extensión de la obligación del poseedor se estará a lo dispuesto por los arts. 496 y sig. del Cód. de Pr. Civil.

El Juez debe ordenar al deudor que presente la liquidación de los frutos recogidos con arreglo a las bases que en la sentencia se hubieren fijado. Nadie mejor que el que percibió los frutos puede hacer la cuenta de ellos. O esa liquidación es aceptada por el reivindicante, y en tal caso, el poseedor pagará su alcance, y si así no lo hace, se le ejecutará por la vía de apremio. Cód. de Pr. art. 494, ó es rechazada, y entonces se les citará a un comparendo, y si en él no se aviniesen, se procederá a la prueba de los hechos pertinentes sobre que haya contradicción, y la sentencia determinará la cantidad debida, que se hará efectiva por la vía de apremio, si el demandado no se allanare a abonarla.

Si el deudor no presenta la liquidación dentro del plazo que se le ha indicado, como la intimación debe hacérsele bajo apercibimiento de que no presentándola se estará y pasará por la que presente la otra parte en todo lo que él no pruebe ser inexacto, podrá el reivindicante presentar la liquidación, de la que se dará vista al deudor, y si éste se conforma ó no evacuar la vista dentro del término legal, el Juez la aprobará y procederá a su ejecución. Si el deudor se opone, se procede del mismo modo que cuando es el acreedor el opositor, pero en todo aquello que el deudor no pruebe que es inexacto, se pasará por la liquidación presen-

tada por el acreedor, siempre que sea conforme a las bases fijadas en la sentencia.

72. —El poseedor de buena fe debe restituir los frutos percibidos después de la contestación a la demanda. Algunos autores, siguiendo a Pothier, creen que esta obligación está fundada en la cesación de la buena fe del demandado, "porque desde que ya puede saber que la cosa era ajena, deja de tener derecho para retener en su poder frutos existentes en especies, los que son accesión de la cosa que los produce y por eso pertenecen a su dueño" (1). ¿Cesa, en realidad, y en todo caso, la buena fe "en virtud de la demanda por la que el demandado le da copia de sus títulos de propiedad?" Tratando otra cuestión expresamos nuestra opinión contraria a esa tesis (2). El demandado puede, en presencia de los títulos que le muestra el reivindicante, conocer los vicios del suyo, pero puede también que lejos de suceder eso pase todo lo contrario, es decir, que se arraigue aun más su creencia sobre el dominio de la cosa que posee. En uno y otro caso será de buena ó de mala fe, no en virtud del acto procesal de la demanda, sino por el efecto que sobre su conciencia ha tenido los fundamentos en que el reivindicante basa su derecho. "El poseedor de buena fe que, en virtud precisamente de su buena fe, cree en la legítima posesión de la cosa que en su poder tiene, no está obligado a entregar ésta ante una simple demanda judicial, no pudiendo por esto considerarse como rebelde a la demanda, porque no puede negársele el derecho de defenderse con todos los medios legales que están a su disposición" (3). Como anteriormente dijimos (n.º 47), es por un efecto de la retroactividad de la sentencia que nace la obligación de restituir los frutos percibidos después de la contestación; el reivindicante recibe la cosa en el estado en que se hallaba el día en que

1. VERRA. *Estudio del Código Civil*, t. 2, pág. 400.

2. Véase el número 47.

(3) BROZZI. *De los bienes*, n.º 54.

se trabó el juicio, pues de otra manera soportaría sin culpa las consecuencias de la lentitud de la justicia (1).

La ley obliga á restituir los frutos *percibidos* después de la contestación, pero, en nuestro entender, no está obligado el poseedor de buena fe á restituir los que dejara de percibir por su culpa y que un buen padre de familia hubiera percibido, salvo que por los documentos acompañados á la demanda, haya conocido los vicios de su título. Si se piensa, como Pothier, que la obligación se funda en la cesación de la buena fe, en todo caso el poseedor deberá restituir los frutos de acuerdo con el artículo 670, en lo que respecta al tiempo corrido desde la contestación á la demanda (2).

Si se perime la instancia en la que se discute la propiedad de la cosa poseída de buena fe, ¿qué efectos, respecto á esta buena fe, tendrá la perención? Creemos excusado advertir que nos ponemos en el caso de la perención en primera instancia, desde que de otro modo no habría cuestión por causar ejecutoria la sentencia apelada. (Cód. de Proc., art. 1320).

La perención anula la instancia (Cód. de Proc. art. 1319), por lo que la demanda se tiene como no interpuesta aun á los efectos de interrumpir la prescripción adquisitiva (Cód. Civ., art. 1211—1.º). De acuerdo con esto podría decirse que la buena fe ha renacido con la perención cuyo efecto es anular la demanda, y así se entendía en la antigua jurisprudencia francesa (3). En nuestra opinión, el caso debe resolverse de distinto modo. Habrá cesado ó no la buena fe según que los documentos presentados con la demanda que se anula por la perención hayan ó no destruido la creencia

(1) BAUDRY LACANTINERIE, n.º 324; LAURENT, VI, n.º 222; DEMOLOMBE, IX, n.º 632; AUBRY Y RAU II, § 206.

(2) El Código Chileno (art. 907) expresamente establece que el poseedor de buena fe será considerado como de mala fe á los efectos de la restitución de los frutos percibidos después de la contestación de la demanda. Conf.: Cód. arg. 2435.

(3) TOULLIER, vol. II, pág. 67.

del poseedor sobre la propiedad de la cosa. Es una cuestión de hecho que el juez resolverá según las circunstancias de cada caso (1).

Si el poseedor de buena fe vence en el juicio posesorio y luego es vencido en el petitorio ¿desde cuándo debe los frutos? Salvo que haya conocido los vicios de su título con anterioridad, sólo los debe desde la contestación á la demanda de reivindicación. Si se trata de poseedor de mala fe rige el artículo 670, y no podrá oponer la sentencia á su favor obtenida en el juicio posesorio. En efecto; para ser mantenido ó restituido en la posesión, basta tener ésta sin que se discuta en ese juicio la buena ó mala fe del poseedor. Se puede ser poseedor de mala fe, sin que ésta obste al derecho de ser protegido en la posesión. No discutiéndose en ese juicio la conducta del poseedor, no hay decisión sobre ella y puede el Juez del petitorio apreciarla con toda libertad.

Respecto á la restitución de los frutos percibidos después de la contestación de la demanda, el juez no puede exonerar al demandado de esa obligación aun cuando considere que poseía con la mayor buena fe posible. Dentro de nuestra tesis, no se trata en ese caso de la conciencia del poseedor; el deber impuesto por la ley se basa en el efecto retroactivo de la sentencia. Pero si no puede investigar esa conciencia al efecto de eximirlo de la restitución, puede y debe hacerlo, para apreciar si la buena fe ha cesado é imponerle las prestaciones inherentes á esa condición de poseedor. De lo que se deduce que, cuando se trata de poseedor de buena fe, la restitución que debe hacerse es la de los frutos percibidos *después de la contestación de la demanda* (2); pero si el Juez cree que por los documentos pre-

(1) LAURENT, VI, n.º 224; DURANTON, II, n.º 362; AUBRY ET RAU, I, § 201; BAUDRY LACANTINERIE, n.º 324.

(2) Desde la notificación de la demanda dice el Código argentino, art. 2425.

sentados con la demanda el poseedor ha podido conocer los vicios de su título, no sólo puede sino que debe obligarlo á restituir los frutos percibidos y los que dejó, por su culpa, de percibir, desde el día en que tuvo conocimiento de la demanda y no sólo desde el de la contestación de la misma, aun cuando haya mediado mucho tiempo entre una y otra, debido á las dilaciones causadas por el demandado. El fraude y la mala fe son fuentes de obligaciones y no títulos de derechos. La condena en tal caso no se haría en virtud del artículo 669, sino de acuerdo con el 670, puesto que desde el día de la demanda ha sido poseedor de mala fe (arts. 668 y 670).

(Continuad).

CONSULTAS

SOBRE PRESCRIPCIÓN DE DOCUMENTOS COMERCIALES Á LA ORDEN

Un comerciante pasa á uno de sus clientes una cuenta por suministro de mercaderías, la cual arroja un total de terminado. El cliente manifiesta al pie de ella su conformidad, expresando que es deudor y pagará esa suma á la orden de su acreedor. ¿Cuál es el tiempo necesario á prescribir la deuda que comprueba ese documento?

Un suscriptor.

RESPUESTA

La regla general contenida en el artículo 1018 del Código de Comercio, es que la prescripción de las obligaciones comerciales se opera á los veinte años. Pero establece en se-

guida algunas prescripciones más cortas entre las cuales se encuentra la del caso en consulta.

El artículo 1019 establece que prescriben por cuatro años "las deudas justificadas por cuentas corrientes, entregadas y aceptadas, ó por cuentas de ventas liquidadas ó que se presumen liquidadas" (inciso 3.º). Para la aceptación de la cuenta se ha hecho uso en el caso de la fórmula más común que es la del *conforme*, de modo que no hay duda de que el caso encuadra perfectamente en la disposición legal citada, suponiendo que efectivamente se trata de una cuenta corriente ó de una cuenta de venta que ha sido aceptada en cualquiera de los dos casos. Los datos que contiene la consulta no arrojan mucha luz á este respecto, por lo cual vamos á ocuparnos de otra hipótesis para el caso en que no se tratara de cuenta corriente aceptada ó de cuenta de venta liquidada, en cuyo caso se trataría de un documento endosable.

El mismo artículo 1019 hace prescribir por cuatro años "las acciones provenientes de letras ú otros papeles endosables." La cuestión no tendría gran importancia considerada dentro de nuestro derecho, pues en uno y otro caso la prescripción es de cuatro años. Otra cosa sucedería en el Derecho Argentino ¹, pues según los artículos 847 (inciso 1.º) y 848 (inciso 2.º) de su Código de Comercio, las letras y papeles endosables prescriben por tres años y las cuentas de venta prescriben por cuatro años; allí hay verdadero interés en precisar el carácter exacto del documento, porque la diferencia en ambos casos es muy marcada.

Si se trata de una cuenta de venta liquidada, los cuatro años se cuentan "desde la fecha de la cuenta respectiva" (artículo 1019, inciso 3.º). Si se considera como letra de cambio, los cuatro años corren desde la fecha del vencimiento (art. citado, inc. 1.º). Como en el caso no tiene fecha

¹ El Código de Comercio declara prescriptas á los tres meses las letras de cambio.

de vencimiento, hay que tener en cuenta lo dispuesto por el artículo 805, según el cual "no estando expresada en la letra la época del pago, se entiende pagadera á la vista."

JUAN A. CACHÓN.

SOBRE PARTICIÓN. PODER DEL PADRE ADMINISTRADOR

Se trata de una herencia cuyo *acervo líquido* es de 10,000 pesos, constituido por bienes inmuebles que debe repartirse entre el cónyuge sobreviviente y dos hijas, una mayor de edad y soltera, y la otra *menor* y casada.

1. En este caso, estando todos conformes y prestando el marido su venia, ¿puede hacerse extrajudicialmente la partición *prescindiendo de la aprobación judicial*?

2. Estableciendo la ley que en el caso ocurren, "el viudo ó viuda será contado entre los hijos á los efectos del artículo 862 inciso 1." del Código Civil, ¿cuál será la porción legitimaria? ¿dos terceras partes de los bienes ó tres cuartas partes?

Un padre ¿puede comprar legalmente bienes raíces para un hijo que está bajo su patria potestad, con dinero de éste?

Un suscriptor.

1. El artículo 1102 del Código Civil dispone que, "si todos los interesados tienen la libre administración de sus bienes y concurren por sí ó por legítimo representante, podrán de común acuerdo partir la herencia extrajudicialmente, en el modo y forma que convengan." Y añade: "si entre los interesados hubiese alguna mujer casada, se observará lo

dispuesto en el artículo 1093", es decir, que para procederse á la partición es necesario que á ella concurren el marido y la mujer juntamente.

Si la mujer casada es mayor, me parece indudable que la partición puede hacerse extrajudicialmente prescindiendo de la aprobación judicial, desde que ésta sólo se requiere cuando alguno de los herederos se hallare ausente ó bajo tutela ó curaduría (C. C. 1104 y 1105).

Siendo menor, ¿debe resolverse lo contrario? No lo creemos; la mujer, en virtud del matrimonio se hace habilitada de edad (270 y puede ejecutar todos los actos de la vida civil con venia de su marido, salvo los expresamente prohibidos por la ley (art. 272). El artículo 137 dice que "si la mujer es menor, además de la venia del marido, necesitará la del Juzgado para los actos de que habla el artículo 275, *sobre los menores habilitados*", pero ni en este artículo ni en ningún otro se prohíbe al menor emancipado efectuar la partición extrajudicial, de lo que se deduce que basta la venia marital en este caso (Conf. Manresa, Com. del Cód. Civil, tomo 7, pág. 611). Y no tratándose aquí de un ausente ni menor bajo tutela ó mayor bajo curaduría, la aprobación judicial no es exigida por la ley.

2. Si el viudo ó viuda debe ser contado entre los hijos á los efectos del artículo 862, inciso 1., es decir, para determinar la porción legitimaria, es claro que esa porción será en ese caso las tres cuartas partes de los bienes.

3. El padre es el administrador legal de los bienes de los hijos que están bajo su patria potestad (245). ¿Qué actos puede hacer en su carácter de administrador? El principio general de la materia, dice Huc, es el siguiente: "El padre administrador, puede hacer sólo todos los actos de administración sin excepción; pero no puede hacer ningún acto de disposición sin autorización judicial. Esta distinción, teóricamente muy clara, es á veces de aplicación difícil,

á causa de que ciertos actos consistiendo verdaderas enajenaciones pueden, sin embargo, ser considerados como actos de administración en razón de la importancia mediocre del objeto enajenado ó de los motivos que hacen necesaria la enajenación." (Coment. 3.º, núm. 240). No existe acuerdo entre los autores respecto á la extensión de los poderes del padre como administrador legal, aun cuando todos están conformes en que no es posible regir por las mismas reglas de la tutela la administración de los padres.

No hay prohibición legal que no permita comprar inmuebles para los hijos con el dinero de éstos, y como de este acto no puede resultarle grave daño al hijo, si es que no oculta un negocio hecho en interés del padre, creo que la compra entra en las facultades del administrador. Si el padre puede enajenar los muebles, debe poder colocar el dinero en bienes raíces; los derechos del hijo están salvaguardados no sólo por el cariño que se presume que los padres tienen, sino también por la obligación de rendir cuentas que impone la ley (arg. del art. 247).

EUGENIO J. LAGARMILLA.

EN PRO DE MI TESIS (1)

I

Entre los numerosos artículos que en diarios y revistas se han publicado pretendiendo refutar en unos casos, y corregir en otros,—según la intención de sus autores—lo sostenido por mí en *La bancarrota universitaria*, merece señalarse, por lo serio del trabajo y lo culto de la réplica, el que suscrito

(1) Por haber recibido tarde la contestación del señor Martínez Vigil, nos vemos obligados á colocarla casi al fin del presente número.—LA DIRECCIÓN.

por el señor Emilio Zum Felde vió la luz de la publicidad en el número anterior de esta REVISTA. Lamento que una mano profana haya dislocado, fragmentado y mutilado el escrito que el conocido literato Emilio Frugoni insertó, bajo seudónimo, en una hoja de la prensa diaria, puesto que me impide hacerle la debida justicia, como tengo la satisfacción de rendir testimonio público de simpatía al joven intelectual á quien en estas líneas contesto.

El señor Zum Felde, valiéndose del procedimiento divisivo que la exégesis analista emplea más en el estudio de las entidades que en la crítica de las producciones, tricotomiza, por decirlo así, su artículo en las siguientes partes: *Tesis, Causas y Efectos*, puesto que en el breve *resumen* que al final figura no se hace más que compendiar lo contenido en la tripartita división señalada.

El articulista manifiesta paladinamente, entre otras cosas, que "la Universidad puede y debe ser atacada"; que "en ella hay muchos vicios que corregir y muchos abusos que cortar"; que el actual Rector no raya á gran altura en competencia científica; que en el ya citado instituto "ciertas autoridades son acreedoras á severa censura"; que el Consejo está compuesto, salvo excepciones, de "dóciles instrumentos á la voluntad de una camarilla"; que "la delación y la complacencia son caminos para hacer carrera"; que en las oposiciones "el jurado no se distingue en realidad por su competencia"; que en el último concurso de literatura "hubo inasistencias sospechosas que hacen dudar de la imparcialidad del Rector en aquel acto"; que en los exámenes "hay catedráticos prevaricadores"; que los sustitutos de ciertas materias "se conducen con los examinandos de manera poco honorable", y que, exceptuados cuatro profesores en la Sección de Preparatorios y algunos pocos en la Facultad de Derecho, "los demás son medianos y algunos muy malos."

En puridad, lo que el espíritu del lector imparcial saca

de la lectura de la pretensa refutación del señor Zum Felde, es que, á pesar de las restricciones ambiguas y de los reparos y cortapisas del autor, la tesis por mí sostenida recibe su más explícita y categórica confirmación, aunque en las apreciaciones de algunos asertos referentes á hombres y acontecimientos, á hechos y doctrinas, haya entre mí impugnador y yo, disparidad de criterio y discrepancia de opiniones.

Vaya un ejemplo á guisa de prueba.

Para mí contrincante, el ex-Rector don Alfredo Vásquez Acevedo es algo semejante á un *Deus ex machina* en la organización actual de la enseñanza secundaria y superior, y sus merecimientos como funcionario son tan variados é indiscutibles, que á él, y á nadie más que á él, debe el país lo que es la Universidad en lo presente.

Aunque yo no tendría inconveniente en hacer mía la parte final de la afirmación segunda, por cuanto siendo tan mala la obra, necesariamente no ha de ser muy perito y diestro que se diga el obrador, como el señor Zum Felde entiende las cosas de otra manera y cree á pie juntillas en el mérito del uno y en el valor de la otra, me veo en el caso de preguntar en qué consiste la importancia de la tarea emprendida y llevada á término por el antecesor de don Pablo De-María.

¿Consistirá esa labor meritoria en la organización de un plan de estudios racional y científico? Eso es inadmisibile, porque el mismo Rector, desorientado en sus trabajos y haciendo *experiencias de tanteo*, como decía Claudio Bernard, contribuyó á establecer y estableció dos planes diametralmente opuestos, á cual de los dos peor: uno por falta de más y otro por falta de menos.

¿Estribará en la selección del personal enseñante? Tampoco, porque desde entonces comenzó á decaer el cuerpo profesional y á dar funestos resultados el procedimiento de los cursos.

¿Se alegrará el interés y el celo por él demostrados en la imposición como doctrina oficial del positivismo spenceriano? No creo que nadie se atreva á sostener que el triunfo de las ideas filosóficas dependa de la coacción, ya se presente ésta bajo la forma odiosa de la violencia gubernativa, ya se exteriorice en los procedimientos vituperables de la intolerancia.

¿Se fundará en la ecuanimidad de su espíritu y en la rectitud de sus proceder, considerado como empleado público? Menos aún, porque el personalismo del Rector á quien se alude sólo ha podido ser obscurecido y sobrepujado por el del Rector de hoy, el cual lo ha llevado á tal extremo que en lo sucesivo se podrá igualar, pero superarlo en ningún caso.

¿Se basará, finalmente, en los adelantos y mejoras materiales—como el aumento de las bibliotecas y la buena dotación de los gabinetes y laboratorios—alcanzados en la Universidad durante los últimos quince años? Eso es un incremento externo, por yuxtaposición, si me es lícito así expresarme, resultado inevitable de la época en que se vive, y que lo mismo se hubiera producido con la intervención del señor Vásquez Acevedo que sin ella. Cualquier funcionario colocado en su lugar hubiera hecho lo mismo, porque ello está en la índole de las cosas y en las exigencias de los tiempos. Es como si mañana se laudara al actual Rector porque en el periodo de su rectorado se construyó el edificio de la Facultad de Medicina, ó se enriquecieron el material quirúrgico de la sala de operaciones y el instrumental del Instituto Bacteriológico.

Para ganar títulos á la gratitud nacional en materia tan delicada y compleja como lo es la reforma universitaria, requièrense mentalidad poderosa, competencia rara y excepcional especialización, cualidades de que, como es notorio, han carecido todos los últimos rectores, imposibilitados,

por ende, de emprender ninguna empresa de grandes alcances en beneficio de la enseñanza profesional.

La Universidad de Montevideo, digase lo que se quiera en contrario, espera su reformador y su organizador, ya que para ella aún no ha sonado la voz imperativa que, á semejanza del Lázaro bíblico, le diga: *Levántate y anda!*

En otras partes de su trabajo, el concienzudo articulista me atribuye, quizás por interpretación errónea, creencias de que no participo y me otorga la paternidad de afirmaciones que no he hecho ni están contenidas en la producción mía que critica.

Yo no me he pronunciado sobre la utilidad ó inutilidad del idioma latino en los estudios bachilleriles y en el curso de la carrera, sino que me he limitado para y simplemente á dejar constancia del abuso universitario que se comete, cuando se otorga un título por el que se justifica oficialmente el conocimiento de una materia que en rigor se desconoce por completo. En tanto que el latín se exija como una de las asignaturas incluidas en el bachillerato en ciencias y letras, estúdiesele como es debido y no del modo irrisorio que se acostumbra. Al fin y á la postre, la ignorancia efectiva perjudica directamente al interesado mientras que la ignorancia disfrazada bajo el ropaje de la sabiduría constituye una verdadera calamidad social.

Exactamente lo mismo que de la latinidad, sostengo de las exámenes. Interin las leyes y reglamentos vigentes estatuyan el método de examen como ejercicio obligatorio ó prueba insustituible para demostrar la preparación ó suficiencia en una rama del saber, revístasele de la seriedad debida y demándese á las autoridades encargadas de practicarle su estricto cumplimiento, si es que las prescripciones legales han de llenar los fines para que han sido establecidas. Peor que la violación abierta y brutal de la ley, es su violación hipócrita y solapada, porque lo primero es un

mal ostensible que puede ser combatido, y lo segundo es un vicio secreto que escapa á la terapéutica social.

El señor Zum Felde emplea en su crítica, de vez en cuando, argumentos cuyo valor lógico escapan á mi comprensión. Sirva de justificativo, entre otros, el que aduce cuando, intentando demostrar lo infundado de mi cargo contra la insuficiencia de los bachilleriles en Psicología y Lógica, afirma que ignora la certidumbre del hecho, pero que, aun dando de barato que así fuera, no le extrañaría, en un país donde se nace *colorado ó blanco*.

Si la cosa va en serio, no veo paridad entre mi razonamiento y la respuesta que se le da; si es chistosa, declaro ingenuamente no dar con la gracia, y si ella entraña una alusión á mis ideas de partidario fuera de que en mí son hijas de la reflexión y no del sentimiento y del tradicionalismo no sé qué tengan que ver mis convicciones políticas personales en un debate científico ajeno á los partidos y extraño á las banderías sectaristas.

El inteligente contradictor á quien replico opina que el reconocimiento que yo he hecho de un reducido Estado Mayor de la intelectualidad académica, invalida el cargo lanzado por mí contra los universitarios, considerados desde el punto de vista intelectual, en atención á que, según sus palabras, "además del medio, existe un factor intrínseco: la voluntad ó la inteligencia", lo que permite que los estudiosos ó los bien dotados sobresalgan y el resto se confunda con la turbamulta de los adocenados.

Ni yo he desconocido ese factor, ni la admisión explícita hecha por mí de un núcleo insignificante por la cantidad — de académicos intelectuales, amengua en lo mínimo el valor de mi argumentación.

Que la Universidad no da talento al que no lo posee es una trivialidad que se viene repitiendo desde el período de mayor auge y esplendor de esos institutos en la vieja Europa:

Pero, si la Universidad está incapacitada de suministrar dotes intelectuales á quien de ellas carece, en cambio está en la obligación pues es su ministerio —de no patentar y diplomar sino á los que merecen ser diplomados y patentados, y de impedir que se lance sobre la sociedad el azote de los que, oficialmente autorizados para el ejercicio de una profesión, están realmente inhibidos de practicarla por su insuficiencia y manquedad de estudios.

Es ese, y no otro, el origen de la colonia microbiana de los vibriones profesionales, tan danosos y nocivos al organismo de la sociedad como lo son sus congéneres bacterioides al organismo físico.

Quien inmerecidamente hace el honor universitario y quien inmerecidamente ostenta el blason aristocrático, se asemejan en que, así como el segundo revela la bastardía social del rascacuerpo, el primero descubre la bastardía del filibustero intelectual.

No debo terminar las ligeras y más derivaciones que la lectura del artículo del señor Zam Felde me ha sugerido, sin hacer notar la sinrazón de lo que en conceptos contradictorios é ilogismo de mi trabajo.

En efecto, el señor Zam Felde comete un grave error al sostener que yo no puedo calificar á los universitarios de escolasticistas en moral, y, a renglón seguido, á utilitarios, sin incurrir en flagrante contradicción.

Claro es que, si me hubiera referido á stampar el último de los dos calificativos prinsertos, á la escuela ética que entrevista por Hobbes, literariamente tratada por La Rochefoucauld, practicada honestamente por Havelock, bosquejada por Bentham, desarrollada por Stuart Mill, y sistematizada en verdadera teoría científica de la conducta por Herbert Spencer, yo hubiera incurrido en un anacronismo indisculpable en toda persona que posea elementales conocimientos de filosofía y de historia. Pero, como el empleo de dicho término le he

dado la significación, no técnica, sino vulgar y corriente, de hombre que á todo antepone sus personales conveniencias — como, por otra parte, lo demuestra la sinonimia de los vocablos *logreros* y *mercenarios*, empleada de seguida — quedo exento del gratuito reproche que se me hace.

Hombres utilitarios han abundado antes del período de la escolástica, durante el período de la escolástica y con posterioridad al período de la escolástica.

Y ahora, que he llegado al fin de mi tarea para con don Emilio Zum Felde, debo testimoniarle mis agradecimientos por sus elogios á la forma literaria de mis trabajos y por la caballerosidad de sus declaraciones sobre la bondad de mis propósitos, al iniciar mi cruzada en pro de la redención de la Jerusalén universitaria, caída en manos de los criolos sarracenos, y recordarle que, en cualquiera que sean los disencimientos de casualidad que puedan alegarnos, nuestra recíproca actitud se legitima ante la verdad y la belleza eudímica de la locución latina que traducida al romance castellano, reza así: *las cosas caen al suelo de las cosas alteradas*.

II

Contrastando de manera nos otra con el artículo que en la parte primera de mi trabajo he comentado, publica don Rodolfo Sayagués Laso, en estas mismas columnas, un escrito, de corte grandemente invidioso y calumnioso, intitulado "No hay tal bancarrota universitaria" — que, examinado á la luz de la sana crítica y bajo la cuenta de la inconsistente del fondo y lo malejo de la forma, bastaría para convencer al más incrédulo de que la bancarrota universitaria es un hecho irrefutable, si la Universidad no tuviese más defensor que el señor Laso, ni más defensa que la heteróclita obra con que esta persona se ha estrenado en el mundo intelectual.

Las inofensivas agresiones personales de que en el trabajo de que me ocupo soy objeto, las alusiones más ó menos ve-

ladas á mi misantropía, á mi temperamento, á mi espíritu paradojal y á mis cualidades de escritor, no tengo por qué descender á recogerlas. Los hombres que —como el que traza estas líneas— hemos adoptado por emblema de nuestra vida la frase juvenalesca que el autor del *Emilio* adoptó por divisa: *Vitam impendere vero*: “consagrar la existencia á la verdad”, no tenemos por qué preocuparnos de las recriminaciones que los intereses heridos estentoreen con vociferaciones de energúmeno ó con lamentos de plañidera. El hacha no se conduce de la cizaña que destroza.

Si nos detenemos á oír nunca á escuchar —la grito rencorosa y frenética, es porque los que nos deleitamos en el estudio complejo de la ciencia íntima del alma humana y en el funcionamiento del complicado rodaje que mueve la máquina espiritual, queremos darnos cuenta de la fineza artística de ciertos temperamentos, cuando polemizan, y de la cultura refinada de los que, alardeando de universitarios, adquieren, en las controversias, las proporciones caricaturescas de Quijotes de la caballería intelectual.

El señor Sayagués Laso comienza su lucubración declarando que me concede generosamente el honor de su respuesta, en mérito á que mi palabra goza “de cierto prestigio”, aunque, en mi sentir, no sea la señalada la verdadera causal de su desdén, sino el merecido menosprecio que persona de tanta capacidad y valimiento como la aludida debe sentir por quien como yo, nada significa intelectualmente, ni tiene méritos adquiridos á la pública consideración. El señor Laso se ha dicho —y por lo que á mí se refiere ha dicho bien: *—aquila non capit muscas.*

En un párrafo tiene la gentileza de alabar mi retórica, para tildar, en otro, de *guarango* lo que el articulista ha llamado con antelación, mi estilo de “escritor brillante y consumado”.

Lo contradictorio del juicio y de los términos que lo tra-

ducen me demuestra lo que ya presumido me tenía: que el señor Laso maldito lo que entuede de *maneras* literarias y lo que sabe de estilos, porque, si conociera lo uno y fuera competente en lo otro, no habría olvidado la inconcusa afirmación de un genio: *le style vient des idées et non des mots.*

Sin embargo, todo ello no empece que yo quede reconocido á su galantería, mermada, es cierto, un poco por el recuerdo que hace, en detrimento mío, de la mona vestida de seda.

Y ya que tan concededor se muestra el señor Sayagués Laso de los apólogos, yo podría recordarle, con motivo de su apologético trabajo universitario, la fábula bien conocida del oso, la mona y el cerdo, cuando el primero, deseoso de indagar el mérito de sus aptitudes de bailarín, pide consejos á los testigos de sus habilidades, y merece la reprobación del cuadrumano y el aplauso del gorrino. Mas como el señor Laso puede considerar ofensiva la comparación, no saco la moraleja consabida y abandono la fauna fabulosa para ocuparme en el interesado, ó, mejor dicho, en el artículo debido á la pluma del autor novel.

No puedo detenerme ni el trabajo de que me ocupo lo merece á considerar una á una las peregrinas ocurrencias de que está repleto el artículo del señor Laso; pero quiero examinar dos ó tres de ellas, para que el que haya seguido esta cuestión en sus varias faces, vea de parte de quién está la razón y juzgue del valor de algunas afirmaciones, campanudamente formuladas.

El señor Laso se asombra y hace aspavientos y mojigaterías de beato, á causa de haber negado quien esto escribe cualidades intelectuales, aptitud científica é idoneidad y competencia administrativas á la persona que ejerce el rectorado; se escandaliza de la irreverencia que se comete con un funcionario que es, según su opinión, la luz y el espejo de los rectores habidos y por haber, y me invita á que pruebe los hechos en que me baso para hacer la profana denegación.

No soy yo—el que niega—quien debe patentizar la certeza de su negación, -evidenciada, por otra parte, por mí en un folleto que corre impreso,—sino que son los turibularios rectorales quienes están en el deber ineludible de ilustrar al país entero acerca de los títulos que el señor Williman tiene adquiridos para ocupar un puesto preeminente, en otra época desempeñado por ciudadanos como Fermín Ferreira, Manuel Herrera y Obes y Pedro Bustamante, personalidades indiscutibles é indiscutidas dentro y fuera de la República.

Mi replicante, tan entendido y versado en los tiquis miquis de los procedimientos judiciales, sabe, mejor que yo, que el *onus probandi* á él le corresponde.

Barrunto que el entusiasta paladín universitario no aduzca como prueba de los talentos rectorales el proyecto de que es autor el señor Williman, recientemente elevado á la consideración del Consejo, por el que se crean los cursos de veterinaria; porque, entre otros motivos, no es lo bastante para immortalizar á nadie, y porque sí es plausible el interés que el señor Rector se toma por los animales, más plausible sería el que demostrase por dignificar el bachillerato y el doctorado, caídos, con justicia, en el más censurable descrédito.

La extensa nómina de esclarecidos bachilleres y perínclitos abogados y médicos que el señor Laso intercala en su artículo como demostración palpable de la falsedad de la acusación lanzada por mí contra la sorprendente ignorancia de los unos y la usurpada reputación de los otros, no lleva el convencimiento al ánimo de quien aquilate con imparcialidad el mérito de los hombres según el valor de sus obras, y no sepa rendir parias al idolismo de las famas cimentadas en la admiración cándida que en el vulgo despierta el relumbrón del oropel universitario.

Dos terceras partes de los nombres citados, con derroche de elogios, por el señor Sayagués como autoridades, carecen de toda autoridad, y apenas si del resto queda un número

no mayor de seis ó siete apellidos justicieramente acreditados, que constituyen lo que yo he llamado "Estado Mayor de la intelectualidad académica".

Debo manifestar, con mi acostumbrada franqueza, que el señor Laso no me convence, ni puede convencer á nadie, con las inválidas afirmaciones referentes á la preparación del cuerpo profesional, y opino que no es él el más autorizado para hacer la defensa de la moralidad y competencia de los señores catedráticos, no porque yo dude de la idoneidad y hombría de bien de mi contendor, sino por razones de otra índole: por aquellas que imposibilitan ser deponentes y jueces de los merecimientos de las personas, á los individuos á ellas ligados por vínculos de consanguinidad.

Escuche el señor Laso—por si acaso no la ha oído—la acusación virilmente lanzada por el señor Zum Felde, cuya palabra merece, por lo menos, tanto crédito como la suya: "en la Universidad de Montevideo hay catedráticos prevariadores".

Es de todo punto inadmisibile lo que sostiene el defensor universitario á quien replico, sobre los textos que se emplean en los cuatro cursos de Derecho Civil, porque las obras de Laurent, Baudry-Lacantinerie, Marcadé, Giorgi, Losana y demás tratadistas por él citados, son obras de consulta y no didácticas, escritas para los especialistas y no para los principiantes; porque los que estudian para hacerse de una profesión, en la mayoría de los casos no pueden obtenerlas por lo excesivo de su costo; porque contradice lo que el señor Sayagués Laso afirma respecto á la novedosa teoría de los *textos incompletos*; porque, como la experiencia lo demuestra, los interesados recurren para llenar las exigencias de los programas á otros libros de menos precio y mayor brevedad, y porque, por medio de un sencillo cálculo, se prueba que, si lo que el señor Laso asienta es verdadero, el interesado en ganar la materia debe estudiar diariamente, durante cuatro

años consecutivos, de cuarenta á cincuenta páginas de gran formato con el exclusivo objeto de triunfar en los exámenes de una sola asignatura.

Este hecho no requiere comentario, porque es atribución de los desatinos comentarse de por sí.

Si todos esos volúmenes de glosas á la codificación civil fuesen obligatoriamente estudiados, se correría el grave riesgo de que á los cursantes del doctorado en leyes les sucediese lo que le acaeció al ilustre manchego cuando, enfrascado en la lectura de *Anadís de Gaula, Tirante el Blanco, Las Sergas de Esplandián* y demás mamotretos especificados en el escrutinio que el cura y el barbero hicieron de la librería del ingenioso hidalgo, se le absorbió el seso y se le secó el cerebro.

Pero, donde el señor Laso llega, en su disparatorio, al colmo de los despropósitos científicos, es en la parte consagrada al examen de los textos universitarios, los cuales han de ser imprescindiblemente *incompletos*, según la estúpida aseveración del *sol dísant* pedagogo.

Dicho señor habra oído decir, probablemente, que la moderna ciencia de la educación, por intermedio de algunos de sus más ilustres representantes, aconseja que al niño "debe decirse lo menos posible é inducirle á descubrir lo más posible", según lo expresa Herbert Spencer, y señala al mismo tiempo la necesidad de que en los párvulos se favorezca el desenvolvimiento espontáneo. Pero hacer extensivo al adulto y, sobre todo al hombre, lo que es privativo de la infancia, y estatuir métodos de instrucción que se empleen por igual en la enseñanza secundaria y superior que en la primaria, sólo puede ocurrirsele á quien no alcance á distinguir los tres órdenes docentes, ó á quien tenga el atrevimiento de tratar temas pedagógicos sin saber siquiera ni lo que significa la palabra pedagogía.

Me explico la confusión lamentable de mi sabio impug-

nante, por la absorción de su espíritu en la lectura de Marcadé, Laurent, Baudry, Giorgi y demás libros que, á imitación del personaje de Cervantes, le obligan á pasar "las noches leyendo de claro en claro y los días de turbio en turbio."

Debo hacer presente, como expresión final de mi pensamiento, que en nada me ha causado extrañeza la indignación que en el alma universitaria del señor Sayagués Laso ha despertado mi propaganda. Me consuela el recuerdo del furor que se apoderó de los atenienses, cuando Alcibiades, haciendo una de sus genialidades, cortó, en una noche de buen humor, los falos de todos los Hermes de las plazas y pórticos de Atenas.

Mi acometividad, por otra parte, se explica: siento, como el Apóstol, dos almas en mí: una que se humilla y otra que se rebela. Pero mientras en mí triunfa el alma que se rebela sobre el alma que se humilla, en otros, al revés, el alma que se humilla puede más que el alma que se rebela.

¿Que no triunfo en mis rebeliones y que mis contrincantes cacarean su victoria?

Poco, muy poco, debe dársele al hombre que, como el que suscribe, hace suyos los versos de Lucano: *la causa de los vencedores es la de los dioses; la causa de los vencidos es la de Catón.*

DANIEL MARTÍNEZ VIGIL.

LA REINCIDENCIA CRIMINAL

Es presentada por Mariano Pérez de Nájera, licenciado en jurisprudencia, para optar al grado de doctor en jurisprudencia.

Continúa en

Es desde la aparición de la escuela positiva que la reincidencia empieza á estudiarse, no en el delincuente gené-

ricamente considerado, sino en cada delincuente en particular, y se le ha estudiado con el fin de constatar la revelación de un carácter más anti-social, de un tipo más inadaptable á veces, pero en otros casos, de personas que han recaído en la violación de la ley penal por una causa fortuita y pasajera, y para las cuales la reincidencia no representa más que una página funesta sí, pero efímera de la existencia.

Ella es la que por medio de la clasificación de delincuentes, tan necesaria hoy para la adopción de un buen sistema represivo, ha simplificado el problema y ha llegado á conclusiones verdaderamente razonables, sin establecer un criterio que, como dice Garófalo, podría pasar á lo más en un colegio de niños pero que provoca la risa cuando se le lleva al terreno de la criminalidad natural, criterio según el cual en el caso de reincidencia el criminal es más culpable que en el de reiteración, porque en el primer caso ya había sido advertido por una ó varias condenas, y, sin embargo, ha persistido en la violación de la ley, de donde resulta, según dicho autor, que la sociedad que no ha sabido encontrar el medio que debió emplear, le echa la culpa de ello al delincuente, que es lo mismo que si un médico declarase responsable á su enfermo del mal efecto que le hubiese producido una medicina no apropiada, ó cuya mala calidad se hubiese comprobado.

El autor citado se subleva, y con razón, por el hecho de que según la teoría aceptada por la mayoría de los códigos cuando hay reiteración sin reincidencia, el juez no tenga poder para cambiar el género de pena: de que al autor de un gran número de estafas ó de fraudes no se le pueda infligir sino otras tantas penas correccionales, sin poder pasar de cierto limite: de que no se pueda condenar á reclusión perpetua á un hombre que sea dos ó tres veces homicida, cuando por cada uno de esos homicidios no hubiera debido sufrir sino una pena temporal, y de que, en una palabra, deba tra-

tarse al delincuente habitual de la misma manera que al novicio, pues él cree que un estafador de profesión, por ejemplo, puede ser declarado delincuente habitual aun cuando no haya sufrido todavía ninguna condena.

Continuará.

BIBLIOGRAFÍA

LA NOVELA DE LAS HORAS Y DE LOS DÍAS, por Manuel Ugarte. —Garnier Hnos., editores.—Paris, 1903.

Manuel Ugarte, el autor de "Paisajes Parisienses", acaba de enviarnos su última producción. Gracias por la deferencia.

El título de la obra es *La novela de las horas y de los días* (notas íntimas de un pintor, en verdad muy sugestivo. *La novela de las horas y de los días*, comienza con un idilio entrevisto, pero irrealizable: concluye con un idilio iniciado en un baile en honor de Gavarni, en Montmartre. No es una novela. Son las memorias que escribe un pintor poeta, durante un año. Y en estas memorias, el autor nos habla de muchas cosas, todas igualmente interesantes, unas muy bellas, otras muy serias, algunas muy tristes.

Se encuentran acumuladas en estas notas las observaciones, los pensamientos, los sentimientos, las cavilaciones, las dudas, las esperanzas de un espíritu superior. La instropección que Juan Lapeña.—el héroe de la obra, sujeto que se adelanta á su época, que vive sufriendo la vida aplastante y prosaica de lo presente, que vislumbra y anhela la de lo porvenir—hace de su psiquis, y los diversos acontecimientos que día á día anota, constituyen toda la obra.

Con la partida de Elena, que acontecimientos imprevistos arrancan de su lado cuando apenas la comenzaba á tratar,

el pintor se vuelve á encontrar solo, tanto más solo cuanto que mora en la moderna Babel. Y por esto su espíritu atribulado se llena aún más de sombras. Después páginas y páginas admirables. Observaciones de transeunte, chispazos de ironía por el raquitismo humano. Algo sobre la conducta encomiable de las autoridades de Niza que ocultan la presencia de la viruela en la ciudad para que puedan festejarse con la pompa de costumbre y la misma afluencia de forasteros las carnestolendas. Resultado... no hay por qué decirlo. Una visita á Monte Carlo y la pintura del contraste entre los palacios donde corren ríos de oro, donde las fortunas nacen y mueren como en los cuentos de hadas y "la parte gris de la ciudad", la habitación de los desheredados, que viven para sufrir, que sufren viviendo. Una página sobre los festejos en celebración del centenario del autor de *Notre dame de Paris*. Dichos festejos le arrancan esta elevada observación: "El gigante á cuya voz ha vibrado un siglo tenía derecho á algo inédito, á algo creado para él. Y esta ceremonia aderezada con retazos de glorificaciones anteriores, ha resultado quizás digna de la generación que la realiza, pero no de la fecha que se conmemora". En seguida, cuatro pinceladas sobre Victor Hugo y su obra. Algunos párrafos sobre la representación de *Sigfried*, lo que le permite hablar de la grandiosidad de la obra de Wagner. Esto le da ocasión para establecer un paralelo entre la vida del "patriarca de la decadencia" como llama a éste Pompeyo Gienér, y la del padre del romanticismo francés. Si la vida del uno fué un triunfo, si la del otro una constante lucha, es por lo mismo que la Revolución del 89 triunfó y la comuna fué un fracaso. Tal es lo que nos dice Ugarte. No lo queremos contradecir.

Siguen otras muchas crónicas sobre los tópicos más diversos. Páginas enteras sobre el fundador del Medaismo. La muerte inesperada de Zola le inspira ideas muy hermosas, y

nos dice que la obra de aquél es un monumento incommovible á través de los siglos. Es posible. Pero, lo innegable es que Zola como sociólogo nos resulta pequeño; como literato, en honor de la verdad hay que decir, que no ha creado un solo personaje que tenga vida propia. Perteneecen todos ellos á los confundibles.

En fin, el libro de Ugarte continúa siempre de esta manera, manteniendo constantemente el interés en el lector; derramando ideas, ideas, más ideas...

Tres son las obras que hasta el día ha dado á luz Ugarte; todas ellas constituyen sin hipérbole un timbre de legítimo orgullo para el autor.

Concretándonos á la última, Ugarte ha vaciado en ella todas las exuberancias de su robusto talento, todas las exquisiteces de su espíritu quintaesenciado. En el total de la obra —á pesar de algunas reflexiones tan lúgubres que nublan el cerebro— no hay más que ideas grandes, de reivindicaciones legítimas, de vindictas por los derechos lastimados, por el progreso obstaculizado, por la humanidad vilipendiada. Todas esas notas sirven para mostrarnos de cuerpo entero al autor, en el que—nuevo Petronio con corazón de Vinicio—se ha efectuado el sublime maridaje de un cerebro potente y un corazón sano. Y es este el mejor elogio que podemos hacer á Ugarte. En él se realiza el perfecto equilibrio entre el cerebro y el corazón: la voluntad obedeciendo á éste cuando aquél lo aconseja. Y digase lo que se quiera, es un ser elegido, el que en ese caso se encuentra, en ésta,—nuestra época, de las anormalidades psíquicas, de las degeneraciones superiores... que ninguna diferencia presentan con las inferiores.

MI RÉPLICA, por Daniel Martínez Vigil.—*Dornaleche y Reyes*, editores. Montevideo.

Hemos recibido un folleto de unas sesenta páginas, titu-

lado *Mi Réplica*, de que es autor nuestro distinguido colaborador el conocido publicista don Daniel Martínez Vigil.

Dicho folleto contiene la serie de brillantes artículos que el señor Martínez Vigil ha publicado en el diario "La Tribuna Popular" contestando las distintas réplicas que se le han hecho á su opúsculo aparecido en nuestra REVISTA titulado *La Bancarrota Universitaria*, que vió la luz en el número correspondiente al mes de Junio.

Infútil nos parece agregar que dichos artículos están escritos en el estilo notable que caracteriza todo lo que sale de la pluma del celebrado escritor y que, como es notorio, han despertado en el público un interés grandísimo precisamente por la trascendencia suma del tema tratado por el señor Martínez Vigil.

Agradecemos el envío del folleto.

UNA ACLARACIÓN

A pedido del señor Emilio Zum Felde, hacemos la siguiente aclaración. Al afirmar en el artículo publicado en el número anterior de LA REVISTA que la mesa examinadora de Química se conduce con poca honradez, sólo quiso decir que procede en el acto del examen con poca corrección para con los estudiantes, a veces con verdadera malevolencia. Y esto sólo con respecto a algunos examinadores de los que habitualmente componen la mesa, excluyendo en especial al profesor de la materia doctor don Angel Carlos Maggiolo, que le merece todo género de consideraciones. Damos cabida complacidos a esta aclaración, porque, en nuestro sentir, la rectitud, bombomía y preparación indiscutibles del profesor de Química, lo admiten dos distintos pareceres.