

LA REVISTA NUEVA

PUBLICACIÓN MENSUAL

AÑO II MONTEVIDEO, SEPTIEMBRE 20 DE 1903 N.º 3

DE LAS ACCIONES EN MATERIA CIVIL

POR

EUGENIO J. LAGARMILLA

Continuación

72 bis.—Pero en todo caso, ya se trate de poseedor de buena fe, ya del de mala fe, el propietario está obligado á abonar al demandado los gastos ordinarios que ha invertido en la producción de los frutos.

En toda restitución se abonarán al que la hace, dice la ley 1.ª, y por consiguiente no se puede distinguir entre el poseedor de buena y el de mala fe: *ubi lex no distingue nec nos distinguere debemus*. Por otra parte, esa regla legal resulta de la aplicación del principio contenido en el artículo 709 del Código Civil 2.º: *Los frutos de la cosa pertenecen al dueño, con obligación de abonar las expensas hechas por un tercero para la producción, recolección y conservación de ellos*³. Si lo contrario sucediera, el propietario se enriquecería á expensas del poseedor, supuesto que sin los gastos hechos los frutos no hubieran existido. *Non sunt fructus nisi deductis impensis*. Por esa razón es que la ley no distingue: que el poseedor sea de buena ó de mala fe, para el caso es lo mismo: el propietario, si hubiera poseído su cosa, tendría que

1. Cód. Civil, art. 71. Cód. Civil, art. 709. 2. Cód. Civil, art. 709. 3. Cód. Civil, art. 709. 4. Cód. Civil, art. 709. 5. Cód. Civil, art. 709. 6. Cód. Civil, art. 709. 7. Cód. Civil, art. 709. 8. Cód. Civil, art. 709. 9. Cód. Civil, art. 709. 10. Cód. Civil, art. 709. 11. Cód. Civil, art. 709. 12. Cód. Civil, art. 709. 13. Cód. Civil, art. 709. 14. Cód. Civil, art. 709. 15. Cód. Civil, art. 709. 16. Cód. Civil, art. 709. 17. Cód. Civil, art. 709. 18. Cód. Civil, art. 709. 19. Cód. Civil, art. 709. 20. Cód. Civil, art. 709. Este principio nos viene del Derecho Romano.

haber efectuado esos gastos. Hechos por un tercero, nada importa la intención con que se hicieron; lo cierto es que el dueño se halla en igual condición que si el mismo hubiera cultivado su fundo.

¿Qué gastos son los que tiene que abonar el propietario? *Gastos ordinarios*, dice la ley; es decir, los que la naturaleza de la cosa necesita, según el uso general. Así, si el poseedor ha implantado nuevos métodos de cultura cuyos resultados no guardan relación con lo dispendioso del sistema, el propietario no debe soportar las consecuencias de esa innovación. No podrá el poseedor pretender que se le paguen todos los gastos á pretexto de que se efectuaron para la producción de los frutos: sólo podrá exigir el pago de lo que habría gastado si hubiera seguido el uso general, salvo que el aumento de producción fuera paralelo al de las erogaciones.

Nótese que la ley en este artículo trata de los gastos invertidos en la *producción de los frutos*, debiendo hacerse extensiva la disposición á los causados por la recolección y conservación de los mismos, de acuerdo con el art. 709 del Cód. Civil; pero no se refiere á las expensas hechas para la *conservación y mejora general de la cosa*, que se rigen por los artículos 673 y siguientes.

Si los gastos ordinarios invertidos son mayores que el valor de los frutos el propietario deberá la diferencia al poseedor? Ríese contesta del siguiente modo: "Creemos que sí. Los gastos de cultivo, en efecto, son reembolsables en cuanto se consideran hechos por cuenta y en lugar del que percibe los frutos. Si el propietario hubiera poseído su fundo en la época de la siembra y demás trabajos agrícolas, habría gastado como el tercer poseedor, pues todo habría sido á su costa. Ahora bien: si el propietario no ha hecho el gasto y si otro en su lugar, parece justo que en este caso, ya que se aprovecha de todas las ventajas de la percepción

de los frutos, debe soportar todo el peso, pagando por entero todos los gastos á quien los ha hecho. Y no se diga que de ese modo el tercer poseedor conseguiría una ventaja, como es la de resarcirse por entero de los gastos; cuando si hubiera percibido todos los frutos no hubiera logrado cubrir todos los gastos; porque así como todas las utilidades de la recolección benefician á quien la percibe, así deben ir á su cargo las pérdidas. El tercer poseedor, sin duda, habría tenido pérdidas de percibir la cosecha, pero también hubiera podido ganar si los frutos hubieran sido más abundantes. Realmente el riesgo de las pérdidas y ganancias que pueden resultar de la comparación entre el gasto y el fruto recogido, corresponde siempre de una manera exclusiva á aquel que percibe los productos.

Téngase además en cuenta que el propietario puede librarse de toda pérdida permitiendo al tercer poseedor recoger cuanto ha cultivado y sembrado, y en su caso el poseedor que recoge, no tiene derecho á que el propietario le reembolse lo perdido. Pero si éste prefiere hacer por sí la recolección, en lugar de dejársela al tercer poseedor, asume implícitamente la obligación de pagar los gastos, los cuales, habiéndose hecho para una recolección, que él percibe, se estiman hechos por encargo tácito del propietario mismo" (1). Esta era también la opinión de Cujas.

Para dilucidar con acierto el punto en discusión, consideramos que hay que distinguir si la restitución que se verifica es de frutos pendientes ó si se trata, no de restitución en natura, sino de su equivalente en dinero, por haber sido aquellos consumidos. En este segundo caso, como ya lo explicamos, la acción real del propietario se transforma en acción personal, por la imposibilidad de ejercer aquella á causa de la falta de objeto. La acción personal es correlativa á la obligación del poseedor, nacida por el hecho ilícito que

ha ocasionado un daño que tiene que ser reparado. Ahora bien; pta Os lanuesto y si los gastos hechos por el poseedor para la producción de los frutos superan al valor de éstos, no creemos que el propietario esté obligado a pagar ese excedente ¿A qué título lo pretendería el poseedor?

No se olvide que en este caso no se trata de reivindicación propiamente dicha, aún cuando sea un accesorio de ella, lo que no obsta para que la naturaleza del derecho del dueño sea puramente personal, derecho correlativo a una obligación emanada de un delito ó cuasi delito. ¿Podría esta obligación convertirse en derecho por efecto del caso fortuito que causó la pérdida total ó parcial de los frutos? Sabido es que, por equidad, para que el dueño no se enriquezca á expensas del poseedor, la ley carga a este el derecho para cobrarios gastos invertidos en la producción de los frutos. Pero esa misma equidad no permite que se obtengan beneficios de la propia falta.

Y beneficiado vendría el poseedor que, no obstante su mala fe, encontrara en el propietario cuyos derechos violó un obligado a resarcirle las pérdidas sufridas en la explotación de la cosa que le fué injustamente detentada. Podría decirse que si el propietario hubiera explotado su cosa habría tenido que soportar esos gastos sin recoger más frutos que los percibidos por el poseedor, pero puede contestarse á esto que si el poseedor hubiera explotado la cosa abandonada como estaba, suponiendo el mejor de los casos para el poseedor de mala fe, el propietario nada habría recogido, pero tampoco nada habría gastado. Ahora bien; desde que esos gastos se hicieron no sólo sin consentimiento sino contra la voluntad del dueño, no puede éste balarse obligado en manera alguna respecto al poseedor.

Para nosotros es suficiente que la obligación del poseedor tenga su fuente en un hecho ilícito, para resolver que en ningún caso pueda esta obligación convertirse en derecho. El

caso fortuito lo exime de restituir los frutos perdidos por esa causa (arg. del art. 670), pero no va más allá; extingue el derecho del propietario á esos frutos, pero no crea un derecho para que el poseedor se reembolse los gastos hechos (1).

En el otro caso, cuando los frutos existen, entonces la acción es real, emanada del dominio que en ellos tiene el propietario de la cosa (art. 440-1.).

Restituídos en especie, el propietario debe abonar los gastos invertidos en su producción; pero puede, si lo cree conveniente, abandonar los frutos cuando los gastos sobrepasan el valor de aquéllos. Esto es también lo que dice Ricci, y confirma lo expuesto anteriormente, desde que teniendo el dueño el derecho de abandonar los frutos al poseedor, cuando haya excedente de gastos, hará ese abandono y no estará obligado á pagar nada. El poseedor de mala fe, repetimos, no puede ser mejor tratado que el dueño ó el poseedor de buena fe. Ahora si esto es cierto, se deduce sin esfuerzo que no tiene derecho á quejarse si se le obliga á guardar los frutos y cargar con los gastos: es precisamente en la condición que se hallaría si fuera realmente dueño.

Si los frutos se hallan pendientes, el propietario que no quiera dejar que el poseedor los recoja, debe abonarle los gastos, y en tal caso creemos que si la cosecha se pierde ó no compensa el desembolso hecho, no tiene acción ninguna contra el poseedor. Como propietario, soporta los deterioros y pérdidas de la cosa, como aprovecha de sus beneficios.

Las cargas y contribuciones periódicas y las que en el uso se consideran gravámenes de los frutos, deben serle abonadas al poseedor de mala fe, pero no al de buena fe. Esas cargas son de cuenta de quien recoge los frutos. Tratándose del poseedor de mala fe, como está obligado á restituir los

frutos, quien realmente viene á percibirlos es el propietario, y á él, pues, corresponde pagar las cargas anexas. De lo contrario lucraría con perjuicio del poseedor. Por la misma razón el poseedor de buena fe no puede pretender que se le indemnice por esos desembolsos, desde que habiendo recogido los frutos se halla en el deber de soportar las contribuciones inherentes á ellos.

Cuando la restitución no se hace en especie, el pago de esos gastos se hará por una simple cuenta, deduciéndolos del importe de los frutos. Pero si se trata de frutos pendientes entonces debe abonársele esas sumas al recibir la cosa y sus accesorios. ¿Podrá retener la cosa hasta tanto no se le pague lo debido? La ley no le otorga tal derecho, pero en cambio su crédito es privilegiado, de acuerdo con el artículo 2344, número 3 del Código Civil. — A la segunda clase de créditos privilegiados corresponden: 3. *Las sumas y gastos de cultivo y cosecha anticipados al dueño, sobre los frutos de la cosecha del año siguiente.*

73. El art. 683 dispone que el Juez, en caso de juzgar contra el poseedor, *debe mandar* que restituya la cosa que es objeto de reivindicación *con sus frutos y accesories*. ¿Quiere decir esto que el Juez de oficio debe ordenar esa restitución? En el Derecho Romano se hacía distinción entre los frutos percibidos antes de la *litis contestatio* y los percibidos después. — En cuanto á los frutos debidos antes de la *litis contestatio*, dice Molitor: 1.º para que el Juez pueda adjudicarlos es preciso que el demandante los haya pedido especialmente en su demanda. Los frutos é intereses debidos después de la *litis contestatio*, son los que debe todo demandado de una demanda cualquiera, los debe en virtud de la *litis contestatio*, de un hecho que pasa bajo los ojos del

Juez. Estos frutos é intereses, implícitamente, se hallan pedidos en la demanda, aún cuando no sean especialmente reclamados, porque sería absurdo que el vencido que no habría percibido esos frutos si de inmediato hubiera hecho la restitución, pudiese guardarlos por el motivo de haber contestado una demanda en la que ha sucumbido. La Ley 10, Tit. XXII, 1, hace de esta distinción la aplicación siguiente: El Juez debe condenar al demandado á restituir el hijo nacido de la esclava, si ha nacido después de la *litis contestatio*, pero no cuando el hijo hubiera venido al mundo antes de la demanda, y el demandante al reivindicar la madre no hubiera reivindicado al hijo.

En nuestro sentir, la restitución de frutos nunca puede ser ordenada de oficio por el Juez. En materia civil los Jueces no deben proceder sino á instancia de parte cuando se trata de derechos en los que el orden público no se halla interesado, porque puede suceder muy bien que el dueño de un derecho no quiera hacerlo valer por cualquier causa, y sería atentar á su libertad si se le obligara á deducirlo á pretexto de su silencio. Por otra parte lo que se discute cuando sólo se pide la entrega de la cosa, sin pedir los frutos, es aquella cosa y no éstos, y no puede condenarse al poseedor á más de lo que pide el reivindicante, sin violar el principio elemental de justicia de que nadie puede ser condenado sin haber sido oído y vencido. La sentencia, en tal caso, incurriría en el vicio de *ultra petita* y le faltaría la congruencia que debe tener con la demanda. Cód. de Proc., art. 462. El poseedor puede tener excepciones que oponer á la restitución: puede ser que el dueño haya hecho remisión de ellos ó que no los deba por cualquier otra causa, y sería además de ilegal, injusto que se le obligara á entregar lo que no debe por habersele negado el derecho de defenderse.

Si puede argüirse con el principio de que lo accesorio sigue á lo principal, según el cual quien pide la propiedad,

pide lo que ella ha producido; porque á más de que puede suceder que se deba la cosa principal y no los accesorios, nadie puede saber si el dueño ha renunciado á su derecho. Por otra parte, ese argumento peca por probar demasiado; porque á estarse á él, siempre podría el Juez interpretar el silencio de los litigantes fallando sobre puntos que según su criterio se hallan implícitamente contenidos en sus petitorios.

No es tampoco razón suficiente para resolver lo contrario la forma imperativa de la ley; lo único que puede deducirse de ella, es que, cuando la parte lo pida, deberá ordenarse la restitución, sin que le sea dado al Juez resolver de distinto modo aunque la considere dura por demás. Ese es el único efecto que pueden tener las disposiciones imperativas respecto á los Jueces, cuando conocen de intereses particulares que en nada afectan al orden público.

La ley está inspirada en ese principio. Además de la disposición del art. 462 del C. de Pr, que establece que la sentencia debe recaer sobre las cosas litigadas con arreglo á las acciones deducidas, existen otras que confirman esa idea. El art. 66 ordena que los intereses y frutos debidos antes de la demanda se agregarán al capital demandado y se tomarán en cuenta para determinar la cuantía de la materia, lo que supone un pedido de la parte, sin el cual sería imposible saber á cuánto ascienden esos intereses ó frutos. Para fijar su importe hay que estarse á las reglas generales contenidas en los arts. 55 y 56 del Cód. de Pr, (1). Lo mismo se deduce del art. 728 al decir que en segunda instancia no se podrá modificar la demanda; pero podrán reclamarse intereses, frutos, daños y perjuicios y otras prestaciones accesorias posteriores á la demanda de primera instancia. Si se da el derecho de pedir esos frutos, quiere decir que es preciso pedirlos, pues de lo contrario, no tendría la ley necesidad de

(1) Conf.: DE-MARÍA, *Lecciones*, etc., art. 66.

establecer tal disposición, dado que el Juez de oficio los otorgaría.

Se desprende también que los frutos anteriores á la demanda de primera instancia no pueden ser pedidos, por primera vez, en la segunda, desde que respecto á ellos no ha habido discusión. ¿Se concibe una segunda instancia cuando no ha habido primera?

74.— La reivindicación acogida que hace volver la cosa á su dueño *cum omni causa*, impone al vencido además de las obligaciones ya estudiadas el deber de indemnizar al propietario por todos los menoscabos que ha sufrido la cosa detentada; pero á su vez, le da derecho para cobrar las expensas efectuadas para su conservación ó mejora. Tiene este derecho su fundamento en la equidad, y los jurisconsultos romanos lo basaban en la tradicional máxima de que “nadie debe enriquecerse á expensas de otro”, principio que domina toda la materia de que tratamos.

Los derechos y obligaciones del poseedor son distintos según la calidad de su posesión. Trataremos primero de las obligaciones para estudiar, en último término, los derechos.

“El poseedor de mala fe, dice el art. 679, es responsable de los deterioros que por su hecho ó culpa ha sufrido la cosa.” (1) “El poseedor de buena fe, mientras permanece en ella, no es responsable de esos deterioros, sino en cuanto se hubiere aprovechado de ellos.” (2) “Cuando el poseedor contra quien se ha entablado demanda es un poseedor de mala fe, debe devolver la cosa en igual buen estado que cuando indebidamente se puso en su posesión; debe igualmente indemnizar los daños y perjuicios resultantes de todas las deterioracio-

(1) Conc.: García Goyena 434; Freitas, 3979 núm. 2; Cód. Arg., 2437; Cód. Chileno, 906 inc. 1.º; Español, 457.

(2) Conc.: Cód. Chileno, 906, inc. 2.º; Freitas, 3959, núm. 2; Cód. Arg., 2438; Cód. Español, 457.

nes habidas con posterioridad. La razón de esto es, que todo poseedor de mala fe de una cosa, contrae, por el conocimiento que tiene de que la cosa no es suya, la obligación de restituirla á su dueño, tan pronto lo sepa, cuya obligación nace del siguiente importante precepto del Decálogo: "No retendrás á sabiendas bienes ajenos". Toda obligación de dar ó restituir una cosa encierra la obligación accesoria que contrae el deudor de conservar esta cosa en buen estado, y sin deteriorarla, para poderse exonerar de su obligación." Así se expresa Pothier (1) respecto á la obligación que el art. 679 del C. Civil impone al poseedor de mala fe. Ese deber, como el de la restitución de los frutos, se funda en el hecho de la posesión que, constituyendo un delito ó cuasi delito, debe regirse por los principios de esos actos ilícitos. La disposición legal es una aplicación de la regla general contenida en el art. 1293 del Cód. Civil.

El Código habla de deterioros que ha sufrido la cosa *por el hecho ó culpa* del poseedor de mala fe. ¿Qué se debe resolver cuando esos deterioros han sido causados por caso fortuito? Supongamos, primero que la pérdida ha sucedido antes de la demanda. El principio es que el caso fortuito extingue la obligación sin responsabilidad de daños y perjuicios (C. Civil, 1523), salvo que el deudor haya caído en mora ó la cosa perdida la detentara por efecto de un hurto ó robo (C. Civil, 1525 y 1527). Descartando este último caso sobre el que no puede haber dudas (art. 1527), sólo podría imponerse al poseedor la obligación de soportar el caso fortuito, si se demostrara que había caído en mora.

Algunos autores han dicho que la mora empieza con la posesión de mala fe, de lo que han sacado en consecuencia que el poseedor debe soportar el caso fortuito siempre que no hubiera sucedido á estar la cosa en manos del propietario. Sin embargo, la doctrina más admitida, es la contraria,

(1) POTHIER. *Del Dominio*, núm. 332.

que consideramos verdadera. El deudor cae en mora, sea por interpelación judicial, sea por la naturaleza de la convención, ó por efecto de la misma, cuando en ella se establece que el deudor caiga en ella por sólo el vencimiento del término (Cód. Civil, art. 1310). Basta leer ese artículo para comprender que no es aplicable al caso presente en el que no se trata de *convención* sino de obligaciones nacidas de un hecho ilícito. ¿Será un caso de *mora ex re*, es decir, de mora de pleno derecho? No conocemos texto alguno que establezca tal cosa, y no habiéndolo, y no siendo de aplicación tampoco el art. 1310 del Cód. Civil que contiene la regla general, creemos que si la cosa se deteriora ó pierde por caso fortuito, la obligación del poseedor de mala fe se halla extinguida. (1) La solución era distinta en el Derecho Romano, si el caso fortuito acaecía después de introducida la demanda; (2) pues en virtud de ésta el poseedor caía en mora. Así también lo resuelven casi todos los autores, por considerar que ese caso cae dentro de la regla general. El poseedor siempre podría probar que si la cosa hubiera estado en poder del dueño, igualmente el caso fortuito hubiera sobrevenido, y en este caso, la pérdida la soportaría el propietario (Cód. Civil, 1525).

Si la cosa se ha perdido totalmente por culpa del poseedor, deberá el precio de ella previa evaluación necesaria con los daños y perjuicios (Cód. de Pr., art. 509). Si esta evaluación no es posible por no existir base sobre qué hacerla, el demandante puede usar del juramento supletorio (Cód. Civil 1585), supuesto que la obligación del poseedor procede de un delito ó de un cuasi delito.

Ya hemos dicho que el poseedor de buena fe no es responsable por los deterioros de la cosa ni aún por su pérdi-

(1) Conf.: MOLLITOR, *De la Revendication*, núm. 18; LAURENT, VI núm. 175; *contra*: BAUDRY-LACANTINERIE, *Des Biens*, núm. 257.

(2) MOLLITOR. *De la Rev.*, núm. 19. Conf. LAURENT, VI núm. 175.

da total, siempre que esos hechos hayan ocurrido antes de la contestación de la demanda (págs. 101 y sig.). Igual cosa resolvían las leyes romanas. (1) Los deterioros se deben por ser causados por la culpa del poseedor; ahora bien, el que lo es de buena fe cree que es propietario y no comete falta alguna cuando deteriora ó destruye la cosa que considera suya.

Después de trabado el juicio, aún cuando por esto solo no puede cesar su buena fe, no ignora, sin embargo, que hay alguien que le niega su derecho y debe prever la posibilidad de la evicción; está obligado á prestar á la cosa los cuidados de un buen padre de familia, para que en el caso de ser vencido, el verdadero dueño la reciba en el estado en que se hallaba cuando se formalizó la *litis contestatio*.

Si la cosa perece por caso fortuito después de contestada la demanda, el poseedor de buena fe no está obligado á pagar daños y perjuicios. "Ninguna ley, dice Vélez Sarsfield, (2), atribuye á la demanda los efectos de la mora cuando se trata de un poseedor de buena fe, porque no hay mora sin culpa, y el poseedor de buena fe que se defiende, no comete, sin duda, culpa alguna. Por esto, él jamás responde de la pérdida fortuita de la cosa, mientras que el deudor moroso es responsable de esa pérdida".

(1) L. 25 § 11. D. V. 3. (*De her petít*;) MOLITOR, núm. 19.

(2) Nota al art. 2435 del Cód. Civil Argentino. «La mora, como pasa con el incumplimiento en sentido amplio, tiene en sí misma la culpa, ó sea es tal en cuanto es retraso *culpable*. . . El concepto expuesto que determina la mora como institución legal en cuanto la culpa concurre á formarla, no admite excepciones; y la ley civil ofrece amplia prueba de esto cuando ordena que del incumplimiento y del retraso en la ejecución, nace á favor del acreedor el derecho de los daños y perjuicios, si el deudor no demuestra que todo ello procede de un hecho á él extraño y por ende que no puede imputársele (Cód. Civ. Ital. 1225; Cód. Civ. Or., 1316). Así, pues, el retraso es *mora* si resulta causado por hecho *imputable* al deudor; pero si, de conformidad con la teoría expuesta acerca de la culpa, demostrase que aquél ocurriera no obstante la diligencia por él observada, la *mora* no existe y no tendrá responsabilidad. Se sobrentiende, claro es, que la buena fe—falta de culpa—puede quitar al retraso el carácter de mora, mientras no intervenga un hecho que implique, con la cesación de la misma, la excusa, y que el deudor, mediante el pacto, puede asumir la garantía del peligro en el retraso.»—CITRONI, *Culpa Contractual*, núm. 326.

Se violaría el principio de equidad que no permite que nadie se enriquezca en detrimento de otro, si el poseedor de buena fe pudiera sacar provecho de los deterioros de la cosa ajena. Ese provecho lo retendría sin causa. Así, si el poseedor ha destruido parte de la cosa y ha vendido los materiales, debe el precio al propietario, lo mismo que si, en lugar de venderlos, los hubiera empleado en alguna obra que diere más valor á algún otro bien propio. Si hubiera hecho donaciones onerosas, debe entregar al propietario lo que en tal virtud hubiera recibido. (1)

75.—Si el poseedor ha efectuado obras en la cosa reivindicada, tiene derecho á que se le abonen, en cierta medida, los gastos hechos; pero la obligación del propietario varía según la clase de los trabajos y la calidad de la posesión del vencido.

Las expensas que el poseedor puede haber hecho se dividen, según la ley, en tres especies: *necesarias*, *útiles* y *voluptuarias*.

a Son *necesarias* las invertidas en la conservación de la cosa, y que si no se hubieran hecho, habría perecido. Esta clase de gastos no dan más valor á la cosa sino que la mantienen en su ser, impidiendo que se pierda. Se diferencian también de las expensas de entretenimiento ó conservación en buen estado de la cosa, en que éstas tienen por fin sostenerla cuidando que no se deteriore, en tanto que aquéllas tienden á que no se pierda. Reconstruir una pared maestra que está por caerse, es una expensa necesaria; tapar los agujeros de esa pared ó blanquearla, es expensa de mero sostenimiento.

El pago hecho por el poseedor de un préstamo hipotecario ¿es un gasto necesario? Siempre se ha entendido que la

(1) Así disponía la ley 25 § 11, tít. 3.º, Lib. 5, Dig.

ley se refiere á la conservación material de la cosa y no á la conservación en el patrimonio del dueño. Pothier trata por separado los gastos invertidos en la liberación y los hechos en la conservación. En realidad, el poseedor que cancela una hipoteca constituida por el dueño es un tercero que ha pagado por el deudor, y tendrá, por tanto, el derecho de repetir contra éste. Código Civil, 1424¹.

Las *expensas útiles* son las que, sin ser necesarias, aumentan el valor de la cosa, lo que trae aparejado un aumento proporcional en la renta, que se traduce en beneficios reales para el dueño. La ley da el criterio para distinguir estas mejoras de las voluptuarias. Si la cosa ha aumentado su valor venal, el gasto es útil; si sólo se ha hecho más cómoda respecto á determinadas personas, la expensa es voluptuaria. Quiere esto decir que la mejora debe haber valorizado la cosa respectivamente á todos; en otros términos, que haya aumentado sus productos ó haya hecho más fácil su obtención. De lo dicho se desprende que no hay que tener en cuenta las condiciones personales del poseedor ni del reivindicante para clasificarlos. Así, por ejemplo, aun cuando ambos, poseedor y reivindicante, fueran artistas, los gastos invertidos en la construcción de un taller apropiado á su profesión, si bien de verdadera utilidad para el dueño, no serán útiles, en el sentido legal, si no han producido un aumento del valor venal de la cosa.

Los gastos hechos en obras de lujo y ornato para comodidad y recreo, se llaman *voluptuarias*. No aumentan el valor de la cosa y no se han efectuado para llenar una necesidad ni aun una comodidad sentida, sino para procurarse un placer sin resultado utilitario capaz de mejorar la cosa. Tales sean "los jardines, miradores, puentes, cascadas artificiales". Vera.

Una misma obra dice Manresa, según las circunstancias

y medios que se empleen, puede constituir un gasto útil ó un gasto voluptuario. Útil es desembarazar una senda de piedras para el paso de personas y carros; inútil enarenar una vereda. Útil será una tapia de costo relativo al valor de la finca, y de puro lujo construir una lujosa verja. Útil es abrir una ventana para dar luz á una habitación; de mero adorno ó para recreo si se construye un ajimez calado". *Comentarios*, IV, pág. 254.

En todo caso para saber á qué especie pertenece la expensa, hay que atenerse al criterio legal: ver si ha aumentado ó no el valor venal de la cosa. Como es esta una cuestión de hecho, el Juez deberá resolver según las circunstancias de cada caso.

76. — *Las expensas necesarias son abonables á todo poseedor de buena ó mala fe* (Cód. Civ. 673 (1).

Desde que esos gastos los hubiera tenido que hacer forzosamente el propietario, lucraría en perjuicio del vencido si no estuviera obligado á abonarlos. Y como es en virtud de ese principio que tiene tal deber, poco importa la buena ó la mala fe del poseedor. Por otra parte, como dice Demolombe, "la culpa del poseedor de mala fe consiste en detentar indebidamente la cosa de otro; pero, en tanto que hace en esa cosa las reparaciones necesarias no puede decirse que es culpable". *Cours*, IX, n. 686.

Si la cosa perece por caso fortuito después de haberse hecho las mejoras necesarias podrá el poseedor cobrarlas? "Suponiendo que una pérdida [fortuita], dice Baudry-Lacantinerie, 2, venga á destruir el resultado de las expensas efectuadas, se deben reembolsar, al poseedor de buena fe,

¹ Véase el Código Civil, art. 1424. Véase también el Código Civil, art. 1424, § 2.º. Véase también el Código Civil, art. 1424, § 3.º. Véase también el Código Civil, art. 1424, § 4.º. Véase también el Código Civil, art. 1424, § 5.º. Véase también el Código Civil, art. 1424, § 6.º. Véase también el Código Civil, art. 1424, § 7.º. Véase también el Código Civil, art. 1424, § 8.º. Véase también el Código Civil, art. 1424, § 9.º. Véase también el Código Civil, art. 1424, § 10.º. Véase también el Código Civil, art. 1424, § 11.º. Véase también el Código Civil, art. 1424, § 12.º. Véase también el Código Civil, art. 1424, § 13.º. Véase también el Código Civil, art. 1424, § 14.º. Véase también el Código Civil, art. 1424, § 15.º. Véase también el Código Civil, art. 1424, § 16.º. Véase también el Código Civil, art. 1424, § 17.º. Véase también el Código Civil, art. 1424, § 18.º. Véase también el Código Civil, art. 1424, § 19.º. Véase también el Código Civil, art. 1424, § 20.º. Véase también el Código Civil, art. 1424, § 21.º. Véase también el Código Civil, art. 1424, § 22.º. Véase también el Código Civil, art. 1424, § 23.º. Véase también el Código Civil, art. 1424, § 24.º. Véase también el Código Civil, art. 1424, § 25.º. Véase también el Código Civil, art. 1424, § 26.º. Véase también el Código Civil, art. 1424, § 27.º. Véase también el Código Civil, art. 1424, § 28.º. Véase también el Código Civil, art. 1424, § 29.º. Véase también el Código Civil, art. 1424, § 30.º. Véase también el Código Civil, art. 1424, § 31.º. Véase también el Código Civil, art. 1424, § 32.º. Véase también el Código Civil, art. 1424, § 33.º. Véase también el Código Civil, art. 1424, § 34.º. Véase también el Código Civil, art. 1424, § 35.º. Véase también el Código Civil, art. 1424, § 36.º. Véase también el Código Civil, art. 1424, § 37.º. Véase también el Código Civil, art. 1424, § 38.º. Véase también el Código Civil, art. 1424, § 39.º. Véase también el Código Civil, art. 1424, § 40.º. Véase también el Código Civil, art. 1424, § 41.º. Véase también el Código Civil, art. 1424, § 42.º. Véase también el Código Civil, art. 1424, § 43.º. Véase también el Código Civil, art. 1424, § 44.º. Véase también el Código Civil, art. 1424, § 45.º. Véase también el Código Civil, art. 1424, § 46.º. Véase también el Código Civil, art. 1424, § 47.º. Véase también el Código Civil, art. 1424, § 48.º. Véase también el Código Civil, art. 1424, § 49.º. Véase también el Código Civil, art. 1424, § 50.º. Véase también el Código Civil, art. 1424, § 51.º. Véase también el Código Civil, art. 1424, § 52.º. Véase también el Código Civil, art. 1424, § 53.º. Véase también el Código Civil, art. 1424, § 54.º. Véase también el Código Civil, art. 1424, § 55.º. Véase también el Código Civil, art. 1424, § 56.º. Véase también el Código Civil, art. 1424, § 57.º. Véase también el Código Civil, art. 1424, § 58.º. Véase también el Código Civil, art. 1424, § 59.º. Véase también el Código Civil, art. 1424, § 60.º. Véase también el Código Civil, art. 1424, § 61.º. Véase también el Código Civil, art. 1424, § 62.º. Véase también el Código Civil, art. 1424, § 63.º. Véase también el Código Civil, art. 1424, § 64.º. Véase también el Código Civil, art. 1424, § 65.º. Véase también el Código Civil, art. 1424, § 66.º. Véase también el Código Civil, art. 1424, § 67.º. Véase también el Código Civil, art. 1424, § 68.º. Véase también el Código Civil, art. 1424, § 69.º. Véase también el Código Civil, art. 1424, § 70.º. Véase también el Código Civil, art. 1424, § 71.º. Véase también el Código Civil, art. 1424, § 72.º. Véase también el Código Civil, art. 1424, § 73.º. Véase también el Código Civil, art. 1424, § 74.º. Véase también el Código Civil, art. 1424, § 75.º. Véase también el Código Civil, art. 1424, § 76.º. Véase también el Código Civil, art. 1424, § 77.º. Véase también el Código Civil, art. 1424, § 78.º. Véase también el Código Civil, art. 1424, § 79.º. Véase también el Código Civil, art. 1424, § 80.º. Véase también el Código Civil, art. 1424, § 81.º. Véase también el Código Civil, art. 1424, § 82.º. Véase también el Código Civil, art. 1424, § 83.º. Véase también el Código Civil, art. 1424, § 84.º. Véase también el Código Civil, art. 1424, § 85.º. Véase también el Código Civil, art. 1424, § 86.º. Véase también el Código Civil, art. 1424, § 87.º. Véase también el Código Civil, art. 1424, § 88.º. Véase también el Código Civil, art. 1424, § 89.º. Véase también el Código Civil, art. 1424, § 90.º. Véase también el Código Civil, art. 1424, § 91.º. Véase también el Código Civil, art. 1424, § 92.º. Véase también el Código Civil, art. 1424, § 93.º. Véase también el Código Civil, art. 1424, § 94.º. Véase también el Código Civil, art. 1424, § 95.º. Véase también el Código Civil, art. 1424, § 96.º. Véase también el Código Civil, art. 1424, § 97.º. Véase también el Código Civil, art. 1424, § 98.º. Véase también el Código Civil, art. 1424, § 99.º. Véase también el Código Civil, art. 1424, § 100.º. Véase también el Código Civil, art. 1424, § 101.º. Véase también el Código Civil, art. 1424, § 102.º. Véase también el Código Civil, art. 1424, § 103.º. Véase también el Código Civil, art. 1424, § 104.º. Véase también el Código Civil, art. 1424, § 105.º. Véase también el Código Civil, art. 1424, § 106.º. Véase también el Código Civil, art. 1424, § 107.º. Véase también el Código Civil, art. 1424, § 108.º. Véase también el Código Civil, art. 1424, § 109.º. Véase también el Código Civil, art. 1424, § 110.º. Véase también el Código Civil, art. 1424, § 111.º. Véase también el Código Civil, art. 1424, § 112.º. Véase también el Código Civil, art. 1424, § 113.º. Véase también el Código Civil, art. 1424, § 114.º. Véase también el Código Civil, art. 1424, § 115.º. Véase también el Código Civil, art. 1424, § 116.º. Véase también el Código Civil, art. 1424, § 117.º. Véase también el Código Civil, art. 1424, § 118.º. Véase también el Código Civil, art. 1424, § 119.º. Véase también el Código Civil, art. 1424, § 120.º. Véase también el Código Civil, art. 1424, § 121.º. Véase también el Código Civil, art. 1424, § 122.º. Véase también el Código Civil, art. 1424, § 123.º. Véase también el Código Civil, art. 1424, § 124.º. Véase también el Código Civil, art. 1424, § 125.º. Véase también el Código Civil, art. 1424, § 126.º. Véase también el Código Civil, art. 1424, § 127.º. Véase también el Código Civil, art. 1424, § 128.º. Véase también el Código Civil, art. 1424, § 129.º. Véase también el Código Civil, art. 1424, § 130.º. Véase también el Código Civil, art. 1424, § 131.º. Véase también el Código Civil, art. 1424, § 132.º. Véase también el Código Civil, art. 1424, § 133.º. Véase también el Código Civil, art. 1424, § 134.º. Véase también el Código Civil, art. 1424, § 135.º. Véase también el Código Civil, art. 1424, § 136.º. Véase también el Código Civil, art. 1424, § 137.º. Véase también el Código Civil, art. 1424, § 138.º. Véase también el Código Civil, art. 1424, § 139.º. Véase también el Código Civil, art. 1424, § 140.º. Véase también el Código Civil, art. 1424, § 141.º. Véase también el Código Civil, art. 1424, § 142.º. Véase también el Código Civil, art. 1424, § 143.º. Véase también el Código Civil, art. 1424, § 144.º. Véase también el Código Civil, art. 1424, § 145.º. Véase también el Código Civil, art. 1424, § 146.º. Véase también el Código Civil, art. 1424, § 147.º. Véase también el Código Civil, art. 1424, § 148.º. Véase también el Código Civil, art. 1424, § 149.º. Véase también el Código Civil, art. 1424, § 150.º. Véase también el Código Civil, art. 1424, § 151.º. Véase también el Código Civil, art. 1424, § 152.º. Véase también el Código Civil, art. 1424, § 153.º. Véase también el Código Civil, art. 1424, § 154.º. Véase también el Código Civil, art. 1424, § 155.º. Véase también el Código Civil, art. 1424, § 156.º. Véase también el Código Civil, art. 1424, § 157.º. Véase también el Código Civil, art. 1424, § 158.º. Véase también el Código Civil, art. 1424, § 159.º. Véase también el Código Civil, art. 1424, § 160.º. Véase también el Código Civil, art. 1424, § 161.º. Véase también el Código Civil, art. 1424, § 162.º. Véase también el Código Civil, art. 1424, § 163.º. Véase también el Código Civil, art. 1424, § 164.º. Véase también el Código Civil, art. 1424, § 165.º. Véase también el Código Civil, art. 1424, § 166.º. Véase también el Código Civil, art. 1424, § 167.º. Véase también el Código Civil, art. 1424, § 168.º. Véase también el Código Civil, art. 1424, § 169.º. Véase también el Código Civil, art. 1424, § 170.º. Véase también el Código Civil, art. 1424, § 171.º. Véase también el Código Civil, art. 1424, § 172.º. Véase también el Código Civil, art. 1424, § 173.º. Véase también el Código Civil, art. 1424, § 174.º. Véase también el Código Civil, art. 1424, § 175.º. Véase también el Código Civil, art. 1424, § 176.º. Véase también el Código Civil, art. 1424, § 177.º. Véase también el Código Civil, art. 1424, § 178.º. Véase también el Código Civil, art. 1424, § 179.º. Véase también el Código Civil, art. 1424, § 180.º. Véase también el Código Civil, art. 1424, § 181.º. Véase también el Código Civil, art. 1424, § 182.º. Véase también el Código Civil, art. 1424, § 183.º. Véase también el Código Civil, art. 1424, § 184.º. Véase también el Código Civil, art. 1424, § 185.º. Véase también el Código Civil, art. 1424, § 186.º. Véase también el Código Civil, art. 1424, § 187.º. Véase también el Código Civil, art. 1424, § 188.º. Véase también el Código Civil, art. 1424, § 189.º. Véase también el Código Civil, art. 1424, § 190.º. Véase también el Código Civil, art. 1424, § 191.º. Véase también el Código Civil, art. 1424, § 192.º. Véase también el Código Civil, art. 1424, § 193.º. Véase también el Código Civil, art. 1424, § 194.º. Véase también el Código Civil, art. 1424, § 195.º. Véase también el Código Civil, art. 1424, § 196.º. Véase también el Código Civil, art. 1424, § 197.º. Véase también el Código Civil, art. 1424, § 198.º. Véase también el Código Civil, art. 1424, § 199.º. Véase también el Código Civil, art. 1424, § 200.º.

puesto que no debe soportar el caso fortuito; al contrario, el poseedor de mala fe no tiene derecho al reembolso, sino en tanto no sea responsable del caso fortuito, es decir, con la restricción del art. 1302, § 2, (1525, inc. 2.º)."

Si el poseedor ha edificado en el terreno reivindicado rige el art. 726: "El dueño del terreno en que otra persona, sin su conocimiento, hubiere edificado, plantado ó sembrado, tendrá el derecho de hacer suyo el edificio, plantación ó sementera, mediante las indemnizaciones prescriptas á favor de los poseedores de buena ó mala fe en el título *De la reivindicación*, ó de obligar al que edificó ó plantó á pagarle el justo precio del terreno con los intereses legales por todo el tiempo que lo haya tenido en su poder, y al que sembró, á pagarle la renta y á indemnizarle los daños y perjuicios. Si se ha edificado, plantado ó sembrado á ciencia y paciencia del dueño del terreno, será éste obligado, para recobrarlo, á pagar el valor del edificio, plantación ó sementera" (1). Para saber la extensión del deber del propietario hay que indagar qué clase de mejora es la edificación. No se puede decir que es necesaria, desde que el terreno no necesita del edificio para conservarse. Es, sin duda alguna, una mejora útil, supuesto que aumenta el valor venal de la cosa (Cód. Civ., art. 674, inc. 2.º). El propietario estará obligado á abonar al poseedor de buena fe el importe del edificio ó el aumento de valor que por él ha adquirido el terreno. En cuanto al poseedor de mala fe, sólo está obligado á abonarle el precio que tendrían los materiales después de separados (arts. 674 y 675). Pero la ley, tratándose del caso particular de edificios ó plantaciones, da al propietario el derecho de *obligar al que edificó ó plantó á pa-*

garle el justo precio del terreno, con los intereses legales por todo el tiempo que lo haya tenido en su poder. Esta disposición la encontramos en los Códigos Chileno y Español (361); pero no existe en las leyes argentina, francesa, italiana y otras. Quizá el legislador ha creído que sería injusto en muchos casos, obligar al dueño al pago de obras cuyo costo puede no hallarse en relación con sus medios de fortuna. Si en un terreno mio un tercero levanta un edificio de un valor tal, que no me permiten adquirirlo mis facultades, si la ley me impusiera la obligación de abonar al poseedor el costo de la obra ó el aumento de valor de la cosa, podría perjudicarme grandemente. Cierto es que la solución legal puede ser dañosa para el poseedor de buena fe á quien se obliga á pagar el justo precio del terreno; pero entre el propietario que no ha salido de la órbita de su derecho, y el poseedor que con toda la buena fe que se quiera, ha violado el derecho de aquél, la ley se ha decidido por el dueño. Nótese que el principio de no lucrar en perjuicio de otro se mantiene intacto en uno y otro caso; lo que ha variado es el medio de hacerlo efectivo. Si por equidad se prohíbe al propietario el obligar al poseedor de buena fe á que levante los materiales y se los lleve, derecho que en rigor de principios le correspondería, la justicia y la equidad exigen que las obligaciones impuestas al propietario *por consecuencia de la violación sufrida en su propio derecho*, se limiten á devolver al poseedor el beneficio que ha sacado de los trabajos de éste, pero en cuanto á la forma en que ese pago ha de hacerse, sobre las conveniencias del poseedor deben primar las del propietario que, al fin y al cabo, no sólo no tiene culpa alguna sino que ha sido víctima del error del poseedor de buena fe.

Concluirá .

(1) Com. de Grupos, 1911, 1.º, 2.º y 3.º, Arts. 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37 y 38 del C. P. de Chile. Véase también el C. P. de España, 1881 y 1884. No se debe confundir por las mismas reglas el caso de la edificación de un edificio en un terreno donde mejora es necesaria, supuesto que en tal caso, si en un momento, la obra de edificación existe dentro de la ley, el propietario no tiene obligación alguna de indemnizar.

CUESTIÓN SOBRE DOMICILIO DEL TUTOR TESTAMENTARIO

ANTECEDENTES

En un testamento otorgado aquí, se nombra tutor á J., domiciliado en la República Argentina. Al abrirse la sucesión en el Departamento de Soriano, el tutor testamentario comparece ante el Juez de la causa y manifiesta que tiene el ánimo de permanecer en la República, como en efecto permanece, y, en consecuencia, solicita que se le confirme la tutela testamentaria.

La sentencia de primera instancia no hace lugar á tal solicitud, fundándose principalmente en que J. no tiene su domicilio en la República porque conserva su hogar doméstico en la Argentina (arts. 26 y 304, núm. 6.º del Código Civil).

En el siguiente escrito se impugna la referida sentencia:

EXPRESIÓN DE AGRAVIOS

En lo principal: expresa agravios.
En el 1.º otrosí: pide se agregue una consulta.
En el 2.º otrosí: solicita se pidan los autos principales.
En el 3.º otrosí: ofrece prueba.

Excmo. señor :

Coralio Pereira por don A. J., en los autos sucesorios de don J. I. (incidente sobre tutela), como mejor proceda, á V. E. digo :

Que la sentencia de primera instancia, que declara que no procede la confirmación de la tutela testamentaria, y nombra tutor definitivo al que tenía el carácter de interino, es manifiestamente injusta y contraria á derecho. Creo, pues, que V. E., con su recto y elevado criterio, ha de revocarla en todas sus partes.

I

En el caso *sub judice* se trata sencillamente de determinar si mi representado tiene domicilio en la República, y en consecuencia, si es capaz para ejercer el cargo de guardador que le ha conferido el causante en su testamento. Y bien: entiendo que no pueden razonablemente existir dos juicios al respecto: las disposiciones claras de nuestro Código Civil sobre el *domicilio*, interpretadas como deben serlo, conducen naturalmente, sin esfuerzo alguno, á la conclusión de que mi representado tiene domicilio en la República, y es, por lo tanto, perfectamente capaz para desempeñar la tutela testamentaria.

Es principio inconcuso en todas las legislaciones y en todas las doctrinas, el de nuestro artículo 24 del Código Civil, que establece que el domicilio "consiste en la *residencia* acompañada *real* ó presuntivamente, del *ánimo* de permanecer en ella." Dos elementos bastan, pues, para caracterizar la relación jurídica de que se trata: la *residencia* y el *ánimo* de permanecer en ella. ¿Tiene mi poderdante *residencia* en el país? Es evidente que sí. Este hecho ha sido reconocido, sin la menor duda, no sólo por el señor Agente Fiscal de Soriano, sino también por la sentencia de primera instancia, y no podía ser de otro modo, porque el referido hecho es notorio. ¿Tiene mi poderdante, además de esa *residencia*, el *ánimo* de permanecer en la República? Sostengo que sí; sostengo que dicho ánimo existe de un modo tan evidente como la mencionada *residencia*, y una vez que demuestre, como demostraré, tal afirmación, es claro que habré probado que concurren los dos elementos exigidos por el citado artículo 24, y que, en consecuencia, mi poderdante tiene *domicilio* en el país, y es apto para ejercer la tutela testamentaria.

II

El ánimo de permanecer en el lugar en que se reside, puede ser *expreso* ó *tácito*, esto es, puede resultar de una manifestación explícita de la persona de que se trate, ó de simples conjeturas que, *en defecto de aquella manifestación*, hagan presumir dicho ánimo. En el caso *sub judice*, hay manifestación expresa por parte de mi representado de que quiere radicarse en el país (f. 18 vta. y 22 vta.); el ánimo no resulta, pues, de conjeturas ó presunciones más ó menos dudosas; resulta de una manifestación clara, inequívoca, emanada de esa misma persona, y ante esta manifestación explícita, ante este ánimo evidente, quedan sin efecto todas las presunciones supletorias que establece la ley.

A f. 30 dice el señor Agente Fiscal que “la simple manifestación hecha por el tutor de que ha constituido domicilio en esta ciudad; la simple residencia, cuando de esta circunstancia no fluye naturalmente la presunción de que hay el ánimo de permanecer, no constituyen domicilio .. El tutor testamentario conserva su hogar doméstico y su giro comercial en la República Argentina, como podría probarse fácilmente dada la notoriedad de aquellos hechos. El tutor testamentario se encuentra, pues, en esta incidencia, en los casos de los arts. 26 y 28, párrafos primeros del Código que se ha citado.”

Y á f. 44 vuelta, el señor Juez de 1.^a instancia se expresa así: “Considerando, pues, que según esto, la manifestación del señor J. de radicarse en el país puede admitirse como adquisitiva de residencia, pero no constituye ella sola el domicilio, desde que no concurre el otro elemento que lo forman las circunstancias apuntadas por las disposiciones antes referidas.”

Tal es la extraña doctrina del señor Agente Fiscal de So-

riano y del señor Juez Letrado de Río Negro. Según ella, el ánimo de permanecer en el lugar en que se reside, sólo puede resultar de las presunciones que establecen los artículos del Código Civil insertos en el título que trata del *domicilio*; el ánimo expreso, la voluntad claramente manifestada de permanecer donde se reside, parece que no significa nada en el concepto del señor Agente Fiscal y del señor Juez de 1.^a instancia.

Esta doctrina es evidentemente contraria á la ley expresa y á principios jurídicos inconcusos. En efecto, el mismo art. 24 que antes he transcripto, dice que “el domicilio consiste en la residencia acompañada, *real* ó presuntivamente, del ánimo de permanecer en ella”; lo que demuestra que el ánimo *real* no sólo debe ser tomado en cuenta, *sino también que debe prevalecer sobre las presunciones*. Entretanto, el señor Agente Fiscal lee el referido art. 24 suprimiéndole la palabra *real*, y por esto es que sostiene implícitamente que el ánimo de que se trata no puede resultar más que de presunciones. Cuando la ley dice que el ánimo de permanecer puede ser *real* ó presuntivo, ¿se concibe que el intérprete, que no es legislador, afirme que el ánimo debe ser siempre presuntivo? No, Excmo. señor, esto no es interpretar la ley; esto es modificarla suprimiéndole lo principal para no dejar más que lo supletorio. La ley quiere que el ánimo de permanecer en el lugar en que se reside se establezca *real* ó presuntivamente, y por esto mismo quiere que no se acuda á las presunciones sino cuando el ánimo no se haya manifestado de un modo real. Esto es lo que enseñan todos los intérpretes, y este es el principio general que ha seguido el legislador siempre que se trata de saber cuál es la voluntad de una persona. A lo que primero se atiende racional y legalmente, es á la manifestación expresa de esa persona, y sólo á falta de tal manifestación expresa es que se recurre á las presunciones que la ley establece precisamente para

el caso en que haya duda sobre dicha voluntad. Así, por ejemplo, entre las disposiciones legales de la sucesión testamentaria, hay muchas que no tienen otro objeto que interpretar la voluntad del testador, y á nadie se le ha ocurrido que esas presunciones se apliquen cuando el testador manifiesta inequívocamente su voluntad; así también respecto á la interpretación de los contratos, el Código contiene algunas disposiciones para determinar cuál ha sido el ánimo de las partes, y á nadie se le ha ocurrido tampoco que esas disposiciones se apliquen cuando las partes han expresado claramente su voluntad.

Quando el art. 26 dice que "no se presume el ánimo de permanecer, ni se adquiere consiguientemente domicilio en un lugar, por el solo hecho de habitar un individuo por algún tiempo casa propia ó ajena en él, si tiene en otra parte su hogar doméstico", es claro que establece una regla aplicable exclusivamente al caso *en que haya duda* sobre el ánimo de ese individuo, ó sea una regla supletoria de la manifestación expresa de la voluntad del mismo. Si hay manifestación inequívoca en contrario, hay *ánimo real*, que debe prevalecer sobre el que resulta de las presunciones.

III

En la sentencia apelada se sostiene, como he dicho, que la manifestación de mi poderdante de radicarse en el país puede admitirse como *adquisitiva de residencia*, pero que no constituye ella sola el domicilio. Creo difícil que pueda darse una noción más errónea del domicilio que la que da esa sentencia. ¡Cómo! *La manifestación de radicarse en el país puede admitirse como adquisitiva de residencia?* Esto es inconcebible. La manifestación de que se trata, *por sí sola*, no es ni adquisitiva de domicilio, ni *adquisitiva de residencia*. La residencia es el *hecho* de habitar en un lugar determi-

nado *sin ánimo* de permanecer en el mismo lugar; la manifestación de radicarse en una localidad, ó sea el *ánimo solo*, sin la residencia, no significa nada.

Voy, pues, más allá que lo que establece la sentencia apelada. Si mi poderdante *no hubiera hecho más* que manifestar su intención de radicarse en el país sin habitar en él, no habría adquirido ni siquiera residencia en el mismo. Por el contrario, si mi poderdante se hubiera establecido en el país, *sin manifestar su voluntad*, podría no haber adquirido más que la residencia. Pero mi poderdante, no solamente se ha radicado en el país (*residencia*) sino que, además, ha manifestado expresamente su voluntad de permanecer en él (*ánimo de radicarse*), de modo, pues, que *ha adquirido domicilio* en la República. Mi poderdante puede, pues, invocar los dos elementos constitutivos del domicilio: la residencia y el ánimo de permanecer en ella.

El considerando á que me refiero, puede entenderse en este otro sentido igualmente falso: en el de que la manifestación de radicarse en el país, unida al hecho de estar radicado en el mismo, no hace más que adquirir la residencia! Esto es una verdadera originalidad en la doctrina y en la legislación. De este modo, ya no basta para adquirir domicilio la residencia y el ánimo de permanecer en ella; es preciso, además, según dicho considerando, que concurren las presunciones de los arts. 26 y 28, ó lo que es igual, que haya al mismo tiempo *ánimo real y ánimo presuntivo*. El art. 24 queda entonces modificado en los siguientes términos: "el domicilio consiste en la residencia, acompañada *real y presuntivamente* del ánimo de permanecer en ella". El señor Juez de 1.^a instancia se convierte así en legislador. Para la ley es suficiente que, además de la residencia, haya ánimo real ó ánimo presuntivo, y el referido Juez no se conforma con esto, sino que, haciéndole decir á la ley lo que ella no ha dicho, imponiendo más condiciones de las que ella misma

impone para determinar el domicilio, exige que concurren el ánimo real y el ánimo presuntivo. ¿Vale la pena detenerse más tiempo á rebatir esta herejía jurídica? Ella es tan evidente que basta exponerla para que quede destruida.

IV

La doctrina que sostengo, ó sea la doctrina de que el ánimo expreso debe ser preferido al ánimo presuntivo, es la que enseñan todos, absolutamente todos los autores. Uribe, en su *Tratado de Derecho Civil Colombiano* (tomo 1.º, pág. 111, núm. 164), dice así: "Para saber cuál es el domicilio de un individuo es preciso averiguar, en principio, cuál es su residencia y si tiene ánimo de permanecer en ella. Aquélla puede conocerse fácilmente, pero no es posible apreciar las intenciones sino en virtud de hechos exteriores que las hagan presumir, á menos que expresamente se declaren."

Manresa, Miquel y Reus, comentando la ley de enjuiciamiento civil de España de 1855, se expresan de este modo: "Por la residencia en un lugar con casa abierta y ánimo de permanecer en él, se adquiere el domicilio: este ánimo ó intención, cuando no conste por declaración del interesado ó por otros actos positivos, se deduce del hecho de tener ó haber adquirido bienes en aquel pueblo", etc. (tomo 1.º, pág. 17).

La jurisprudencia española contiene numerosas decisiones conformes con lo que sostengo. Ella ha declarado: 1.º que "todos los ciudadanos son libres para cambiar su domicilio cuando y donde les convenga, sin más obligación que la de declarar expresamente su voluntad al alcalde de su *nueva residencia*" (sentencia del 8 de Marzo de 1859); 2.º "Para entenderse legalmente que una persona avecinada en un punto había trasladado su domicilio á otro, es indispensable que lo manifieste formalmente ante la autoridad local de su nueva residencia, conforme á las reales órdenes de 20 y 30 de

agosto de 1845 y 1853 y jurisprudencia del Tribunal Supremo" (20 de Marzo de 1861), etc. (Pantoja, *Repertorio de la jurisprudencia civil de España*, palabras; *domicilio legal*; Navarro Amandi, *Código Civil de España*, tomo 1.º, pág. 29, art. 39).

Por lo demás, para cambiar de domicilio no es necesario, como lo era en la antigua legislación española, haber residido más ó menos tiempo. Según los códigos modernos, desde que hay residencia y ánimo de permanecer en ella, hay domicilio, aun cuando la residencia no haya durado más que un instante. (Zachariæ, tomo 1.º, pág. 125, nota 7; Dalloz, palabra *domicile*, núm. 29; Mourlon, tomo 1.º, pág. 199, núm. 326).

Pues bien, mi poderdante está radicado en el departamento de Soriano desde fines de abril; de modo que hace *más de seis meses* que tiene allí su domicilio, con la circunstancia de que se ha hecho cargo de los menores, sus pupilos, hasta el día 15 de septiembre, fecha en que se discernió la tutela interina. En fin, es tan notorio el hecho de que mi representado tiene su domicilio en el departamento de Soriano, que el escribano de Mercedes don Agustín González, que autorizó el poder á mi favor, agregado á foja 67, *da fe, en la misma escritura, de que don A. J. es vecino de este Departamento.*

V

V. E. sabe muy bien que nuestro Código, en materia de *domicilio*, no ha querido ser tan riguroso como el Francés y otros códigos que exigen, para probar el ánimo de cambiar de domicilio, dos declaraciones, una ante la alcaldía del lugar que se abandona, y otra ante la alcaldía del lugar en que se adquiere nuevo domicilio. V. E. sabe también que esta doble formalidad no ha sido incorporada á nuestra legislación por estos motivos principales: en primer lugar, por-

que entre nosotros rige el principio romano de la multiplicidad de los domicilios, que examinaré más adelante, mientras que en Francia nadie puede tener más que un solo domicilio.

Por otra parte, hay algo de contrario al principio de la libertad del domicilio, ó sea al derecho que tiene todo habitante de la República de domiciliarse donde quiera, en esa doble declaración que exige el Código Francés. En fin, tal formalidad no ha estado nunca en nuestras costumbres, y aún en Francia y en los demás Estados que han seguido el referido sistema, son rarísimos los casos en que se manifiesta expresamente ante las dos alcaldías, la voluntad de cambiar de domicilio. Es probable, pues, que nuestros codificadores creyeran inútil imponer un requisito que, como el de que se trata, casi nunca se cumple en los países que lo han establecido. Quiere decir, pues, que conforme á nuestro Código, la voluntad expresa constitutiva de domicilio, el ánimo *real* de que habla el art. 24, puede manifestarse conforme á los principios generales, es decir, de cualquier modo que no deje duda sobre la intención del que cambia de domicilio; entre nosotros, no sólo no puede exigirse que la declaración sea hecha en la localidad de donde se sale y en la localidad adonde se llega, sino que no hay ninguna forma solemne, especial, única para establecer el ánimo real. Pues bien: mi representado ha hecho mucho más que lo que exige la ley; mi representado ha comparecido ante el Juez Letrado Departamental y ha dicho que tiene el ánimo de permanecer en el lugar en que reside. Si nuestra ley exigiera que el ánimo real se manifestara solemnemente, no hay duda alguna de que el acto de mi representado sería perfectamente válido desde que tal manifestación ha sido hecha judicialmente ante el funcionario de mayor jerarquía en el Departamento; lógico es entonces que ese acto tenga tanto ó mayor valor desde que nuestra ley no requiere que el ánimo real se establezca de un modo solemne.

Por lo demás, si se creyera que ese ánimo no se ha manifestado de una manera bien explícita, declaro á nombre de mi poderdante ante la elevada autoridad que ejerce V. E., que mi poderdante, ha tenido y tiene el ánimo decidido de permanecer en el Departamento de Soriano, donde está establecido en la actualidad.

VI

No solamente aquí tiene valor la declaración expresa que ha hecho mi representado, sino que aun en Francia, donde, como he dicho, se impone una formalidad que no rige entre nosotros, la declaración de mi poderdante unida á su residencia, probaría el cambio de domicilio.

Ocupándose de este ánimo, dice Laurent: "Es más difícil determinar la intención. Según el Código Napoleón, ella puede ser expresa ó tácita (arts. 104 y 105). Esta es la aplicación de un principio general; la voluntad del hombre puede manifestarse ya por declaraciones formales, ya por hechos. El artículo 104 define la intención expresa y da al mismo tiempo á todas las personas un medio muy simple de hacer conocer la voluntad de cambiar de domicilio: "la prueba de la intención resultará de una declaración expresa hecha no sólo en la municipalidad del lugar que se abandona, sino también en la del lugar á que se transfiera el domicilio..." ¿Esto es decir que la declaración simple no tiene ningún efecto? Si realmente una persona ha abandonado su residencia para establecerse en otra parte, la declaración que esa persona haya hecho, sea en la comuna que ha abandonado, sea en la que va á habitar, será uno de los hechos que servirán, en caso de contienda, para determinar su intención" (tomo 2.º, núm. 80. Conforme: Demante, *Cours analytique*, tomo 1.º, pág. 203, núm. 130, bis I.)

Baudry Lacantinerie, después de afirmar que la voluntad

expresa casi no está en uso, agrega que á falta de la doble declaración que exige el Código francés, la voluntad de cambiar de domicilio no se manifestará sino tácitamente por ciertos actos de la persona, por las circunstancias que deben comprobar á la vez el abandono completo del antiguo lugar y la adopción definitiva del nuevo; y entre los principales actos que el juez debe tener en cuenta, el autor citado incluye la declaración que haya hecho esa persona en contratos, actos ó escritos, de que está domiciliada en el lugar de su nueva habitación. *Des personnes*, tomo 1.º, núms. 1025 y 1026.

Se ve, pues, que aun en Francia, donde la declaración del cambio de domicilio debe ser doble, los hechos ejecutados por mi poderdante, esto es, el cambio de residencia y la voluntad manifestada expresamente de permanecer en esa residencia, serviría en caso de contestación para determinar su ánimo. ¿Cómo entonces no decidir con mayor razón lo mismo, aquí donde no se requiere aquella formalidad? La doctrina del señor Agente Fiscal aceptada por el inferior en su sentencia, contraria el propósito de nuestros legisladores, puesto que no se conforma con lo que basta en el derecho francés, siendo así que nuestros legisladores lo han querido ser tan exigentes como los que sancionaron el Código Napoleón.

ALFARO GUILLOT

Concuerda.

MÉTODO PARA LA ENSEÑANZA DE LA HISTORIA

Fragmento de una « Memoria »

POR

RICARDO NARVAJA

RESUMEN. — El método de la Pedagogía — su necesidad e importancia. El método de la enseñanza — el genio nacional pedagógico. — *Formas de enseñanza*. — La exposición. — La interrogación. — La memoria. Ventajas de un sistema de los tres primeros. — *Procedimientos de enseñanza*. La intuición. El método de la enseñanza por medio de los exámenes. Los términos de la enseñanza. — *Medios de enseñanza*. El libro de texto. Las formas de enseñanza. Los apartes de enseñanza. Los procedimientos de enseñanza. Los medios de enseñanza. Los procedimientos de enseñanza. Los medios de enseñanza.

I

En su sentido más estricto el método es "el ejercicio adecuado de nuestra inteligencia y de todos sus medios para adquirir, formar y exponer el conocimiento científico". Para la Pedagogía y refiriéndolo á la enseñanza, en su sentido más limitado, el método es el camino más derecho, corto y seguro que prefiere un profesor para comunicar con fruto tales ó cuales conocimientos haciendo que el alumno los busque é investigue sobre ellos, y poniendo su pensamiento en relación con la cultura intelectual de aquellos á quienes se dirige. En todo caso, hay que referir el método á la aplicación ordenada de los medios adecuados para el cumplimiento de un fin, ya sea éste la educación en general (método de *educación*), ora la enseñanza de una asignatura (método de *enseñanza* propiamente dicho). Este último método tiene mayor alcance por lo mismo que la enseñanza asume toda ó casi toda la función educativa (1).

Los métodos son, dice Talleyrand, "verdaderos instrumentos de ciencias, son para los maestros mismos lo que éstos para sus discípulos; son los llamados á conducir á los maestros por la verdadera senda, á simplificar, á abrir el camino difícil de la instrucción" y expresando más su pensamiento nos dice con tanta sobriedad como razón, que *los métodos son los maestros de los maestros* (1). Obrar con método, observa Marion, es lo propio de un ser racional, en cuanto que corresponde al hombre hacer metódicamente lo que el animal sólo hace por instinto.

En la mayoría de los tratados y obras pedagógicas, lo primero que salta á la vista es la confusión que muchos pedagogos y filósofos introducen al tratarse de la clasificación de los métodos, complaciéndose muchos de ellos en subdividirlos, y, lo que es más grave aun, confundiendo con frecuencia las formas y procedimientos de enseñanza con los métodos. De otra manera no podría explicarse esa larga nomenclatura de pseudo-métodos que la lógica y el buen sentido rechazan, pues no desempeñan otro papel que el de establecer complicaciones donde debe reinar la simplificación. Procederemos, pues, á tratar de los métodos que se originan de la inducción y deducción, y una vez esbozada la

metodología teórica, pasar de lleno á la práctica, que debe observarse en el aula de historia americana y nacional.

La inducción es el procedimiento interno del *análisis*, y la deducción de la *síntesis* y dan vida la primera al método analítico, y la segunda, al método sintético, ó sea los dos caminos que pueden seguirse en la indagación y la exposición del conocimiento científico. Por el análisis se descompone una idea ó un objeto en sus elementos, y por la síntesis combinamos estos elementos formando un todo ó conjunto de elementos constitutivos. El análisis es un método de diferenciación, y la síntesis de homogeneidad y semejanza. Sin embargo de la simplicidad aparente de estos procedimientos, que nos seducen desde el primer momento de su enunciación, existen discrepancias tanto entre los pedagogos como entre los filósofos acerca del *significado* de los términos, estableciendo ellos, aun entre los más ilustres y sagaces, como el sabio Littré, más de una confusión en las ideas.

Mirando á nuestro objetivo, diremos con un reputado pedagogo que el análisis es el equivalente de la inducción, de la invención, de la indagación experimental, y la síntesis de la deducción, de la demostración, de la exposición didáctica.

El método analítico, que se le denomina también con más exactitud *inductivo*, es el que mejor conforma con el desarrollo intelectual del alumno. el cual procede por inducción, se instruye paulatinamente por análisis, y camina de lo conocido á lo desconocido, de los conocimientos concretos á los abstractos, de las consecuencias á los principios y de las verdades particulares á las generales.

El método sintético, llamado además *deductivo*, aunque parece que no se acomoda tanto á las condiciones de los alumnos tiene gran importancia como medio de comprobación de los resultados del análisis, y por lo que ejercita las facultades superiores de la inteligencia.

Siendo dos los procedimientos internos y observando que nunca se hallan separados el uno del otro, "los métodos a que dan origen no son más que aspectos del método real, y que, en último término, el método es uno, pues que inducción y deducción, análisis y síntesis, son operaciones integrantes del método completo, los dos movimientos esenciales de la inteligencia. De aquí la unidad del método, que se halla representada en el llamado *análisis sintético*, que es el que los lógicos consideran como el método racional y consiste en último término en *experimentar* mediante el análisis *por* por medio de la síntesis, y *verificar* los resultados de ambas operaciones *inductiva* y *deductiva* alternativamente.

Es indudable que esa feliz fusión debe considerarse como constituyendo el método verdaderamente pedagógico que implica la condición precisa del ejercicio ordenado y armónico de todas las energías mentales que tienden a un conocimiento completo. Sin embargo, hay que atender, teniendo en cuenta su misma dualidad, a la manera cómo debe emplearse en la enseñanza la inducción y la deducción.

La lógica nos dice con incontrastable evidencia que el procedimiento inductivo debe preceder al deductivo. El primero, pues, debe constituir el punto de apoyo y de partida del método pedagógico, y en efecto, así se practica en todos los centros de la enseñanza primaria y secundaria de Europa y Estados Unidos. En Alemania, según Letelier, es casi invariable el empleo del procedimiento inductivo, no recurriéndose a la deducción sino cuando ya se ha sentado por la otra vía algunos principios generales.

Es este en verdad el verdadero método que debemos aplicar en el aula de historia americana y nacional, pues, en virtud de este procedimiento, puede el profesor en la ense-

ñanza de su cátedra hasta llamar, casi exclusivamente, la atención de sus discípulos a tales ó cuales hechos históricos en particular, estimulando a los alumnos a inferir por sí mismos de esos hechos particulares que se exponen las respectivas conclusiones. De esta manera, dice Letelier, se ve á menudo en las aulas de los centros de enseñanza secundaria de Berlín, que las verdades son menos enseñadas por el profesor que descubiertas por los alumnos, y que éstos se poseionan tan bien del método, que no es raro oír á algunos que corrigen algún error ocasional ó voluntario que su propio profesor comete en el curso de la disertación oral.

DE LA PREHISTORIA A LA CIVILIZACION

EXPOSICION Y COMENTARIO DE LAS NUEVAS IDEAS

POR

A. A. VASSEUR

Orígenes de la Especie

Ciclo prelingüístico

DE LAS IMÁGENES GENÉRICAS Ó RECEPTOS

Arrancamos de la alta animalidad. De aquella variedad antropomorfa que durante el plioceno dió origen al antropoide mudo-pitbecantropus alalus 1. En que ambos sexos eran barbudos y acolchados de un tupido vellón. De orejas mó

por los viajeros y los etnólogos en los fueguinos, hotentotes, grebos del Africa Occidental, bosquimanos, que ya vegetan agrupados en tribus.

Parécese al cacareo ó castañeteo. Hánse clasificado en varias especies de sonidos, según el mecanismo fisiológico que los traduce: dental, paladial, cerebral, lateral (1).

ESTADIO INFERIOR DEL SALVAJISMO

El estadio inferior del salvajismo caracterizase por el grito, la gesticulación y la pantomima. En la obscuridad los salvajes no se entienden, como acontece á los bosquimanos actuales.

Sabido es que los bosquimanos cuando desean hablarse de noche venise obligados á reunirse alrededor del fuego para poder interpretar mejor sus signos mimicos (2).

Morgan creía que este estadio era prehistórico, basándose en la suposición de que ninguna de las agrupaciones salvajes contemporáneas corresponde en rigor á dicha primitividad. Otros etnólogos y viajeros han demostrado su error. Y ya es la hora en que el tránsito de la animalidad á la humanidad, en su más bajo grado, es una de las tantas conquistas del transformismo evolucionista.

1. R. H. Schlegel, pp. 78 y 79. El Nórdico, en su obra *Letspråk* (de *Spoken*), ha omitido la hipótesis que plantea por Max Müller de que el origen del lenguaje explícito, por lo menos en el caso de los primeros homines, no fue el grito, sino el ruido producido al cantar ó cantar ó cantar. Ellos son los que, habiendo el lenguaje de esos múltiples actos de diversos objetos, y ellos son los que, por tales motivos, debían ser compañeros de tal acto. R. H. Schlegel, *op. cit.*, pp. 78 y 79. En el mismo sentido que Morgan, Max Müller, en su obra *Principios de la Lógica*, no sólo afirma que el grito, sino que el grito, *Principios de la Lógica*, pp. 78 y 79. El primer punto de origen de la palabra es más que un acto, pero un acto de la acción del lenguaje, en general, no siendo la palabra un acto, sino un acto de la acción del lenguaje, que no puede manifestarse en los animales más que en su forma más elevada, el grito.

2. R. H. Schlegel, *op. cit.*, pp. 78 y 79. El primer punto de origen de la palabra es más que un acto, pero un acto de la acción del lenguaje, en general, no siendo la palabra un acto, sino un acto de la acción del lenguaje, que no puede manifestarse en los animales más que en su forma más elevada, el grito.

ESTADIO MEDIO

Parece comenzar con el uso del fuego y el aprovechamiento alimenticio de alimañas pantanosas, fluviales y marítimas: peces, crustáceos, moluscos, etc. El fuego y la pesca se complementan dado que mediante la cocción la pesca se hace comestible y agradable.

Según Morgan, en razón de los nuevos elementos de nutrición, los antropoides pudieron independizarse del medio ambiente y del clima. Seguir los cursos fluviales, las costas marítimas, difundiéndose por todo el planeta. (1)

A la mitad de este período parecen corresponder los instrumentos pétreos, sin pulimentar, conocidos por *paleolíticos*. Y el hecho de haberseles encontrado esparcidos por todos los continentes vigoriza, según algunos autores, la hipótesis de las susodichas emigraciones. La tendencia migratoria, urgida por diversas causales, y la conquista del fuego á consecuencia del frotamiento sugirieron nuevos medios de alimentación. V. g., raíces y tubérculos amiláceos, cocidos entre ceniza caliente ó en hornillos excavados en el suelo.

Con la invención paulatina de las primeras armas garrotes, hachas de piedra, cuchillos, puntas de lanza, mazas, — hechas casi todas de sílex, por excepción de otros elementos, como la *serpentina*, el *jade*, la *diorita*, el *áyata*, la *obsidiana*, y de ciertas rocas volcánicas y anfibólicas, 2^o la caza llega á ser un recurso frecuente. Empero, jamás ha habido pueblos exclusivamente cazadores, como supone la mayoría de los historiadores; es decir, viviendo exclusivamente de ella, cosa imposible, dada su inseguridad. 3^o Más aun. Parece que la incertidumbre de la alimentación durante este período fué la que originó la antropofagia. Esta costumbre

1. Engels, *La prehistoria del hombre*, pp. 128-129. (Trad. esp.)

2. Le Hotté (E. H.), *op. cit.*, pág. 24.

3. Engels, *op. cit.*, pág. 12.

antropoidal creada por la necesidad, ha perdurado hasta la actualidad, entre los australianos, polinesios y otras tribus correspondientes al estadio medio del salvajismo. Sabido es que dicha costumbre continuó en vigor hasta épocas más avanzadas de la evolución social; asumiendo un creciente carácter de superstición mítica, hasta cristalizarse en rito religioso, en el estadio superior de la barbarie.

El estadio medio del salvajismo determina el tránsito del grito á la vocalización y más tarde á la articulación.

Los antropoides comienzan á preparar su vocabulario. A comunicarse, en una lengua rudimentaria, suplementada con gestos y signos-mímicos. El desarrollo de sus inteligencias, acentuando el de sus medios orales, reobra nuevamente sobre aquéllas. No obstante, hasta principios del estadio superior del salvajismo, el lenguaje de los gestos, de los tonos y de los gritos interjectivos continúa siendo el recurso más usual de comunicación. Era aquél, el estado protoplásmico de la lingüística precursor del que Herman Paul considera "sin funciones ni categorías gramaticales". El período llamado de las *raíces* (términos generales, incubador de la lengua monosilábica primitiva de quien descienden todos nuestros idiomas indo-europeos. "Y que nuestros antepasados conversaban mediante sílabas simples que indicaban las ideas de primera importancia, pero desprovistas de toda designación de enlace". (1)

ESTADIO SUPERIOR

La invención del arco y de la flecha, por cuyo medio la caza de incierta hácese regular, determina el estadio superior del salvajismo. Por cuya razón de ahí en adelante, la caza es considerada como una de las formas más pro-

vechosas del trabajo. A consecuencia de ello, los elementos defensivos y ofensivos de los salvajes aumentan sin cesar. Aprenden á confeccionarse arcos potentes, tendones corredizos, nudos filamentosos, flechas, agujas, tiras de pieles, etc.

Por otro lado, dichos trebejos primitivos suponen una larga experiencia acumulada, correlativa evolución mental y variados conocimientos de otras aplicaciones útiles.

Ya los salvajes están habituados á vencer las más terribles bestias: mammoth, rinoceronte, león, gran oso, buey, ciervo, etc. Pero aun están lejos de intentar la doma del caballo y la domesticación bovina y cabrina.

Si se comparan los pueblos que conocen el uso del arco y la flecha aunque ignoren el arte de la alfarería (de cuyo conocimiento Morgan deriva el tránsito á la Barbarie) obsérvanse algunos principios de residencia sedentaria en aldeas; cierto dominio en la producción de los medios de subsistencia; vasijas, enseres rústicos de madera, cestos trenzados con cortezas ó juncos, tejido á mano sin telar con fibras textiles, armas pétreas, pulimentadas (neolíticas). (1)

El fuego y el hacha son utilizados para la construcción de piraguas formadas con un sólo tronco vegetal (monoxila). Y en ciertas regiones, para la fabricación de vigas, tablas y otros maderámenes destinados á la construcción de casuchas ó empalizadas.

En Europa los salvajes de las cavernas emponzoñan sus lanzas, javalinas y arpones groseros con extractos vegetales cuyo conocimiento implica un sugerente desarrollo de la observación acrisolado en la diaria experiencia.

Aun no conocen el empleo utilitario de ningún metal. Sus materias primas son el hueso, el cuerno, el barro endurecido, las piedras brutas y el marfil. El sílex se trabajaba en las cavernas europeas. Cada salvaje hacía sus propios utensilios. Pues sólo más tarde hubo de haber ha-

(1) Lingüística, págs. 41 y 42.

bido en cada horda quien soliera fabricarlos con cierta maestría, á cambio de un trozo de las presas cazadas, y de participación en el reparto de los botines guerreros que aseguraran no sólo su subsistencia sino también su oficiosa asiduidad.

Cuanto á la alimentación, ésta parece ser de más en más menos vegetariana. El caballo y el reno constituyen su base habitual. También comen la carne de buey, cabra, camello y hasta de rinoceronte. Jamás como entonces base gustado de la médula y sesos de los grandes mamíferos. Pero cuando la caza escasea, las ratas fluviales son apetecidas como lo prueban los 10 kilogramos de osamentas de tales roedores, medios quemados que Mr. Dupont halló en los alrededores del hogar de la caverna de Chaleux (Francia). 1)

El arco y la flecha son para el estado salvaje, lo que la espada férrea para la barbarie y el arma ígnea para la civilización: el instrumento decisivo. 2)

Interin, el salvaje aprende á desollar las reses. El invierno con sus bajas temperaturas le impele á cubrir su cuerpo con la piel de las más grandes y preciadas bestias que caza. En verano las despoja de sus vellones ó pelajes: curte las pieles con raspadores pétreos que aún se conservan en ciertos museos de Europa. Hila, teje, cose. Fabrica agujas de cuerno y punzones para horadar las pieles. Las fibras de los tendones de los rumiantes, en especial del reno, le sirven de hilo. El salvaje del estadio superior comienza á tener el gusto de lo superfluo. Suele llevar brazaletes, collares de conchas fósiles, discos blancos, piedrecillas raras é incisivos bovinos, agujereados al medio. Uno que otro artífice prehistórico, graba de cuando en cuando, cabezas de pájaros en dientes incisivos de oso, lobo, tigre ó renífero. Con la primera falange del pie del ciervo, agujereado en redondo

hace silbatos. En láminas de marfil fija las siluetas galopantes de los mamuths salvajes, según lo comprueba el descubrimiento efectuado en 1864 por Mr. Lartet, en el lecho de la Magdalena, en el Perigord. (1) En cuernos de reno, en huesos y placas pizarreñas graba cabezas de elefantes, combates de renos, perfiles solitarios de toros, caballos, nutrias, castores, aves, peces y hasta apariencias humanas, de lineamentos pueriles, tales como los que se observan en el garrote cilindrico descubierto por el susodicho Mr. Lartet. 2

Así es, como la imaginación estética, fuente del arte humano, comienza á bosquejar sus primordiales impresiones, en fragmentos de cristales de "fluor", agujereados en el centro, en azabaches, piritas, piedras de sílex, osaturas animales y cobres carbonatados aun adheridos á su ganga cual el propio ingenio artístico á su salvajismo antropoidal 3 ...

Este es el periodo en que el salvaje europeo "en sus sombríos subterráneos, rodea de huesos y osamentas fantásticas su entrada para protegerla. Labra y pule con destreza y paciencia sus útiles pétreos, sus trebejos córneos y óseos en medio de las emanaciones pestilentes desprendidas de los infinitos restos de animales muertos que por abandono conserva en su habitación. Recoge la serpentina, cuyo matiz encanta los ojos y las grandes láminas de pizarra para circundar y embellecer el horror de su hogar" (4).

El salvaje aún no ha fabricado ninguna especie de fetiches. Su tendencia antropomórfica de ser imaginativo comienza

1. H. Dupont, *op. cit.*, p. 11.

2. *Idem*, *op. cit.*, p. 11.

3. Para una lista de algunos de los materiales de los cuales nace su imaginación estética, véase Rivet, *Les origines de l'art et de la poésie*, p. 115. Véase también, *op. cit.*, p. 115. Véase también, *op. cit.*, p. 115. Véase también, *op. cit.*, p. 115. Véase también, *op. cit.*, p. 115.

4. H. Dupont, *Méthode pour la détermination des périodes de la préhistoire en France*, p. 11. Bélgica.

á " poblar el mundo de voluntades bienhechoras ó terribles, de divinidades, de genios, almas y formas que se le parecen"; (1) resultantes de semejanzas parciales de la naturaleza, percibidas casi pasivamente. Su sensibilidad inconsciente, como la de un niño de cinco á seis años, de más en más impresionada por los fenómenos extraordinarios del medio ambiente, estalla en ingenuos balbucesos de suposiciones supersticiosas (2). El proceso mental, al par que va creando los nombres de las cosas, tiende paralela y fatalmente á sugerirle la fe en los futuros ídolos, en las *entidades realizadas*. 3

Hasta entonces el salvaje vegeta sin cultos idolátricos ni prácticas religiosas, que son su sucedáneo, lo propio que sin instrumento lingüístico concreto 4, ni sistema alguno de numeración 5).

SEGUNDA ÉPOCA

ESTADÍO INFERIOR DE LA BARBARIE

Comienza con la aplicación de la alfarería. Esta provino del hábito de recubrir con arcilla los objetos de cestería ó madera, á fin de preservarlos de la acción del fuego. La observación de este hecho condujo á la deducción de que la arcilla moldeada no ha menester del objeto interno para servir de receptáculo.

A juicio de Morgan el advenimiento de la barbarie hace visible la diferencia de los dones naturales propios de cada uno de los dos grandes continentes. Sin embargo, es verosímil que esta diferencia se acentuara con antelación según

parece desprenderse del estudio comparado de la prehistoria indo-europea y americana.

Otra de las características de la barbarie es la domesticación, cría del ganado y cultivo de los cereales. El continente Oriental (*antiguo mundo*) posee casi todos los animales domesticables y múltiples variedades de cereales propias para el cultivo.

El continente Occidental (*nuevo mundo*) no tiene más mamíferos mansos que la llama, el guanaco, la alpaca y la vicuña del Sur; el bisonte del Norte no es fácilmente domesticable. Respecto á los cereales, no posee más que uno solo: el maíz. Pero, en cambio, cuantos suplementos equivalentes, mandioca, mani - con el cual hacen la chicha, - piñas, chirimoyas, cacao, cuya hoja suele ser masticada por el pobrerío tolteca y de cuyo fruto se extrae el *chocolate*, bebida favorita de la nobleza (1). La vainilla, el *maguay*, del cual destilan el dulce *pulque*; la palmera *múriche*, verdadero árbol de vida de los salvajes del Orinoco, pues el tronco les sirve de pavimento y pared, las fibras del follaje para máromas y redes, el fruto, como comestible ó bebida y el insecto del mure á guisa de sabroso manjar. (2) El árbol de la leche ó masaranduba, el *lecythis oblonga* que deja caer sus cápsulas maduras rebosantes de almendras; la papa, dagave, coca, chinchona, etc.

Bien: según la concepción materialista de la historia, fueron estas variantes de la producción natural de cada hemisferio en combinación con los factores climatéricos, telúricos y antropológicos quienes determinaron la diferenciación evolutiva de sus aborígenes étnicos.

1. Dugas, *loc. cit.* p. 27.

2. Véase Spencer: *Principios de Psicología*, p. 40. *Principios de Sociología*, p. 81. Ribot, *loc. cit.* p. 11.

3. Max Müller: *Nombres y cosas*, p. 10. *Principios de Sociología*, p. 10.

4. Tylor: *Principios de Sociología*, p. 11.

1. D. Dugas, *loc. cit.* p. 27. B. A. A. A. A. A.

2. *loc. cit.* p. 11.

ESTADÍO MEDIO

En el hemisferio Occidental, con el cultivo de las hortalizas mediante el riego. Con el empleo de adobes, (ladrillo sin cocer y seco al sol) y de piedras para la edificación. Ninguna de las agrupaciones precolombianas de América ha sobrepasado este estadio. El cultivo hortense del maíz, 1) del algodón, quizá también de la calabaza y del melón, es practicado antes de la época del descubrimiento, por los indios del estadio inferior de la barbarie que habitan al Este del Mississipi.

Dicho cultivo constituye la base habitual de su alimentación. Suelen vivir en casuchas de madera, á menudo agrupadas en aldeas protegidas por empalizadas.

Por entonces, las tribus de los valles de Colombia yacen aún en el estadio superior del salvajismo: desconocen la alfarería, lo propio que el cultivo hortense. En cambio, los indios de los *pueblos* de Tenochtitlan (Nuevo Méjico), los centroamericanos y peruanos de la época de la conquista ya han evolucionado hasta el estadio medio de la barbarie. Habitan en casas de adobes y piedras en forma de fortalezas (2). Cultivan varias clases de hortalizas en huertos de riego artificial. Domesticar algunos animales. Los toltecas, el pavo y otras aves; los incaicos, el llama. Han aprendido á laborear todos los metales excepto el hierro. De ahí, precisamente, la imposibilidad en que se encuentran siempre de prescindir de sus armas y utensilios pétreos.

A esta altura de la evolución humana las vagas supersticiones antropomórficas, generadas en el estadio superior del

1. Spencer, *La Ciencia Social*, pág. 176. (Esp.)

2. Mississipi, *Los Indios*, pág. 117. (Esp.)

salvajismo comienzan á condensarse en creencias polimorfas de un fetiquismo pueril según se deduce del análisis de las mitologías, lenguas, tradiciones y artes primitivas.

En el hemisferio Oriental, el estadio medio de la barbarie iniciase con la domesticación de animales para el mejor aprovechamiento de su carne y su leche. Cuanto al cultivo vegetal continuó siendo desconocido hasta épocas ulteriores. La domesticación de animales, la cría de ganados y la formación paulatina de vastos rebaños, determinadas por múltiples circunstancias favorables, tuvo excelentes consecuencias civilizadoras. Según Engels, hizo de los ários y semitas pueblos muy superiores al resto del cardumen trashumante de los bárbaros.

Spencer, entiende que ários y semitas *deben* (?) su civilización á los touranienses. Sostiene que los "accadios tenían grandes ciudades, leyes, industria floreciente (?) y una escritura fonética cuando los semitas vagaban aún en hordas nómades. Que los egipcios estaban constituidos en nación *sabientemente organizada* millares de años antes que los ários erraran con sus ganados en grupos dispersos por los valles del Hindo-Kousk" (1).

Esta suposición es reforzada por Von Yhering quien, basándose en los estudios de los lingüistas Fritz Hoisimel, Ed. Meyer, Zimmer, y Schleicher sostiene que la civilización de los ários *proviene* originariamente de la de los accadios y sumerianos situados al Norte y al Sur, respectivamente, de los valles de la Mesopotamia. "Sometidos por un pueblo de otra lengua los semitas - dice - se fundieron en un solo pueblo: los babilónicos. Éstos elevaron al más alto grado la civilización semita, no habiéndose separado de ellos sino más tarde, los asirios, los fenicios y los judíos, sus congéneres étnicos." (2). Debemos considerar la Mesopotamia - agrega, -

1. Spencer, *La Ciencia Social*, pág. 176. (Esp.)

2. *Los Indios*, pág. 117. (Esp.)

como la tierra madre de la civilización semítica, y los babilónicos como el prototipo de la raza semítica. Antes ya de pasar á la Mesopotamia el sumeriano había desecado y saneado con canales las marismas, en otro tiempo cubiertas por el mar... sometiénolas al arado *que verifica aquí su primera aparición en la Historia*, en las partes altas del país, comprendido entre el Éufrates y el Tigris hasta el Taurus. Los bosques que en el origen las cubrían habían desaparecido muy presto ante el arado. "Todo el país era un campo cultivado, laborado y explotado con el mayor cuidado. Además de la agricultura florecían el comercio y la industria. Sabiase trabajar ya los metales, que se empleaban no solo para objetos técnicos sino como moneda. La navegación por los ríos y canales aseguraba el tráfico con el interior... Familiarizado de antiguo con el empleo de la arcilla para fabricar ladrillos secos y cocidos, el pueblo hacía un gran uso de ellos: *Donde quiera se levantaban ciudades de todos los tamaños, centros comerciales y templos grandiosos. La ciencia también se había manifestado para auxiliar á la vida en todas las cosas prácticas; las matemáticas se habían producido, llegando á ser auxiliares poderosos en el arte de edificar, y creando un sistema perfeccionado de pesas y medidas. La astronomía había facilitado la navegación calculando el curso de los astros. La escritura conocíase desde la más remota antigüedad; su material lo constituía el ladrillo de tierra cocida y esta escritura no sólo se empleaba en las relaciones domésticas sino que también se empleaba para la inscripción de los sucesos más importantes...*" (1)

Hoy día sabemos que tanto Spencer como Yhering se equivocaron al basarse en las inducciones erróneas de Zimmer y C. (2), quienes "aprecian la civilización del Rig-Veda como la del ario primitivo..." "Los últimos trabajos de los in-

(1) Yhering. 1861. Lib. 2. p. 121-122.

(2) Zimmer: *Altindisches Leben*, 1870.

dianistas consideran la civilización del Rig-Veda como *altamente desenvuelta y no referible á la época primitiva*. Compárese, sobre todo, lo que dicen Pischel y Geldner en *Vedische Studien*, t. 1, p. 21 á 25, 1889, y se obtendrá un cuadro muy distinto del hecho por Zimmer, y según él, por Yhering." (1).

La "civilización" babilónica tan lujosamente rememorada por el ingenio de Yhering, lo propio que la "civilización" de los Toltecas y la de los Incas del "nuevo mundo" descritas por D. Decoud, á lo sumo tienen los elementos sociológicos y las aptitudes profesionales características del estadio medio de la Barbarie.

Bien: la formación de rebaños motiva la elección de comarcas apropiadas á la existencia pastoril. En razón de ello, los semitas acamparon en las praderas del Éufrates y el Tigris. Los arios, en las mesetas indias, bañadas, en sus extremos, por el Oxus y el Yaxartes, el Don y el Dniéper. A juicio de Engels, parece haber sido en las inmediaciones de estas tierras de pastoreo donde tuvo comienzo la domesticación de animales de ganadería. Luego, las generaciones posteriores, dieron en suponer que los pueblos pastores provenían de comarcas que no sólo no eran la cuna de la especie, sino que por su naturaleza tampoco hubieran sido habitables para sus antepasados de toda la época del salvajismo y aun del estadio inferior de la barbarie. Lo cual les habría sido tan contraproducente como si á los bárbaros del estadio medio, habituados á la vida pastoril, se les hubiera antojado abandonar las llanuras herbosas donde pacían sus ganados para tornar á las selvas habitadas por sus ancestrales. Tan es así, que ni aun cuando arios y semitas fueron rechazados más lejos de sus reales, jamás trataron de internarse en las regiones de los bosques del Asia Occidental y de la Europa. Y las

(1) Yhering: ob. cit. prólogo del editor y corrector testamentario Victor Ehrenberg, p. 4 y 5 (1894).

veces que se vieron constreñidos á hacerlo, trataron de preparar con antelación esas regiones, mediante apropiados cultivos para que sus ganados no carecieran de alimento mientras durara la invernación 1.

No obstante, acaso sea más probable, como dice Morgan, que el cultivo de los cereales fuera originado por la necesidad de forrajes para las bestias domesticadas y que sólo posteriormente, en virtud de quien sabe qué circunstancias, se aprovecharon como alimento humano.

A la abundancia de la carne y la leche, especialmente á la benéfica acción vigorizadora de esta última sobre el desarrollo de la infancia, atribuye Engels la civilización superior de arios y semitas. Afirma dicha inducción con el hecho de que, los indios de los pueblos de Nuevo Méjico que se ven reducidos á una alimentación casi exclusivamente vegetal, tienen un cerebro más pequeño que los indios del estadio inferior de la barbarie, que comen más carne y pescado.

Esta correlación entre la calidad de los alimentos que se suministran á la infancia y el desarrollo cerebral ulterior, tiene su equivalente experimental bien conocido de los naturalistas que han estudiado la vida de las abejas.

He'a aquí: Cuando por cualquiera causa la reina madre desaparece, la colmena hace otra con una larva de los ó tres días de existencia que, á no mediar dicha circunstancia, hubiera sido una simple obrera. Ahora bien, pasados los tres días, la metamorfosis se hace imposible, puesto que recibiendo la larva una nutrición inferior de la que corresponde á las reinas, pierde su fecundidad. Es sabido que la abeja reina es una hembra imperfectamente desenvuelta, pero sus repugnancias en su infancia le no desarrolló espedida total.

Para apreciar en su extensión científica la analogía que acabamos de referirnos, es menester recordar que la abeja reina, involucra virtual y potencialmente toda la colmena, así como

el óvulo fecundado contiene toda la especie. Aquella lleva en su seno la futura reina, los seiscientos machos y los quince ó veinte mil neutros. Es el tipo viviente en un solo individuo. Pero sus huevos no originan de por sí abejas neutras ú obreras. De sus mismos huevos pueden salir reinas fecundas ú obreras estériles según sea la nutrición que se dé á las larvas (1). Es, pues, admisible la correlación antedicha. Por otro lado, Morgan observa que desde el estadio medio de la barbarie, fué desapareciendo paulatinamente la antropofagia natural. De ahí en adelante sólo perduró por vía de somnolencia ó como acto religioso, que para el caso es lo mismo.

ESTADIO SUPERIOR

La fundición del mineral de hierro inicia, á juicio de Morgan, el estadio superior de la barbarie, cuyo tránsito á la civilización es luego determinado por el invento de la escritura alfabética y su empleo para la notación literaria.

Morgan observa que este estadio, del punto de vista del ensanchamiento de su potencia productiva, supera á todos los estadios anteriores juntos. Inclinase á creer que no ha existido, de una manera independiente, más que en el hemisferio Oriental.

A dicho estadio pertenecen los griegos de la época heroica, las tribus itálicas pos-romúleas, y los normandos del tiempo de los Vikingos.

Por entonces comiézase á utilizar el arado férreo á tracción antes humana que animal. Instrumento típico de la agricultura primitiva — que hace posible la roturación y el cultivo de las tierras en vasta escala. 2 Su uso habitual produce

1. Véase el capítulo sobre el origen de las abejas en el libro de Morgan, "The Story of Civilization", tomo I, págs. 100-101. Véase también el capítulo sobre el origen de la escritura en el tomo II, págs. 100-101.

como consecuencia, un aumento ilimitado de los medios de subsistencia. Propicia la tala de los bosques para su transformación en campos laborables ó en praderas; transformación que hubiera sido imposible antes de la invención del hacha y la reja de hierro.

Estos nuevos factores de transformismo social determinan rápidos crecimientos de las poblaciones, densificando las ya existentes en reducidos perímetros. Empero, los datos que hasta la fecha se poseen hacen inducir que nunca, antes de la *era de la agricultura* alcanzaron á reunirse medio millón de bárbaros bajo una misma y única dirección central 1.

Los poemas homéricos, especialmente la *Iliada* reflejan el estadio culminante de la barbarie. Cuyo tránsito á la civilización se manifiesta en trabajos perfeccionados de hierro, molinos á brazo, ruedas de alfarería y preparaciones empíricas de los productos vegetales, como ser el aceite y el vino. El laboreo de los metales elevase á la categoría de oficio artístico. Dáse empuje á la diferenciación progresiva de las ocupaciones parcelarias con la construcción de carros de guerra, carretas agrícolas, vigas y tabiones para barcos, murallas, torreones, almenas y otros grandes artefactos de elaboración colectiva. Y por otro lado principian también á ser condensadas en forma de rapsodias poéticas, las leyendas y tradiciones mitológicas.

Tal es la perspectiva que abren los estudios sistematizados de Lewis Morgan, acerca del desenvolvimiento del linaje, á lo largo de, salvajismo y la barbarie, hasta el amanecer de la civilización

Como se ha visto, su método histórico es rigurosamente realista. Según dicho método, la característica de cada estadio de la evolución social es considerada como resultante inmediata de su producción material. Esta producción material es á su vez considerada como una consecuencia de su tecnología: Vale decir, de los medios industriales, de las potencias transformistas y constructivas, propias de cada estadio y cada época.

A medida que el modo de producción material se ensancha, la vitalidad del agregado social asume formas y proporciones equivalentes, las cuales, reobrando á su vez sobre el modo de producción, proporcionan su desdoblamiento ascensional.

“La habilidad en la producción —dice Morgan— es lo más á propósito para establecer el grado de superioridad y de dominio de la naturaleza obtenido por la humanidad. Pues, el ser humano, es entre todos los seres el único que ha logrado adueñarse casi en absoluto de la producción de sus víveres. Todas las grandes épocas del progreso de la especie coinciden más ó menos directamente con las épocas en que se acrecen los medios de sustento” (1).

Dicha inducción robustece la hipótesis de que, es tanto más decisiva y concreta la influencia del factor económico cuanto menos desarrollado se halla el proceso histórico de la especie. Sólo mucho más tarde, en la plena civilización, el factor económico es contrabalanceado y á las veces pospuesto á un segundo plan, por la acción confluyente de las instituciones sociales que ha ido determinando, lo propio que por las teorías políticas, religiosas, jurídicas y filosóficas, que aquéllas, á su vez, han contribuido á hacer prevalecer.

Resumiendo lo anterior podemos generalizar la clasificación de Morgan, en la forma que sigue:

Salvajismo: Época de la apropiación de productos naturales enteramente formados. Las producciones artificiales del hombre tienden a facilitar dicha apropiación.

Barbarie: Época de la ganadería y la agricultura. De adquisición de medios y métodos de trabajo humano tendentes á originar una producción más activa y varia de productos naturales.

Civilización: Época en que el hombre aprende á elaborar productos artificiales valiéndose para ello de los de la naturaleza, como materias primas, mediante la industria y el arte 1).

(Continuará).

APUNTES DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

1. El Derecho Internacional Privado que trata de las relaciones jurídicas entre personas de diferentes nacionalidades.

CONTENIDO

22. DE LAS PERSONAS JURÍDICAS.—“La ciencia del derecho reconoce dos clases de personas jurídicas—son unas de existencia necesaria y otras sólo de existencia posible”. 2) Las primeras se llaman personas de existencia necesaria, porque formando parte del organismo social son imprescindibles para su existencia, como la Nación, el Estado, el Fisco, la Provincia, el Municipio; sin ellas no se concibe la organización y la vida de pueblos libres y son los organismos por los cuales se manifiestan.

Las otras se llaman de existencia posible porque su for-

1. Véase el artículo 1.º de la Ley 1.ª de 1877.

2. Véase el artículo 1.º de la Ley 1.ª de 1877.

mación depende de la voluntad de varias personas que las constituyen asociándose, sometidas naturalmente á las reglas dictadas por la autoridad competente.

Llámanse también de carácter público ó privado respectivamente, con lo cual se indica que si bien aquéllas tienen por fin el cumplimiento de una misión de orden social, éstas otras por el contrario, sólo tienen en cuenta el interés privado ó individual y si se constituyen es con el fin de aumentar las fuerzas y los capitales de cada persona.

Cuando esta clase de personas se manifiesta únicamente por actos que se verifican dentro del país, no existen cuestiones de carácter internacional; ellas nacen en el caso en que extendiendo la esfera de sus actividades afectan con sus actos á soberanías extranjeras.

23. CAPACIDAD DE LAS PERSONAS JURÍDICAS DE CARÁCTER PÚBLICO.—La cuestión que se presenta es la siguiente: se trata de saber si las personas jurídicas de carácter público tienen capacidad en el extranjero y como consecuencia si pueden celebrar actos que puedan interesar á una soberanía extranjera. Hay tres doctrinas principales: una que les niega capacidad fuera del territorio al que pertenecen; otra, contraria á la anterior, les reconoce capacidad completa; una tercera, les reconoce capacidad en cuanto á su carácter público, pero se la niega en lo relativo á su carácter privado.

24. 1.ª DOCTRINA.—Según una primera doctrina, las personas jurídicas de existencia necesaria sólo tienen capacidad dentro del Estado al cual pertenecen; es en virtud de las necesidades de su país que revisten ese carácter y es su soberanía por un acto propio quien las erige en personas jurídicas y no pueden ejecutar actos que recaigan en soberanía extranjera por las dificultades que crearía á las relaciones internacionales. Podría ejercerse una influencia perniciosa sobre un país extranjero ya sea por la adquisición de bienes raíces en gran cantidad, por la fundación de estable-

cimientos que dependan de aquel Estado, por la creación de escuelas, etc.

Por esas razones y teniendo en cuenta intereses de orden superior no debe reconocerse capacidad en el extranjero á personas jurídicas de carácter público.

25. 2. DOCTRINA.—Otra doctrina hace una distinción: según ella en la persona jurídica de existencia necesaria, al lado de la persona de carácter público existe la persona de carácter privado: se niega la capacidad en cuanto á su carácter privado pero se le reconoce en lo relativo á su carácter público.

Esta doctrina ha querido evitar las críticas que se hacen á la anterior porque no puede dejar de reconocerse de algún modo la existencia de las personas jurídicas de existencia necesaria aún fuera del territorio al cual pertenecen.

El reconocimiento de esas personas jurídicas existe desde que forman parte de la sociedad de Estados. Pero la capacidad privada se forma en virtud de la ley que la crea ó la autoriza: bajo esta faz no puede pretenderse que deba reconocerse su capacidad porque esa ley no puede tener valor fuera de su territorio. Esta doctrina cuenta con escaso número de partidarios.

26. 3. DOCTRINA.—Esta doctrina, contraria por completo á la primera, sostiene que esta clase de personas tiene una completa capacidad no solamente dentro del territorio del país del cual dependen sino también en el extranjero.

Se funda en que no puede admitirse su existencia reconociéndola cuando forma parte de la comunidad de Estados y negándole la facultad de hacer efectivas las vinculaciones que crea para poder cumplir su fin. No es posible á este respecto pretender encontrar la solución en doctrinas intermedias: aquí no hay términos medios. Ó se reconoce ó se niega la capacidad de las personas jurídicas de existencia necesaria, siendo por tanto inadmisibles la segunda doctrina:

el carácter público y el privado de esta clase de personas son distintas manifestaciones de un ser ideal único; no se trata de dos personas una de carácter público y de carácter privado la otra, sino que se trata de una sola persona que se presenta bajo dos faces, pública y privada, que son inseparables, constituyendo ambas la persona jurídica de existencia necesaria; así, pues, no pudiendo considerarse el carácter público con prescindencia del privado no hay más que dos soluciones: ó se admite la capacidad de esta clase de personas ó se les niega esa capacidad, pero tanto en sus facultades públicas como en las privadas y sin pretender dividir lo que es indivisible.

Se explica que se niegue capacidad á un Estado cuando trata de intervenir en perjuicio de los intereses privados de otra Nación, cuando trata de extender su influencia en detrimento de otra soberanía por ejemplo por medio de la fundación de escuelas que den una enseñanza de acuerdo con las conveniencias de un país extranjero; pero cuando sólo se trata de ejercer derechos ó de contraer obligaciones en la misma forma que lo hacen los particulares no hay razón alguna que justifique la negación de su capacidad para tales actos.

27. SISTEMA DE RAMÍREZ.—Ramírez ha aceptado la doctrina que acaba de exponerse aun cuando haya creído que debía establecer, como efectivamente estableció, algunas limitaciones ¹. Según él, si se permitiera que un Estado pudiera adquirir libremente bienes raíces situados en el territorio de otro Estado, podría de este modo ejercer una influencia tal que sería perjudicial para la otra nación: existe además el peligro de que tales adquisiciones pueden causar conflictos internacionales y entorpecer las buenas relaciones entre los Estados.

¹ - Ramírez, *Int. Priv.*, págs. 290.

Para evitar esos inconvenientes y no obstante reconocerse capacidad completa á las personas jurídicas de carácter público, éstas deben solicitar autorización del país en cuyo territorio se encuentren los inmuebles objeto de la adquisición, cuando la operación es á título oneroso. (Proy. Ramírez, art. 48, op. cit., pág. 206: si la adquisición de esos inmuebles fuere á título gratuito no se requiere autorización previa, á pesar de que el país en cuyo territorio están situados conserva la facultad de expropiarlos con arreglo á sus propias leyes (Proy. art. 49, op. cit., pág. 206).

Crée Ramírez que limitada en esta forma la doctrina que acuerda capacidad completa á las personas jurídicas de carácter público, se evitan los conflictos que pudieran suscitarse, al mismo tiempo que se soluciona el problema con arreglo á los principios de derecho.

28. DOCTRINA DEL CONGRESO DE MONTEVIDEO.—En el Congreso de Montevideo no se creyó necesario limitar en manera alguna la doctrina que acuerda capacidad completa á las personas jurídicas, de existencia necesaria, siendo adoptada por el artículo 3 del Tratado de Derecho Civil: "El Estado en el carácter de persona jurídica, tiene capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones en el territorio de otro Estado, de conformidad á las leyes de este último".

La doctrina tal como la adoptó el Congreso, á pesar de ser admitida en su forma más amplia, no presenta los inconvenientes que el doctor Ramírez creyó salvar con el artículo 48 de su Proyecto, razón por la cual esa disposición no figura en el Tratado de Derecho Civil ni siquiera en el Proyecto de la Comisión. La parte final del artículo 3, que resulta innecesaria en virtud de lo dispuesto por el artículo 26 que legisla sobre los bienes, es suficiente para evitar los peligros de la libre adquisición de inmuebles en territorio extranjero, pues la influencia perniciosa que pudiera ejercer-

se por este medio, sería detenida por la expropiación por causa de utilidad ó de necesidad pública, cuyo derecho todos los Estados se reservan. Y no es esto sólo, sino que los derechos sobre los bienes se adquieren de acuerdo con las leyes del lugar de su situación según el mismo tratado, todo lo cual hace imposible la presentación de los conflictos que el doctor Ramírez creyó del caso prever y solucionar.

Con la doctrina del Congreso las personas jurídicas de carácter público disponen de una amplia esfera de acción que les permite manifestarse en diversos sentidos y les facilita el cumplimiento de su misión y al mismo tiempo se evitan los conflictos que sólo podrían presentarse dentro de un régimen sobre los bienes distinto del adoptado por el Congreso.

Continuará.

PROLEGÓMENOS DE DERECHO COMERCIAL

El artículo 203 del viejo Código de Portugal decía: "La ley entiende en general por actos de comercio todo trueque ó compra de mercaderías para ser revendidas por mayor ó menor en bruto ó trabajadas ó simplemente para alquilar su uso". Y es de ese artículo, que parece haber sido sacada la fórmula del nuestro, esto es, el agregado *en general*, porque la primera parte de la misma pertenece sin duda al Código Francés, de donde la tomaron los otros códigos á su vez.

¿Quisieron los célebres juriseconsultos doctores Veléz Sarsfield y Acevedo expresar con esta fórmula compuesta, que

sólo entendían exponer demostrativamente algunos de los actos de comercio, la generalidad de estos actos?

Sin el agregado *en general*, pero con la misma fórmula. "La ley reputa actos de comercio"; hallamos que han encabezado sus artículos códigos que siguen los dos sistemas opuestos: el italiano de 1882 que es el tipo de los del sistema enumerativo demostrativo, y el francés y el belga que son tipos también de los que siguen el enumerativo taxativo. (Véase Thaller (1) y Namur) (2).

No podemos hacer afirmaciones absolutas y decir: tal sistema es el que han seguido los autores del proyecto argentino del 57: porque ellos nada han dicho en su informe, y la nueva fórmula, es una fórmula compuesta; pero nos inclinamos á creer que ha sido el enumerativo demostrativo, porque. ¿qué objeto tendría, qué papel desempeñaría la citada frase "en general" si nuestros legisladores hubieran entendido seguir el enumerativo limitativo?

¿No sería acaso una frase completamente inútil?

¿Y es posible, fundadamente, suponer que los legisladores consignaran conscientemente algo que careciera de valor? Creyendo lo contrario, creyendo que los legisladores la han establecido con plena conciencia, y con el fin de aclarar su pensamiento, que era indicar *la generalidad* de los actos de comercio, nos atenemos á reglas de estricta interpretación, por las cuales no debe suponerse la inutilidad de las palabras de los legisladores y además, evitamos todos los perjuicios de un sistema empírico y lleno de defectos, como es el enumerativo limitativo.

Sin embargo, volvemos á repetirlo, para nosotros es un problema cuya verdadera solución no conocemos, saber cuál ha sido el verdadero pensamiento de los autores del código:

"La ley reputa actos de comercio en general."

Esta fórmula no está exenta de críticas. Un autor italiano,

haciendo la del código de su país, dice, que reputar significa, según su sentido etimológico: presumir, estimar, considerar, y que el legislador ha querido algo más que una simple presunción, ha querido expresar que ella es una presunción *juris et de jure*, y que no se puede dudar de la comercialidad de los actos enumerados; al mismo tiempo que ha querido establecer que el sistema demostrativo, es el seguido por el código de su país; conceptos que no se llenan con una fórmula ambigua. (Castagnola).

Pensamos que es bastante justa la crítica. La ley al decir que *reputa* actos de comercio *tales* actos, usa de una fórmula reñida con la verdad, pues da lugar á dudas sobre ciertos actos que *son* comerciales. Además diciendo: *Son actos de comercio tales*, no queremos decir que otros no lo sean; sino que afirmamos la comercialidad de los enumerados expresando un concepto verdadero, sin negar la comercialidad de otros; y diciendo, *la ley reputa*, hacemos que la ley presume, considere ó estime, esto es, que se coloque en el término de las hipótesis, cuando debe estar en el de la verdad.

Tampoco nos parece aceptable la modificación argentina, aunque la consideramos, como fórmula, superior á la de que venimos ocupándonos: decir que la ley *declara* actos de comercio *tales*, nos parece que es hacer árbitro, hasta cierto punto, á la ley, de la naturaleza comercial de los actos. Estos no son comerciales por que la ley los *declare*, su comercialidad no depende de esa declaración, sino que pertenece á su naturaleza íntima: la ley no debe *declarar* esa comercialidad sino *establecer qué categorías de actos son considerados comerciales* por ella.

Nos parece que usando la fórmula: "Son actos de comercio": se obvian los inconvenientes apuntados, y no se falta en manera alguna á la verdad, ni se da lugar á dudas de ningún género: la consideramos preferible á la empleada en el artículo siete.

1 Thaller, ob. cit., págs. 2

2 Namur, ob. cit., art. 2

Inciso 1.º

“Toda compra de una cosa para revenderla ó alquilar el uso de ella, bien sea en el mismo estado que se compró, ó después de darle otra forma de mayor ó menor valor. (Arts. 515 y 516)”.

Concuerda con el Inciso 1.º del art. 8 del Código Argentino de 1889; con el párrafo 1.º del art. 632 del Francés; con el Inciso 1.º del art. 3 del de Guatemala; con el Inciso 1.º del art. 75 del Mexicano; con el párrafo 1.º del art. 2 del Belga; con los Incisos 1.º y 2.º del art. 3 del Italiano; con el Inciso 1.º del art. 271 del Alemán; con el Inciso 1.º del art. 3 del Chileno; Reglamento de los Tribunales del Brasil art. 19 párrafo 1.º (Viejo Código Portugués, art. 203; Viejo Código Español art. 359) (1).

Trae su origen del Inciso 1.º del art. 7 del Argentino de 1857.

Trata esta disposición del hecho de mayor importancia de la vida comercial, pues es por la compraventa que se efectúan la mayoría de las transacciones. Ese contrato vino, como dijimos anteriormente, á sustituir con grandísimas ventajas, al de permuta que impedía el desarrollo, y hacía raquítica la vida mercantil.

Por poco que examinemos la disposición, veremos que son tres los elementos principales, requeridos para que haya acto de comercio: primero, una compra; segundo, que ésta tenga por objeto *una cosa* y tercero, que sea comprada con la intención de revenderla, ó de *alquilar su uso*. Abandonemos momentáneamente los otros elementos de que consta la disposición legal que venimos analizando para ocuparnos de los siguientes:

PRIMERO.—Una compra. (*Toda compra*, dice el artículo).

Compra: Acción, efecto de comprar.

Comprar: Adquirir por dinero una cosa. (Diccionario Enciclopédico Hispano-Americano).

(1) Lo encerrado dentro del paréntesis pertenece á la obra del doctor Obarrio.

La acepción general jurídica, está de acuerdo con la gramatical, pero los autores entienden que la mente del legislador no ha sido tan restrictiva, y que al hablarnos de *toda compra* en este inciso, han entendido generalizar, ampliar la acepción, comprendiendo en ella el cambio ó permuta, ejecutado con la intención de especular, con la intención de revender los objetos recibidos en permuta. (Riviére página 858; Namur página 35). Lyon Caen y Renault se hallan de acuerdo y dicen, ocupándose de esto, en la página 91 de su obra: “La ley ha tenido en vista toda adquisición á título oneroso”...

A estar á la letra de la disposición sólo sería comercial *la compra*, la adquisición de la cosa, con ánimo de revender, y no lo sería la operación que es consecuencia de esa adquisición: *la venta*.

¿Es esto posible?

Compra un comerciante mercaderías para revenderlas: ejecuta un acto de comercio: las vende á otro comerciante, ó á particulares; ¿esta venta no será mercantil, no será también un acto de comercio? Sí. En ambos casos se ejecutarán actos de comercio, éstos serán bilaterales, si el comerciante adquiere también con la intención de revender, y serán unilaterales ó mixtos en el segundo.

El artículo 515 del Código de la República, dice, que será mercantil *la compra ó venta*; de manera que la venta se halla comprendida también.

Lyon-Caen y Renault, dicen que á pesar del silencio del artículo 632, primera línea, del Código Francés, (de donde ha sido tomado nuestro inciso, salvo algunas modificaciones) el pensamiento de sus redactores se manifiesta bien claro, en la primera línea del art. 638 (que concuerda con el inciso 3.º del 516 nuestro) y que este pensamiento es, “que los dos actos inspirados por el mismo espíritu, y que se explican el uno por el otro, deben tener el mismo carácter”.

Nosotros aceptamos de plano la opinión de tan notables autores y concluimos diciendo que la venta de lo comprado para revender es acto de comercio.

ALBERTO JONES BROWN.

(Continuará).

BIBLIOGRAFÍA

EL CREPÚSCULO DE LOS GAUCHOS, por Félix B. Basterra.

Un ácrata, que por causas ajenas á su voluntad se encuentra entre nosotros, el señor Félix B. Basterra, conocidísimo por su actuación en Buenos Aires, acaba de publicar un libro cuyo título excita la curiosidad. No es que nosotros los americanos tengamos mucho que aprender en lo que se refiere á nuestras deficiencias, á nuestros vicios si se quiere;—sino que los libros como el de Basterra deben ser de todos leídos, porque siempre que se hace crítica del estado social, político y económico de estas naciones niñas, hay grandísimo interés en conocer si el cargo es justo, y en ese caso tenerlo en cuenta, ó por el contrario, si sólo se trata de una de las tantas notas disonantes que siempre abundan en estos conciertos — ó mejor dicho, desconciertos—de instituciones, hombres y cosas que se llaman naciones.

Una reflexión semejante nos ha determinado á leer con la mayor detención un libro que al emprenderla á mandoble limpio con todo lo existente en la República Argentina, nos daba de rechazo una formidable paliza á los uruguayos: porque si hay diferencias entre nuestro país y el vecino en lo que se refiere á la mayor seriedad, solidez y sobriedad de costumbres, que son nuestra característica, lo cierto es que las semejanzas son también grandísimas.

Ante todo, el libro de Basterra nos ha llamado la atención por su estilo, si es que tiene estilo. La oscuridad de ciertas cláusulas; la cantidad asombrosa de trasposiciones, tienen la virtud de cansar al lector, y eso que el libro no es muy extenso. Este modo de escribir despoja á una obra del atractivo necesario para que agrade. Además á un escritor como Basterra debe —teniendo especialmente en cuenta á quien se dirige— exigirse sencillez suma, muchísima claridad, de suerte que no puedan suscitarse dudas.

Pero dejando de lado la forma, se nos ocurre que *“El crepúsculo de los gauchos”* es más que un crepúsculo; es una noche, y una noche sombría. La pintura que nos hace de la República Argentina, si bien exacta en muchos puntos y de los capitales —es exagerada en otros. Real por desgracia, es lo que dice del estado económico del vecino país. Y para que en el ánimo del lector no haya lugar á dudas, Basterra cita en su favor testimonios tan fidedignos como los de *“La Prensa”* y *“La Nación”*, de Buenos Aires, y datos estadísticos oficiales.

Si del estado económico pasamos al político nos encontramos con que al parecer de Basterra no le va en zaga al anterior. Aquí se impone una aclaración. Para los que como Basterra piensan, el estado político es una plaga que tiene fatalmente que desaparecer; se trata, pues, de un mal general, extensivo a todos los países civilizados. Que á las Cámaras van imbéciles, é ignorantes, que hay diputados ru-leteros, es demasiado sabido para que se repita; y por todas partes encontramos ejemplos de ello. Se aducirá que en la Argentina el mal asume mayores proporciones que en otras partes. No lo discutiremos. Lo que sí, no debe olvidarse que el telégrafo nos relata día á día casos edificantísimos de los primeros en civilización, países europeos.

Lo que del estado judicial en la Argentina dice Basterra, quizás no sea bastante. Las injusticias de la justicia claman

allá como en pocas partes. Agréguese á esto que el mal asume enormes proporciones en la campaña, y la cosa resulta verdaderamente asustadora.

Del estado social podemos decir que la crítica es justa, El tipo del criollo populachero es algo que para los pelos de punta por su repugnante idiosincracia. Sus costumbres son dignas de su desgraciada personalidad.

El libro remata con otros dos capítulos: *Estado calamitoso* y *Al volver*. Quizás el autor aquí extrema algo las cosas, pero en fin, el hombre ha cantado y ha cantado claro. Sería de desear que no cayera todo en el vacío.

No terminaremos esta rápida nota bibliográfica sin hacer constar que hemos leído el libro con verdadero interés. A veces nos dábamos cuenta exacta de que se cargaba demasiado la mano, tal vez por el prurito de criticarlo todo, de demolerlo todo. Otras, una impresión de tristeza invadía nuestro espíritu cuando la lectura de algunos capítulos de la obra nos sugería la reflexión, mejor dicho, nos reforzaba la idea tanto tiempo alimentada, de que está aún muy lejano el día en que el pueblo consciente de sus derechos, y preparado moral é intelectualmente, los reivindique, para ser dueño de sus acciones!

MARTA, por Pedro Erasmo Callorda.

Hemos recibido un poemita admirablemente impreso, de que es autor el bachiller Pedro Erasmo Callorda, ya conocido en el mundo literario por diversas publicaciones poéticas hechas en diarios y revistas.

El tema elegido por Callorda es en alto grado sugestivo. Los versos son muy armoniosos. Siguiendo de este modo, el joven Callorda llegará á brillar con luz propia.

Felicitemos al autor de *Marta*.
