

LA REVISTA NUEVA

PUBLICACIÓN MENSUAL

TOMO IV

AÑO III

MONTEVIDEO, NOVIEMBRE 20 DE 1904

NÚM. 2

TESIS DE DERECHO PENAL

POR EL DOCTOR

MIGUEL F. RODRÍGUEZ

(Continuación)

CAPITULO VII

DE LA LEGÍTIMA DEFENSA

SUMARIO: 77. Artículo 17, incisos 6.º, 7.º y 8.º.—78. Concordancias.—79. Comentario. Derecho de defensa: sus límites.—80. Disposiciones legales: condiciones para que haya legítima defensa: 1.ª agresión ilegítima.—81. Las agresiones ilegítimas efectuadas por funcionarios públicos. ¿autorizan la defensa? Opinión del doctor Rivarola: errores de su razonamiento: solución.—82. Segunda condición: necesidad racional del medio empleado.—83. ¿Cuál debe ser el límite de la defensa del agredido? Significado de la expresión *necesidad racional*: una bofetada. ¿legítima la defensa del agredido debe huir?—84. Tercera condición: falta de provocación suficiente por parte del que se defiende: qué quiere expresarse con el adjetivo *suficiente*.—85. El hecho de entrar en la propiedad ajena. ¿legítima la defensa? (Hay legítima defensa en la propiedad? Caracteres de esa defensa: sus condiciones: fundamento de la disposición legal.—86. Opiniones de la nueva escuela con respecto a la legítima defensa: intereses que se deben consultar: condiciones del agredido: opinión de Giulio Fioretti.—87. La defensa de la propiedad no es justificable dentro de la escuela positivista: bienes inmuebles.—88. Defensa de terceros: fundamento de esta defensa: condiciones.—89. Las diferencias entre defensa de un pariente y de un extraño. ¿deben desaparecer? Inciso que debe agregarse a la disposición legal.

77. — "Artículo 17. Están exentos de responsabilidad penal:

“6. El que obra en defensa de su persona ó derechos, siempre que concurren las circunstancias siguientes:

“1.ª Agresión ilegítima;

“2.ª Necesidad racional del medio empleado para repeler ó impedir el daño;

3.º Falta de provocación suficiente por parte del que se defiende.

“Se entenderá que concurren estas tres circunstancias respecto de aquel que durante la noche rechaza el escalamiento ó fractura de los cercados, paredes ó entrada de una casa ó de un departamento habitado, ó de sus dependencias, cualquiera que sea el daño que ocasione el agresor.

7.º El que obra en defensa de la persona ó derechos de su cónyuge, de sus parientes consanguíneos legítimos en toda la línea recta y en la colateral hasta el cuarto grado civil inclusive, de sus padres ó hijos naturales reconocidos ó adoptivos, siempre que concurren la primera y segunda circunstancias prescriptas en el número anterior y la de que, en caso de haber procedido provocación de parte del acometido, no tuviera participación en ella el defensor

8.º El que obra en defensa de la persona y derechos de un extraño, siempre que concurren las circunstancias expresadas en el número 6.º, y la de que el defensor no sea impulsado por venganza, resentimiento ú otro motivo ilegítimo.”

78 — Concordancias

Código Argentino, 81; Código Español, 1850, 8; Código Francés, 329; Código del Brasil, 14; Código Austriaco, 127; Código Italiano, 49; Proyecto Mancini, 63.

Comentario

79. — El hombre atacado en su persona ó en su propiedad, tiene derecho de rechazar la agresión de que es víctima, aun cuando produzca un mal como consecuencia de su defensa. El poder público, con su organización previsor, debe ser el guardián de los derechos individuales de todos los miembros de la sociedad; pero cuando su acción no puede hacerse sentir inmediatamente, el agredido puede defenderse del ataque

del agresor. Pretender que los ciudadanos reciban sin contestar personalmente una lesión á sus derechos, esperando la protección de la ley, es pedir un imposible, porque no pueden exigirse mansedumbres difíciles de hallar en la naturaleza humana. El primer movimiento de la voluntad en el hombre amenazado ó herido, es la defensa, como medio de evitar ó castigar el mal próximo. Es así como la ley, que debe adaptarse á la naturaleza del hombre, establece que no son responsables criminalmente aquellos individuos que causan una herida, una muerte ó cualquier otra violencia, en defensa de su vida ó de su propiedad. Esta doctrina, que fué axioma en el derecho romano, sostenida por Gayo y Cicerón, ha pasado completa á todas las legislaciones modernas (1).

Es obvio que este derecho legítimo del agredido no es absoluto, sino que está limitado por ciertas restricciones, para que no pueda degenerar en abuso. El que podría salvarse por un medio que no cause mal al agresor, no debe recurrir á la violencia; el que no está amenazado de un mal presente é inmediato no debe causar un daño, cuando puede salvarse de otra manera. Para usar del derecho de defenderse, dice Puffendorf, es menester que el peligro sea presente, y como encerrado en un punto invisible: este punto es el instante en que comenzó el ataque.

80. — La ley encierra en moldes admirables por su precisión y exactitud, las condiciones necesarias para que exista legítima defensa. Estudiaremos separadamente las tres condiciones que exige como imprescindibles el Código.

1.º *Agresión ilegítima.* Esta condición tiene su fundamento racional en aquel principio de que “no hay derecho contra el derecho”. El ladrón que es perseguido por los agentes de seguridad, no puede invocar la legítima defensa, pa-

(1) CHACVEAU ALGOLPHE, tomo 4.º, página 151.

ra herir ó matar á los subordinados del poder público: es necesario que exista un ataque ilegítimo, una violencia manifiesta, que pueda justificar el medio empleado para rechazarla.

¿Es necesario que el mal se haya producido, para que exista agresión ilegítima? No, dice Pacheco; el que desenvaina y levanta el puñal en una lucha con otro ya verifica la agresión que autoriza la defensa; porque el puñal no se levanta en una riña, sino para herir: la condición se ha cumplido.

81.—Una agresión ilegítima por parte de un subordinado del poder público, ¿autoriza el uso de medios violentos para repelerla? He aquí una cuestión que han discutido muchos autores, sosteniendo alternativamente el pro y el contra.

Un distinguido comentarista argentino, siguiendo á Groizard, encuentra la solución del problema en esta regla: "si la autoridad ejerce un acto que es ordinariamente de su competencia, no puede autorizarse la resistencia; y lo contrario, cuando no es de su competencia el acto que ejecuta. Así, agrega, si un juez, sin proceso que lo autorice, sin motivo que lo justifique, ordena el allanamiento de mi domicilio, debo obedecer y buscar en los recursos legales la reparación del abuso; si es, en cambio, un agente policial, sin orden de autoridad competente, que pretende violar mi domicilio, me parece indiscutible que hay manifiestamente una agresión ilegítima que autoriza toda resistencia" (1). No estamos de acuerdo con esta solución.

En el raciocinio anterior se olvida que la condición de la agresión ilegítima no puede tomarse aisladamente, sino unida á las dos condiciones siguientes, para que exista legítima defensa: si un agente de policía pretende violar mi

domicilio, no puedo defenderme personalmente de ese ataque, porque si es cierto que es una agresión ilegítima, no existiría en mi resistencia, el segundo elemento constituyente de la legítima defensa: la necesidad racional del medio empleado. La sociedad con sus leyes, me da otros medios para obtener la reparación del mal que se me ha inferido, castigando al culpable ó haciéndolo responsable de su acción.

Por otra parte, autorizar la resistencia en casos semejantes, sería abrir la puerta á muchos abusos, porque es difícil señalar el límite donde termina el poder de los funcionarios públicos.

Si se tratase de un ataque á la vida de un hombre, realizado por un funcionario público, entonces se podría repeler la agresión justamente, porque en este caso, el agresor deja de ser funcionario, desde que no existe ley que autorice su acción, para convertirse en un simple particular que pretende realizar una violencia. Justificaría también la defensa la circunstancia de que el mal causado sería irreparable, porque la responsabilidad civil no es más que una indemnización, y no una reparación. Nos parece que con estas consideraciones obtenemos la solución del problema, colocándolo en su verdadero y racional punto de vista.

82.—2.ª *Necesidad racional del medio empleado para repeler ó impedir el daño.*—La defensa debe ser proporcionada al ataque del agresor y bastante para repelerlo. Emplear medios violentos para rechazar amenazas ó agresiones sin peligro ó que no afecten el honor, no es legítima defensa, sino exceso de legítima defensa. Es la ley de la necesidad la que permite la sustitución del poder individual al poder público, pero sólo en cuanto es justificada. Si el agresor se dirige á mí con un arma, pero desiste de su intento al ver mi actitud de defensa y huye, no habría defensa legítima si yo lo persiguiera hiriéndolo ó matándolo. "No era, pues

(1) RIVAROLA. *Exposición y crítica del Código Penal de la República Argentina*, tomo 1.º, página 192.

dice Pacheco, defensa lo que ejercitamos, toda vez que nuestro peligro cesó, y que ya no hablamos menester defendernos para salvarnos. La inspiración que en tal caso nos animara, podrá ser más ó menos excusable por otras razones; pero no era acto de defensa, cual la ley y el sentido común lo exigen para que sea legítima. Es menester, repetimos, que su ejercicio no pueda evitarse, que su necesidad sea una cosa notoria" 1).

83. —¿Cuál debe ser el límite de la defensa del agredido? No puede establecerse una regla fija que determine en teoría cuándo termina la defensa y cuándo pasa á exceso; pero se pueden dar principios para que sirvan de guía en cada caso particular. Cuando puedo desarmar al agresor sin necesidad de herirlo ó matarlo, no tengo derecho para herir ó matar; cuando lo he herido á tal punto que no es ya un peligro para mí, no debo matarlo: he aquí los principios á que debe ajustarse la defensa. Sentado esto, ¿puede decirse que no hubo legítima defensa siempre que el agredido, bastándole hacer una herida leve ó en un brazo, hizo una herida grave ó en el corazón? No, los principios anteriores deben adaptarse á las circunstancias del hecho, al estado del agredido, á la actitud del agresor. La ley es sabia usando la expresión *necesidad racional*, y no necesidad absoluta del medio empleado. "Lo que está muy lejos de ser absolutamente necesario, dice Pacheco, lo que no es todavía, ni con bastante, puramente necesario, puede ser racionalmente necesario, y debe admitirse como tal, en la marcha, en las ideas, en las relaciones del mundo. Ese *racional* rebaja grandemente la fuerza de la expresión". He aquí un ejemplo: si estoy delante de otras personas, ó en un paraje público, y un individuo, sin provocación, me da una bofetada, habría legítima defensa si yo, en aquel instante en que

siento en mi mejilla el ardor de la agresión y en mi dignidad la injuria recibida, sacara un arma y matara al que me ofendió. Podría decirse que hubiera bastado en este caso, repeler el ataque de una manera semejante sin hacer uso de armas; pero no es posible exigir que el hombre tenga tal dominio sobre su naturaleza y sobre sus pasiones, para medir con exactitud el medio de repeler un ataque recibido en forma tal que es, para un hombre de honor, una injuria sangrienta contra la que la misma sociedad, con su criterio especial, exige reparaciones inmediatas.

Con la expresión de *necesidad racional* se soluciona también la cuestión de saber si una persona agredida, pudiendo huir, debe hacerlo sin recurrir á medios violentos.

Se ha alegado para sostener la afirmativa, que el agredido tiene la obligación de huir para no causar un mal, si puede hacerlo sin peligro. Para sostener la negativa, se invoca la circunstancia de que puede ser peligroso huir, no siendo, además, posible realizar ese acto sin deshonra y vergüenza "La fuga, dice Puffendorf, no tiene nada de vergonzoso ni de indigno, aún para el militar, puesto que no se huye por cobardía ó contra su deber, sino por obedecer á la razón que nos enseña que no hay verdadera bravura en matar á un ciudadano de cuyos insultos puede ponernos á cubierto el magistrado".

Si fuera posible que el hombre estuviera siempre dotado de virtudes evangélicas, la ley sería justa estableciendo la obligación de huir cuando se recibe un ataque; pero ella no puede legislar para los hombres excepcionales, ni dejar de prever los hechos tal como se presentan en la realidad de la vida. No puede, pues, exigirse que el agredido huya, como lo pretende Puffendorf, aun cuando fuera mejor para la sociedad que se pudiera efectuar esa fuga.

No serían justas estas razones cuando se tratara de un borracho, un niño, ó un demente; en estos casos es una obli-

1. Pacheco, op. cit., p. 112.

gación estricta huir, porque no se podrían invocar, para la defensa, sentimientos de propia dignidad, incompatibles con la naturaleza del ataque y la calidad de los agresores. Es un deber buscar el medio de evitar la agresión sin recurrir á la violencia.

La aplicación de estos principios está subordinada á cada caso especial, porque, como dice Chauveau Adolphe: "no es el peligro tal como puede existir á los ojos del juez, lo que constituye la legítima defensa, sino el peligro tal como se ha presentado á los ojos de la persona atacada" (1).

84.—3.^a *Falta de provocación suficiente por parte del que se defiende.*—Es necesario que el agredido no haya provocado la agresión, porque si él con sus actos ó palabras exaltó el ánimo del agresor hasta el punto de impulsarlo á la violencia, no puede la ley eximirlo de responsabilidad. En este caso, debe sufrir las consecuencias de su obra. La pena del mal producido en la defensa podrá atenuarse por las circunstancias que acompañan el acto; pero no puede dejar en absoluto de aplicarse. Falta, dice un comentarista, la inocencia primitiva, condición esencial al derecho que examinamos. Pacheco elogia al adjetivo *suficiente*, que acompaña á la palabra *provocación* en la ley. ¿Qué significa esa palabra? Con ella se quiere expresar que la provocación del agredido no puede ser cualquier clase de provocación, sino tal que atenúe y justifique el ataque realizado. Si, por ejemplo, el agredido hubiera aplicado al agresor un epíteto cualquiera que no pudo considerarse una ofensa gravísima, no estará justificado el agresor, porque no hubo provocación suficiente. El agredido defendiéndose, hiriendo ó matando, realizaría una acción legítima. El adjetivo *suficiente* no está, pues, agregado en la ley solamente para completar la eufonía de la frase.

1 CHAUVEAU ADOLPHE. obra citada, tomo 4.º, páginas 160 y siguientes.

85.—Terminado el examen de las condiciones necesarias para que la defensa personal sea legítima, estudiaremos la última disposición que establece el código en esta materia.

Cuando se efectúa una violencia, entrando durante la noche en la propiedad ajena, se dispone que la persona que causa daño al invasor está en situación de legítima defensa.

El legislador nacional ha considerado que este caso cabe perfectamente dentro de la circunstancia eximente que estudiamos, procediendo así de una manera distinta á la seguida por otros códigos, que forma con ella una circunstancia eximente completamente separada (1).

Se ha discutido mucho si hay legítima defensa, no sólo cuando se trata de la vida y del honor, sino también cuando se trata de los bienes.

"Siendo la vida y miembros de nuestro cuerpo, dice Puffendorf, cosas irreparables, no es extraño que la necesidad de la defensa dé tan grandes privilegios. Pero cuando se trata solamente de la pérdida de los bienes, capaces por su naturaleza de ser reparados y de los cuales algunos no parecen absolutamente necesarios para la vida, hay motivos de dudar si puede llevarse la defensa hasta quitar la vida al que quiere arrebatarlos ó nos despoja actualmente de ellos".

Es evidente que el agresor contra la vida de un hombre ó el pudor de una mujer, no está en iguales circunstancias que el que se apodera de la propiedad ajena. Los autores han convenido, por regla general, en que la exención de la legítima defensa alcanza también á los bienes; pero es preciso notar que, aun cuando quepa dentro de la disposición del código, el juez debe ser muy cauto para admitirla, porque en la generalidad de los casos, no es necesario emplear el esfuerzo personal. Es preciso exigir siempre que exista

1 Véase Código Argentino, artículo 51, número 11.

estrictamente la segunda condición: la necesidad racional del medio empleado. Será muchas veces cierto que la propiedad usurpada represente algo inapreciable para la víctima; pero estos casos no aparecen todos los días en la vida práctica.

Estudiando particularmente el caso especial previsto por el código, observaremos que la disposición establecida y que existió antiguamente en el derecho romano, está fundada también en la razón siguiente: el habitante de la casa asaltada ó invadida no conoce las intenciones del agresor, debe temer que pretenda hacer violencias contra la persona, sea porque con ese objeto efectúa el ataque, sea como medio para realizar el robo: el invasor es culpable de agresión violenta, y justifica con su actitud, los medios de defensa.

¿Cuál es el fundamento en que se apoya la ley para establecer que el ataque á la propiedad asaltada debe ser por la noche, para que sea legítima la defensa? Durante el día, se dice, es más fácil llamar á los subordinados del poder público, para repeler la agresión: ~~es~~ durante la noche en las horas en que los ladrones tienen mayores facilidades para ejercer su industria, cuando se debe dotar al ciudadano de libertad para defenderse

Se ha dicho anteriormente que el juez debe ser muy cauto para conceder los beneficios de la legítima defensa cuando se trata de los bienes que el acto se efectúe durante el día ó durante la noche poco importa, siempre que se pruebe la necesidad racional del medio empleado.

86.—Estudiada la cuestión de la legítima defensa dentro del criterio seguido por los comentaristas, es preciso buscar la justicia de sus disposiciones dentro del criterio de la temibilidad.

No es necesario entrar á averiguar, como hacen algunos autores, cuál sea el fundamento filosófico de ese derecho que se concede al hombre, haciendo una excepción al prin-

cipio general que establece que es el poder público quien debe garantizar el ejercicio de las actividades individuales. Sea que la legítima defensa esté fundada en el derecho á la vida que tienen todos los seres, sea que se establezca como una conveniencia general para la sociedad, ella está plenamente ajustada á los más rigurosos principios de la justicia humana.

En la legítima defensa hay que distinguir dos intereses: el interés de la conservación del individuo honesto agredido, y el interés de la represión ó eliminación de una actividad peligrosa, que se manifiesta en el acto de la agresión.

El primero de estos dos intereses es el más importante, porque pudiendo evitarse un mal, no se debe dejar que se produzca, y porque, en el conflicto de dos personalidades, la protección de la ley debe alcanzar á aquella que no pretendió atacar el orden social, sino salvar sus derechos agredidos.

El segundo interés se mide por el significado natural de la agresión ilegítima. ¿Qué implica esta agresión? Implica que hay un ser cuyas tendencias no se armonizan con la organización social y que reclama, por lo tanto, un medio eliminativo para evitar conflictos futuros. Debiera desearse que esta eliminación se produjera por la acción del poder público; pero, producida por la acción individual en una situación que no tenía otra salida, la ley no puede menos de aceptarla, absolviendo al ciudadano que, se puede decir, tuvo una delegación tácita de poder por parte de los encargados de distribuir la justicia.

Es necesario que haya existido la necesidad del medio empleado, porque si esa necesidad no se hubiera presentado, habría entonces una actividad peligrosa en el agredido, revelada por el hecho de emplear medios que no eran necesarios para la conservación de sus legítimos derechos.

Por otra parte, si cada miembro de la comunidad no pu-

diera emplear sus medios propios para repeler un ataque, el número de éstos aumentaría, porque en la generalidad de los casos, las agresiones ilegítimas no dejan de efectuarse por el temor á la pena, sino por el temor á la reacción inmediata por parte del ofendido. El ladrón no roba, muchas veces, porque teme ser herido ó muerto en el acto de realizar el delito; el asesino no mata porque sabe que puede encontrarse con un hombre capaz de defender su vida amenazada. Es esta otra de las razones que legitiman la defensa.

El que defiende su vida ó su propiedad, no sólo defiende un derecho propio, individual, sino que defiende derechos y principios sociales. El brazo que hiere al agresor legítimamente no se alzó impulsado sólo por la venganza ó por propio egoísmo: fué también el ejecutor de la justicia social.

Para declarar que un individuo ha estado en situación de legítima defensa, la ley debe tener en cuenta la condición social del agredido. Es necesario que el magistrado se coloque idealmente en el momento en que el hecho se produjo, en la misma situación, y rodeado de las mismas circunstancias externas é internas. Querer que los beneficios de la defensa legítima alcancen igualmente á todos los agredidos no es lógico, porque no existe relación entre el ataque al derecho y la reacción individual producida. Es absurdo que la prostituta que ha arrastrado mil veces su pudor por el cielo, pida la protección de la ley bajo pretexto de que hirió ó mató para defender su honra; es también absurdo que el ladrón habitual quiera hallar justificativo á su acto propio alegando que defendía el sagrado derecho de la propiedad, olvidando que él era un propagandista práctico de la doctrina prudhoniana. El fallido fraudulento no puede decir que hizo uso de su derecho para responder á una injuria que afectaba su honor comercial, como el pacífico burgués no puede sentir las susceptibilidades caballerescas del militar, que tiene una profesión que le marca obligaciones diversas. Las

leyes futuras, como dice Giulio Fioretti, deben establecer el siguiente principio: "para determinar, en un acto que hiere á otro, el ejercicio del derecho de legítima defensa, es necesario tener en cuenta la condición social y económica del agredido para determinar si entre el peligro corrido y la reacción efectuada ha existido una normal y racional proporción." (1)

Estas consideraciones se refieren principalmente, á la defensa de la vida; en cuanto á la legítima defensa de la propiedad, debemos agregar algunas observaciones.

87.—La defensa de la propiedad no tiene en su favor, como lo hemos dicho, las poderosas razones que justifican la defensa de la vida. Sólo en circunstancias especialísimas podrá el juez declarar que el agredido será protegido por la ley. El principio legal debe establecer que no hay defensa legítima cuando se trata de los bienes, sólo en los especiales y únicos casos que taxativamente determine la ley. Sería absurdo y cruel que se permitiera matar á un hombre que roba un pan para satisfacer una necesidad imperiosa del organismo ó para alimentar á sus hijos hambrientos, como sería injustificable la violencia para defender uno de esos objetos vanos que sólo sirven para satisfacer las exterioridades pueriles de la vida.

Estas consideraciones condenando, por regla general, la defensa de los bienes, pero admitiendo excepciones justificadas, son aún más poderosas cuando se trata de la propiedad inmobiliaria. La apropiación de esta clase de bienes es imposible, y las leyes dan recursos para reclamar contra las agresiones de otra naturaleza que se puedan llevar contra ellos. Sólo será lícita la defensa cuando la propiedad fuere atacada por desconocidos con miras de destrucción ó violencias semejantes, y que hubiera necesidad racional del medio empleado para la defensa.

La legítima defensa debe, pues, ser una circunstancia eximente, porque en ella no aparecen las condiciones del delito, ni en el agente los caracteres criminales indicativos de su inadaptabilidad al medio ambiente, en las circunstancias normales de la vida.

88.—*Defensa de terceros.* Incisos 7.º y 8.º.— Hemos establecido que cuando se causa un mal en defensa del derecho propio, la ley debe eximir de responsabilidad al agredido. Cuando se trata de defender el derecho de otro, sea éste un ser ligado por el vínculo de la sangre ó sea un extraño, la ley debe también dejar sin castigo al que ocasionó el daño, leve ó grave, en la persona del agresor. El hecho de defender la vida ó el honor de otro no revela tendencias criminales, de las que la sociedad deba preservarse: es, por el contrario, un acto nobilísimo de altruismo, que es necesario fomentar desde que es, desgraciadamente, el egoísmo el sentimiento que más hondas raíces tiene en la naturaleza humana. La ley, en vez de ser represora, debe cobijar con sus disposiciones los actos que tienen por objeto proteger el derecho ajeno atacado por un miembro pernicioso de la comunidad.

¿Es necesario, para que exista legítima defensa de los derechos de un pariente ó de un extraño, que se reúnan las tres condiciones requeridas para legitimar la defensa del derecho propio?

Para que exista legítima defensa cuando se trata de un pariente, basta, establece la ley, que concurren las dos primeras condiciones, y que el defensor no tenga parte en la provocación del agredido. Es necesario que haya agresión ilegítima, porque si ésta no existiera, se contrariaría el principio de que no hay derecho contra el derecho, y es preciso que exista la necesidad racional del medio empleado, porque sólo en esa situación, puede permitir la sociedad que se sustituya la acción individual á la acción pública.

En cuanto á la tercera condición, no puede la ley exigir-la, cuando se defiende el derecho de un pariente, porque es natural y perfectamente humano ese sentimiento que impulsa al hombre á correr en defensa de su padre, su madre ó su hermano, sin detenerse á averiguar si hubo antes provocación que justificara el ataque del que se trata de defender al agredido.

Para que exista defensa legítima cuando se trata de un extraño es necesario, establece la ley, que concurren las tres circunstancias expresadas en el número seis, y de que el impulso de la defensa no sea inspirado por la venganza, el resentimiento ú otro motivo ilegítimo. En esta disposición la ley nacional se separa del Código Español, que sólo exige la concurrencia de la agresión ilegítima y la necesidad del medio, sin reclamar que no haya habido provocación suficiente. La prescripción de la ley española es más lógica, porque tratándose de la defensa hecha por quien no era víctima de la agresión, no es común que la provocación venga de ese tercero.

¿Qué quiere expresar la ley cuando establece que el defensor no debe ser impulsado por venganza, resentimiento ú otro motivo ilegítimo? Quiere decir el legislador que el acto de la defensa del tercero no debe ser realizado con el fin de satisfacer un interés innoble, sino teniendo por objeto salvaguardar el derecho ajeno. Si el acto ejecutado fuera inspirado por el interés de una recompensa, no deja, sin embargo, de haber legítima defensa, porque el *objeto* es siempre el mismo: salvar un derecho extraño agredido, aún cuando el defensor aspire á obtener un vil precio por ese acto que ejecuta.

89.—Un autor italiano sostiene que el juez debe ser muy prudente para admitir que, en los actos de defensa del derecho extraño, hay siempre acciones generosas y no verda-

deras manifestaciones de tendencias criminales. Sostiene también que es preciso exigir que el lazo de parentesco sea bastante estrecho, pues es difícil que en otro caso se manifieste ese sentimiento tan marcadamente altruista.

En contra de esta opinión y de las disposiciones del código, nosotros creemos que la distinción entre la defensa de los derechos del consanguíneo ó afine y la defensa del extraño debe desaparecer de la ley, estableciendo un único y general principio.

¿Qué criterio ha servido al legislador para decir que hay circunstancias más favorables cuando se trata de defender el derecho de un pariente que cuando se defiende el de un extraño? ¿Qué regla ha servido para decir cuál es el grado de consanguinidad ó afinidad que justifique la defensa? ¿El cariño se mide siempre por los lazos de familia?

“La legitimidad de exención de responsabilidad que surge de la defensa, dice Groizard, no depende de los vínculos de la familia ni de ninguna clase de sentimientos afectuosos. La exención nace de la justicia y del derecho de la acción constitutiva de la defensa. El hombre tiene un derecho perfecto de detener, de inutilizar, de destruir, de rechazar toda agresión injusta contra sí, contra los parientes, contra los extraños. Lo que el poder público tiene obligación de hacer en frente del particular que acomete, eso mismo tiene derecho de ejecutar todo ciudadano en favor del que inerte es acometido injustamente. Nadie tiene derecho de hacerse justicia por su mano. Ante el espectáculo brutal de la fuerza que acomete, es legítimo, es hermoso el espectáculo de la fuerza que protege” (1).

El acto de defender el derecho extraño, agregaremos nosotros, no sólo es un espectáculo ennoblecedor, sino que la ley debe protegerlo, porque nunca, ó muy rara vez, podría

tener caracteres de acción antisocial, ni podría revelar tendencias inarmónicas ó contrarias á los sentimientos generales.

En resumen, opinamos que las disposiciones de la ley deben ser sustituidas por el siguiente único inciso: “Está exento de responsabilidad el que obra en defensa de la persona ó derechos de otro, siempre que haya agresión ilegítima y necesidad racional del medio empleado, sin haber tenido parte el defensor en la provocación del agredido”.

(Continuad.).

PROLEGÓMENOS DE DERECHO COMERCIAL

(Continuación.)

INCISO 2.º

“ Toda operación de cambio, banco, corretaje ó remate ”.

Concuerdá: con el Inciso 3.º, Art. 8 del Código Argentino de 1889; con el párrafo 4.º del Art. 632 del Francés; con los Incisos 10 y 14 del Art. 75 del Mejicano; con el Inciso 11 del Art. 3.º del Chileno; con el Inciso 2.º del Art. 272 del Alemán; con los Incisos 11 y 22 del Art. 3 del Italiano; con los párrafos 4.º y 5.º del Art. 2 del Belga; con los Reglamentos para los Tribunales de Comercio del Brasil Arts. 19-32.

Su origen del Argentino de 1857 Art. 7 Inciso 2.º

Toda operación de cambio.....

¿ En qué acepción ha sido tomada por el legislador la palabra cambio, que tiene tantas en Derecho Comercial?

Entienden algunos autores que la ley no se ha referido

1 Groizard E. C. *Rev. P. N. 1.º* p. 127. Tomo 1.º página 201.

aquí á la permuta ó cambio, porque de ella se ha ocupado ya en el inciso primero; que tampoco se ha referido al cambio llamado local ó sea á las remisiones de dinero de plaza á plaza, puesto que en el inciso tercero se ha ocupado de todas las negociaciones sobre letras de cambio, que son los instrumentos mediante los cuales se ejecutan esas operaciones, y suponen que el inciso sólo se refiera á las operaciones del cambista de monedas, esto es, al cambio llamado manual, (Rivière, página 846).

Nainur, Lyon Caen y Renauld estudian en las *operaciones de cambio*, las operaciones del cambista, el cambio local ó de país á país, el contrato y las letras de cambio; y otro autor no menos célebre, Boistel, estudia también conjuntamente el cambio manual, y el cambio de plaza á plaza, al considerar las operaciones de cambio.

Sin abrir opinión y sin negar que el legislador haya querido referirse al cambio de país á país ó cambio que origina el conocido por cambio local, diremos que todos se hallan de acuerdo en estudiar aquí las *operaciones del cambista*, y por eso de ellas solamente nos ocuparemos por el momento, dejando las otras para el inciso tercero.

Operaciones del cambista.

Estas consisten en comprar para revender monedas metálicas ó papel moneda, del país ó extranjeras; vender las mismas; trocar las monedas mayores en monedas divisionarias, etc., siempre efectuando verdaderas especulaciones mercantiles.

Haremos notar que las operaciones de cambio, que consisten en compra y venta de monedas, se hallan comprendidas en el inciso primero; y las otras operaciones son verdaderas permutas de monedas del país por extranjeras, y se encuentran en idéntico caso.

Esa clase de operaciones son, sin ningún género de duda, actos de comercio para el cambista, pero no lo son para el

particular que cambia, con el solo fin de procurarse la moneda menuda que necesita para sus transacciones civiles, ó la extranjera que desea con igual fin.

Toda operación de *banco*

“ El banco y los banqueros, dice un autor, bien pueden llamarse el alma del comercio, ya abrazan todos los ramos de la especulación, y son los intermediarios entre los capitales que buscan empleo y el trabajo que busca capital: transportan éste rápidamente de una plaza á otra: subrogan el crédito al dinero ”.

Los bancos pueden dividirse en públicos y privados, siendo bancos de emisión y privilegiados, los primeros, (como el Banco de la República creado por ley de 14 de Agosto de 1896, con un capital efectivo adelantado por el Estado), y siendo los segundos, aquellos que se dedican á las operaciones generales de banco, pero que no pueden emitir papel moneda, ni gozan de idénticos privilegios.

Son tan variadas las operaciones de banco, que no haremos sino enumerar las más comunes, tales como la emisión, las operaciones á que se presta el cambio en su sentido lato, el descuento de valores, letras, créditos, etc.; la comisión recepción de dinero en depósito; las cuentas corrientes, apertura de créditos, etc.

Advertiremos que estas operaciones, que son siempre actos de comercio para el banquero que las ejecuta, pueden no serlo para las personas que con él contratan; así, por ejemplo, quien coloca sus fondos en depósito, en un banco, no realiza un acto de comercio; quien hace descontar por un banquero un crédito que no es comercial, tampoco lo ejecuta, ni hace acto de comercio el particular que retira los fondos de un crédito que le ha abierto el banco.

Luego, pues, la ley al declarar actos de comercio las operaciones de banco, se ha referido á las del banquero y á las que son de naturaleza comercial para la parte que las

ejecuta; como serían, entre otras, el descuento de letras de cambio, adelantos sobre *warrants*, la comisión, operación que se verifica cuando el banquero negocia valores por cuenta de los comerciantes lucrando sobre la operación, y tantas otras.

Toda operación de *corretaje*...

Sabemos que el corredor es un agente auxiliar (artículo 88, inciso 1.º), cuya misión es proponer los negocios á aquellos que desean realizarlos (artículo 99), y lucrando por su oficio. Tiene por función, en su esfera, cooperar al comercio, facilitándolo.

Sus operaciones, por esas causas, son actos de comercio, ha dicho la ley; pero ¿si se tratara de una operación que tiene una causa civil, como la venta de un inmueble, por ejemplo?

La ley no ha distinguido: *toda operación de corretaje*, ha dicho ella, y *ubi lex non distinguit nemo potest distinguere*: la operación de corretaje, decimos, pues, será acto de comercio, aunque tenga por objeto un bien inmueble. (Véase Rivière, página 846).

Toda operación de *remate*.

Lo dicho para los corredores hágase extensivo á los rematadores ó martilleros cuyas operaciones se hallan en el mismo caso, pues los rematadores son también agentes auxiliares del comercio. (Artículo 8.º, inciso 2.º).

ALBERTO JONES BROWN.

(Continuarán).

ESTUDIOS DE ECONOMÍA POLÍTICA

(Continuación)

II

COMBINACIÓN Y DIRECCIÓN DEL TRABAJO

Para que el trabajo sea productivo no basta que el agente sea libre, se necesita además que la tarea sea hecha con orden y bien combinada. La combinación está íntimamente relacionada con la invención ó sea el trabajo que consiste en aplicar á la industria los descubrimientos de la ciencia. Los trabajos mejor combinados, aquellos, por ejemplo, que ahорren mayor cantidad de materia prima, de combustibles ó de esfuerzos, serán indudablemente los que, en igualdad de circunstancias, produzcan más favorable resultado.

El orden y la buena dirección del trabajo son funciones que corresponden al empresario. Este es el encargado de unir y aplicar los dos factores más importantes de la producción, á saber: el trabajo y el capital.

Las principales atribuciones del empresario, son las siguientes:

1.º *Concebir la empresa*.—Estudiando la sociedad en que vive, debe ver si hace falta, y, por lo mismo, si conviene producir ó fabricar tal ó cual artículo.

2.º *Preparar la empresa*.—Juzgada ésta conveniente, debe pasar á realizarla. Es necesario, ante todo, que obtenga capital por vía de préstamo, si es que no lo tiene propio, y que lo utilice en instalaciones, materias primas, etc., reservando una buena parte para el pago de los salarios de los obreros hasta que no se vendan los productos fabricados. También, si es del caso, debe pagar el trabajo del inventor, la dirección técnica, que puede ser obra de ingenieros, etc.

3.º *Dirigir la empresa.*—Ya preparada ésta, requiere para su buen funcionamiento unidad de dirección, porque allí donde todos quieren mandar, reina la anarquía, y nada fructuoso puede realizarse.

4.º *No descuidar la parte comercial.*—El empresario debe además de dirigir la obra que tiene entre manos, dedicar especial atención á la parte comercial, esto es, tanto á comprar como á vender.

5.º *Ser el responsable de la empresa.*—En efecto, si el negocio va mal, los obreros y demás empleados siguen de igual modo percibiendo sus salarios; si la empresa se arruina, el empresario pierde su capital ó tiene que devolver el que le han prestado ó en caso de no poder hacerlo queda desacreditado en el concepto de sus semejantes. Los obreros sólo sufren la pérdida de trabajo hasta que obtienen nueva colocación. Pero si el empresario responde con su fortuna y su buen nombre de todos los quebrantos que pueda sufrir la empresa, es muy justo que á su vez sea el único beneficiado en caso de éxito, que sea el que aproveche y perciba las ganancias reales, que eran sólo aleatorias al comienzo de la obra.

III

DIVISIÓN DEL TRABAJO

Al tratar de las funciones del empresario hemos debido referirnos incidentalmente á dos importantes medios de acrecentar la productividad de los esfuerzos humanos, á saber: *la división del trabajo y el empleo de máquinas*, temas que trataremos por separado y con mayores detalles.

Uno de los primeros modos de organizar el trabajo es buscar la cooperación de auxiliares para la misma tarea, hecho que se denomina *trabajo combinado*. Este, que también se llama *cooperación simple*, se efectúa siempre que varias personas se congregan para hacer todas la misma obra, como

la *cadena* que forman los peones de albañil cuando se van pasando los ladrillos de mano en mano para transportarlos más lejos

Las ventajas del trabajo combinado son especialmente dos: 1.º aumentar la fuerza empleada en proporciones superiores á la suma de las de cada unidad humana utilizada separadamente; y 2.º continuidad en el esfuerzo. Algunos ejemplos aclararán estas verdades. Cinco hombres dando vueltas la manija de una grúa, cortando ó cargando leña harán más trabajo en un día que la suma del que efectúen los cinco por separado en las mismas tareas. Aun más, hay trabajos que nunca podría hacerlos un hombre solo, como levantar grandes pesos, etc.

Diez hombres que tengan que alzar cajones con una grúa desde una lancha á un muelle, podrán turnarse por mitades en el trabajo de dar vuelta la manivela, mientras que aislados pronto se cansarían y suspenderían la tarea. En el trabajo combinado hay aumento á la vez que continuidad de esfuerzos.

La división del trabajo es una forma más adelantada de a organización del mismo, y consiste en que muchas personas se consagren no á hacer la misma cosa, sino una parte, una fracción determinada de trabajo, de modo que los esfuerzos del conjunto se combinen y completen y den por resultado un todo concluido.

La primera etapa evolutiva de esta forma de trabajo es *la separación de profesiones*, es decir, que cada persona se consagra á un oficio distinto, uno es herrero, otro carpintero, otro labrador, etc.; la segunda, que consiste en que cada individuo se consagre siempre á la fabricación de una parte de un objeto, la cual no tiene valor por sí sola. es lo que denominamos *división del trabajo ó cooperación compleja*.

Muchas y muy preciosas son las ventajas que ésta última produce:

1.º *Aumenta la habilidad y destreza del trabajador.* Adan Smith dice que un obrero que se dedica únicamente á hacer clavos, puede, en un día, fabricar 4,800; mientras que un herrero que sepa hacerlos, en el mismo tiempo no hará más que la mitad, y el que carezca de esa práctica no fabricará más de 300 y aun muy mal hechos.

2.º *Ahorra tiempo.* Recuérdese el ejemplo que hemos citado de los caballos de tranvías. El estar pasando de una á otra ocupación distinta hace que un hombre en los tanteos y operaciones preliminares pierda mucho tiempo. No es el tren más rápido el que para en más estaciones.

3.º *Ahorra tiempo de aprendizaje.* Con la división del trabajo, siendo menos complicada la tarea que corresponda á cada obrero, menos tiempo se necesitará para adquirir destreza en ella y más pronto podrá una persona comenzar á ganar. El que no haga más que palillos de silla, tendrá menos que aprender y más pronto podrá fabricarlos que el que tenga que hacer una silla completa.

4.º *Facilita el empleo de máquinas.* Siendo cada tarea más sencilla y más fácil, ésta sugiere la aplicación de máquinas que, con menos esfuerzos, producen mayor resultado.

5.º *Permite utilizar el trabajo de los débiles,* como las mujeres y niños, por lo mismo que muchas de las tareas son fáciles y sencillas.

6.º *Disminuye la cantidad de residuos ó desperdicios,* porque los obreros se especializan en trabajos muy simplificados.

7.º *Facilita la inspección* y desarrolla el espíritu de responsabilidad, porque es más fácil conocer el trabajo mal hecho en una obra sencilla que en una compleja.

8.º *Permite ahorrar capital,* porque acelerándose el tiempo de la fabricación de un producto, más pronto puede venderse.

9.º *Permite la formación de grandes empresas,* que son muy beneficiosas porque disminuyendo los gastos de producción, abaratan los artículos.

Sin embargo, á pesar de estas manifiestas ventajas, algunos autores, sobre todo socialistas, han combatido el régimen de la división del trabajo, fundándose: 1.º en que degrada á una parte de la población, obligándola á ejecutar trabajos viles, sucios ó repugnantes como limpieza de calles, de cloacas, excusados, etc.; 2.º en que consagrándose un hombre siempre á la misma fácil tarea se vuelve un autómeta; 3.º en que se agobia de trabajo á seres débiles como las mujeres y los niños; y 4.º en que dicho régimen hace más sensibles y penosas las crisis comerciales.

A la primera objeción debemos responder que muchas de esas tareas no son tan desagradables ó repugnantes para el que se dedica á ellas, como lo son en realidad para un observador extraño. Los hombres se forman una segunda naturaleza de aquellas tareas á que están acostumbrados, y no siendo excesivas las horas de trabajo diario, aún los que se dedican á esas profesiones que nos desagradan, como las de carnicero ó basurero, pueden en los ratos de ocio consagrarse á aumentar sus conocimientos ó á elevar su nivel moral. No es el hombre de alma más negra el que anda con inmundicias, ni todos los carniceros tienen un carácter sanguinario.

En cuanto á la objeción de que la división del trabajo transforma en autómetas á los obreros, es igualmente inconsistente. Por el contrario, esa forma de trabajo, acostumbrando el organismo del obrero á una tarea determinada y siempre la misma, hace que la ejecute sin esfuerzos, sin agotamiento físico; su trabajo, es cierto, será más maquina, pero esto es una ventaja tanto para la perfección y celeridad de la producción, como para el mismo obrero, pues puede tener su inteligencia ocupada en otras ideas, mientras sus músculos realizan la labor habitual. Hay quienes alegan que es triste cosa para un hombre no haber hecho en toda su vida más que cabezas de alfiler ó tacos de botín. Pero

adquiere el hombre más importancia por haber fabricado alfileres enteros ó botines completos? — No, la dignidad del trabajador debe consistir en efectuar fiel y concienzudamente la obra que se le ha encomendado, independientemente de las dimensiones que ésta pueda tener.

El exceso de trabajo de las mujeres y los niños es por cierto, censurable; pero además de que cada día ese trabajo tiende á ser menos agobiante, los Estados pueden intervenir, como hemos visto, para hacer cesar ese estado de cosas anormal.

Cuando ocurre una crisis comercial son indudablemente afectados por ella los obreros que se consagran á la fabricación de una parte de tal artículo; ¿pero acaso lo son menos los que se dedican á hacer todo el artículo? Si por la crisis sufre el fabricante de tacos de botín, ¿no sufrirá igualmente el que hace botines enteros? Además, la división del trabajo, reduciendo éste á una serie de tareas sencillas, permite que en distintas industrias haya oficios muy semejantes, lo que á causa de la disminución del tiempo de aprendizaje facilita el cambio de ocupaciones.

A pesar de todas sus ventajas, la división del trabajo no siempre puede establecerse; está sujeta á las siguientes condiciones:

1. *Densidad de población*, porque en un país despoblado cada uno está obligado á consagrarse á distintas tareas.
2. *Un mercado extenso*. Se entiende por *mercado* en economía, toda la clientela posible de un artículo, es decir, abarca toda la extensión donde se encuentren compradores de ese artículo. Como la división del trabajo trae consigo un considerable aumento de productividad, no es difícil comprender que dicha división no podrá llevarse á sus últimos límites allí donde tenga un mercado restringido para la salida de sus productos. Por lo tanto, la facilidad y baratura de comunicaciones, un régimen aduanero liberal, y la falta de

trabas en el comercio interior, serán otras circunstancias para extender el mercado y por lo mismo para contribuir al desarrollo de la división del trabajo.

3. *Concentración de capitales*, para poder hacer frente á los grandes gastos de instalaciones, maquinarias, materias primas, salarios de numerosos obreros, etc. Por eso la división del trabajo va generalmente acompañada por la asociación de capitales.

Para terminar este tema, digamos breves palabras sobre *la división territorial del trabajo*. Así como en la industria se fraccionan las tareas de modo que cada obrero no ejecuta más que una parte mínima del todo, así también la naturaleza nos presenta el fenómeno de la división territorial del trabajo. Tal aldea, ciudad ó comarca, por ejemplo, se dedica al lavado de la lana, tal otra la peina, una tercera la hila y finalmente otras se consagran á tejerla. La causa de este fenómeno se debe á veces á hechos físicos ó geológicos, ó á conveniencias comerciales, como por ejemplo, la clase de aguas ó del terreno, la proximidad á minas de hulla que abaratan el combustible, la proximidad á mercados donde abundan tales ó cuales materias primas ó donde es fácil dar salida á los productos, ó á veces simplemente al poder de la tradición.

El hecho de circunscribir determinadas industrias á ciertas regiones, tiene entre otras las siguientes ventajas: 1. Aumenta la emulación en los directores de los establecimientos fabriles; 2. contribuye al perfeccionamiento de los procedimientos industriales; y 3. facilita á los compradores la adquisición de los productos, pues los similares los encuentran reunidos en un lugar no muy extenso. Por el contrario, esa división territorial presenta el inconveniente que cuando ocurre una crisis del artículo fabricado en una comarca, sus efectos en ella son particularmente desastrosos.

REFUTACIÓN Á LA CRÍTICA HECHA POR EL DOCTOR LÓPEZ A NUESTRO CÓDIGO CIVIL

por el DOCTOR

TRISTÁN NARVAJA

En efecto, la ley 5, tit. 23, Part. 4—traducción de la romana—*Non sunt liberi, etc.* (fr. 14 De statu hom.), se expresa así: “Non deven ser contados por fijos los que nacen de la mujer é non son figurados como omes; como si oviesen cabeza ó otros miembros de bestia.”

El glosador Gregorio López, glosa 1.ª, á propósito de la frase—*cabeza de bestia*—reproduce el argumento de los jurisconsultos romanos que era el siguiente: “El signo característico de la humanidad es el alma; pero ésta no puede residir sino en una cabeza humana; luego el hijo que nace con cabeza de bestia, no es criatura humana.” De donde concluye el insigne glosador que á semejante engendro no debe tampoco administrarse el bautismo.

No es del caso, ni tendría objeto, el disertar sobre el asiento del alma. Ante todo, se trata de saber si una mujer puede dar á luz un hijo con cabeza de bestia.

¡Y bien! la historia natural, al punto á que ha llegado en nuestros días, niega de la manera más absoluta, que un engendro, tal sea posible.

Antiguamente se creía en monstruos; era el resultado de las fábulas paganas y de una ciencia anatómica atrasadísima.

La idea de los jurisconsultos romanos era sobrado extravagante para que no tuviera pleno suceso en la edad media; época de superstición y barbarie, y en la cual pasaba como

moneda corriente la aparición de los *espectros, duendes y ánimas en pena*; enseñando graves jurisconsultos—Covarruvias entre ellos—que la presencia de alguno de esos entes imaginarios en la casa arrendada, bastaba para la rescisión del arrendamiento.

Así se explica el que los glosadores se ocupasen tanto del *vitulus* nacido de una mujer que *habuit rem cum bruto animali*. Tan singular sistema de regeneración se ligaba con la otra creencia no menos vulgar, del comercio impuro con los *incubos y súcubos*.

Las Memorias coetáneas refieren, como es sabido, que se vieron nacer muchas criaturas con *patas de chivo, cuernos y una cola como el diablo su padre*.

Era, en fin, en aquellos tiempos de oscurantismo, una creencia popular y casi general la de que la mujer podía dar á luz un *animal entero ó un semi-animal*; y los jurisconsultos decidían que estas producciones monstruosas podían y debían ser impunemente sofocadas al nacer.

Por fortuna esos tiempos están muy lejos de nosotros—como los *duendes, ánimas en pena, etc.*—los monstruos han pactado treguas con la especie humana.

Los huevos de Leda y Minotauro de Pasiphaë, que sin duda habrá tenido presente el filólogo para desarrollar su *teoría legislativa sobre los monstruos (entiéndase bestias)*, no son otra cosa que absurdidades mitológicas.

Una ley inmutable preside á la formación de los seres vivos: todos sin excepción se reproducen y desarrollan conforme á un plan inalterable.

Desde que el huevo se ha fecundado, pasa por transformaciones sucesivas, según ese plan, y el resultado de esas transformaciones es dar nacimiento á un ser semejante á la madre.

Incontrovertiblemente, y por causas que se ignoran, sobrevienen irregularidades en el modo del desarrollo; ciertas partes

pueden faltar ó quedar menguadas; otras por el contrario venir á ser dobles ó simples; en fin, algunos órganos pueden tomar una posición anormal.

Pero sea cual fuese esta anomalía, no importará otra cosa que un vicio de conformación, que no se manifestará sino en los límites del tipo de la especie humana, y no expresará jamás otro plan de formación.

Por otra parte, la ciencia establece como un axioma la imposibilidad de una relación fecunda entre dos especies diversas, y proclama bajo este aspecto la impotencia absoluta de la bestialidad. (Véanse los tratados más recientes de zoología, los diccionarios de ciencias médicas, y sobre todo, la interesante obra de Prichard).

Con razón, pues, dice Demolombe, que la doctrina de los pretendidos monstruos, repudiada en el día por la ciencia fisiológica, no debe ser reproducida por los jurisconsultos.

“Una de dos, agrega:

“O el niño deforme, acéfalo, ó de otra manera no ha nacido viable y en ese caso no hay cuestión; ó es viable y en tal caso ningún texto nos autoriza á ponerlo de pleno derecho fuera de la ley. El idiotismo más orgánico, la imbecilidad más absoluta, no son más que causas de interdicción, y nosotros debemos estar justamente espantados de una doctrina que después de haber creado sin poderlos definir á esos monstruos, llega hasta ordenar su destrucción por la muerte!”

Parécenos que basta lo dicho para que las personas sensatas é imparciales aprecien el criterio jurídico del Código Oriental, y sepan al mismo tiempo á qué atenerse respecto de la enmienda propuesta con solemne arrogancia por el filólogo. Según éste: “todo lo que puede y debe decir la ley, es que si el feto nació con formas íntegras y vivo, es criatura de tiempo legal... que **SI NACIÓ MONSTRUO** y con vida ficticia, dure todo lo que dure esta vida, se le tenga por excepcional; y caso que el padre no exista, la ley puede

considerarlo, ó no, como entidad civil (á la bestia), según la filosofía jurídica que se adopte, etc.”

Dejaremos de lado la última parte; esa peregrina filosofía jurídica que hace depender la personalidad civil del monstruo, de la circunstancia de que exista ó no el padre. Mas ¿quién no se asombra de ver al filólogo doctor López, legislar sobre el diente de oro, pues tanto vale hacerlo sobre los monstruos en pleno siglo XIX? ¿Qué es un monstruo? Según los discípulos de Iruerio, á que ya nos hemos referido, es una “bestia entera ó una semi-bestia — es el vitulus nacido de una mujer que *habuit rem cum bruto animali*—la criatura que nace *con patas de chivo, cuernos y cola como el diablo su padre.*” ¡He ahí la teoría que el doctor López prefirió á la del Código Uruguayo!

A semejantes absurdos, sólo van á parar los críticos que carecen de competencia en la materia que tratan, ó aquellos cuyos escritos están inspirados exclusivamente por la pasión y el espíritu de partido.

Por lo visto, el Código Oriental no ha querido alcanzar, legislando para los monstruos (alias bestias ó semi-bestias), una gloria que estaba reservada únicamente al filólogo doctor López, “por el inmenso descubrimiento que ha hecho en la ciencia que Vic de Azir llamó la ovología” — y que no dudamos obtendrá — “si aprovechando el consejo que da á otros, expone aquél en una tesis á la Facultad de Medicina de París.”

Otros cargos hace el doctor López al Código Oriental, que por cierto no valen la pena de refutarlos, como que son manifiestamente frívolos y dirigidos sólo á excitar la hilaridad de los lectores de *La Revista de Buenos Aires*, á cuyas páginas fué á buscar fortuna la *soi disant crítica jurídica*, á pretexto de que *en esta orilla del Plata se negaba hasta el derecho de examen, por ser el nuevo Código el testamento político de la víctima de Febrero.* Se hallan autorizados para desmentir esta insidiosa aseveración, todos los habitantes de la

República que han seguido la polémica ardiente de la *prensa nacional* con motivo del panfleto del abogado Estrázulas con las *ocho ó nueve firmas adherentes*, entre ellas la del mismo doctor López. Ridículo es, por consiguiente, el pretexto alegado por el filólogo; los adversarios del nuevo Código que en verdad son pocos, y por causas que á nadie se ocultan, no sólo han usado libremente del derecho de crítica, sino que algunos han abusado de él, ultrapasando los límites de la decencia y lo que aconsejan las reglas de urbanidad entre personas de cierta altura y posición social.

Volviendo á los cargos hechos por el doctor López á nuestro Código, consisten ellos en cuestiones de lenguaje que promueve, censurando ya la palabra *viabile*, ya la frase *horas naturales*.

Según el filólogo, la palabra *viabile* es exótica á nuestro idioma. Supónela derivada de *via*—camino; en cuyo concepto dice, más bien que *viabile*, significarla andable. Agrega que los franceses emplean propiamente la palabra *viabile* porque su raíz es *via*—vida; y llega hasta decir—que “si el doctor Gutiérrez Fernández, que es poca autoridad en materia de lengua, ha incurrido en el mismo defecto de nuestro Código, ha mostrado sólo con eso la incompetencia en el manejo de su idioma y su ejemplo nada vale.”

Francamente, doctor López: usted nos haría dudar de sus conocimientos filológicos, así como nos tiene ya desorientados respecto de los que se atribuye en la ciencia del derecho.

No es cierto que la palabra *viabile*, no tenga carta de naturaleza en nuestra lengua, puesto que tiene sus raíces en el idioma latino, derivándose de las voces *vitalis vitehabilis*—*capaz de vida, apto para la vida*.

Así lo han entendido, no sólo el jurisconsulto español Fernández Gutiérrez, cuya autoridad no satisface al crítico, sino también el comentador del Código Chileno señor Chacón

(tit. 1.º, sec. 1.ª, pág. 66), y el mismo doctor Acevedo (pág. 57, nota), que por lo menos son tan *castellanos* como el doctor López.

Confirman igualmente nuestro aserto los tratadistas españoles de medicina legal, entre ellos Peyro y Rodrigo (parte 1.ª cap. 4), José Castels en su diccionario de medicina, el célebre catedrático señor Mata, etc., que emplean con reconocida ventaja la palabra *viabile* para la clasificación del feto que nace con *aptitud para la vida extrauterina*.

Sabido es que en esta materia como en otras muchas que se relacionan con la medicina, la jurisprudencia se encuentra en el caso de aceptar indispensablemente sus indicaciones para la cierta y precisa redacción de la ley. De manera que aún en el supuesto de que la palabra *viabile* no estuviera recibida en nuestro idioma ni en el tecnicismo del derecho, bastaría para justificar su adopción por el Código, la circunstancia sobredicha.

Tampoco es cierto que los jurisconsultos franceses hagan derivar la palabra *viabile* de *via*. Entre ellos sucede lo que entre nosotros: han ocurrido á la lengua madre, y del *vitalis* ó *vite-habilis* han formado su *viabile*, según lo afirman Marcadé sur l'art. 314, pág. 117, tomo 2, núm. 15; y Freitas pág. 158—que nos dispensan de multiplicar las citas.

En resumen: la palabra *viabile*, que tan *agria* la ha encontrado el filólogo para su paladar, tiene carta de naturaleza en Chile, en España, en Francia, y entre nosotros, en el idioma, en el derecho y en la medicina legal.

El otro reproche consiste en expresar—que las *24 horas naturales* exigidas por la nueva ley, para que el recién nacido se tenga por capaz de adquirir y transmitir derechos, no tiene aplicación en el presente siglo, afirmando además que aquel calificativo carece de criterio para que pueda convertirse en cláusula categórica de un Código.

Otra vez desbarra el filólogo.

El calificativo de *naturales* es esencialmente requerido en aquellos Códigos que, como el nuestro, siguen el sistema de fijar reglas ciertas para la viabilidad.

Ya hemos visto que el proyecto de Código Español al duplicar el término de la ley de Toro, se abstuvo de suprimirlo: *y viva 48 horas naturales*.

En efecto, la palabra *dia* tiene diversas acepciones, que pueden verse en el diccionario de la lengua; y es por razón de estas distinciones de *dia natural, civil, etc.*, que es indispensable determinar con toda claridad el modo y forma en que deban entenderse y contarse las horas de vida del recién nacido. —De otro modo, la confusión se produciría y la *chicana* sacaría partido en un punto de la mayor trascendencia y del cual dependen la suerte y la paz de la familia.

Hacemos punto final. Hemos cumplido la promesa que avanzamos estimulados por un sentimiento de justicia y de patriotismo vindicando al Código de la Nación de los desleales cargos que contra él se formulan por el doctor López. Sin embargo, como toda discusión debe tener su moral, aplicaremos al filólogo el texto de Montesquieu:

“Como es muy difícil hacer una obra y demasiado fácil criticarla, porque el autor ha tenido que guardar todos los desfiladeros, mientras que al crítico le basta forzar uno solo es preciso que éste no dé fiasco; y si lo diese continuamente sería inexcusable.”

APUNTES DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

(Tomados por Juan A. Cachón en el aula de Derecho Internacional Privado que regentaba el doctor Jorge Sienna)

(Continuación)

Nuestros legisladores han adoptado las más variadas doctrinas en materia internacional: la nacionalidad, el domicilio, la territorialidad se encuentran indistintamente incorporadas á nuestro derecho interno y aún la absurda teoría de la reciprocidad está admitida por el Código de Procedimiento Civil sobre el cumplimiento de las sentencias dictadas por Tribunales extranjeros (1).

Respecto de la capacidad de las personas, que es la materia que nos ocupa, el Código Civil ha admitido en principio la doctrina territorial ó sea la del domicilio, pues el domicilio se toma aquí como medio para localizar las relaciones jurídicas que nacen de la capacidad (2; sin embargo, nuestros codificadores no pudieron sustraerse á la influencia que sobre ellos ejercía la doctrina de la nacionalidad, de acuerdo con la cual redactaron el artículo 4.º del Código Civil que somete á los orientales residentes en el extranjero á sus leyes patrias en los casos indicados bajo los números 1.º y 2.º del precitado artículo.

En cuanto á las personas jurídicas de carácter privado, el Código de Comercio tenía ya establecida la doctrina que admitió el Congreso de Montevideo al requerir la autorización del Poder Ejecutivo (artículo 405) y exigiendo la ins-

(1) Artículos 512 y 513.

(2) Cód. Civil art. 1252.

cripción en el Registro de Comercio de la escritura, estatutos y actos de autorización (artículo 407).

Respecto del caso contemplado por el artículo 2.º del Tratado de Derecho Civil, no podrá alegarse esa capacidad jurídica no tratándose de personas domiciliadas en los países contratantes, pues frente a la legislación interna, no se reconocerá esa situación especial porque no hay texto legal que la ampare.

36. ARTÍCULOS DEL TRATADO.—“*De las personas*”.

“Artículo 1.º La capacidad de las personas se rige por las leyes de su domicilio.

“Art. 2.º El cambio de domicilio no altera la capacidad, adquirida por emancipación, mayor edad ó habilitación judicial.

“Art. 3.º 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.

“Art. 4.º La existencia y capacidad de las personas jurídicas de carácter privado, se rige por las leyes del país en el cual han sido reconocidas como tales. El carácter que revisten las habilita plenamente para ejercitar fuera del lugar de su institución todas las acciones y derechos que les correspondan. Mas, para el ejercicio de actos comprendidos en el objeto especial de su institución, se sujetarán á las prescripciones establecidas por el Estado en el cual intenten realizar dichos actos”.

De la patria potestad.—“Art. 14. La patria potestad en lo referente á los derechos y deberes personales se rige por la ley del lugar en que se ejercita.

“Art. 15. Los derechos que la patria potestad confiere á los padres sobre los bienes de los hijos, así como su enajenación y demás actos que los afecten, se rigen por la ley del Estado en que dichos bienes se hallan situados”.

De la tutela y curatela.—“Art. 19. El discernimiento de la tutela y curatela se rige por la ley del lugar del domicilio de los incapaces.

“Art. 20. El cargo de tutor ó curador discernido en alguno de los Estados signatarios, será reconocido en todos los demás.

“Art. 21. La tutela y curatela, en cuanto á los derechos y obligaciones que imponen, se rigen por la ley del lugar en que fué discernido el cargo.

“Art. 22. Las facultades de los tutores y curadores respecto de los bienes que los incapaces tuvieren fuera del lugar de su domicilio, se ejercitarán conforme á la ley del lugar en que dichos bienes se hallan situados.

“Art. 23. La hipoteca legal que las leyes acuerdan á los incapaces sólo tendrá efecto cuando la ley del Estado en el cual se ejerce el cargo de tutor ó curador concuerde con la de aquel en que se hallan situados los bienes afectados por ella”.

Disposiciones comunes.—“Art. 24. Las medidas urgentes que conciernen á las relaciones personales entre cónyuges, al ejercicio de la patria potestad y á la tutela y curatela, se rigen por la ley del lugar en que residan los cónyuges, padres de familia, tutores y curadores

Art. 25. La remuneración que las leyes acuerdan á los padres, tutores y curadores y la forma de la misma, se rige y determina por la ley del Estado en el cual fueron discernidos tales cargos”.

LIBROS RECIBIDOS

VISIONES DE ESPAÑA, por Manuel Ugarte.—F. Sempere y C.^ª, Editores.

El exquisito literato y periodista argentino Manuel Ugarte, nos ha enviado su última producción: *Visiones de España*.

Este libro, como todos los de este simpático escritor, tiene el don de cautivarnos por varios días. Le hemos dedicado el tiempo y la atención merecidos, á fin de sacar la impresión más completa. Resultado: que *Visiones de España*, nos ha parecido inferior á los otros libros de Ugarte. Quizás se deba esto al tema; quizás sea debido á que á veces nos resulta poco exacta, ó por lo menos, poco precisa la pintura ya de hombres, ya de costumbres; lo cierto es que la última producción de Ugarte no nos ha sorprendido tan agradablemente como las anteriores.

Esto no quiere decir que el libro no contenga bellezas, y muchas; que no haya en él gran acopio de observaciones excelentes y que no tenga un estilo fácil, sobrio y elegante, características de la pluma de Ugarte. Además tiene esta obra un interés enorme para los sudamericanos: se nos presenta en ella un cuadro de la madre patria, que además de ser instructivo tiene la virtud de facilitarnos el conocimiento de muchas de las causas de nuestra propia modalidad, y de algunos de nuestros más capitales defectos; sirve para que no olvidemos que el factor etnológico interviene de manera capitalísima en la formación del carácter de un pueblo.

CANTOS ARGENTALES, por Armando A. Vasseur.—O. Bertani, Editor, 1904.

Hace algunos meses ha aparecido un primer tomo de ver-

sos de que es autor el literato Armando A. Vasseur. Tal libro ha tenido la virtud de producir una conmoción en nuestro mundo literario, pues ideas, métrica, manejo del lenguaje, todo es revolucionario.

Fuerza es reconocer—aun cuando puedan considerarse defectos algunos de esos *excesos revolucionarios*—que las poesías de Vasseur tienen un mérito indiscutible y bellezas insuperables.

PABISIANAS, por Roberto de las Carreras, 1904.

El conocido literato Roberto de las Carreras, ha lanzado á la publicidad, sirviéndole de vehículo los talleres de Barreiro y Ramos, un elegantísimo cuaderno con cuatro cartas-criticas: una dirigida á Pablo Minelli y González, con motivo de "Mujeres Flacas"; otra á Manuel Bernárdez, acusando recibo de "La nación en marcha"; la tercera contiene un juicio lleno de originalidad y buen gusto sobre "El enemigo", drama de Andrés Demarchi, estrenado aquí por el gran cómico Novelli; y por último una extensa y muy superior crítica sobre *Pedras preciosas*, libro de poesías escrito en portugués por Luis Guimaraes. Esta última es un trabajo de aliento, lleno de exquisitez y con interesantísimas opiniones sobre arte.

DE MI RAZA. MALES Y REMEDIOS, por Oscar Alberto Zorrilla.

El joven Oscar Alberto Zorrilla, ha dado á luz un tomito titulado *De mi raza. Males y remedios*; prólogo de Julio Piquet. En él se exponen, como el título lo indica, algunas ligeras ideas sobre nuestros defectos ya en materia intelectual y política, y su probable manera de curarlos. El libro, por esto, resulta interesante y sobre todo bien intencionado. ¿Se ha dado en el clavo? No nos parece; pero como no po-

demos salir de la estrechez de una noticia bibliográfica, nos es imposible entrar á exponer nuestras ideas al respecto, lo cual nos llevaría demasiado lejos.

Agradecemos el envío y felicitamos al autor.

LAS ACCIONES EN MATERIA CIVIL, por el doctor Eugenio J. Lagarmilla.

Nuestro distinguido colaborador el doctor Eugenio J. Lagarmilla ha publicado en libro los comentarios de «Las acciones en materia civil», que vieron la luz en nuestra REVISTA.

Inútil es agregar que dicha obra ha tenido una enorme aceptación en nuestro mundo jurídico, pues es bien sabido que el doctor Lagarmilla es uno de nuestros abogados más estudiosos é ilustrados.

EXPLICACIÓN

Es tan grande la aceptación que nuestra REVISTA ha obtenido, que á fin de corresponder á la confianza inspirada, hemos resuelto no omitir sacrificio alguno para aumentar los servicios que nuestra publicación pueda reportar.

Es este motivo el que nos ha movido á dar á luz la colección de leyes, decretos y acordadas que nuestras autoridades dicten. Dicha publicación, que comienza en este número, se hará mensualmente, de modo que será de evidente utilidad para los suscriptores, puesto que muchas veces se lucha con dificultad para poderse examinar alguna disposición legal, porque las colecciones legislativas que en el país aparecen son anuales. Además, hemos resuelto numerar aparte los pliegos dedicados á este trabajo, á fin de que al cabo del año pueda formarse con ellos un tomo por separado.

Este nuevo servicio que iniciamos nos obliga á aumentar el número de páginas de LA REVISTA, lo que traducido al lenguaje vulgar quiere decir que los señores suscriptores recibirán la « Legislación del Uruguay » gratuitamente.

Como se ve, nuestros propósitos son tratar de implantar todas aquellas reformas que sean benéficas para el mejor servicio de nuestros favorecedores.

Montevideo, Julio 20 de 1963.

EL DIRECTOR.
