

ARTE, DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

LA
REVISTA NUEVA

REVISTA MENSUAL

AÑO I — Núm. 1



MONTEVIDEO

DIRECCIÓN Y ADMINISTRACIÓN: CURIALES, 17

1902

La Revista Nueva

AÑO I | MONTEVIDEO, JUNIO 20 DE 1902 | NÚM. 1

EL PROGRAMA

Nuestra primera intención al fundar esta revista, era llevar á cabo una empresa de utilidad inmeditada para los estudiantes de derecho. Las grandes dificultades que en el trascurso de la carrera es necesario vencer para dar satisfacción á los programas vigentes, nos movieron á fundar una publicación en la cual hallasen los estudiantes de la facultad de ciencias sociales, trabajos compendiosos que les ahorrasen la molestia de recurrir á un gran número de libros sumamente extensos, siempre que necesitaban responder á las exigencias del aula.

Ese solo objeto hubiera bastado para revestir de importancia á la presente publicación; sin embargo no quisimos detenernos ahí, y considerando que una cosa no es exclusiva de la otra, hemos pensado en poner al servicio de todo el elemento intelectual del país, y también del extranjero, que en asuntos de arte y de ciencia social emplea las energías de su espíritu, las páginas de este periódico, — bosque por el cual cruzarán todos los vientos de la idea, empleando la frase de un conocido escritor, — pudiendo llenar así más ampliamente su misión de facilitar á la juventud el estudio de cuestiones que en un principio nos propusimos abordar de manera menos profunda.

Abierto, pues, á todas las manifestaciones de la literatura y de la ciencia sociológica, tendrá este periódico la honra de jugar un importante rol en el movimiento progresivo de

la idealidad nacional, ya que viene á ofrecer á los que luchan por la idea, un estrado desde el cual puedan irradiar, ante los que no apartan la vista de las exteriorizaciones de la cultura patria, los destellos de sus vigorosas inteligencias.

Tiempo hacia que los trabajadores intelectuales del país no se congregaban en torno de un yunque del ideal, como lo es la presente publicación, para hacer caer sobre él con bríos provocadores de un glorioso desparriano de chispazos, el vibrante martillo del pensamiento. Nosotros, dentro de la humilde tenacidad de nuestros esfuerzos, nos sentimos ufanos al lograr esa concentración de actividades, y quizás no somos pretenciosos al creer que, colocando bajo los golpes del martillo el yunque por nosotros forjado, contribuimos también, de una manera eficaz, á la obra de la cual son ellos los principales coadyutores.

Literatos y hombres de ciencia, lo más selecto de nuestra intelectualidad, nos han tendido la mano generosa para ayudarnos á salvar las dificultades de la empresa y se han comprometido á prestar á nuestra obra el valioso concurso de su talento y de su prestigio. No pecamos, pues, de inmodestos al asegurar que es de gran importancia el rol que á esta revista le está destinado en el desenvolvimiento de las actividades del espíritu entre nosotros, porque ese rol no depende de los que no tienen otro mérito que el de haberla fundado, sino de todos aquellos que se han propuesto honrarla con su más decidida protección.

LOS DIRECTORES.

CUESTIONES PRACTICAS DE DERECHO COMERCIAL

Los oficiales y cualesquiera otros individuos de la tripulación que, después de matriculados, abandonasen el buque antes de empezar el viaje, ó se ausentaren antes de finalizarlo, pueden ser APREMIADOS CON PRISIÓN, AL CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO, á reponer lo que se les hubiera adelantado, y á servir un mes sin sueldo. (Artículo 1165 del Código de Comercio.)

SUMARIO: 1.º Necesidad de reformar este artículo en el nuevo Código de Comercio que se proyecta. 2.º Principios generales de derecho común respecto al cumplimiento de contrato. 3.º Excepción en materia de derecho marítimo. 4.º Fundamento histórico de la disposición estudiada.

1.º El artículo 1165 del Código de Comercio que queda transcrito, tiene que ser abolido ó reformado en el nuevo Código que se proyecta, porque él importa un ataque á la libertad individual y constituye un anacronismo jurídico indigno de los adelantos de nuestra legislación positiva y de los progresos que hemos alcanzado en materia de ciencias sociales y políticas.

En la ciudad de Montevideo se ha dado muchas veces el espectáculo vergonzoso y repugnante de ver conducidos por la fuerza pública, para ser entregados á bordo á tal ó cual Capitán de buques, á infelices marineros que se resistían á continuar el ajuste, por razones fundadísimas tal vez, porque quizás eran víctimas de malos tratamientos: porque enfermos

ó débiles querían permanecer en tierra, porque en fin esa era su voluntad sacrosanta: no servir á quien no querían servir.

Arriba de los intereses materiales, arriba de los intereses del comercio y de la navegación, están los derechos individuales.

« La Constitución de 1789 está encabezada por una declaración relativa á los derechos del hombre, derechos que el hombre tiene de la propia naturaleza, derechos de los cuales no puede abdicar, y que tampoco le pueden ser arrebatados, derechos inalienables é imprescriptibles. Quiere decirse con ello, que esos derechos *no pueden ser materia de convenciones que tuvieran por objeto alterarlos ó modificarlos*. Entre los derechos naturales del hombre figura en primer término la libertad: el hombre puede restringirla por las convenciones que contrae, pero aún obligando á su persona, su libertad permanece entera, en el sentido que sus bienes solos son los que responden por sus compromisos: *el deudor no puede ser obligado á hacer lo que no quiere hacer*: es responsable solamente por los daños y perjuicios que resultasen en caso de falta de cumplimiento de las obligaciones contraídas. — (Laurent Principes de Droit Civil tomo XVI página 185.) ».

La inmortal declaración de los derechos del hombre de la Constitución francesa, se ha hecho carne puede decirse, en la legislación de e si todos los países y la libertad individual no se postpone á mezquinos intereses materiales.

En nuestro Código Civil, y en nuestro Código de Comercio se establece el principio artículos 1312 y 215 respectivamente) de que toda obligación de hacer tiene por sanción en caso de falta de cumplimiento, los daños y perjuicios por parte del obligado.

Sin embargo el artículo que estudiamos hace excepción á ese principio y el oficial ó el marinero que contrata sus

servicios para un viaje determinado, puede ser obligado por la fuerza al cumplimiento de la obligación de hacer contrata. llegando la ley hasta apremiarlo con prisión para hacer efectivo el contrato.

Esta disposición es indigna, repetimos de la época moderna y del grado de adelanto de nuestra actual civilización, y la reforma se impone como vamos á demostrarlo.

3.º El oficial ó marinero que contrata sus servicios, celebran un contrato de arrendamiento de obra, igual al que celebra, para servirnos del ejemplo clásico, el pintor que se compromete á hacer un cuadro.

Teniendo en cuenta el respeto á la libertad individual, el derecho común y el propio derecho comercial establecen como ya lo hemos dicho el principio que la falta de cumplimiento de una obligación de hacer se resuelve en daños y perjuicios, y así tenemos, que el pintor, el abogado, el obrero, el empleado, el sirviente que no cumplen la obligación que se habian impuesto por contrato, no pueden ser compelidos por la fuerza á ejecutar la obra estipulada ó á prestar el servicio ajustado.

El acreedor tendrá la acción de daños y perjuicios que le corresponda y nada mas.

El oficial de mar ó el marinero que se encuentran en un caso análogo, ligados por el mismo vínculo de derecho en un contrato idéntico, serán sin embargo compelidos por la fuerza al cumplimiento del contrato: en una palabra á hacer lo que no quieren hacer.

Ahora bien ¿que medios coercitivos pueden emplearse en estos casos, para exigir el cumplimiento del contrato?

Conocidos son esos medios: castigos brutales, encierro, privación de alimentos y como último recurso *the cat of nine tails* (el gato de nueve colas) ó sea una especie de knout empleado en muchos buques por capitanes desalmados, verdaderos verdugos de sus subalternos, sometidos durante

meses enteros á su omnimoda y á veces caprichosa autoridad.

4.º La disposición del artículo del Código de Comercio que estudiamos tiene puede decirse una razón histórica. Se ha dicho por un distinguido comercialista que el derecho marítimo reúne éste doble carácter: *universalidad* en el tiempo é *inmutabilidad* en el espacio, queriendo decir con ello que las necesidades que surgen de las relaciones marítimas han sido las mismas en todos los tiempos y de igual manera sentidas en todos los pueblos de la tierra.

Obedeciendo quizás á ese concepto erróneo ó por lo menos exagerado que se tiene del derecho marítimo, es que se ha conservado en la legislación mercantil moderna el artículo que estudiamos, que si en otra época podía sino justificarse, explicarse por lo menos, hoy no se justifica, ni se explica siquiera.

En efecto, cuando las relaciones comerciales de todos los pueblos de la tierra no tenían la amplitud que han alcanzado en nuestra época, cuando los viajes se hacían por largo tiempo á países desconocidos, donde era difícil sino imposible encontrar marineros francos que quisieran contratarse para reemplazar á los que se negasen á cumplir su ajuste, cuando países nuevos, especialmente estos de América, ofrecían facilidades para la vida al marinero que llegaba á ellos, incitán-dole á rescindir el ajuste, entonces tal vez las necesidades del comercio y de la navegación hicieron que se consiguiese en la legislación mercantil esa dura disposición que equipara al hombre de mar que no cumple su ajuste al soldado desertor.

Hoy la disposición estudiada no tiene razón de ser, porque en todos los puertos se encuentran marineros francos dispuestos á contratarse: porque el trabajo que se hace forzosamente es siempre malo, siendo principio inconcuso de economía política que el servicio útil y eficaz es el que se presta de buen grado y es bien remunerado: porque es peligroso ó por lo menos inconveniente el llevar á bordo de un

buque hombres á la fuerza que pueden ser elementos de disturbios, de insubordinaciones y hasta de motines sangrientos.

El legislador por otra parte puede por medio, de una sabia reglamentación del ajuste, hacer de manera, que el hombre de mar tenga interés en permanecer á bordo y cumplir su contrato por el término estipulado, pero obligar al marinero á cumplir su ajuste á latigazos, es rebajar la naturaleza humana, volviendo puede decirse al régimen de la esclavitud.

Es cierto que la negativa del hombre de mar á cumplir el contrato puede causar en un momento dados grandes perjuicios á una empresa de navegación, pero supongamos un caso análogo, supongamos que el maquinista que dirige un convoy de ferrocarril se niega en el momento preciso de la salida á cumplir con los deberes de su oficio; puede ocurrírsele á alguien sostener sensatamente que el maquinista debe ser obligado por la fuerza á dirigir la máquina á título de que su negativa causa perjuicios enormes á los intereses comerciales? No, indudablemente no, porque antes de los intereses comerciales están repito, los derechos individuales, y ni al maquinista de ferrocarril, ni al hombre de mar se les puede obligar á hacer lo que no quieren hacer.

El contrato de arrendamiento de obra que importe enagenar la libertad individual, adolece de nulidad absoluta, ó para emplear el término jurídico preciso, el contrato es *inexistente*, y ninguna de las partes puede exigir su cumplimiento, siendo la única acción que procede la de daños y perjuicios. — Montevideo Junio 3 de 1902.

EDUARDO VARGAS.

AVE MALDITA

Dos nidos con mis cabellos
 Teji en mis sienes y en ellos
 Se vino á posar un día
 De tu boca el ave roja,
 Pérfida madre Alegría
 De mi incurable congoja.

Y en vano olvidar quisiera
 Lo que fué mi vida entera.
 Que tus besos maldecidos,
 Como vampiros sedientos,
 A mis sienes suspendidos
 Me chupan los pensamientos.

OJOS DE MARIPOSA

Cómo baten! Cómo baten sin cesar sus negras alas
 De tus grandes ojos bellos las inquietas mariposas.
 Mientras brillan encendidas sobre el jaspe de sus galas
 Tus nostalgias infinitas y tus ansias pesarosas!

Quisieran para posarse la efigie de tus quimeras
 Y tras ella vanamente zigzaguean intranquilas;
 En el espacio que abarcan semejan dos prisioneras
 Que sujeta el luminoso prendedor de tus pupilas.

Nací en una selva exótica; de mieles rico tesoro,
 Soy la flor maravillosa, soy la flor que tanto ansias.
 Los libadores extraños de fino pico de oro,
 Se embriagaran con el pomo de mis raras ambrosias.

Ven con tus dos mariposas al jardín donde te espera
 Para la sabrosa fiesta mi cáliz de labios rojos;
 Bébeme gota por gota la esencia, y haz que me muera
 Bajo una gloria tejida con las alas de tus ojos!

MARIA EUGENIA VAZ FERREIRA.

FILOSOFIA DE LA ARQUITECTURA

(Del libro inédito "Problemas de Estética y de Historia del Arte")

A la memoria del eminente Archiati.

VIII

Por que los egipcios y griegos tendieron a proscribir de su arquitectura la línea curva.

He observado que el arco curvo no ha sido usado en todos los países, remontándose su origen al tiempo de los etruscos, quienes lo legaron a sus sucesores los romanos.

Los griegos, los egipcios y los asirios no lo conocieron, ó, por lo menos, no lo usaron: Por esta razón, la arquitectura de estos pueblos tiene un sello de imponente y fría severidad, al par que de serena y plácida grandeza.

Hablemos del Egipto, de ese país cuyas artes, funerarias en su totalidad, han hecho de todo él un mausoleo: de ese pueblo que echó su vida entera en preparar su tumba, que, al ataviar sus muertos para un viaje eterno más allá de la existencia terrena, no se dió cuenta de que sólo los aprestaba para viajar al través de siglos y edades, legados por las gentes del porvenir á sus hijos, cual extraña y valiosa reliquia de una civilización fenecida como nació, con la vista fija en un quimérico é imposible más allá.

Hablemos, si, de aquellos hombres, cuya vena artística cegó el terror desmesurado de lo desconocido, cuya imaginación exuberante creó una arquitectura sin reglas que la gobernasen y una afición marcada á la policromía, para impregnar sus construcciones y sus admirables obras ciclopeas de ese miedo irrazonado de la eternidad, de ese temor religioso que hizo semidioses de los sacerdotes y extraño objeto de veneración y culto cuanto animal ó vegetal halló á su paso.

Ese mismo temor de lo desconocido, del más allá de la muerte, que absorbió enteras sus actividades, generó, en aquel pueblo, el automatismo, la inmovilidad de la contemplación: El culto de la Muerte trajo la paralización de las energías de la vida. Para aquella raza obligada al estacionamiento contemplativo, obsesionada por un terror tanto más grande cuanto fuera de razón, la sola obligación de seguir las evoluciones de la curva, debió ser lo que el atronador estruendo de timbales y platillos para quien, abstraído del mundo exterior, no viviese más que en el ensueño. Aquellas rectas de su arquitectura, aquellas paralelas interminables de las construcciones monumentales de Menfis y de Tebas, que sepultaban sus convergencias en la lejanía de los dilatados horizontes del llano ó del desierto; aquellas pirámides que rasgaban con las de sus gigantescas aristas y con sus afilados vértices la inmensidad celeste, más vasta y monótona en su limpidez que el desierto mismo, son el trasunto fiel de la vida de aquel pueblo, pasada con la vista fija en la inmensidad inescrutable de la muerte.

¿Cómo exigir, entonces, movimiento y vida allí donde la muerte imperó como dueña y soberana?

La rigidez invariable de las rectas habría malogrado el equilibrio y la solidez inmovibles del conjunto hasta hacerlos repulsivos, si el pueblo egipcio no la hubiese atemperado, al animar sus funerarias construcciones con aquel asombroso y armónico derroche de colores, maravilla de la poste-

ridad. Figurémonos, por un momento, aquellos interiores desprovistos de sus multicolores inscripciones y de sus variadísimos tonos decorativos: imaginémoslos de blanquísimo mármol de Carrara, y sentiremos pesar sobre el ánimo, con la desaparición de los mágicos efectos de la policromía, una monotonía abrumadora.

La ley del equilibrio universal se cumplió una vez más: el color, — que es signo de variación, de progreso y de vida, contrapesó la rigidez, el automatismo y la muerte, y el arte egipcio, contemplativo y estático. Revó en sí, aunque en proporción pequesísima, el movimiento, cumpliendo una vez más también, la ley de las eternas antinomias, por la que se tocan los extremos, y lo inmensurablemente grande guarda siempre en sí lo infinitamente pequeño.

Pasemos por alto el arte asirio; dejemos de lado las colosales construcciones de Nínive y Babilonia; no turbemos su silencio pretendiendo descubrir sus secretos, ocultos bajo la espesa capa de tierra y de olvido que los siglos han echado sobre ellos.

Detengamos nuestra vista sobre Grecia, esa comarca habitada, en otro tiempo, por el pueblo más feliz de la tierra, relegada hoy a un último término en el concierto de las naciones, como justa é invariable sanción de la pérdida de sus grandezas pasadas. Detengámonos en ese país de las acropolis y de los gimnasios, donde se rindió culto a la verdadera belleza humana, la que resulta del libre y prudente ejercicio de las actividades físicas é intelectuales: donde vivieron, en sólido consorcio unidos, el laconismo y virilidad de Lacedemonia con las sublimidades de Píndaro, Terpandro, Apeles y Fidias; donde contrastaron con el vívido azul de cielos diáfanos y mares tranquilos, las columnas y los áticos de mármol de Paros, haciendo reverberar sobre sus molduras y fustes, de nivea blancura, el sol intenso de Salamina y de Platea. Fijemos los ojos, en aquellas construc-

ciones de líneas rectas casi en su totalidad; de intercolumnios casi sin excepción arquitrabados, sin más curvas que las de los toros, volutas ó escocias de capiteles, bases ó cornisas; en aquellos pórticos, nichos y aberturas formados, invariablemente, por rectas, desde la solidez y severidad del orden dórico hasta la flexibilidad del jónico y la gracia inimitable del corintio, sostenidas, sin decaer un instante y reforzando, antes bien, el conjunto, — en medio de la serena magestuosidad de sus edificios y monumentos.

Observemos las producciones de aquel arte, muerta con él, mucho ha, la idea de una belleza ideal hacia la que tendió y que le prestó vida, por más que existiera, ó se formulase entonces, el principio aristotélico: *el arte imita la naturaleza*, interpretado ya, tal vez, y puesto en uso, probablemente, aunque de modo distinto que entre nosotros. Notemos, también, que esa serena é inmutable grandeza de los monumentos griegos llevaría un sello profundo de frialdad, si no hubiese concebido aquéllos la imaginación de un pueblo perfectamente equilibrado en sus facultades intelectuales. Notemos, finalmente, y á esto quería llegar, que la línea recta simboliza y da vida á la idea de la inmovilidad eterna, de la quietud sin fin, acentuándose en razón directa de su extensión. Observemos que algunas de sus combinaciones de paralelas, p. ej. que alcanzan, — con pequeños espacios entre sí, — largas distancias, y que sugieren, aun en los profanos, el axioma matemático de que todas las paralelas convergen en el infinito, llevan al ánimo, con la sensación de la eterna inmovilidad, — que es la negación de la vida, — la monotonía y el hastío. Hagamos memoria, en este punto, como confirmación de lo dicho, que aquél pueblo, ó por su incontestable cordura, ó cumpliendo inconscientemente la ley del equilibrio universal, dió á sus invariables líneas rectas una curvatura más ó menos pronunciada, llevando así, con el equilibrio ó

armonía que pudiera haberles faltado de otro modo, un hábito de vida y movimiento á aquellos representantes de la quietud infinita.

De los hechos á que me he referido puede inducirse, conjuntamente con las reflexiones anotadas, este principio: La línea recta representa, en Arquitectura, lo monótono, lo inmóvil, lo inerte, lo frío; y la curva, lo contrario, es decir, la variedad, el movimiento, el calor y la vida con el juego de sus múltiples actividades.

Para finalizar este estudio, sobrado ligero para tan vasto tema, agregaré dos últimas conclusiones.

Es la primera que, en virtud de la ley del equilibrio universal, el pueblo griego prescindió de la curva forzado por la exuberancia de la naturaleza que, prodiga para con él en todos los bienes á que pueda aspirar el hombre, le dotó de sólida inteligencia é imaginación riquísima, de extrema frugalidad para llenar sus necesidades nutritivas; y dió un clima benigno, casi cálido, á su país, ofreciéndole por todas partes el aspecto de la luz y de la vida, y haciéndole mirar como indispensable, por tanto, el tender hacia la inmovilidad y el frío de la muerte para poder contrapesarlo. Mas, como observamos antes, necesario le fué no extremar, y de atenuar hubo aquellas rígidas rectas, en un principio concebidas, con una curvatura que, imperceptible al ojo, las morigerase, sin embargo, colocándose así en el justo término medio que da la acertada solución de los problemas humanos.

Es la segunda que, examinadas las cosas desde otro punto de vista, hallamos en esto último el cumplimiento fatal é inevitable de la ley del ritmo, de ese principio, punto de apoyo, piedra angular del sublime equilibrio del Universo. Como la cuerda que rozada por el arco y desviada de su sitio, para volver á él ha de dar un número de vibraciones que se correspondan y progresivamente menores en exten-

sión y número; como el péndulo que, para restituir á la naturaleza la energía que, impulsando sus moléculas, le puso en movimiento, ha de dar un número de oscilaciones, — más pequeñas y correspondientes unas con otras, — fuera de la vertical á que le ligaba la gravitación, siguiendo una progresión geométrica que resulta de su masa y del impulso inicial; del mismo modo el pueblo griego, obligado á no usar la curva, hubo de corresponder á este impulso inicial, atemperando la rigidez de sus rectas con curvaturas imperceptibles á primera vista. Si, arquitecto inhábil, no hubiese calculado esa curvatura, sus obras geniales habrían provocado tanta repugnancia como admiración despertan, y el sorprendente equilibrio que las preside se habría roto, del mismo modo que la falta de cálculo de la oscilación de la viga en los puntos cortantes, trae inevitablemente su rotura.

AMBROSIO RAMASSO.

ROJO (*)

... Je ne puis trouver parmi ces pâles roses
Une fleur qui ressemble à mon rouge idéal.
Boudéaire.

Me place la estrofa alada,
la que remonta su vuelo
y sube y asciende al cielo,
como el alma enamorada;
la estrofa que, modulada,

(*) Daniel Martínez Vigil, poeta de vívida inspiración, como podrán juzgar nuestros lectores por estas bellas estrofas — no publicadas desde la época feliz, para nuestra literatura, de la tan celebrada «Revista Nacional», á cuyo frente figuraba en compañía de otros jóvenes escritores de sólida reputación. Nos complacemos en hacer notar dicha circunstancia, porque á nadie escapará que honra sobremedida á esta publicación el hecho de ser la primera, después de aquella revista, que puede engalanar sus páginas con las hermosas producciones poéticas del conocido literato.

por su ternura es canción;
 la que es rezo por la unción;
 blasfemia por la osadía;
 himno por la valentía;
 salmo por la elevación.

Me place el canto suave,
 el arpegio de la fronda,
 el murmurio de la onda,
 la melodía del ave.

Me place la nota grave
 del coro sacerdotal,
 y el rugido del raudal,
 y el azote del pampero,
 y el vitor del entrevero,
 y el alarido triunfal.

Mas, prefiere el alma mía
 la tempestad á la calma;
 los laureles á la palma;
 la lucha á la poesía;
 el impetu á la apatía;
 el héroe al predicador;
 el águila al ruiseñor;
 el torrente á la laguna;
 al tibio rayo de luna
 el rayo fulminador!

DANIEL MARTÍNEZ VIGIL.

DE LAS ACCIONES EN MATERIA CIVIL

POR

EUGENIO J. LAGARMILLA

I

NATURALEZA Y CARACTERES DE LA ACCIÓN

SUMARIO — 1. Noción del derecho. — 2. Qué es acción? — 3. A todo derecho corresponde una acción. — 4. La acción en el Derecho Romano. — 5. La acción en el Derecho Moderno. — 6. Derechos sin acciones. — 7. Necesidad de la violación del derecho para el nacimiento de la acción — Distintas teorías. — 8. Casos en que la lesión no es necesaria. — 9. Diferencia entre acción, demanda y libelo.

1. Aun cuando la libertad es patrimonio de todo hombre no debe entenderse que pueda gozarse de ese bien sin límites ni trabas. Precisamente por ser facultad de todos, y no de unos cuantos, el desarrollo de las actividades de los unos no han de poder obstaculizar el desenvolvimiento de las de los otros. La vida social impone restricciones al principio de libertad. De ahí la necesidad de reglas que, determinando el límite de la propia independencia, contemplan los fueros del hombre y la conservación del orden establecido.

No podía dejarse al arbitrio del propio interesado determinar el radio del círculo de su acción; además del peligro que se correría de que el interés desconociera á la justicia, la apreciación del hecho variaría según las condiciones peculiares de cada hombre. Una potestad más alta imparcial y fuerte, surge impuesta por la necesidad, dando nacimiento al Estado, que es donde únicamente encuentra el derecho la condición esencial de su existencia: la supremacía sobre la fuerza. >

La norma que regula la conducta de los hombres que viven en sociedad, norma obligatoria y cuyo cumplimiento es esencial para la existencia de la vida en común, es lo que constituye el derecho. — Pero si considerado objetivamente puede el derecho ser definido así, esa definición no nos da una idea del derecho subjetivo, es decir, del derecho en cuanto es facultad del individuo. Desde este último punto de vista podemos decir que el derecho es una facultad garantida por la ley (Garsonnet) ó un interés jurídicamente protegido (Ybering.) (1).

De nada valdría que la norma jurídica existiera si fuera dado al individuo respetarla ó no según mejor le pluguiera. Los derechos subjetivos reconocidos por esa norma quedarían librados al dominio de la fuerza de cada uno si por la organización de la fuerza colectiva no se hubiera eliminado el uso de aquella. — La coacción organizada, es función privativa del Estado, y atributo de su esencia. Un poder público sin poder, es cosa que no se comprende: la impotencia, la debilidad del poder público son la negación del Estado mismo. (2) Si esa fuerza, debe proteger el libre desarrollo de las libertades dentro de los límites demarcados por el orden jurídico, removiendo los obstáculos que privan al hombre del goce legítimo de sus bienes, ha de hallarse también sometida á alguna disciplina que á la vez que garantice la protección de las facultades conagradas, determine la línea donde debe detenerse á trueque de caer en la injusticia ó en la arbitrariedad. El conjunto de principios que forman esa disciplina es el derecho. No lo contemplamos aquí como regla abstracta (derecho objetivo) ni como facultad del individuo (derecho subjetivo,) sino como organización del poder de coacción que es accesorio

(1) «La posibilidad de otorgar garantía por la ley del Poder. La facultad de obrar en vista de un fin dado, sin que otro pueda voluntariamente oponerse». *Macneil*.

(2) *Ybering*. «El Financ. Derecho» La pag. 116.

de la norma, elemento necesario para la realización de ésta.

La potestad de coacción es monopolio absoluto del Estado. Fruto del progreso, es la base donde descansa toda la organización social, y constituye la garantía primera del orden. Su fin es la protección del derecho cuyo imperio afirma al poner la fuerza á su servicio.

Al prohibirse el ejercicio de la justicia hecha por el ofendido bajo pena de castigo, se levantó el criterio imparcial de la autoridad sobre el apasionado criterio de la víctima. Pero fué necesario que el Estado proveyera á la defensa de los derechos violados, poniendo en manos de los injuriados un medio para conseguir del Poder Público la reparación del mal sufrido. Al recurso para solicitar el amparo de la justicia en defensa de un derecho se le llama acción. Ella es la consecuencia forzosa del estado social que no permite que nadie se erija en juez de su propia causa y ejecutor de sus propios fallos. Al que es ofendido no lo deja la ley indefenso; le otorga el recurso de la acción por el que puede pedir que la fuerza de que el Estado ha hecho un monopolio venga en ayuda de su derecho desconocido. La acción es por tanto el motor que impele en determinado sentido la potestad de coacción, para amparar un derecho violado y con él el derecho en general. (1)

(1) Cuando se protege el derecho del individuo se protege el derecho objetivo. En todo litigio las dos partes pretenden hallarse amparadas por la norma jurídica. Cuando el Juez falla á favor de una de ellas lo que hace es reconocer que la forma jurídica consagra el derecho del vencedor y rechaza, con esto, la obligación de su observancia. Por eso es que al amparar el derecho violado del individuo, ampara también el derecho en general en el sentido de regla abstracta porque construye al ofensor á que no se aparte de la senda señalada por la ley, con lo que asegura su imperio. Los derechos concretos deben la existencia á la ley, pero las disposiciones de ésta no tienen fuerza práctica sino en cuanto hace valer derechos privados por lo que á su vez la existencia real de la ley es debida á los derechos concretos. La relación que existe entre el derecho objetivo y el subjetivo, ó abstracto y concreto se asemeja á la circulación de la sangre que parte del corazón y á él vuelve.

2. — ¿Qué es acción? Aunque ya hemos dado una idea de lo que es acción, concretando diremos que dentro del derecho procesal civil « y según los principios de justicia, la acción es la garantía judicial ó sea la facultad de pedir á la autoridad judiciaria el reconocimiento y la ejecución de un derecho. » (1) ó como la define Mattirola (2) el derecho de actuar en juicio para obtener el reconocimiento de un derecho violado ó desconocido, lo que constituye un derecho á la *segunda potencia*, ó sea la cualidad propia del derecho de poder invocar en su auxilio la garantía judicial: *Jus persequendi in judicio quod nobis debetur aut quod nostrum est*»; definiciones que concuerdan con la de nuestro Código de Procedimiento que establece que ACCION ES EL MEDIO LEGAL DE PEDIR JUDICIALMENTE LO QUE ES NUESTRO O SE NOS DEBE (art. 240).

3. — Si, como lo hemos dicho, la acción es el medio de obtener justicia de la autoridad correspondiente que debe proteger el derecho individual, suplantando el arbitrio particular por la potestad pública, dedúcese sin esfuerzo que para la eficacia del instituto se requiere que á todo derecho consagrado por la ley corresponda una acción, salvo el caso de expreso mandato contrario por parte del legislador. No es necesario, pues, que la ley declare que tales derechos están garantidos por tales acciones; la regla general que emana de la propia naturaleza del derecho es que en tanto no la niegue, se entiende que existe. (3)

(1) Pescatore, « *Spositi ne compenti sa* » etc 1.ª pág. 120. La palabra acción tiene otras acepciones jurídicas. En Derecho Comercial es una fracción del fondo social, es decir, una de las partes ó porciones en que se divide el fondo ó capital de una compañía ó establecimiento de comercio. (Escribano, Dicc. alif.)

(2) Mattirola, « *Diritto Giudiziario*, tomo 1.º número 18.

(3) A todo derecho corresponde una acción, pero nada más que una, como muy bien lo explica Garsonnet en los siguientes párrafos que transcribimos:

« A cada derecho sólo corresponde una acción: se permite intentarla muchas veces á no ser que se oponga la autoridad de la cosa juzgada; puede haber también muchos modos de ejercerla; por ejemplo: la víctima de un delito puede acumular la demanda de daños y perjuicios á la acción pública intentada ante los Tribunales del Crimen, ó deducirla separadamente ante los Tribunales Civiles, pero no deja de ser la misma acción. De modo que si

Extraña por eso ver que una eminencia jurídica de la talla de Pescatore sostenga que lo que nosotros sentamos como regla es la excepción; es decir, que sólo haya acción cuando la ley así lo consagra. No basta que un derecho civil exista, dice el ilustre jurisconsulto para que por propia virtud produzca acción; sólo puede haber acción civil *en virtud de un texto positivo de la ley* » (1). Sin entrar á discutir lo que pueda haber de cierto en esa afirmación con respecto á los derechos políticos y administrativos, diremos que en lo que se refiere á los derechos civiles, no puede aceptarse una doctrina que, tomada al pie de la letra, vendría á resucitar el sistema romano de las *actio legis*; sistema indefendible, en principio y en sus aplicaciones, porque al mismo tiempo que hace de la acción un derecho nuevo distinto al que le dió vida, deja, en los casos en que de la lesión no nace una acción de las previstas por la ley, sin reparación ni defensa á un derecho que ha sido violado. Verdad es que el mismo Pescatore atempera en algo lo injusto de su doctrina dando una elasticidad grande al concepto que debe tenerse sobre lo que es ley. « Ciertamente, dice (2), los Códigos modernos se hallan lejos de haber declarado todos los principios de justicia civil, cosa que ellos mismos confiesan cuando declaran que á falta de un texto positivo de la ley y de la analogía que pueda existir con otras disposiciones, tanto el intérprete como el juez deben recurrir á los principios generales de derecho. Pero este recurso supone ya una acción preestablecida, porque para definir rectamente las cuestiones que

sucede que una persona intenta más de una acción es porque se reúnen en ella muchos derechos: el poseedor violentamente expulsado del inmueble que detenía tiene la elección entre la acción posesoria de recobrar, la reivindicación y la acción de daños y perjuicios; pero es porque á la vez que ha sido turbado en su posesión, lesionado en su derecho de propiedad, y en razón al daño que injustamente se le causó es acreedor á una indemnización. » (Garsonnet, « *Traité de Procédure* » I, pag. 464.)

(1) Pescatore. « *Spositi. Comp.* » I, pág. 121.

(2) Pescatore. Loco citado.

dependen de determinada acción es cuando se recurre á los principios generales á falta de un texto positivo. Pero, siempre subsiste la regla superior que quiere ante todo que la existencia de la *acción* se demuestre en el juicio; y esa existencia deriva de la autoridad de la ley, de la tradición ó costumbre universal que es la más fiel expresión del derecho y hace veces de ley y además de las consecuencias lógicas de una y de otra. Ni aun dando esa amplitud al término empleado, aceptamos la doctrina.

Desde que por exigencias de la constitución política de la sociedad la acción es la garantía del derecho, aquella no es otra cosa que el mismo derecho que, como dice Garsonnet, (1), «se halla, por así decirlo, en un estado pasivo en tanto no es contestado pero que se pone en movimiento desde que es desconocido ó violado.» Donde existe derecho debe existir la acción como su consecuencia necesaria. Por el hecho de declararse un derecho está consagrada la acción sin la que el derecho sería vana palabra sin eficacia real ni utilidad alguna, Podemos decir con Yhering que la acción es para el derecho lo que la cáscara ó envoltura es al fruto.

Por otra parte, si bien es cierto que, como dice Pescatore, para definir las cuestiones que dependen de *determinada acción* es que se recurre á los principios generales á falta de un texto positivo, lo que *presupone una acción preestablecida*, no quiere esto decir que sea necesaria una disposición legal que consagre esa acción. Cuando poseo un derecho y se me desconoce no tengo por que ir á indagar si la ley me otorga el recurso para pedir reparación; me basta que no exista disposición que me lo niegue. Me siento lesionado y desde que mi derecho me pertenece, tengo una acción para solicitar la garantía de lo que el orden jurídico reconoce como mio. El juez no

(1) Garsonnet, ob. cit. I, pág. 460.

debe tampoco ver previamente si la acción deducida se halla en la ley ó en los principios generales; lo que tiene que inquirir es si el derecho, realmente me pertenece, y si ha sido ó no desconocido. Si lo ha sido, por ese solo hecho la acción me corresponde. Es para juzgar si tengo ó no derecho para lo que tiene que estudiar la ley ó los principios generales en su caso; pero no para ver si tengo acción, porque ésta la tengo con sólo tener el derecho. Esto es tan claro que tanto la legislación como la doctrina modernas lo entienden así, habiéndose dejado de mano toda aquella terminología de las acciones romanas, conservándose sólo unas pocas calificaciones mantenidas por el uso; «pero como dice Garsonnet, una lista cerrada donde cada acción llevara una etiqueta especial para indicar su fin y su origen, no podría explicarse en una legislación que acuerda tantas acciones como derechos consagra.»

4. — En Roma otras ideas imperaban. Allí la acción no era considerada como cualidad inherente á los derechos; se la tomaba como instituto distinto, no de *forma*, sino de *sustancia*, como *Jus*. Para que pudieran prosperar debían encuadrarse en una fórmula con anterioridad prevista. La acción que no encontrara lugar en el casillero de las *actio legis*, no merecía los honores de un examen y moría al nacer: *Nulla actio sine lege*. Poseer el derecho era secundario; lo primordial era tener acción. Pero ese procedimiento formalista y abstracto, producto de un concepto jurídico que solo vivía en la mente de los jurisconsultos no tenía el menor arraigo en el sentimiento del pueblo, porque ahogaba en las líneas de hierro de sus fórmulas al derecho que tendía á romper las ligaduras que hacían una idea lógica de lo que es una idea práctica, una idea de fuerza. El derecho lo vive el hombre y lo vive en todos los actos de su existencia. No surge por generación espontánea, concluido y perfecto, vaciado en

el molde ideal que crea la razón: « es obra humana, es producto de las generaciones y ante todo producto de su energía, de su sangre, se puede decir, refiriéndose á gran parte de la historia conocida. Primero el derecho se conquista en la conciencia, aunque á veces es simultánea la idea de un derecho con la decisión de conseguirle, de establecerle, merced á la fuerza de la necesidad, que sirvió de *sugestión* al pensamiento y de aguijón á la voluntad ». (1) Quererlo relegar al dominio de la razón pura es desconocer su esencia y atentar contra su fin. Elemento de la vida va adaptándose á las necesidades de los hombres moldeándose en las costumbres, á las que, á la vez que las contempla las encarrila en el sentido que los principios indican: la costumbre influye en el derecho y el derecho en la costumbre. Fué, por eso, que el sistema de las *actio legis* tuvo que dejar el puesto al sistema formulario. Aquí ya no es el demandante el que debe determinar la acción; es el magistrado quien previa audiencia de los litigantes, escoge la fórmula que corresponde al caso discutido, y la remite al Juez para el fallo de la causa.

Así fué que se corrigieron un tanto las injusticias del sistema antiguo. Con todo la *acción* siempre era distinta del derecho; « aquella era el derecho conferido por el magistrado para perseguir ante el juez lo que se le debía; aunque con más frecuencia se designaba así la fórmula con que se confería aquel derecho. » (2)

En esta época del Derecho Romano, la equidad tuvo su representación en la justicia. Los Edictos del Pretor variables con las exigencias del pueblo, constituyen el derecho más armónico con las necesidades del momento y aunque la fórmula siempre siguió en uso, un procedimiento sumario se hizo práctico para ciertos asuntos que requerían un fallo breve. De

ahí nacieron los interdictos, y el procedimiento extraordinario, que no tenía necesidad de fórmula previa puesto que el mismo magistrado fallaba sin remitir las partes ante el juez. Pero aun entonces, la acción debía estar establecida por la ley.»

*
* *

5. La Revolución Francesa que cambió la faz del mundo, también hizo sentir su influencia en las ciencias jurídicas. El concepto antiguo de la *acción* cayó conjuntamente con el régimen en que vivía. (1) « Proclamada la libertad del derecho y reposando la voluntad de la ley en la voluntad general, el ejercicio de los derechos no tiene otro limite que los que aseguran á los otros miembros de la sociedad el goce de los mismos derechos, que son señalados por la ley. Ya no es la ley, como antes, fuente de derechos y por ende de las acciones judiciales. En este mecanismo sustancialmente distinto del de los Romanos, la acción no tiene su causa en la ley; ésta y aquella tienen su origen y su legitimidad en el orden jurídico Así mientras antes la acción era el mismo derecho; hoy al contrario, es una condición del mismo derecho, por la que el titular de éste último pide judicialmente la tutela sea para remover los obstáculos, sea para constreñir á alguno al cumplimiento de las obligaciones correlativas El ciudadano que pide la tutela judicial de su derecho no debe ya indagar si la ley le da ese derecho, ni si le otorga una acción correspondiente; sólo debe inquirir si el orden jurídico niega su reconocimiento á una pretensión de derecho; una vez visto que nada se opone en la

(1) Leopoldo Alas. Prólogo á « La lucha por el derecho de Yhering ». Tomamos la palabra derecho en el sentido de regla de derecho no como idea filosófica.

(2) Arazola. « Enciclopedia de Derecho y Adm. verb. *Acción* ».

(1) Hay que advertir que la Iglesia en la Edad Media, introdujo la costumbre del libelo escrito, sin imponer la obligación de indicar la índole de la acción. « El objeto de la acción y del proceso fué investigar la verdad de los hechos atendiendo más á la sustancia de las cosas que á la nomenclatura de la acción. » (Granata, « Delle Azione » pág. 10)

el molde ideal que crea la razón: « es obra humana, es producto de las generaciones y ante todo producto de su energía, de su sangre, se puede decir, refiriéndose á gran parte de la historia conocida. Primero el derecho se conquista en la conciencia, aunque á veces es simultánea la idea de un derecho con la decisión de conseguirle, de establecerle, merced á la fuerza de la necesidad, que sirvió de *sugestión* al pensamiento y de aguijón á la voluntad ». (1) Quererlo relegar al dominio de la razón pura es desconocer su esencia y atentar contra su fin. Elemento de la vida va adaptándose á las necesidades de los hombres moldeándose en las costumbres, á las que, á la vez que las contempla las encierra en el sentido que los principios indican: la costumbre influye en el derecho y el derecho en la costumbre. Fué, por eso, que el sistema de las *actio legis* tuvo que dejar el puesto al sistema formulario. Aquí ya no es el demandante el que debe determinar la acción; es el magistrado quien previa audiencia de los litigantes, escoge la fórmula que corresponde al caso discutido, y la remite al Juez para el fallo de la causa.

Así fué que se corrigieron un tanto las injusticias del sistema antiguo. Con todo la *actio* siempre era distinta del derecho: ca aquella era el derecho conferido por el magistrado para perseguir ante el juez lo que se le debía; aunque con más frecuencia se designaba así la fórmula con que se confería aquel derecho. (2)

En esta época del Derecho Romano, la ciudad tuvo su representación en la justicia. Los Edictos del Pretor variables con las exigencias del pueblo, constituyen el derecho más armónico con las necesidades del momento y aunque la fórmula siempre siguió en uso, un procedimiento sumario se hizo práctico para ciertos asuntos que requerían un fallo breve. De

(1) Leonardo Alm. Proceso I. La lucha por el Estado y el Derecho. Tomamos la palabra *actio* en el sentido de título de derecho no en el sentido de acción.

(2) Arrauca. « Enciclopedia de Derecho y Administración ». (1914).

ahí nacieron los interdictos, y el procedimiento extraordinario, que no tenía necesidad de fórmula previa puesto que el mismo magistrado fallaba sin remitir las partes ante el juez. Pero aun entonces, la acción debía estar establecida por la ley. »

5. La Revolución Francesa que cambió la faz del mundo, también hizo sentir su influencia en las ciencias jurídicas. El concepto antiguo de la *actio* cayó conjuntamente con el régimen en que vivía. (1) « Proclamada la libertad del derecho y reposando la voluntad de la ley en la voluntad general, el ejercicio de los derechos no tiene otro límite que los que aseguran á los otros miembros de la sociedad el goce de los mismos derechos, que son señalados por la ley. Ya no es la ley, como antes, fuente de derechos y por ende de las acciones judiciales. En este mecanismo sustancialmente distinto del de los Romanos, la acción no tiene su causa en la ley; ésta y aquella tienen su origen y su legitimidad en el orden jurídico Así mientras antes la acción era el mismo derecho; hoy al contrario, es una condición del mismo derecho, por la que el titular de éste último pide judicialmente la tutela sea para remover los obstáculos, sea para constreñir á alguno al cumplimiento de las obligaciones correlativas El ciudadano que pide la tutela judicial de su derecho no debe ya indagar si la ley le da ese derecho, ni si le otorga una acción correspondiente; sólo debe inquirir si el orden jurídico niega su reconocimiento á una pretensión de derecho; una vez visto que nada se opone en la

(1) Hay que advertir que la Iglesia en la Edad Media, introdujo la costumbre del *libello* escrito, sin imponer la obligación de indicar la índole de la acción. « El objeto de la acción y del proceso fué investigar la verdad de los hechos atendiendo más á la sustancia de las cosas que á la nomenclatura de la acción. » (Granata, « Delle Azione » pág. 10)

ley al ejercicio de un derecho, la acción es por eso, una forma de ejercicio del derecho mismo; el procedimiento no hace más que guiarlo en el camino judicial.» (1)

6. — De lo anteriormente dicho se deduce que á todo derecho corresponde una acción; pero hay casos en que el legislador ha creído conveniente por razones de utilidad general establecer excepciones á este principio. Choca en verdad concebir un derecho sin acción, tanto que autores recomendables, entre ellos Mattiolo, han sostenido que no hay tales derechos. «No podemos imaginar, dice el citado tratadista (2), derechos que se hallen privados de toda garantía, porque no llegamos á concebir un legítimo poder de obrar sin alguna tutela, alguna garantía. De modo que cuando el legislador, en el derecho *privado*, niega la acción, niega con esto, implícita pero necesariamente, la existencia del derecho. Así es que cuando el art. 1802 del Código Civil (3) dispone que la ley no acuerda ninguna acción para el pago de una deuda de juego (de azar) viene á negar la existencia del derecho en el vencedor para reclamar lo que ha ganado.» Sin embargo, por nuestra parte, creemos que, descartando la cuestión sobre deudas de juego, cuestión dudosa respecto á la cual no se han armonizado las opiniones, las obligaciones naturales aun cuando no dan acción para pedir su cumplimiento, constituyen un derecho. No será si se quiere un derecho amplio desde que para su cumplimiento no halla protección en el Estado, pero no por eso puede decirse que no existe un derecho, supuesto que la ley reconoce que el obligado *naturalmente* no puede repetir lo que voluntariamente pagó (Código Civil, art. 1419), y da valor á las fianzas, hipotecas, prendas y cláusulas penales constituidas por terceros para seguridad de

(1) Litteris Germanis, «N.º 1», pág. 117. Véase también el art. 11 y 12.

(2) Mattiolo, «Tratado de D. N.º», pág. 117, 118 y 119.

(3) 2148 de nuestro Código Civil.

las obligaciones naturales (Código Civil, art. 1420), cosa inexplicable si no existiera un derecho reconocido, más ó menos extenso, para poder subsistir esas obligaciones accesorias consagradas expresamente por la ley. (Arg. de los arts. 2079, 2116, 2267, 2321, 1338, 1339 del Código Civil). El derecho correlativo á una obligación natural no se halla garantido por una acción pero lo ámpara un derecho de excepción (1).

7. Pero si la acción necesita del derecho para poder existir debemos investigar si es una cualidad inherente al mismo derecho ó si es un nuevo derecho nacido á causa de un hecho posterior. Dos teorías principales existen á este respecto. La una considera la acción como un nuevo derecho que por la violación del derecho nace de éste. Su fundamento teórico es la *violación del derecho* que hace surgir un nuevo derecho adjetivo, accesorio del otro que hace veces de principal (Pescatore);—según la otra teoría «la acción es la potestad inmanente del derecho como tal, que existe con anterioridad á la violación, potestad de obrar para el caso de que la violación del derecho mismo se verifique» (2). En otros términos la acción es el derecho mismo en cuanto tiende á sujetar a sí la voluntad humana (Windscheid):

A) — Fúndanse los sostenedores de la primera teoría en que siendo la acción *el medio legal de pedir lo es nuestro ó se nos debe*, presupone que alguien nos haya tomado nuestra propiedad ó nos niegue nuestro crédito. En otros términos: que un tercero desconozca ó lesione el derecho que nos pertenece. ¿Cómo se ha de poder solicitar

(1) Así se entendía en el Derecho Romano. «L. 19 pr. D. de cond. ind. b. XII, 6. Saredo, «Instituz.», pág. 144.

(2) Bolchini, «I Diritto facoltativo», pág. 34. Según Arnold la acción es la cualidad propia de todo derecho para sustentarse contra la oposición de la voluntad de otros.

la tutela de la justicia cuando nadie ha alterado el orden Jurídico? Si nuestra propiedad es respetada, ¿para que hemos de pedir que se nos reconozca lo que nadie ha pensado en desconocer? Si el fin de la acción es la reintegración de un derecho ¿no nos dice esto mismo que es esencial que haya algo que reparar, lo que supone necesariamente una violación de ese derecho?

B) Los adeptos á la segunda teoría combaten los argumentos expresados diciendo que se basan en una lamentable confusión, entre la existencia y el ejercicio de la acción. Con el derecho nace la acción, pero no puede ejercerse sin que haya un interés actual. El interés como el derecho, la capacidad y la cualidad son requisitos, condiciones esenciales para el *ejercicio* de la acción. Un impúber sin representante legal no podría pedir á la justicia que lo amparara en su derecho lesionado. Tendría acción pero no podría ejercerla, por sí, porque no reúne la condición que respecto á su persona exige la naturaleza del instituto.

«La opinión de que la *acción personal*, dice Serafini, nace de la violación del derecho, tiene el vicio de confundir dos momentos distintos, que son la posibilidad de ejercer la acción y el ejercicio efectivo de la misma: la acción no se ejercita de hecho sino cuando el adversario viola nuestro derecho, pero la posibilidad de ejercerla existe en cuanto la obligación es exigible.»

Pero los partidarios de esta doctrina se dividen á su vez. Mientras que unos opinan que ella debe imperar en todos los casos, otros consideran que solo tiene lugar tratándose de acciones personales.

«Cuando se trata de derechos que no consisten en pretender algo de la persona ó del patrimonio de otra, y que sólo imponen á los terceros la obligación negativa del *neminem l. dere.*, la acción no nace sino con la violación del

derecho.» (1) Sea, por ejemplo, el derecho de propiedad. Este derecho á nadie impone una obligación positiva, pero obliga á todos, *erga omnes*, á respetarlo. Si un extraño lo viola tengo una acción que antes no tenía, acción que ha surgido por un hecho posterior que no tiene una relación, preexistente, de dependencia con mi derecho, como tampoco tiene el ofensor ninguna anterior relación jurídica conmigo. De modo, pues, que la acción ha nacido por la ofensa hecha á mi derecho.

En cambio los que creen que la teoría ha de aplicarse en todo caso, opinan que esos derechos á que se hace referencia no están, como se dice, desprovistos de acción. Los derechos que imponen la obligación de respeto á todos, tienen un número ilimitado de acciones, desde que la poseen contra *cualquiera* que pretenda lesionarlos, á la inversa de los derechos personales que sólo la tienen contra determinada persona. «Las acciones reales (ó que tengan efectos de reales) se refieren á algo negativo, á una omisión; tienden á obtener que *neminem ledat* nuestro derecho real»; pero en el caso de violación, y á efecto de hacer cesar esta, se cambian en acciones positivas contra el que ofendió el derecho nuestro.

•••

¿Cuál de las doctrinas expuestas resuelve la cuestión satisfactoriamente? En nuestra opinión, todas y ninguna. Una vez más se confirma en este caso la sentencia de Spencer cuando dice que en todas las cosas malas hay un fondo de bondad como en todas las ideas falsas hay un fondo de verdad. Las doctrinas que analizamos pecan, en nuestro sentir, por no haber encarado la cuestión bajo su verdadera faz, amplia y completa, y no parcial y estrecha como ellas lo

1. Bolehini, op. cit. Ejemplos de estos derechos son el derecho á la libertad de algunos de familia, de estado civil, de propiedad.

han hecho. Cada una de ellas es cierta en tanto se mantiene el análisis dentro de los límites desde donde las estudian sus sostenedores: pero no llegan á explicar debidamente todos los casos que pueden presentarse.

Si se considera el derecho desde el punto de vista de una posible reacción contra una eventual violación ó de la posible actuación contra el incumplimiento de una deuda, pero sin suponer la violación ó el incumplimiento efectivo, entonces derecho es lo mismo que acción. « puesto que el derecho tiende por su naturaleza á la realización, y su importancia práctica consiste en la posible sujeción de la voluntad contraria. (1) Mirada así la cuestión la segunda teoría está en lo cierto al afirmar que la lesión no es necesaria para el nacimiento de la acción.

Pero si contemplamos en el derecho no la posibilidad abstracta, sino la necesidad de hacerlo valer ante la justicia, necesidad impuesta por una violación ó por la falta de cumplimiento á lo pactado, entonces el elemento de la lesión explica el nacimiento de la acción considerada de esta última manera; y en este caso la primera teoría es la verdadera. « Toda la fuerza del derecho en estado de violación, dice Chiovenda, (2) se concreta en la facultad de obrar por los medios dados por el orden jurídico para su reintegración: de tales medios sólo entra en nuestro concepto de acción, la defensa judicial. La facultad de invocar las garantías preordenadas por la ley en favor de un derecho lesionado, se presenta ella misma como un derecho; y es esto lo que induce á muchos á considerar la acción como algo distinto del derecho. En realidad la acción, ó el derecho de hacer valer el derecho no es otra cosa que el *derecho mismo hecho valer*: el derecho en un nuevo aspecto ó en una nueva faz, que del estado de reposo ha

(1) Chiovenda. *Alto e basso diritto*.
 (2) *Los días*.

pasado al estado de movimiento. La misma relación que nace de la lesión no es más que la transformación de la relación primera existente entre el sujeto del derecho y uno ó más individuos. En otros términos, la acción es el derecho en cuanto nos pertenece después de su violación ó desconocimiento, y antes que estos hechos lesivos sean quitados del medio ó sean reparados. Por el valor representativo de la acción ella está en nuestro patrimonio y á nuestra disponibilidad. »

¿A que solución arribamos después de examinar las distintas doctrinas? Por nuestra parte creemos que todo derecho contiene virtualmente la acción, pero que ésta, no se exterioriza efectivamente sino cuando se ofende el derecho porque es entonces que nace el interés de remover los obstáculos que se oponen á la realización de nuestro bien.

La lesión es la idea *más determinante* del concepto fundamental de acción; pero ésta existe ya antes de aquella en estado de reposo, virtualmente contenida en el derecho. El paso de lo *potencial* á lo *actual* se verifica por la lesión que da nacimiento al interés. (1) Siempre que haya lesión habrá interés y por tanto la acción puede ejercerse; pero la inversa no es cierta; hay casos en que no hay lesión pero si interés y entonces también la acción puede deducirse, cosa que confirma nuestra tesis.

*
 *
 *

8— Dijimos que hay casos en que nace la acción (en el sentido de poder ir ante el juez) sin que el derecho sea lesionado. La misma ley positiva nos trae ejemplos de ello. Así, cuando un edificio se halla en un estado tal que amenaza ruina los propietarios contiguos y los que tengan necesidad

(1) Cuando estudiemos el interés veremos que condiciones debe poseer, y podremos de manifiesto su importancia que es capital en la acción.

de pasar por sus inmediaciones pueden pedir la adopción de medidas urgentes y hasta obtener su demolición (Cod. de Pr. Civil art. 1201 y 1202) En este caso no hay violación alguna ni del derecho de propiedad del vecino, desde que nadie le turba el goce de lo suyo ni le desconoce su derecho, ni tampoco la hay en el derecho de pasar por las inmediaciones de la casa ruinoso, puesto que los que tengan que pasar pueden hacerlo cuantas veces se les antoje. No puede verse aquí la menor invasión á los derechos ajenos. ¿Dónde esta la lesión, entonces? Todos reconocen que no existe. ¿Y cómo es que ha nacido la acción si la lesión no existe? Porque si bien no hay lesión hay amenaza de lesión, se contesta. Pero pongamos otro ejemplo. Un poseedor que detenta un fundo por más de treinta años y que por tanto ha adquirido la propiedad quiere documentar su título, y á ese efecto se dirige al Juez. Nadie pone en duda la procedencia de esa acción, y sin embargo, ¿dónde está la lesión? Precisamente la prueba que solicita ha de constituir una defensa perentoria contra las posibles reclamaciones del antiguo dueño, es decir, del que realmente era propietario, y cuyo derecho, por el lapso de tiempo, no sólo sufrió lesión, sino que ha muerto por la adquisición que de él ha hecho el detentador. Quizá nadie piense en disputarle la cosa poseída; y puede ser también que no tenga necesidad de la declaración judicial que pide por tener prueba bastante para comprobar su posesión trentenaria. ¿Puede decirse que aquí también hay amenaza de lesión? — Y no obstante la falta de la lesión y hasta de la *amenaza de la lesión*, la acción procede. ¿Por qué? Porque hay interés, y este interés consiste en poseer una prueba perentoria: un documento de fácil interpretación que pueda ser apreciado en todo su valor por cualquiera que desee adquirir el fundo. Supongamos que ese poseedor quiera vender la propiedad que ha adquirido por prescripción. Aun que tenga, para el caso posible de un litigio, prueba superabun-

dante de su derecho (documentos, cartas informaciones, etc.), salta á la vista que ha de encontrar obstáculos para la enajenación, si al probable comprador le pretende probar la propiedad con todo un farrago de documentos, que tendrá que analizar cual si fuera un Juez. Sin embargo, para el caso de que se violara su derecho tendría como hacerlo garantir con esas pruebas que, no obstante son un obstáculo para el libre comercio de su bien.— En este ejemplo no hay lesión ni amenaza de lesión, desde que con la prueba que hemos supuesto tiene el poseedor puede estar tranquilo de los resultados de cualquier juicio; pero en cambio, hay *interés* porque por la sentencia judicial allanará los obstáculos que para la enajenación de la cosa hallaría sin ella; y he ahí porque hay acción.

En resumen, aunque la lesión es, en la generalidad de los casos, la causa determinante de la acción porque por ella se despierta el interés, no puede decirse que la regla no tenga excepciones, puesto que siempre que hay interés debe haber acción aun cuando ese interés no haya nacido en virtud de una violación del derecho. Los ejemplos que hemos dado prueban la verdad de esta afirmación.— Siempre la acción tiene por fin la protección del derecho, ya removiendo los obstáculos que se opongan á su ejercicio, bien obteniendo la reparación del daño infligido, lo que no quita que también proteja al derecho cuando lo libra de ulteriores contestaciones, ó lo *exterioriza* por una prueba más concluyente con lo que lo hace de más fácil cambio y de mayor utilidad y valor para su dueño. En el primer caso la reparación del derecho que se pide por la acción, supone una lesión anterior; en el segundo la causa que dá nacimiento á la acción no es la lesión; el interés ha surgido por la utilidad que reporta esos actos al sujeto del derecho; pero en ambos casos la acción cumple su fin de proteger al derecho.

Conforme á esta doctrina tiene explicación satisfactoria la

acción que tiene el acreedor pendiente el cumplimiento de la condición (C. C. 1397) y el por qué no la tiene el marido para desconocer la paternidad de la criatura que no es viable no obstante haber nacido fuera del término legal (C. C. 192).

9— Si la acción es la facultad de hacer valer nuestro derecho pidiendo la protección de la justicia, la demanda es el medio de ejercitar esa facultad. «La demanda es el uso concreto de la acción» que no hay que confundir con la misma acción. La primera es un acto de procedimiento que da nacimiento á la instancia ó sea á la discusión de la acción ante el mismo Juez hasta la sentencia definitiva (Cod de Pr. art. 1.º): es una de las partes principales de que se compone el juicio (Cod. de Pr. art. 252). La acción, en cambio, es el mismo derecho, y existe aun cuando no se ejercite en juicio, pudiendo ser objeto de contratos (Cod. Civ. 1447, 1731 sigts.) En el Código de Procedimiento se halla claramente expresada la distinción entre una y otra. El desistimiento anula la demanda pero deja en pie la acción (art. 526), y lo mismo pasa en la perención de la instancia (art. 1316 y sigts.). Las acciones se prescriben por veinte ó treinta años según sean personales ó reales (C. Civil arts. 1180 y 1190); la instancia que nace con la demanda se prescribe á los tres años (Cod. de Pr. Civil art. 1316). En una sola demanda pueden acumularse varias acciones siempre que reúnan ciertos requisitos (C. de Pr. art. 287).

Pero si bien la demanda no es lo mismo que la acción, no puede decirse, como comunmente se dice, que la demanda es el escrito donde se deduce la acción. La demanda no es el acto material de escribir un petitorio; es el petitorio en sí: es cuestión de derecho no de materia. No se concibe que se desista del escrito, ni que se prescriba el escrito. El vehículo de la demanda, ó sea del ejercicio

concreto de la acción, será un escrito ó la palabra, pero eso no quiere decir que la demanda sea el modo como se presenta. (1)

Nosotros llamaríamos al escrito donde se presenta la demanda, *libelo*, nombre que corresponde á la realidad de las cosas.

(Continuará.)

DE LA ENSEÑANZA CONSTITUCIONAL Y CÍVICA EN LOS ESTUDIOS SECUNDARIOS

Mientras espero una hora propicia para detenerme á dar formas menos ingratas á mi colaboración, han de disculpar mis amigos los redactores de la REVISTA NUEVA, que convierta en tribuna parlamentaria el primer número de su periódico, y la utilice en exponer los fundamentos de un proyecto de ley que hube de presentar á la cámara de que formo parte, postergándolo luego por las consideraciones que expresaré, pero no por que no siga creyendo en su conveniencia; lo que justifica que me resuelva á darle ahora esta otra forma de publicidad.

Durante el último año, en circunstancias en que una actividad cívica absorbente mantenía en agitación á los partidos y al país, desempeñando yo una cátedra universitaria y participando al mismo tiempo, como casi todos los ciudadanos, del interés con que aquella actividad cívica se nos imponía, esas dos preocupaciones de mi espíritu se relacionaron más de una vez, y me sugirieron la idea, que desde entonces no he abandonado, de que la enseñanza

(1) Los autores español e italiano en el error de confundir la demanda con el libelo, usaron por consecuencia varias denominaciones. En crédito los autores franceses e italianos hacen clara distinción que existe entre los dos actos.

secundaria puede y debe contribuir—no ciertamente á fomentar agitaciones de la política militante—pero sí á la formación del ciudadano, á la educación política del pueblo, incorporando á sus programas una asignatura cuya importancia me parece de primer orden moral:—la instrucción constitucional y cívica.

Cuando ingresé á la Cámara, estudié el modo de concretar aquella idea en un proyecto de ampliación al plan vigente de estudios; pero no se me ocultó el inconveniente fundamental del *surmenage*: no desconocí que, sólo encontrando una compensación al proyectado aumento, por medio de supresiones ó reducciones que no importasen un perjuicio, era lícito propender á que pesase sobre los hombros del estudiante la carga de una nueva asignatura. Deseché, después de reflexionarlo, la idea de una supresión; pero en lo que se refiere á reducciones en los programas de algunas de las aulas, y á su repartición en más ó menos cursos anuales, me pareció que, á pesar de todo lo que ya se ha hecho, sería posible y conveniente hacer aún más. Es discutible, desde luego, que la magnitud de las reducciones verificadas guarde una proporción igual en todas las materias.

La solución hubiera podido estar ahí; sólo que, en lo que se relacionaba con mi objeto, opiné que la revisión y modificación del plan de estudios en esas intimidades, en esos detalles de programas, que son cuestiones de índole esencialmente técnica, —exceden del alcance legislativo y deben reservarse, por mil causas, á la iniciativa universitaria.—Tendrá mejor oportunidad la idea —pensé, cuando se aborde dentro de la Universidad, definitivamente, una reforma metódica del plan de estudios, —como las que, si no me engaño, hay proyectadas, —y cuando esa reforma se presente á la sanción de la Asamblea.

Entre tanto, seáme permitido exponer las razones con

que yo hubiera fundado mi proyecto. Agregaré sólo que él prescribía en su artículo 3.º que «la Cátedra de *Constitución é Instrucción Cívica* funcionaría en local y hora adecuados para facilitar la asistencia, en calidad de oyentes, de ciudadanos que no cursasen estudios universitarios.»

..

Hace veinte y tantos años, bajo la inspiración de un hombre superior que se consagró á la realización de una grande idea con la perseverancia y el valor moral del apóstol, la instrucción primaria recibía en nuestro país un vigoroso impulso de reforma que la levantó en poco tiempo á una altura no superada, en ese importantísimo órgano de civilización, por ninguno de los pueblos de América.

Corría una época llena de humillaciones y tristezas para el sentimiento cívico de los ciudadanos. No se divisaban horizontes de vida institucional; habían fracasado las revoluciones populares y había fracasado también la propaganda de la prensa y los clubs. Llegó un momento en que la decepción, el desencanto más profundos, invadieron el ánimo de todos en cuanto á la posibilidad de devolver al país al régimen regular de sus instituciones. En medio de aquella incredulidad sombría, la sociedad volvió sus miradas á la obra de la reforma escolar, que realizaba en silencioso retiro José Pedro Varela, y de improviso todas las esperanzas cívicas se reanimaron y convergieron hacia allí. Se creyó entonces que en la instrucción del pueblo estaba, no solamente el secreto de un porvenir más rico y más culto, sino también la solución política del porvenir; se creyó entonces que lo que no se había conseguido por los sacrificios cruentos de la guerra civil ni por la prédica apasionada de los escritores, se conseguiría mediante la elevación de la cultura pública y del nivel

intelectual del pueblo, con la labor perseverante y oscura del maestro de escuela.

Nunca se acometió en el país una empresa de regeneración que radicase más hondo, ni que revelase mayor independencia de criterio y mayor suma de voluntad.

Han pasado veinticinco años. La obra de José Pedro Varela aunque perjudicada después de su grande impulso inicial por la desaparición del reformador y por incurias que felizmente han terminado, continuó su desenvolvimiento y está fundamentalmente en pie. No sería fácil calcular en el presente en qué proporción ó hasta que punto han contribuido los resultados de la reforma escolar á los progresos sociales y al acrecentamiento de civilización y de cultura que levantan la actualidad de nuestro país sobre su estado de hace treinta años. Menos fácil aún sería resolver si entre los frutos benéficos de esa reforma podría contarse alguna influencia apreciable en las condiciones de la vida cívica, teniendo en cuenta que ya empiezan á militar activamente, en el ejercicio de la ciudadanía, y aun en las posiciones del gobierno, las generaciones que formaron su espíritu en las bancas de la escuela vareliana.

Lo que todos reconocemos, lo que todos tenemos hoy por indudable, es que hubo exceso de entusiasmo, de credulidad y de fe, en los que preconizaron la omnipotencia de la escuela como factor de mejoramiento cívico, como una fuerza destinada á convertir las multitudes mal educadas en elementos de libertad y de orden, asegurando así la realidad de la vida democrática.

La educación y la instrucción que da la escuela son — nadie puede dudarlo — esenciales influencias civilizadoras y en ese concepto la trascendencia que puede señalarse á la obra de la reforma escolar no reconoce límites: pero en lo relativo á la educación política del ciudadano, no entra dentro de las posibilidades de la escuela ni de ninguna

otra institución que tenga por esencial objeto la cultura intelectual, dar la aptitud, el hábito, el temple de la voluntad, cuya ausencia es tan perfectamente conciliable con un nivel elevado de cultura, como lo es una satisfactoria aptitud cívica con una suma muy deficiente de instrucción.

Hubiera empezado, al fundar mi proyecto, por reconocer todo eso; lo hubiera reconocido en primer término, — para tener el derecho de agregar en seguida que si instruir en general no es educar *cívicamente*, si la instrucción no es una garantía de aptitud ciudadana, es indudablemente una circunstancia que favorece en gran manera la adquisición de esa aptitud, y así lo reconoce la Constitución de la República cuando considera que la elementalísima instrucción que supone el saber leer y escribir, es una condición indispensable para el ejercicio de la ciudadanía. Pero la conclusión á que, sobre todo, me interesaba llegar es, que, no siendo suficiente la instrucción general, el acopio de nociones científicas generales, para infundir cierta preparación cívica, el valor positivo de la instrucción, en ese sentido, puede realizarse grandemente especializando, concretando una parte de la enseñanza á ese interesantísimo punto, concediendo importancia — toda la importancia que merece — á la enseñanza cívica y constitucional, sin dejar de imponerla en todas partes donde ella sea oportuna.

Esta enseñanza — bien lo sé — no dará en ningún caso la completa solución del problema; no bastará para formar ciudadanos: pero será de todos modos un poderoso antecedente para su educación.

Por otra parte, el valor de la instrucción cívica es relativo á las condiciones de los pueblos.

En las sociedades políticamente bien organizadas, la realidad, la vida diaria, el ejemplo, el espectáculo permanente de las leyes que se desenvuelven y se cumplen con la regularidad de un orden mecánico, son verdaderas

lecciones sobre objetos que, más eficaces que cualquier doctrina constitucional ó política, modelan de una manera lenta y segura el espíritu del ciudadano y forman sus hábitos de tal, sin libros, sin lecciones, sin que él tenga conciencia del proceso de esa asimilación moral, como no la tenemos del proceso de nuestras asimilaciones orgánicas.—Allí donde las costumbres son ejemplo, es limitado el valor ó importancia del precepto.—Pero nosotros, que tan lejos estamos todavía de poder señalar al pueblo la realidad de nuestra vida política, la realidad de nuestras costumbres ciudadanas, como un modelo en cuya observación inspirarse con mejor resultado que en las páginas del libro, no podemos ser tan desdenosos con el precepto, con el libro, en cuanto factores de educación política, porque es á ellos donde debemos recurrir para encontrar principios y modelos que en la efectividad de nuestras costumbres no hemos sabido consagrar.

Pues bien: la escuela primaria, entre nosotros, reconoce prácticamente la necesidad de la instrucción cívica, la incluye en sus programas; pero no sucede lo mismo con la enseñanza secundaria: la instrucción cívica no pasa los umbrales de la Universidad.

¿Cuál es el motivo.—me he preguntado muchas veces—que puede justificar esa omisión, siendo así que las demás asignaturas que constituyen el programa de la escuela primaria tienen su representación correspondiente en el de estudios preparatorios?

Si en el niño que concurre a la escuela ve el Estado el *bocón*, por decirlo así, de un ciudadano, y se preocupa desde entonces de preparar esa manifestación futura de su espíritu ¿porqué no ha de ver el Estado la promesa, ó la realidad, de un ciudadano, en el estudiante que frecuenta las aulas de la Universidad?

La consulta de programas de estudios secundarios de

otros países, confirmó en general, mi idea de la oportunidad de añadir á los nuestros esa enseñanza; oportunidad que en teoría no es menos fácil de justificar.

Con dos criterios, de dos puntos de mira diferentes, puede encararse, como todas las demás cuestiones de educación, la relativa á las materias que deben formar parte de un programa de estudios. Cualquiera de esos dos puntos de mira que se adopte, la conveniencia, la necesidad, de la asignatura que instituya mi proyecto aparece igualmente evidenciada.

Hay el criterio utilitario, inglés, que subordina el objeto de la educación á los intereses prácticos ó positivos de la vida.—á la *utilidad*, en una palabra,—proscribiendo ó relegando á último término todo lo que con ella no se relacione, y hay el criterio que podríamos llamar *clásico*: según el cual la enseñanza debe proponerse desinteresadamente estimular el desenvolvimiento íntegro y armónico de las facultades humanas.

Con sujeción al criterio utilitario, ¿quién puede desconocer que el conocimiento de los deberes y derechos del ciudadano, la noción clara de las obligaciones á que está sujeto y de las prerrogativas que le asisten, es materia de una utilidad tan inmediata como general, desde que la inmensa mayoría de los estudiantes son ó han de ser ciudadanos, y muchos de ellos desempeñarán puestos públicos, ó intervendrán activamente en la dirección de los partidos, y aleccionarán, como hombres de consejo, á los demás, con la palabra y el ejemplo?—Agréguese que las tres cuartas partes de esos estudiantes no pasarán por las aulas de la Facultad de Derecho, donde se enseña ciencia constitucional y política. Y no solamente todos esos estudiantes son ó están destinados á ser ciudadanos activos, y les interesa en ese concepto lo que tiene de catecismo cívico la Constitución, sino que en todos esos ciudadanos

reconoce la ley la facultad de desempeñar funciones públicas, por lo cual les interesa igualmente el conocimiento de las nociones generales de administración y de política que encerraría una explicación razonada de la Constitución de la República, hecha, no con el doctrinarismo científico de una cátedra de derecho constitucional, sino, en lo posible, con el procedimiento práctico y educativo de un «aprendizaje».

Considero que limitar enseñanza tan fundamental, fuera de las elementalísimas generalidades de la escuela, á los programas de la Facultad de Derecho, que no frecuenta sino cierto número de estudiantes, y que cada día frecuentará necesariamente una proporción menor, no solo pugna con la consideración de que todos los demás estudiantes tienen deberes y derechos de ciudadanos, sino que resultaría igualmente insuficiente aunque solo se considerase esa enseñanza en su aspecto de preparación elemental para tareas políticas ó administrativas, que ni la ley ni las costumbres limitan á una profesión determinada.

Si la mayor y más general utilidad debe ser razón de preferencia en la elección de las asignaturas de estudio obligatorio, no sé yo de cuantas podrá demostrarse, en tal sentido, la superioridad sobre la instrucción constitucional y cívica. Es posible — y téngase en cuenta que aplico exclusivamente ahora un criterio utilitario, — es posible que á algún estudiante salido de la Universidad no se le ofrezca en su vida mas oportunidad precisa, concreta, de utilizar las nociones generales de química, de cosmografía, de historia natural, de historia política, de psicología, que habrá adquirido á su paso por las aulas, de cual *ex va sans dire* — en nada disminuye la importancia y el valor educativo de esas materias, que no pueden faltar en ningún plan serio de estudios; pero es seguro que á todo aquel que concurra á las aulas universitarias, y salga de

ellas, para ser abogado ó ingeniero, médico ó industrial, comerciante ó periodista, se le presentará alguna vez la oportunidad de utilizar las nociones de constitución é instrucción cívica que siendo estudiante haya recibido; no sólo porque tendrá á cada instante deberes ciudadanos que cumplir y derechos ciudadanos que ejercitar, sino porque su condición de miembro de la asociación política en un país democrático le pone en aptitud de ser llamado al desempeño de todos los puestos, desde teniente alcalde hasta presidente de la república.

Resulta, pues, que la utilidad individual de cada estudiante — con sujeción á un riguroso criterio utilitario y aunque se incurra en el utilitarismo de más bajo vuelo, — está directamente interesada en la enseñanza de la constitución de su país y del significado de su condición de ciudadano.

Pero, además, por encima de la utilidad individual ó personal, hay otro género de utilidad superior y menos inficionada de egoísmo, género de utilidad que tienen precisamente muy en cuenta los tratadistas de educación que, en Francia, por ejemplo, aplican hoy el criterio utilitario á la dilucidación de problemas de esta naturaleza. — Me refiero á la utilidad colectiva ó nacional. — Es mucha, es quizás excesiva, la importancia que los tratadistas franceses utilitaristas, como Frary, conceden al aspecto nacional en la organización de la educación primaria y secundaria. Incurren ellos en extremos, en mi sentir, inadmisibles, por su prurito de subordinar todas las manifestaciones de la vida al interés nacional. — consideración muy importante, muy de primer orden sin duda, pero nunca única ni exclusiva para que el que aspire á educarse y vivir sin mutilar ninguna parte de su espíritu.

Sin acompañar á esos publicistas en sus demasías, reconocamos á la utilidad nacional, en estas cuestiones, todo

el valor que indudablemente tiene. Y bien: si la utilidad colectiva, nacional, debe tenerse en cuenta en la organización de la enseñanza, debe ser una de las inspiraciones capitales en la instrucción que se dé al pueblo y en la que prepare las clases cultas y dirigentes de la sociedad, ¿qué utilidad puede interesar en más alto grado á un país que ya de formar ciudadanos, ciudadanos verdaderos, concientes, miembros capaces de su sociedad política, celosos mantenedores de sus instituciones?

Y olvidaba hacer valer una circunstancia importante, una circunstancia que contribuye á demostrar la necesidad de incorporar la instrucción cívica á los estudios secundarios. En el programa del examen de ingreso que la Universidad exige á los que aspiran á cursar esos estudios, no está incluido nada que se refiera al conocimiento de la Constitución. De manera que cabe la posibilidad de que un estudiante que no haya asistido á escuelas del Estado ingrese á la sección de Estudios Preparatorios, curse todas las asignaturas que ella comprende, pase después á una facultad que no sea la Derecho y Ciencias Sociales, y entre, por último, al ejercicio de una profesión encumbrada, y á la participación consiguiente en la influencia propia de los elementos cultos de la sociedad, sin que una sola vez haya tenido la obligación de hojear la constitución de la República, sin haber adquirido el más superficial conocimiento de sus instituciones y sus leyes, sin saber cuál es la naturaleza del régimen representativo, y cuáles las atribuciones propias de cada uno de los poderes del Estado, y cuáles las responsabilidades anexas á las funciones políticas y administrativas.

Nadie ignora que hasta hace un s. diez años la historia nacional estaba colocada en igual caso, en que hoy está la instrucción cívica. Se la enseñaba en las escuelas primarias y no se la enseñaba en la Universidad; con la

particularidad de que, aun en las escuelas primarias, solía enseñársela, antes de 1883, con sujeción á textos adversos sistemáticamente á nuestras tradiciones patrióticas, depresivos para nuestra dignidad nacional; lo que volvía su enseñanza contraproducente, cien veces peor que su omisión. Hoy se enseña Historia Nacional en la Universidad. Completamos esa reparación; vigoricemos el espíritu nacional en la enseñanza, añadiendo al estudio de los hechos que componen nuestros antecedentes nacionales el de las instituciones que forman como el desenlace ó el objeto á que convergen esos acontecimientos al través de la historia.

Creo haber demostrado que la utilidad egoísta é individual del estudiante y la utilidad patriótica y colectiva del país, coinciden en cuanto á la necesidad de la enseñanza á que se refería mi proyecto.

Tal es la cuestión del punto de vista utilitario; y, al presentarla, hubiera preferido detenerme en él; porque sé bien que los argumentos de utilidad son los que mayor influencia ejercen en el espíritu de las asambleas políticas, formado en el contacto de lo real y positivo y habituado á considerar de modo práctico las cosas.

Pero si hubiéramos de remontarnos más alto, y prescindiendo de la utilidad inmediata valoráramos la significación de la enseñanza cívica como factor en el desenvolvimiento íntegro, armónico, equilibrado, de las facultades humanas á que debe tender un plan de educación racional, no es dudoso que obtendríamos por resultado confirmar la necesidad general de esa enseñanza, desde que ella tiene por objeto elevadas manifestaciones de la vida social, á que nadie puede sustraerse sin dejar incompletas la expansión y actividad del propio espíritu.

Consideraría mi argumentación terminada con lo que llevo dicho, si esas razones esenciales y permanentes no

pudieran complementarse con motivos de oportunidad, de actualidad.

En efecto: después de una larga interrupción de la vida ciudadana, sin partidos organizados para la paz, los partidos, reorganizados, y colaborando en una obra de reconstrucción que sólo está en sus comienzos, han hecho el sacrificio de postergar, por medio de dos acuerdos electorales, el ejercicio de su verdadera función cívica, esperando que la consolidación de esa obra á que concurren abra un terreno más amplio y más seguro para la contienda pacífica de los comicios.

Pero esta solución, por naturaleza, transitoria, no ha de repetirse indefinidamente. No es posible, ni siquiera deseable, que sea así. Debemos esperar, para una época probablemente cercana, la realidad de la vida institucional, con sus luchas dignificantes, sus despliegues de actividades y energías, sus organizaciones partidarias, sus agitaciones electorales y también con las dificultades y los peligros que ella trae aparejada necesariamente en pueblos inexpertos, para quienes es una tentación poderosa, todavía, la resolución de sus cuestiones internas por la pasión y la fuerza.

Ante esa perspectiva, á un mismo tiempo halagüena é imponente; en vísperas de tan trascendental evolución, me parece que el más elemental deber nos aconseja preocuparnos de todo lo que signifique *oxigenar* el ambiente cívico, por decirlo así; entregar á las corrientes de la vida popular ciudadanos concientes de sus deberes y derechos, sembrando, sobre todo, en el espíritu siempre fértil de la juventud.

Creo que la Universidad puede contribuir muy eficazmente á esa tarea. Se ha hablado muchas veces del espíritu cívico de la Universidad. Se ha dicho, con justicia, que de su seno han salido para la lucha material, para el sacrificio, para el martirio, soldados — ciudadanos, cuyo nombre y cuyo

reuerdo serán perdurable ejemplo en los afanes por la realidad de las instituciones. Pero reconociendo todo lo que hay de exacto y honroso en esos juicios, es lícito hacer votos porque las transcendencias cívicas de la Universidad no se limiten á la influencia de su ambiente, siempre puro y dignificador, sobre los corazones capaces de nobles entusiasmos, sino que tomen la forma de la enseñanza real y concreta, que prepare ciudadanos para la labor fecunda, modesta y perseverante de la paz, más aún que para los momentos extraordinarios y los grandes arranques del patriotismo.

*
* *

Bueno sería que la idea pasara por el crisol de juicios más autorizados.

Aunque ése sólo fuese el resultado inmediato de su publicación, me felicitaría de haber propuesto con ella un tema que podría ofrecer á ilustrados colaboradores de este periódico, la oportunidad de llenar algunas de sus páginas con interés y utilidad para todos.

Salud, en tanto, á la REVISTA NUEVA.

JOSÉ ENRIQUE RODÓ

INDRA

(De un libro inédito)

Cuentan los libros védicos que otrora,
En las edades lúgubres y extrañas,
Se movían volando las montañas
Y á su antojo cambiaban de lugar;
Cuentan los libros védicos que entonces
Lo que fué aldea al levantarse el día

Pocas horas después se convertía
En granítico y áspero pilar.

Así, bajo las moles que cruzaban
Continuamente la región del viento,
Abandonando con placer su asiento
Y cambiando á su antojo de país:
Se hundían con estruendo las ciudades,
Convertidas en polvo y sofocadas
Por el eterno errar de las aladas
Emigradoras de ropaje gris.

La humanidad vivía entre terrores
Y el íbis zumbador forzaba el vuelo
Al ver venir por el azul del cielo
Una flecha de enorme pedernal:
Las madres, abrazadas a las cunas,
Con inquietud frenética gemían,
Y los tigres rugientes se escondían
Con miedo en el obscuro matorral.

Indra, el dios de la banda estrellada,
El de los centelleantes horizontes,
Miró ceñado a los alados montes
Y —¡estad quietos!— con cólera exclamó:
El Himalaya, respondiendo al reto,
Redobló de sus fraguas los afanes,
Y el cono circular de los volcanes
Su lava a las estrellas espolvó.

Indra, el que rige el elefante blanco
De la luz por los cielos brilladores,
El dios del aire, el dios de los colores,
El que azula las puertas del cielo:
Esgrimiendo sus rayos con la diestra
Que de la aurora fabricó las galas,

Quemó los ojos y quemó las alas
De los gigantes de encendida sién.

Desde entonces inmóviles, vencidos
Por los recuerdos de la horrenda lidia,
Los colosos escuchan con envidia
El roce alado del sidéreo tul;
Y á veces, con bramidos de venganza,
Y renacer sintiendo sus afanes,
Sus antorchas agitan los volcanes
Y escupen fuego á la extensión azul.

Pero aun vela en el éter el triunfante
Señor de las auroras sonrosadas,
El que gritó á las cumbres sublevadas:
—¡Inútil es nuestro monstruoso afán!—
¡Aun abre el dios de los planetas rubios
La curva de los iris de colores.
Y tapia con sus dardos punzadores
Los conos encendidos del volcán!

CARLOS ROXLO.

Montevideo, Junio 1902.

EL ACTOR DEBE PROBAR SU ACCION

Debemos á la amabilidad del doctor don Pablo De María, estos apuntes, de valiente utilidad para los estudiantes de Procedimientos Judiciales.

Mattiroto (tomo 1.º núm. 374) dice:

Diremos con Pescatore (Lógica del Derecho, pag. 105 y siguientes) que una máxima inconcusa de jurisprudencia

tradicional establece que se deben tener como *presuntas* (ó sea anticipadamente como verdaderas) aquellas condiciones de hecho que llevan en si mismas cierta probabilidad natural, siempre que á esa probabilidad natural, á esa general verosimilitud se agreguen: 1.º la dificultad extrema que tendría el actor para dar una prueba más vigorosa de ellas; 2.º la facilidad de la prueba contraria por parte del demandado; y 3.º, la necesidad de evitar graves perturbaciones en la práctica de la vida civil.

Así cuando se invoca un contrato como fundamento de una demanda, ese contrato debería, en rigor de derecho, ser probado (por el actor) en todas sus condiciones esenciales de validez; de manera que se requiriría la prueba de todas y cada una de las condiciones que concurren á dar vida al contrato; lo que significaría que el actor tendría que probar (para no hablar sino de los requisitos generales exigidos en todo contrato) la *capacidad* de los contratantes, —su consentimiento *válido*, es decir, exento de error, de violencia y de dolo,—la *idoneidad* del objeto de la obligación,—y la existencia de la *causa lícita* de la misma obligación.

Ahora bien; ¿quien no ve que el producir todas esas pruebas sería cosa dificultosísima, y á veces imposible para el actor? ¿Quien no ve que, al contrario, para el demandado sería cosa fácil alegar, como excepción, un vicio especial del contrato y producir la prueba correspondiente?

Por esto, la jurisprudencia universal ha establecido una presunción general de derecho según la cual *la existencia de los requisitos esenciales para la validez del contrato se reputa de antemano como probada*, de modo, que corresponde al demandado, producir la prueba del hecho específico que sirve de fundamento á la excepción que alega en contra de la presunción de derecho que milita en favor del actor.

Así también, el heredero que entabla la acción de petición de herencia, y el legatario que reclama en juicio el pago

del legado, deberían en rigor de lógica, probar todas las condiciones de hecho que dan vida á su derecho. Por consiguiente, deberían probar que el testador era capaz,—que la voluntad del mismo estuvo libre de error, violencia y dolo,—que ellos, los demandantes, eran capaces de ser instituidos, respectivamente, heredero y legatario,—que el testamento fué hecho regularmente en lo que concierne á su forma extrínseca é intrínseca,—y que, en fin, ese testamento fué el último otorgado por el testador.—Pero, en este caso interviene también la presunción que dispensa al actor de la obligación de producir tales pruebas y establece que el testamento debe ser reputado válido mientras el demandado no pruebe lo contrario.

* * *

Lessona (Teoria della Prova, tomo 1.º [núm. 106]) dice:

La teoría de Pescatore, aceptada por Mattiolo, nos parece inexacta y peligrosa.

Inexacta, en cuanto invoca una presunción. En efecto, ó la presunción invocada es *legal*, y en tal caso, no puede existir sin ley que la establezca,—ó es *simple*, y en tal caso no es admisible sino cuando se trata de materia en la cual es admisible la prueba testimonial.

Peligrosa en cuanto admite que la facilidad ó dificultad de la prueba influye sobre la *carga* de la prueba (onus probandi.) Legítimamente no puede influir, como lo veremos, sino sobre la apreciación de la prueba.

Sin embargo, es evidente que la teoría de Pescatore encierra una indiscutible verdad de hecho; pero esa verdad debe ser expresada ó explicada en otra forma.

Esa forma ha sido encontrada á nuestro juicio por Fitting

La teoría de Fitting ha sido seguida por Ramponi el cual dice (Teoria Generale della Presunzioni, pag. 42):

El principio que regula la carga de la prueba debe ser entendido dentro de sus límites racionales. El que alega un derecho no está obligado á producir la prueba de todas y cada una de las condiciones de hecho en que ese derecho se funda. Así, si el hecho alegado como fundamento del derecho es una *convención*, el litigante que quiere hacer valer el derecho debe probar simplemente la *existencia de la convención*, es decir, el acuerdo de las partes por medio del cual se constituyó, se reguló ó se disolvió entre ellas un vínculo jurídico; pero no tiene obligación de probar todas las *condiciones de validez* del contrato, ó sea que los contrayentes eran capaces de obligarse,—que su consentimiento no fué dado por error, ni arrancado por violencia, ni sorprendido por dolo,—que el objeto del contrato era una cosa que estaba en el comercio de los hombres,—que la obligación tiene una causa lícita,—y en una palabra, que concurren con estos requisitos generales todos los especiales del contrato.—La prueba de todas estas condiciones de hecho sería laboriosa, dispendiosa, larga, dificultosísima y á veces imposible;—y *no es requerida* porque, como lo explica luminosamente Fitting, una cierta forma de la relación de hecho es considerada como *normal* y está sujeta á reglas *generales*, (*precepti-regola*) mientras que todas aquellas formas que se desvían de lo normal están gobernadas por disposiciones particulares *precepto eccezione*.—El que quiere hacer valer un derecho debe probar simplemente los hechos que *según lo normal* engendran tal derecho y exigen la aplicación del *precepto regla*; al paso que el que contesta ó impugna el derecho debe probar los hechos *anormales* que impiden la existencia de él y hacen aplicable el *precepto excepción*.

El criterio para distinguir lo normal de lo anormal y determinar, en consecuencia, si es el precepto-regla ó el precepto-excepción el que debe aplicarse y si la obliga-

ción de producir la prueba pesa sobre el que alega ó sobre el que contradice el derecho, no es un criterio determinable *a priori*, de una manera general, ni dependiente de un modo absoluto de la frecuencia numérica, ni resultante en todos los casos del texto de la ley.—Es un criterio que debe ser buscado en los principios racionales de la lógica jurídica, en los principios generales de derecho (1) que informan las leyes *positivas*.—Así, se manifiestan como *normales* condiciones de hecho la sanidad mental, la conformidad entre las declaraciones externas y la voluntad interna, la comercialidad de los cosas, la existencia de una causa para obligarse (2) y de una causa no contraria á la ley ni á la moral.—Respecto de cada una de las desviaciones de estas normales relaciones de hecho, la ley establece preceptos singulares que se refieren á la enfermedad mental ú otra causa de incapacidad para contratar y á los vicios del consentimiento, error, violencia, dolo, etc.—Luego, el que alega ún derecho fundado en una convención tendrá que probar únicamente la existencia de la convención que *según las condiciones normales de hecho* el derecho; engendra—y el que contradice el derecho tendrá que probar los hechos *anormales* que impiden la existencia del mismo,—probar que el contrato no es válido por incapacidad de las partes, por vicio del consentimiento ó por otro motivo.

El heredero testamentario, para reclamar los bienes que le corresponden, tiene que probar su calidad, es decir, el hecho de haber sido instituido heredero en el testamento del causante (*de cuius*), pero no tiene que probar todas las condiciones de hecho *normales* que concurren á dar vida

(1) Arto. 3.º de las disposiciones preliminares del Código Civil Italiano, que dice: «Cuando una controversia no pueda ser decidida por medio de una disposición precisa de la ley, se atenderá á las disposiciones que regulan casos semejantes ó materias análogas, y si todavía el caso fuera dudoso, se decidirá según los principios generales de derecho.»

(2) Art. 1121 del Código Civil Italiano.

El art. 1264 de nuestro Código Civil dice: «Aunque la causa no se exprese en el contrato, se presume que existe y que es lícita, mientras el deudor no pruebe lo contrario.»

al derecho del heredero (capacidad del *de cuius* para testar y del heredero para recibir por testamento, libertad de voluntad y sanidad mental del testador, validez del testamento por sus disposiciones intrínsecas y por su forma extrínseca, falta de disposiciones posteriores que revoquen el testamento, etc.). — Es el que contradice el derecho del heredero el que debe probar el hecho *anormal* que impide la existencia de ese derecho (incapacidad del *de cuius* para testar ó del heredero para recibir, captación, violencia, etc.).

Entendido con estas reservas, el principio general que regula la carga de la prueba no tiene excepciones: el que quiere hacer valer un derecho, debe probar los hechos en que ese derecho se funda.

Ramponi cita como concordantes con las suyas, las opiniones de Posaduro y Marínola.

APUNTES DE CLASE

ARTÍCULO 1.

Las leyes sólo surten efecto desde el día de su promulgación por el Poder Ejecutivo.

El Poder Ejecutivo determina la forma de la pro-

mulgación de las leyes. El Poder Ejecutivo determina la forma de la promulgación de las leyes. El Poder Ejecutivo determina la forma de la promulgación de las leyes. El Poder Ejecutivo determina la forma de la promulgación de las leyes.

mulgación: y desde que ésta pueda saberse, las leyes serán ejecutadas en todo el territorio de la República.

La promulgación se reputará sabida diez días después de verificada en la Capital.

§ 1. — Según Murlon, la ley «es una regla establecida por una autoridad superior y que debe obedecerse.» Esta definición tiene el inconveniente de que comprende más de lo definido puesto que podría aplicarse á los decretos del Poder Ejecutivo y de las otras autoridades públicas.

§ 2. — Se dice que los tres caracteres de la ley son: ser obligatoria, general y estable. Esto no es exacto: hay leyes que no son generales, sino especiales, y algunas sólo se dictan para determinada persona, como las que acuerdan una pensión. — Tampoco puede afirmarse que la estabilidad sea un carácter de las leyes, desde que pueden ser derogadas en seguida de haberse dictado. Además, hay varias leyes (la de contribución inmobiliaria, la de patentes, la de presupuesto, etc.) que sólo rigen durante un año.

§ 3. — Dice el inciso 2.º que desde que la promulgación pueda saberse las leyes serán ejecutadas en todo el territorio de la República; mientras que el 3.º dispone que la promulgación se reputará sabida diez días después de verificada en la capital. ¿Cómo se concilian ambos incisos? El segundo ¿supone que la ley ha sido publicada? ¿O la promulgación se reputa sabida á los diez días de verificada en la Capital, aun cuando no haya habido publicación, y por consiguiente, aun cuando la promulgación no pueda saberse?

Algunos opinan que la ley promulgada, pero no publicada, es obligatoria, fundándose: 1.º en lo que establece el inciso 3.º, ó sea en que á los diez días de la promulgación la ley se reputa sabida, y esta presunción no admite prueba en contrario; 2.º en que, como la discusión, la sanción y la promulgación de las leyes se producen de un modo público, aun cuando no haya publicación, es decir, inserción de la ley en un

periódico, hay *publicidad*, y esto basta para reputar el conocimiento de la ley; 3.º en que si la fuerza obligatoria emana de la publicación, como no hay diario oficial donde insertar las leyes, estaría al arbitrio de cualquiera hacer que éstas fueran obligatorias publicándolas; y 4.º en que sería contrario al interés público no aplicar las leyes que no han sido publicadas, puesto que la publicación se hace irregularmente y á veces después de un año de haber sido promulgadas.

Otros opinan lo contrario basándose: 1.º en que, con arreglo al derecho común y á la más elemental justicia, nadie puede ser obligado á cumplir una ley que no ha podido conocer, ó sea una ley no publicada; 2.º en que este artículo confunde la promulgación con la publicación de modo que al hablar de aquella se refiere también á ésta. Acevedo, al anotar el artículo 1.º de su Proyecto, artículo que es el origen del que estudiamos, se expresa así: «Las leyes obligan y deben ser guardadas, dice el auto de 1.º de abril de 1767, siempre que estuviesen publicadas por pragmática, cédula, orden, edicto, bando ó pregon, mandado ejecutar por los magistrados y no de otra manera.» Además, al anotar las palabras: «la promulgación se reputa sabida diez días después de verificada», agrega lo siguiente: «argumento del artículo 82 de la Constitución de la República «publicar y circular.» La forma en que ha de hacerse la promulgación la determinará el Ejecutivo. De aquí resulta, pues, que Acevedo, al hablar de la promulgación, se refiere más bien á la publicación, y que, por consiguiente, los diez días deben contarse desde que la ley ha sido publicada.

§ 5.— Como se ve, convendría crear un periódico oficial para la publicación de las leyes, y establecerse claramente que ellas fueran obligatorias á los diez días de publicadas en ese periódico.

Antes de ahora, existió entre nosotros una publicación ofi-

cial destinada á ese objeto, y si no dió los resultados que se esperaban, fué porque no se la organizó debidamente.

§ 6.— Como este artículo es una ley ordinaria, puede establecerse y á veces se establece, al promulgarse otra, que esa otra empezará á regir antes ó después de los diez días. Por lo regular, al dictarse las leyes codificadas y las demás leyes extensas, se concede un plazo de varios meses para que sean conocidas por todos y entren entonces en vigencia. Y, al contrario, en casos urgentes, se dispone que la ley empezará á rejir en seguida de haber sido promulgada. Es, pues, para los casos en que la nueva ley no dispone otra cosa á este respecto, que empezará á los diez días.

§ 7.— Opinan algunos que la ley debe obligar antes de los diez días á aquellos que la conocen, como por ejemplo, á los residentes en la capital, porque, según el inciso 2.º, las leyes son obligatorias desde que puedan saberse. El inciso 3.º, al estatuir que la promulgación se reputa sabida á los diez días, no impide que la ley rija antes de ese plazo si se prueba que era conocida.

Esta opinión debe rechazarse porque conduce al sistema gradual para el conocimiento de la ley, siendo así que nuestro Código, sin duda alguna, ha adoptado el sistema uniforme. Los códigos que siguen el sistema gradual, no fijan, como fija el nuestro, un plazo único, sino distintos plazos con arreglo á las distancias. Además, el mismo inciso 2.º que se invoca en la opinión contraria, dice que desde que la promulgación pueda saberse las leyes serán ejecutadas *en todo el territorio de la República* y no se ejecutarían en todo el territorio, sino en una parte de él, si empezaran á rejir en la capital antes que en los demás departamentos.

§ 8.— La presunción de que á los diez días la ley se reputa sabida, admite prueba en contrario en los casos de incomunicación por fuerza mayor?— Ricci sostiene que no. Según él, la presunción es absoluta. Si los jueces suspen-

dieran los efectos de la ley, crearían un plazo distinto del establecido por el legislador, es decir, que modificarían la ley en lugar de interpretarla. Es el mismo legislador quien en estos casos debe proveer lo que corresponda.

(Continuarán).

APUNTES DE PROCEDIMIENTOS JUDICIALES

2.º AÑO

Recopilación de la Ley que regule el Poder Judicial de España

TITULO XXIII

DE LOS JUICIOS SUMARIOS ESPECIALES

CAPITULO I

De la entrega efectiva de la herencia

Art. 1304.—En el Derecho Romano era indispensable que el heredero hiciera uso del *interdicto de adquirir* la posesión de los bienes de la herencia y el Derecho Español antiguo siguió idéntica doctrina, como se desprende de las Leyes 3 Título 24, Libro XI de la Novísima Recopilación, y 1.ª y 2.ª, Título 14, Partida 6.ª, en razón de que la calidad de heredero apenas si confería un derecho a título para pedir la posesión de la herencia. El interdicto de adquirir era entonces, como lo es todavía en el Derecho español moderno, artículo 694 de la Ley de 1855; y 1023 de la de 1881, un *verbal* juicio posesorio, en el que por trámites muy sumarios se examinaba y discutía el derecho del heredero a la posesión de los bienes hereditarios, fundado en su título de sucesor del difunto.

Entre nosotros el heredero sucede al difunto en la propiedad y posesión de los bienes de pleno derecho (Art. 1014 del Código Civil) y por consiguiente no tiene necesidad de pedir al Juez que lo ponga en posesión de la he-

rencia,—salvo el caso de excepción previsto por los arts. 1010 y 1011 del mismo Código. (1044 del Código de Procedimiento Civil). De acuerdo con esa doctrina, que importaba suprimir por innecesarios los interdictos de adquirir, indispensables dentro de un sistema—según el cual los bienes de la herencia quedaban *yacentes* á la muerte de su dueño,—y los herederos de éste no podían incautarse de ellos sino mediante la autorización del Juez,—el mismo Código Civil establece (Art. 635) que «el heredero tiene y está sujeto á las mismas acciones posesorias que tendría y á que estaría sujeto su autor si viviere»—lo que demuestra que el Legislador no ha querido concederle ninguna acción especial, derivada de su título hereditario, y relativa á los bienes de que es heredero.

La acción de entrega efectiva de la herencia, tal como está legislada entre nosotros, no es, pues, ni podía ser una acción *posesoria*, como indudablemente lo era en el Derecho Antiguo, y así lo entendió el legislador ocupándose de ella en título distinto del que destina á las *Acciones posesorias*, (libro XV.) donde, si así no fuera, tendría su colocación oportuna.

La oposición del tercero debe fundarse únicamente en la circunstancia de no saber si en realidad es heredera la persona que le reclama sus bienes; se resiste á entregarlos sencillamente porque no le consta que quien se los pide sea heredero, ó aún siéndolo, que sea el único.

Si los bienes cuya entrega pide el heredero están poseídos por un tercero, la acción de entrega efectiva de la herencia no podría prosperar,—pues de conformidad con el ya citado art. 635 del Código Civil, como tal heredero, *no tendría otra acción posesoria que la que correspondiera á su autor si viviese*, que sería la de recobrar la posesión, si su derecho no hubiera prescrito. Si el tercero alegase la propiedad de los bienes materia de la reclama-

ción del heredero, éste deberá ejercitar su derecho por medio de la acción petitoria correspondiente, que es la *reindicatoria*, pues la muerte del causante no ha podido dar al heredero derechos ni acciones que no tenía, y menos todavía modificar las formas que la ley establece para su ejercicio. Si el tercero se opusiera á la entrega de los bienes de la herencia, alegando que es heredero del causante, y desconociendo á la vez, la calidad de heredero del que entabla la acción.—correspondería iniciar la acción conocida con el nombre de «petición de herencia.»

En ninguno de estos casos sería procedente la acción sumarísima de que se ocupa este Título, —y ningún Juez podría decretarla de plano (Art. 1305, 2.ª parte) sino convirtiéndose en *despojante* y haciéndose acreedor á la pena pronunciada por los art. 1189, 676 inciso 3.º y 1323 inciso 10 de este Código. Lejos, pues, de ser esta acción, por su naturaleza, una acción posesoria, presupone, por el contrario, que la persona contra quien se dirige no desconoce ni discute la posesión que de pleno derecho pertenece al heredero en los bienes de la herencia. El Juez competente para entender en este juicio, será el que conozca de los respectivos autos sucesorios, cuando en su territorio jurisdiccional resida el reo, cuyo fuero debe seguirse.

Art. 1305 — La prueba que debe suministrarse es la de la calidad de heredero, y si el Juez la considera suficiente *sin más trámite la posesión efectiva pedida*, intimándola al demandado. Por consiguiente, no es necesario oír previamente al reo, cuyo único derecho es el de oponerse á lo mandado, dentro de tercero día, oposición que se sustancia según los trámites de la acción para conservar la posesión.

Art. 1306 — Se explica bien que cuando el Juez encuentra justificada la calidad de heredero del actor, intime al reo, sin más trámite, la entrega de los Bienes Hereditarios. Pero si

no se produce *prueba bastante* sobre la calidad de heredero no debiera tener entrada una acción cuya base esencial es precisamente la justificación del título hereditario, y sin embargo, eso es lo que dispone este artículo al establecer que tanto en el caso de «no ser bastante la prueba» del actor, como en el de oponerse el demandado, el juicio se sustanciará según los trámites de las acciones posesorias.

Art. 1307 — La sanción que pronuncia este artículo y que preceptivamente debe imponer el Juez, es demasiado severa y no se ve que razón puede invocarse para no dejar librado al criterio judicial la amplitud ó gravedad de la condena, — que en muchos casos será injusta, por haber litigado el reo de buena fé. Pero lo que no tiene justificación posible es que la segunda parte del artículo haga también preceptiva idéntica condenación para el caso de que el reo «no hubiese formalizado oposición» — pues es muy posible que semejante actitud, — (que obrando discretamente no debiera penar el legislador) haya podido asumirla el tercero en razón de haberse convencido del derecho del actor en la prueba producida por éste al iniciar la acción (Art. 1305).

Art. 1308 — Es muy desventajosa la situación legal del tercero que no formaliza su oposición, procediendo tal vez con loable sinceridad y buena fé. Esa circunstancia, — que debiera favorecerlo, — no altera un ápice el rigor de las condenaciones preceptivas con que la ley lo fulmina. (art. 1307) y para colmo de males, ni siquiera le queda abierto el recurso de apelación para ante el Superior, que sólo puede concederse cuando la terquedad, la obcecación ó la maldad del reo lo llevaran hasta el extremo de agotar todos los medios de defensa que permite el art. 1306.

EL PARQUE DE LOS CIERVOS (*)

DRAMA SIMBÓLICO-FILOSÓFICO

PROLOGO

LA MISA NEGRA

EN LA ABADÍA DE MONTMARTRE

Un pabellón en el fondo de un jardín. En un rincón de la pieza, sobre una mesa cubierta por un paño negro y al lado de un libro viejo de doscientos años y de un cáliz de oro que parece un símbolo maldéfico, arde un candelabro pestilente. Las paredes, muy blancas, están desnudas, tiritando de frío. En el centro de la habitación véese un grosero colchón cubierto por una manta negra de terciopelo. Un cojín de seda blanca, sostenido por una silla volcada, sirve de cabecera. Sobre la pared del fondo, ábrese una ventana por la cual se perciben los árboles del jardín espolvoreados pálidamente por la luz de la luna,—y entre algunos árboles un retazo blanco de un torreón de la Abadía. En otro rincón, casi borrado por las sombras, y sobre un cofre desvencijado, está el Abate silencioso, los brazos cruzados sobre el pecho, oculto el rostro por el oleaje de su barba y lengua barba.

Al sonar las doce de la noche allá lejos, entre las sombras, quién sabe dónde, entra una mujer vestida por un largo mantón negro y velado el rostro por un antifaz de terciopelo.

(*) La publicación de este drama simbólico constituye un triunfo de « La Revista Nueva » porque el autor, de quien no necesitamos hacer el elogio por ser ya muy conocido del público, había resuelto no publicarlo en castellano, esperando mejores circunstancias para darlo á luz en un volumen, traducido al francés. Sin abandonar su primitiva idea de publicarlo más tarde en francés, ha cambiado en favor de este periódico su resolución de no darlo á la luz en castellano, entregándonos los originales de su obra, que fué leída hace dos años en una reunión de literatos, en Buenos Aires. La lectura del drama-poema, así le denominaremos nosotros, causó una impresión sumamente favorable en el auditorio, compuesto de los más distinguidos elementos literarios de la otra orilla. Su éxito tuvo resonancia en la prensa: en « La Nación », Luis Berisso, se ocupó de la notable obra del escritor uruguayo, y revistas importantes de Buenos Aires solicitaron el honor de engalanar sus páginas con la producción de Perez Petit, pedidos á los cuales no accedió éste por el motivo indicado al principio de esta nota. Al cedernos, pues, los originales del drama de cuyos sobresalientes méritos juzgarán los lectores, ha hecho con nosotros una excepción que puede servir de indicio para augurar lo que esta revista llegará á ser en el movimiento literario del país.

EL ALTAR SACRÍLEGO

Aquí estoy. La sangre virgen de los sacrificios escriba sobre mi carne los secretos del destino.

(Con un solo movimiento desgarrar sus ropas. Y aparece toda desnuda, escultural resplandeciente de blancura. Su cabellera negra, destrenzada, arde como una constelación de carbunclos. Al través del antifaz, los ojos vibran relámpagos de metal).

EL ABATE

¡OH! ¡OH! ¡oh! La esperanza de un favor doblega el mayor orgullo. ¿Qué me quieres?

EL ALTAR SACRÍLEGO

La sangre virgen de los sacrificios escriba sobre mi carne los secretos del destino.

(Se arroja sobre el colchón, reclinando su cabeza sobre el cojín de seda blanca. Y su cuerpo luminoso, sobre aquella noche negra, reverbera como una mancha de luna. Los senos tiemblan y el vientre, tal que el domo de una catedral manchado de nieve, se alza triunfal, glorioso y fecundo sobre la magestad de los muslos hieráticos y de la garganta palpitante.

El Abate permanece inmóvil).

¿Qué haces? ¿Qué esperas? ¿No me has oído? Estás borracho, viejo imbécil y miserable! La vida ha huído de tus arterias y la imbecilidad te ha besado en pleno rostro. ¿Qué esperas, infame sacerdote, para interrogar á Jesu-Cristo?

(Entonces el Abate se levanta, y en silencio abre el cofre. Saca de él y vistese los alba y la estola.

Con el aceite de una redoma antigua unge su cabeza. Después avanza lentamente hacia el Altar y murmura con una voz opaca de faragón salido de la tumba:

EL ABATE

¿Interrogar á Jesu-Cristo? Interrogar á Jesu-Cristo. Las

pócimas del Sér de las tinieblas han encendido mis entrañas y la Verdad, que es el Mal, es conmigo. ¿Por qué me injurias, capital orgullosa, si mis años son la revelación de tu destino?

EL ALTAR SACRÍLEGO

Quiero ser Diosa, y la unión de Cristo y Lucifer se cumplirá sobre mí.

EL ABATE

Tener fe es haber recorrido la mitad del camino.

EL ALTAR SACRÍLEGO

Tengo fe. Mi alma triunfadora del tiempo y de la muerte, quiere. Haz tu deber, aborto obscuro del destino.

EL ABATE

Soy tu siervo, triunfadora. ¿Qué me quieres?

EL ALTAR SACRÍLEGO

Quiero reinar; ser lo que soy.

(El Abate inclina la cabeza en señal de asentimiento. Una pausa).

EL ABATE

Nuestro Señor Jesu-Cristo.

(Se persigna y comienza la misa. La mujer desnuda está inmóvil como un sarcófago, y en el gran silencio de la estancia misteriosa sólo se oye el ritmo de su corazón vivo. El Abate extiende lentamente una servilleta en aquel vientre triunfal. Una cruz de ébano se acuesta entre los dos globos soberbios de los senos. Un caliz se incrusta entre los muslos, al borde del misterio.

El Abate murmura su oración con acentos de ultratumba. Se oye sólo el rum-rum acompañado de la plegaria. Al terminar, su labio marchito besa el borde del altar vivo).

¡La víctima! ¡Traed la víctima!

(Entra el Ayudante, una inmunda criatura, trayendo un envoltorio blanco que se mueve,

y chillar. Caen el lienzo y surge una criatura de dos años, sonrosada y hermosa, que tiende los brazos al sacerdote).

¡Dejad venir á mí los niños! ¡Dichoso, dichoso tú que vas á incorporarte á Dios!

(Coje la daga de acero resplandeciente que le alcanza su ayudante, y, mientras éste sostiene el cuerpo del niño, él lo coge por los cabellos y descarga un golpe seco.

Se oye un gemido y cae la cabeza hacia un lado cual un lirio tronchado. De la enorme herida brota un chorro tibio y sonoro de sangre.)

Este es mi cuerpo, — comed de mi cuerpo. Esta es mi sangre, — bebed de mi sangre.

(El Abate, con la impasibilidad de una esfinge, une sus labios á la garganta abierta y bebe sangre. También el altar bebe... Y aquel chorro humeante, como un flujo de rubíes derretidos por el sol, inunda los labios, los senos y el vientre de la cortesana.

Como una sombra pestilente, el Ayudante aproxima entonces la víctima al caliz que reverbera en el crepúsculo del misterio femenino tal que un sello salomónico, y retuerce como una esponja el pequeño cadáver para vaciarlo sobre el vaso sagrado. Después se aleja, en puntillas de pie, para no alarmar á la Muerte, con aquel haz de carnes infantiles tibias y palpitantes.

Entretanto el Abate murmura nuevas oraciones satánicas que caen sobre el silencio petrificado de la estancia como las gotas de agua mineral que forman las estalactitas de las grutas; y á su conjuro, váse espesando la sangre encerrada en el caliz, tomando viscosidades malignas é infernales. Luego se persigna nuevamente, y, al romper sacrilegamente la hostia consagrada para arrojarla en el caliz, su gesto tiene la imponente altivez del pueblo deieida al arrojar al Cristo sobre el madero infamante del Sinaí. El grupo oficiante toma entonces relieves trágicos. Abajo, siempre el Altar sacrilego con sus senos luminosos; su vientre resplandeciente salpicado ahora con flores de sangre, sus muslos de mármol donde corren resplandores itálicos, mudo, estremecido por el terror vago del misterio; y de pie, frente á él, como un signo cabalístico, el infame sacerdote asae-

tando con sus miradas de vidrio aquella gloriosa desnudez de astro resplandeciente.

Y de pronto, sin una palabra, consumáase el divino sacrilegio, la bendición de la misa. Como una fiera azotada por el cielo, arrojase sobre el Altar aquel Abate enardecido, y cruzan entonces la soledad de la estancia, parpadeantes reflejos del candel, largos espasmos de placer, convulsiones hieráticas, abrazos sollozantes, besos crepitantes y cárdenos, más tristes y melancólicos que el recuerdo de un amor perdido para siempre. Y el Altar, como incendiado de luces, arroja á los huecos de las sombras rápidos centelleos con las contorsiones de sus miembros; mientras desde el fondo de su máscara de terciopelo los ojos vivos, iluminados, febricientos, despiden relámpagos de claridades metálicas.

Un ahullido de fieras crispera la melena de la noche al terminarse la salvaje ceremonia. El sacerdote está otra vez de pie, como una tambaleante torre de oro, y su diestra ensangrentada cual la agonía de las tardes, se extiende sobre el Altar por la postrera vez para consagrar las crueles mordeduras de pasión carnal).

EL ALTAR SACRÍLEGO

(Se levanta lentamente. Sus manos heladas separan de su rostro algunas hebras del negrísimo cabello. E indiferente en su soberbia desnudez, como las estatuas de los jardines que baña la desmayada luz de los plenilunios, avanza hacia el Abate murmurando dulcemente):

Quiero reinar; ser lo que soy.

EL ABATE

(Con una sonrisa de hastío).

Mujer! Mujer al cabo! La inextinguible sed del Pecado enciende tus labios, y llevas debajo del seno un corazón de brasas. Pero, ¿tendrás la fuerza de tus deseos? ¿No será el placer más fuerte que la vida de tu carne? ¿Olvidas que los pequeños son los que pretenden escalar las montañas, sólo hechas para los gigantes, y que su ambición los arroja al precipicio?

EL ALTAR SACRÍLEGO

Quiero reinar; ser lo que soy.

EL ABATE

Has cumplido con el ritual; la misa está dicha por tí, triunfadora. Hundiéndome en tu perfidia como en la misteriosa noche de las tinieblas eternas, he visto tus negras ideas proyectar sombras de pecado ante el sol de la Suprema Inteligencia. Triunfarás en este mundo.

(Coje el caliz y se lo entrega).

He aquí la sangre de Jesu-Cristo mezclada con la sangre de nuestra comunión carnal. Con este filtro, triunfarás. Triunfarás, he dicho.

EL ALTAR SACRÍLEGO

(Lanzando un grito de salvaje alegría):

¡Seré Reina! La verdadera Reina! . . .

EL ABATE

(Sonriendo siempre).

Serás Reina, pero no la Reina . . . Mujer! Mujer! Tus ideas son yertos esqueletos . . . No te vanagloríes, que el Pecado y el Mal sólo son de este mundo. Aprovecha tu perfidia para triunfar y goza cuánto puedas de la vida. Tu corazón es árido para los tranquilos y risueños amores; y tu belleza es al par resplandeciente y hueca como los movimientos de un faisán de oro.

EL ALTAR SACRÍLEGO

¡Viejo imbécil! tú mismo dices que todo es humo.

EL ABATE

Oh, sí! En mi alma reina el pesado hastío de los Emperadores . . . Pero hay un punto en mi horizonte que me hace estremecer. Es mi eterna duda. Y mi inteligencia soberana naufraga entre sombras de crepúsculos y tibias claridades vespertinas. ¡No importa! Avanza siempre. Eres mujer, triunfadora; y como el del mundo, tu nema es la

mentira. Arrásalo todo; haz tu deseo; huella la virtud; suplanta el derecho; ahoga entre tus miembros voluptuosos, más elásticos que los de las panteras del Nepal, al fuerte y al débil, al grande y al pequeño; odia y desprecia; ríe y olvida; búrlate y degrada. Sé la más fuerte. Sé la síntesis del mundo.

(Se deja caer rendido sobre el cofre, temblando de frío y de miedo. Durante un gran espacio de tiempo, el más lugubre silencio domina en la habitación. Y entretanto el Altar Sacrílego, trémulo en su desnudez como la luz de una lámpara de alabastro, sigue mirando al Abate con la helada inmovilidad de los hipnotizados. Después, con una lenta sucesión de gestos silenciosos, vuelve a ponerse en pie el sacrílego sacerdote, y avanzando hacia la mujer omnipotente, murmura gravemente con la infinita tristeza del oro de las campanas, que muere en la distancia:)

Degrada tu amor, sangriento con las rosas del pecado como los negros cadalsos maldecidos por el riego humeante de la sangre de las víctimas. ¡Jamás serás tu la verdadera Reina! ¡Jamás! ¡Jamás! Eres la Mentira; eres la Gran Impostura. . . .

(Con súbita transición).

Pero, anda. El mundo es también mentira y falsedad. Tómame, yo te lo doy. . . Y goza, goza mucho; y ríe, ríete. . . ¿no ves? . . . yo también me río. . .

(Lanza una careajada hueca, de agrios sollozos, que termina en largos y trágicos sollozos).

EL ALTAR SACRÍLEGO

(Saliendo de su mutismo como de una sombría pesadilla y afrontando la vida con denuesto):

Tu risa, viejo imbécil, es la síntesis de la vida. Pero yo he querido reinar y reinaré. Tengo el filtro que me unge Reina: nada me importa ser la usurpación y la mentira.

Díme ahora las palabras santas que consagren tu misa omnipotente.

EL ABATE

Vé, entonces. Eres fuerte. Triunfarás en el mundo.

(Con voz y ademanes de inspirado:)

Pase la calumnia por tus labios como un reptil de peñerías por entre un nido de claveles.

(Aléjase lentamente la mujer y síguela el Abate con su mirada fosforescente. Cuando ha traspuesto el umbral, una sonrisa dolorosa agita los labios del sacerdote. Y su brazo derecho, levantado obstinadamente, parece emplazar al mundo para aquella justa formidable de la Luz y de la Sombra.)

VÍCTOR PÉREZ PETIT.

(Continuará)

APUNTES DE FILOSOFIA DEL DERECHO

(Tomados en la clase que regenta el doctor José Crenonesi)

BENTHAM

I,--Dumont empieza su obra «Tratados de legislación según los manuscritos de Bentham» con este párrafo que resume todo el sistema: La felicidad pública debe ser el objeto del legislador; la utilidad general debe ser el principio del razonamiento en legislación — Conocer el bien de la comunidad de cuyos intereses se trata, he aquí lo que constituye la ciencia; encontrar los medios de realizarlo, he aquí lo que constituye el arte.

El principio de la utilidad ha figurado en moral y en política aunque no siempre se le ha atribuido el mismo valor ni el mismo concepto;—se impone, pues, al hacerlo fundamento de un sistema, llenar tres condiciones: 1.º Definir el

principio, es decir, dar una noción completa y cierta de la utilidad á fin de indicar la acepción general de la palabra; —2.º Establecer la necesidad y soberanía del principio y 3.º Buscar los procedimientos de una aritmética moral, que permita obtener resultados uniformes.

La naturaleza ha colocado al género humano bajo el imperio de dos soberanos: el placer y el dolor. — A ellos debemos todas nuestras ideas: á ellos referimos todos nuestros juicios y todas las determinaciones de nuestra vida. — Quien pretenda sustraerse á esta sujeción no sabe lo que dice. — Estos sentimientos eternos é irresistibles deben ser el gran estudio del moralista y del legislador.

En Epicuro, en Helvetius y en otros moralistas utilitarios encontramos estos mismos principios: pero aparecen en Bentham con la diferencia de que éste no ensaya probarlos. — Para él son evidentes: basta explicarlos para hacerlos reconocer: demostrarlos es cosa imposible. La ciencia de la moral, como la más cierta de las ciencias, la geometría debe fundarse en un postulado. Siendo el placer el único fin de la vida, será la única regla: siendo el fin de todos, servirá para medir la distancia á que cada uno, en cada instante, se encuentra de este fin.

El placer, y el placer á su máximo, se convierte en la regla y la medida de las acciones, y toma el nombre de *utilidad*. El principio de la utilidad es el principio que aprueba ó desaprueba toda acción según su tendencia á aumentar ó disminuir la felicidad de la persona cuyo interés está en cuestión: ó en otros términos, á promover esta felicidad ó á oponerse á ella. La idea de utilidad es inseparable de la idea de placer ó de felicidad: una cosa no es verdaderamente útil, si es útil á determinar fin particular sin aumentar la suma general de placer. Es necesario dar al placer una dirección tal que produzca nuevos placeres; y al dolor una dirección tal que se convierta,

si es posible, en fuente de placer ó al menos que lo haga soportable y transitorio.

Mal quiere decir dolor ó causa de dolor, así como *bien* indica placer ó causa de placer; siendo, pues, conforme á la utilidad de un individuo ó de una colectividad lo que aumenta el bienestar del primero ó la suma total de la felicidad de los miembros del agregado.

Aceptando el principio de la utilidad, deben juzgarse los actos públicos ó privados según se tendencia á producir placeres ó dolores. Por tanto los términos *justo é injusto, moral é inmoral, bueno y malo* deben ser considerados como palabras que representan la idea de ciertos placeres y ciertos dolores; la virtud no es un bien por sí, sino á causa de los placeres que de ella derivan; así como el vicio sólo es un mal por los dolores que le acompañan como consecuencia; pero bien entendido que las palabras *placer* y *dolor* deben tomarse siempre en el sentido que se le atribuyen corrientemente, sin recurrir á interpretaciones ó definiciones especiales.

II.—Un principio, — que es una idea primera que sirve de fundamento á nuestros juicios y de la que se desprenden racionalmente las consecuencias — debe ser evidente por sí mismo, de manera tal que sea suficiente explicarlo, mejor dicho, presentarlo claramente para que se alcance su verdad intrínseca.

La verdad de un principio moral es como la verdad de los axiomas de las matemáticas: no es necesaria la prueba directa é inmediata, se demuestra haciendo ver los absurdos á que conduce el hecho de no aceptarlo.

Dos principios falsos ejercen influencia perniciosa sobre los juicios de los hombres, y es preciso indicarlos y explicarlos para que el principio verdadero de la utilidad se presente solo en toda su fuerza y pureza. Estos criterios erróneos son: el *principio del ascetismo*, completamente con-

trario al principio de la utilidad, que rechaza como criminal lo que halaga á los sentidos: que funda la moral en las privaciones y considera al hombre como un ser condenado á expiar el crimen de haber nacido, sin otra compensación á esa renuncia á todo placer que la esperanza de que cada hora de dolor en este mundo le acredite un siglo de dicha en otra vida: lo que importa levantar el principio del ascetismo sobre una noción falsa de utilidad;—y el principio de la *simpatía* y de la *antipatía* que consiste en aprobar ó reprobador por sentimiento: sin admitir otra razón de ese juicio que el mismo juicio, que autoriza á pronunciar sentencia respecto á si una acción es buena ó mala simplemente porque la acción nos gusta ó nos desagrade sin atender para nada á que sea conforme ó contraria al interés del que la ejecuta, y sin que se reconozca la necesidad de fundar nuestro fallo en alguna consideración que se refiera al bienestar de la sociedad.

Como el principio del ascetismo nunca ha ejercido gran influencia directa en las resoluciones de los gobiernos, mientras que el principio de la *simpatía* ó *antipatía* ha tenido poderoso ascendiente en moral y en legislación, se comprende porque Bentham hace una crítica breve aunque severísima del primero para poner de relieve su falsedad, mientras que se detiene mucho al comentar el segundo.

Este principio concede parte de infalibilidad á los hombres: los supone con derecho á imponer como leyes sus sentimientos particulares, y á erigir su propio juicio en criterio único de moral. Presentado de una manera descarnada, importa que un hombre puede decir: quiero que vosotros penséis como yo, sin tomarme el trabajo de razonar con vosotros. La resistencia que levantara ese despotismo, en forma tan clara, sería tan energética como general: pero se admite sin protesta siempre que se consulte detrás de una frase ingeniosa; y esto lo prueba la mayoría de los sistemas de moral y derecho.

Un hombre sostiene que existe en el fondo de su espíritu un algo que le ha sido dado para que le enseñe el bien y el mal, y á eso llaman *conciencia* ó *sentido moral*; en seguida decide que tal cosa es buena, tal otra es mala, y dicta ese juicio porque el sentido moral así se lo dice, por que la conciencia así le aconseja. Un pequeño cambio en los términos y tenemos el *sentido común* que nos define el bien y el mal, y después de advertir que ese sentido pertenece á todos los individuos de la especie entiende que no puede admitirse la solución respecto de la bondad ó maldad de las acciones de los que no piensan como él.

Se emplea también para ocultar el despotismo de imponer nuestra propia opinión como ley única y exacta de moral las frases *regla eterna é inmutable de derecho*, *ley natural*, *derecho natural*, *equidad natural*, *derechos del hombre*.—Se invocan esos términos y se sostiene que esa regla ordenan de tal ó cual manera, imponen tal ó cual solución; y en realidad se manifiestan con todo atrevimiento nuestros propios juicios, nuestros sentimientos particulares.—Los moralistas, los juristas y los políticos juzgan las acciones y relaciones teniendo presentes los dictados de la *ley eterna* y aunque hay tantas soluciones como hombres, siguen con intrepidez recurriendo todos para sostener tan encontrados juicios á la *regla inmutable* en cada situación en que no hacen sino manifestar sus opiniones individuales.

III.—Bentham hace la apología del egoísmo como los economistas hacen la del ahorro:—pero de la misma manera que la economía política rechaza el ahorro del avaro la moral reprueba el egoísmo del que no busca el placer sino para sí.—Las deducciones importantes que se derivan de mis principios, dice Bentham, son filantrópicas en alto grado. Explica el filósofo inglés esta afirmación que causa sorpresa, diciendo que el egoísmo bien entendido consiste en buscar la felicidad; y como los placeres de la *simpatía* y de la

afección son inseparables de la felicidad, es claro que deben ser buscados. — Pero, como sólo se obtiene la afección de los demás ofreciéndoles nuestra propia afección; esta debe revelarse por actos que importen cierto sacrificio de nuestro egoísmo; de aquí que el egoísmo para conservarse está obligado á cierto sacrificio parcial.

Sólo puede ser feliz un hombre á condición de que obtenga el afecto de aquellos de quienes depende su felicidad; ese afecto sólo se consigue convenciéndolos de que les da en cambio su propia simpatía; — lo que lleva á la conclusión de que el interés nos ordena sentir por los demás una verdadera afección que nos obligue á ser los primeros en los sacrificios del egoísmo sin exigir una completa compensación; á ser benévolo y desinteresado para que procedan de manera igual con nosotros.

Dumont agrega que el efecto general de la simpatía es aumentar la sensibilidad para los placeres y para los dolores. El yo adquiere mayor extensión, deja de ser individual para convertirse en colectivo.

La simpatía que en verdad no es otra cosa que el placer del placer de los otros, no sólo nos une á los hombres que nos rodean sino que tiende á hacernos filantrópicos; el amor á si mismo se convierte en fundamento de la benevolencia universal que es una simpatía más vaga, más indeterminada. — La simpatía une al principio á varios individuos, luego á una clase, más tarde á una nación, por último á la humanidad entera.

Y en esa serie de transformaciones que aumentan su campo de acción, la benevolencia siempre está acompañada por el interés que no puede encerrarse en una esfera limitada como la familia ó el estado; y se convierte en la solidaridad de los hombres que los une con lazos más fuertes, con mayor frecuencia y más universalmente.

Tenemos, pues, que el punto de partida de Bentham es que cada uno busca su mayor interés, cada uno es egoísta;

— pero demuestra en seguida que el interés de cada uno está ligado al interés de todos y que debemos perseguir nuestra propia felicidad en la seguridad de que nuestro placer no excluirá el placer de otros.

Somos cifras en la suma total de los seres que buscan su felicidad; y por tanto, es evidente que todo aumento en nuestros placeres importa un aumento igual en la suma de la felicidad general. — Como nuestra propia felicidad no excluye la ajena, sino que la contiene; como no podemos ser completamente dichosos sino mediante la afección de los otros que sólo es posible conseguir empezando por hacerlos felices; — como nuestra cantidad de bienestar personal no se acrece sino mediante el aumento de la felicidad de los que nos rodean; resulta evidentemente que aumentando nuestro propio bienestar no hacemos una simple adición á la felicidad universal sino una verdadera multiplicación de esa dicha. Así trabajando por nuestra felicidad, lo hacemos por la de todos; sirviendo nuestro interés hemos servido el interés universal; hemos buscado *la mayor felicidad del mayor número*, é inversamente siempre que aumentamos la felicidad del mayor número, aumentamos nuestra propia felicidad.

He aquí como la fórmula primera de Bentham *mi felicidad* se traduce en esta otra *la mayor felicidad del mayor número*, — y puede reducirse á esta otra también: *la maximisation du bonheur* como dice Guyau.

IV.—La aritmética moral consiste en el estudio y enumeración detallada y completa de los placeres simples y compuestos; y este trabajo reviste grandísima importancia desde que todo el sistema de moral y todo el sistema de derecho no reconocen otro fundamento que ese conocimiento de los placeres y de los dolores. — Un razonamiento, tanto en moral como en legislación, que no pueda reducirse á esas dos palabras placer y dolor es un razonamiento oscuro y

del que no es posible sacar consecuencia alguna que sea exacta; cuando se habla de vicios ó de virtudes, de acciones justas é injustas, de actos honestos ó deshonestos, de sistema remuneratorio ó penal se trata de placeres ó de dolores. Estudiar los delitos, por ejemplo, no es otra cosa que hacer una comparación, un cálculo de placeres y de dolores; se consideran: el delito ó sea el dolor que ha resultado para una ó mas personas; el motivo que ha impulsado al delincuente, es decir, la atracción del placer que ha llevado á cometerlo; el provecho obtenido, ó sea la adquisición de algún placer que ha sido la consecuencia; el castigo legal, los dolores que es necesario hacer sentir al culpable.

Para juzgar una acción es necesario llevar á cabo esa operación de aritmética moral, en la que deben tenerse presentes todos los elementos de ese cálculo de placeres y de dolores.—La legislación es cuestión de aritmética y al hacer esta comparación se sigue una marcha siempre segura.—Se llega á este cálculo de una manera rápida, instantánea, sin darnos cuenta de los diversos grados de razonamiento; acostumbrados á este procedimiento mental no nos apercebimos de las operaciones que hacemos; y sólo alcanzamos á notar que realmente existen en las situaciones difíciles, complicadas ó poco comunes en que se estudian por separado los diversos elementos y se hace la comparación de una manera pausada y reflexiva.

La formación de un catálogo completo de los placeres y de los dolores debe ser el resultado de un inmenso trabajo analítico que forme la cuenta exacta de nuestras sensaciones.—Es preciso distinguir los placeres de los sentidos, de la riqueza, de la destreza, de la amistad, de la inteligencia, de la memoria, de la imaginación, etc y los dolores correlativos;—examinando cada uno de ellos considerado en si mismo y con relación á los individuos para

descubrir su intensidad, su duración, su certeza, su proximidad, su fecundidad, su pureza y su extensión.

Se impone además atender á la *diferencia de sensibilidad* desde que el placer ó el dolor no producen el mismo efecto en los diversos individuos en virtud de variadas circunstancias que influyen en el estado físico ó moral de cada uno de ellos.—El fundamento de esta variabilidad de los placeres y dolores según las personas, está en el *temperamento* ó constitución original que consiste en la disposición radical y primitiva con que cada uno nace;—pero la dificultad gravísima de conocer la organización física y la naturaleza del espíritu en cada caso obliga á atender á otras circunstancias que se alcanzan con mayor seguridad como la salud, la fuerza, las imperfecciones corporales, las facultades intelectuales, la perseverancia, la simpatía, etc., y á otras que son mas fáciles de observar y que llamaremos secundarias pues se explican por las circunstancias primeras que las comprenden, como la edad, el sexo, el rango, la educación, las ocupaciones habituales, el clima, la raza, etc.

V.—La voluntad solo se mueve por algún motivo; y motivo quiere decir placer ó dolor.—La pena ó el placer que se aplica al cumplimiento de una ley, constituye la *sanción* de la ley. Los bienes y los males se dividen en naturales, morales, políticos y religiosos: de aquí que deben distinguirse cuatro sanciones:

- 1.^a Penas y placeres que pueden sentirse en el curso ordinario de la naturaleza sin intervención de los hombres, constituyen la sanción física ó natural.
- 2.^a Penas y placeres que resultan de la estimación ó enemistad de los demás hombres, forman la sanción moral, que también puede llamarse sanción popular ó de la opinión pública.
- 3.^a Penas y placeres que resultan de la acción de los ma-

gistrados, constituyen la sanción política ó sanción legal.

4.ª Penas y placeres que se pueden sentir en virtud de las amenazas ó promesas de la religión, forman la sanción religiosa.

Por medio de un ejemplo haremos notar el significado de estas sanciones: el fuego destruye una propiedad: si el siniestro resulta de la imprudencia del dueño será un dolor que proviene de la sanción natural: si es causado por la malevolencia de los vecinos derivará de la sanción popular: si lo ocasiona el cumplimiento de una orden del Juez será la sanción política: y si se supone que es un acto inmediato de la divinidad ofendida será una pena de la sanción religiosa.

Las cuatro sanciones no marchan siempre de acuerdo ni obran con igual energía: pueden ser contrarias ó aliadas: cuando se oponen se debilitan recíprocamente, mientras que si obran en concordancia disfrutan de una fuerza irresistible.

Cuatro cuerpos de leyes redactados según estas cuatro sanciones, formarían unidos un código perfecto. En presencia de las grandísimas dificultades que se oponen á que exista una ley que sea el resumen de las cuatro sanciones, el legislador que solo dispone inmediatamente de la sanción política debe tener en cuenta que haciendo concurrir á las otras tres como aliadas, obtendrá una fuerza inmensa. Esto se puede conseguir por el principio de la utilidad.

La sanción natural es la única que obra siempre, la sola que obra por sí misma y que es inmutable: — la sanción popular y la religiosa son móviles por depender de los caprichos humanos, aunque la popular es más igual, continua y pausada que la religiosa que es desigual y variable según los tiempos y lugares: — la sanción política es superior á estas dos últimas pues obra con una fuerza igual sobre todos los hombres: es más clara y terminante en sus pre-

es más segura y más ejemplar en su aplicación y puede ser mejor dirigida; pero sólo gobierna determinadas acciones y no tiene poder sobre la conducta privada de los individuos.

De las imperfecciones ó deficiencias de las diferentes sanciones se desprende la necesidad de no descuidar ninguna de ellas y de servirse de todas ellas para el mismo objeto: pues se aumenta la fuerza respectiva de cada una de ellas uniéndola á las otras.

VI. La legislación tiene como la moral por objeto dirigir los actos de los individuos de manera tal que produzcan la mayor cantidad posible de felicidad. Pero esta igualdad de fin de la moral y del derecho va acompañada de una diferencia muy notable en cuanto al campo de acción de cada una de ellas; la legislación y la moral tienen el mismo centro pero distintas circunferencias.

La moral puede dirigir todos los actos de la vida de los hombres; caen bajo su dominio las acciones públicas y las privadas; ella gobierna al individuo en todo lo que se refiere á su conducta consigo mismo y con sus semejantes; su intervención es, pues, tan directa como permanente. La legislación, por el contrario, no puede ni debe tener círculo de acción tan amplio ni intervención tan continua. Aunque la moral y el derecho persiguen igual objeto, hay acciones que la moral prescribe y que la legislación no debe imponer; como hay acciones que la moral condena y que la legislación no puede prohibir.

Dos razones explican esta diferencia de extensión en los dominios de la legislación y de la moral: 1.º La Legislación solo puede influir de una manera directa en la conducta por medio de las penas, y éstas, que son dolores ó males, solo se justifican cuando producen una suma mayor de placer. En los casos en que el mal de la acción es inferior al mal de la pena, la legislación no debe intervenir para dar fuerza al precepto moral, porque la ejecución de la

ley causaría en la sociedad mayor dolor que el mal que se quiere prevenir. 2.º La legislación se detiene muy á menudo, limita su campo de acción, por el temor de perseguir al inocente: peligro que deriva de la dificultad de definir el delito. — De la ingratitud, la perfidia, la falta de compañerismo que la moral reprueba, no es posible dar una idea precisa y exacta como del robo y del homicidio que la ley castiga; y se correría el riesgo de cometer una injusticia enorme.

Para señalar los límites de la moral y de la legislación, conviene recurrir á la clasificación corriente de los deberes morales: deberes consigo mismo, es decir, acciones que sólo interesan al agente; y deberes con los demás, acciones que se refieren al bienestar de los otros individuos de la sociedad; y que pueden ser de dos clases, una negativa — absteniéndose de disminuir la felicidad de los demás, y otra positiva, tratando de aumentarla. Las cualidades que se manifiestan al cumplir estos deberes se llaman prudencia, probidad y beneficencia respectivamente.

La regla general tratándose de los deberes consigo mismo es dejar al agente completa libertad; respecto de las acciones que solo pueden perjudicar á su autor, la legislación no debe intervenir para nada, pues este es el mejor juez de sus verdaderos intereses. — Las reglas de la prudencia se bastan por sí; y no es necesario agregar la amenaza de una pena al temor de perjudicarse que ya es motivo poderoso.

Debe entenderse que nadie va conscientemente contra su propia felicidad y que esos actos que producen dolor no son sino la consecuencia de un falso juicio; de manera que esa privación de placer ó ese aumento de pena que derivan de la falta de cumplimiento de los deberes de prudencia, serán el móvil fuerte y suficiente para imponer el respeto á la obligación, convenciendo de lo erróneo del razonamiento anterior.

Cierto es que en gran cantidad de casos prácticos encontramos la prueba de que los hombres no tienen la virtud necesaria para comprender que deben abstenerse de lo que les causa perjuicio, como lo demuestran los vicios del juego, de la embriaguez; pero es fácil demostrar que la intervención de la legislación sería causa de un dolor mayor que el que se quiere impedir.

Para perseguir la embriaguez, por ejemplo, serían necesarias leyes especiales, penas severísimas, desde que siendo fácil ocultarse es preciso contrabalancear con el terror del castigo la felicidad de quedar impune; un servicio especial de delatores y espías, dadas las dificultades de la prueba; en una palabra, una reglamentación complicada y severa que llegaría á despertar sospechas y temores que importarían para la sociedad un dolor muy superior al que produce la falta que se quiere reprimir.

Existen motivos que establecen ciertas relaciones muy íntimas entre la prudencia y la probidad, desde que es necesario para nuestra felicidad personal evitar todas las acciones que pueden perjudicar á los demás miembros de la sociedad. Son: 1.º el motivo de pura benevolencia que convierte en fuente de placeres la contemplación de la dicha de los demás y que nos hace sentir dolor ante los sufrimientos del prójimo; — 2.º el motivo de las afecciones privadas que estrechamente nuestra dicha á la de los individuos de nuestra familia y demás personas de nuestra relación; y 3.º el deseo de la buena reputación que á veces lleva á cumplir nuestros deberes solo por los beneficios que de ello resulta; siendo cierta la célebre frase: si la probidad no existiera, sería necesaria inventarlo como medio de hacer fortuna.

Pero estos motivos puramente internos no tienen poder suficiente para gobernar todas las voluntades; pues sólo una inteligencia clara se da cuenta de la íntima relación que

une el interés ajeno y el propio interés. Las condiciones de ilustración y de carácter de la gran mayoría de los individuos no permiten que la virtud de la probidad se manifieste; y es necesario el auxilio de las leyes para aumentar así por medios artificiales la poca fuerza del impulso natural á fin de que se cumplan los deberes con los demás en su aspecto negativo, es decir, absteniéndose de disminuir su felicidad.

Referente á estos deberes, la regla general es la gran necesidad de la intervención de la legislación á fin de impedir que los hombres se perjudiquen entre sí: la aplicación severa de la ley tiene un carácter de utilidad indiscutible puesto que ese rigor con que se condena á uno importa la tranquilidad de la sociedad.

Los deberes de beneficencia corresponden al campo de acción de la moral y no entran en general en el de la legislación: debe dejarse librado á la voluntad del individuo, sin ninguna imposición extraña, el cumplimiento de los deberes que mandan aumentar la felicidad de los demás y cuyo principal mérito está en la espontaneidad con que se cumplen.

A pesar de que en general la legislación no ha de intervenir en el cumplimiento de estos deberes que perderían su verdadera esencia si fueran impuestos, hay casos especiales que deberían caer bajo el dominio de la ley á efecto de aplicar alguna pena: la omisión de un servicio de humanidad cuando es fácil prestarlo y resulta de esa negativa grave daño.

Diremos para terminar copiando á Groppali, en su libro «I caratteri differenziali della moralità e del diritto». — que los caracteres que distinguen la teoría moral de Bentham son: por un lado, haber seguido la corriente del pensamiento inglés pues desenvuelve el núcleo fundamental de estas ideas, demostrando, como lo ha indicado Guyau en su obra «La morale anglaise contemporaine», la identificación de

la felicidad individual y de la felicidad colectiva, del interés privado y el interés público; y por otro lado, haber aceptado indirectamente y parcialmente la tendencia de la ética francesa, puesto que haciendo caudal del principio de la doctrina moral de Helvetius, ha concebido la moralidad como algo mecánico cuyas ruedas y engranajes son movidos por la suprema voluntad del legislador. — Aceptando el principio de Locke, estableció como fundamento de la distinción entre la moral y el derecho la diversidad de la sanción exterior; — si bien ese principio está indicado solamente en Locke mientras en Bentham se presenta desarrollado.

Para éste no existen entre la moral y el derecho diferencias íntimas y esenciales: — sólo difiere por extensión el dominio en que respectivamente imperan las reglas de cada uno de ellos. Cuando las reglas son susceptibles de sanción material y su coacción resulta eficaz, porque el bien por ellas producido se cree mayor que el mal consiguiente inevitable de las penas: — he aquí el derecho; cuando la aplicación de las penas es ineficaz, causando á la sociedad más males que bienes: — he aquí la moral. — En el primer caso las acciones deben ser regladas por leyes específicas y se convierten en deberes jurídicos cuya infracción es pasible de pena; — en el segundo caso, por la falta de precisión de la obligación, esas quedan libradas al sentimiento y toman el nombre de deberes morales.

— CAIRELES

El hombre viejo es como el árbol joven: fácilmente se tuerce.

No confiar en sí mismo es renunciar al más intenso de los goces.

•••
 Toda discusión encubre dádiva.
 Y aquél que la recibe se siente muchas veces dispuesto
 á recompensarla con puñadas.

•••
 Los siglos pasan y no acaban de comprender los pue-
 blos lo que es justicia . . . ¡Apresuraos!

•••
 La suerte es una casualidad favorable, y la desgracia
 una casualidad contraria.
 Casualidad es todo cambio mal conocido.

•••
 En el amor, el idioma común adquiere una expresión
 salvaje, extraña, ruda, que choca al sentimiento.
 Si mi amada permanece silenciosa, yo leo, en toda ella,
 el más tierno poema.

Es que el amor tiene otros mil lenguajes: es que entre
 quienes se aman, el cuerpo entero habla, con un encanto
 divino que está vedado á la voz.

•••
 Si no cruzo el desierto de Sahara — juro que de camellos
 no es la falta.

•••
 Una muñeca es una nena muerta.
 Hay también muñecas vivas.

•••
 El placer que se compra no es más que el esqueleto del
 placer.

•••
 Todo he oído: nada te he comprendido: por ventura ¿eres
 filósofo?

Para los hombres sinceros la amistad forma una circunfe-
 rencia que tiene al egoísmo por punto céntrico.

De dos amigos, pues, los intereses de cada cual deben ali-
 nearse en curva equidistante del centro.

Si á éste se aproxima un punto más que otro, la circunfe-
 rencia se ha perdido; la amistad pasa á ser una hipótesis
 caprichosa.

•••
 La vida es una cadena de dolor formada por estabones de
 placer.

•••
 Dudar es creer dos veces.

CONSTANCIO C. VIGIL.

BIBLIOGRAFIA

Curso de Derecho Penal—Hemos recibido una obra de
 Derecho Penal, de la cual es autor el doctor Manuel Oba-
 rrio, decano de la Facultad de Derecho de Buenos Aires,
 ventajosamente conocido entre nosotros, por sus notable
 tratado de Derecho Comercial.

El *Curso de Derecho Penal* comprende las conferencias
 que, —sobre los principios que rigen en el Derecho Penal
 tocante á los delitos en general,—dictó el doctor Manuel Oba-
 rrio, mientras regenó la cátedra de esta materia en la
 Universidad de Buenos Aires, y está precedido de un ex-
 tenso prólogo sobre la escuela positivista, en el cual se
 trata el importante problema de la responsabilidad penal.

Esta obra, como se comprenderá fácilmente, es de evi-
 dente utilidad y no dudamos que tendrá aquí la misma
 aceptación que las otras de este distinguido tratadista.

La casa de Félix Lajouane, una de las más importantes en
 su género, de Buenos Aires, es la editora de *El curso de De-
 recho Penal*. La impresión de éste es de primer orden y

constituye un notable trabajo, como todos los que salen de los talleres de la casa Lajouane.

La obra está en venta en la « Librería Americana » del señor Manuel Monteverde.

ERRATA

En la pág. 5. segunda línea de *El Programa*, donde dice: *inmeditada*. debe decir: *inmediata*.