

LA REVISTA NUEVA

PUBLICACIÓN MENSUAL

AÑO II

MONTEVIDEO, DICIEMBRE 20 DE 1903

NÚM. 6

DE LA PREHISTORIA A LA CIVILIZACION

EXPOSICIÓN Y COMENTARIO DE LAS NUEVAS IDEAS

POR

A. A. VASSEUR

(Continuación)

La familia consanguínea

Esta parece ser la primera forma evolutiva de la familia á partir del comercio sexual libre. En ella las agrupaciones conyugales se diferencian en jerarquías de generaciones. Todos los abuelos y abuelas son cónyuges natos entre sí, lo mismo que sus hijos, es decir, los padres y las madres, y los hijos de éstos, es decir, los nietos y nietas de los primeros y así sucesivamente de generación en generación.

En este tipo familiar, los ascendientes y descendientes, los padres y los hijos, son excluidos entre sí del comercio sexual. Hermanos y hermanas, primos y primas en primero, segundo y demás grados de parentesco, son todos hermanos y hermanas. *Y por eso mismo, son todos, entre ellos, maridos y mujeres reciprocamente.* En este periodo, el vínculo fraternal ó sororal apareja el ejercicio mutuo de la sexualidad. De modo que, la característica de este tipo familiar, consiste en descender de una pareja. Y en que, á su vez, los

descendientes, en cada grado particular, son hermanos y hermanas entre sí, y por lo mismo, cónyuges reciprocos.

Este tipo familiar ya no subsiste. Ni aun entre los fósiles sociales contemporáneos se tienen noticias de él. Empero, hay que admitir su existencia histórica dado que el sistema de parentesco hawaiano—aun vigente en la Polinesia—expresa grados de parentesco consanguíneo, sólo emanables de dicha estructura familiar. En puridad, tanto para Morgan como para Engels, el desarrollo ulterior de la familia implica la forma consanguínea como tipo previo e inicial de toda la serie.

Así, pues, vemos que la primera evolución familiar ha consistido en impedir el comercio sexual entre padres e hijos (1).

LA FAMILIA PUNALÚA

Llegamos á la segunda forma de la familia. Esta consiste en la desaparición de la sexualidad sororal, vale decir, del comercio genésico entre hermanos y hermanas. Tan notable progreso familiar parece haber sido mucho más lento que el primero. A juicio de Morgan debió realizarse, excluyendo del comercio sexual: primero á los hermanos y hermanas uterinos, (esto es, por línea maternal); al principio, en casos aislados, hasta generalizarse (2). Más tarde, acabariase por prohibir todo contacto hasta entre hermanos colaterales: primos carnales, primos segundos y terceros según nuestra moderna nomenclatura familiar.

Morgan entiende que este progreso de la sexualidad constituye "un pascoso ejemplo de la influencia del principio de la

(1) Las causas determinadoras de este gran progreso quizá se ignorarán eternamente, en razón de haberse modificado las condiciones materiales históricas que concurrieron a motivarlas.

(2) Según Morgan, en Hawái aun había excepciones en los comienzos del siglo XVIII.

selección". Engels agrega: "Sin duda las tribus donde ese progreso limitó la reproducción entre los consanguíneos, debieron desarrollarse de una manera más rápida y completa que aquellas en que continúo siendo regla común la unión sororal (1).

Bien; la difusión de la familia punalúa, á expensas de la consanguínea, ¿a qué causas obedeció? ¿A la conciencia adquirida de sus selectivos efectos étnicos ó a desconocidas contingencias materiales?

Cada familia primitiva tenía que excindirse después de varias generaciones. Este tipo de hogar doméstico comunista, que á juicio de Morgan prepondera hasta cerca del estadio superior de la barbarie, prescribía una gran extensión de la comunidad familiar, variable según las circunstancias en cada localidad (2). Mas al instaurarse la inconveniencia de la unión sororal, ella debió propiciar las excisiones de los viejos hogares comunitarios, y por ende, la formación de otros hogares autónomos.

Una ó varias series haríanse núcleo de uno de ellos, y sus hermanos carnales núcleo de otro.

Según la usanza hawaiana, cierto número de hermanas carnales y primas, en varios grados, eran mujeres comunes de sus maridos comunes. Empero de este matrimonio estaban excluidos los hermanos de ellas. Cuanto á dichos maridos no se denominaban hermanos entre sí, sino *punalúa*, vale decir, compañero íntimo, *consocio*. Y viceversa, una serie de hermanos uterinos y primos en varios grados, tenían en común cierta cantidad de mujeres, por supuesto, con exclusión de sus propias hermanas y primas. Dichas mujeres también se llamaban *punalúa* (3).

Tal es la forma clásica de la familia punalúa, la cual, no

(1) Engels, ob. cit., pág. 68.

(2) Engels, ob. cit., pág. 69.

(3) Engels, ibidem, pág. 70.

obstante sus múltiples variantes se caracteriza por el rasgo esencial siguiente: comunidad reciproca de hombres y mujeres en el seno de un círculo familiar determinado, que por un lado comienza con la exclusión de los hermanos carnales, luego con la de los primos de las mujeres, y á la poste con la exclusión de las hermanas y primas de los hombres (1).

En este tipo familiar las gradaciones del parentesco se transparentan claramente como lo demuestra el sistema iroqués. V. gr.: los hijos de las hermanas de la madre son también hijos de ésta; los hijos de los hermanos del padre lo son igualmente de éste. Y estos hijos son hermanos y hermanas de los hijos de esa madre y de ese padre. En cambio, los hijos de los hermanos de esa madre son sus sobrinos y sobrinas, lo propio que los hijos de las hermanas de ese padre son sobrinos y sobrinas de él. Todos estos hijos son primos y primas de los hijos de esa madre y de ese padre.

Así como los maridos de las hermanas de una madre son también maridos de ésta, las mujeres de los hermanos de un padre son reciprocamente mujeres de éste, de derecho, sino de hecho.

La prohibición del concubito sororal dividió en dos clases á los hijos de hermanos y hermanas que hasta entonces se consideraban fraternos. Unos, siguieron siendo como antes hermanas y hermanos entre sí, aunque más lejanos. Otros, no pudieron seguir siéndolo, dada la imposibilidad de la ascendencia común; ni el padre solo, ni la madre sola ni ambos juntos.

Así fué cómo sobrevino por primera vez el género familiar de los sobrinos y sobrinas, de los primos y primas.

Según Morgan—cuya exposición aclara, de acuerdo con Engels—el sistema de parentesco iroqués se explica hasta en sus variantes más inverosímiles, mediante la familia *pu-*

(1) Ibídem, pág. 70.

nalúa. A juicio del primero, donde quiera que se halle dicho sistema de parentesco, si se buscan sus antecedentes, se encontrará el fósil de la familia *punalúa* ó un tipo familiar análogo (1).

La familia *punalúa* parece subsistir en Hawaí y subsistiría en toda la Polinesia si, como observa Engels, los píadosos misioneros hubiesen comprendido la naturalidad de tal estado de cosas. Pero como chocaban con los dogmas cristianos, acabaron no sólo por condenarlo como abominable, sino por perseguirlo como tal (2).

Engels infiere que los vestigios del concubito sexual libre que Bachofen denomina "generación pantanosa" y que creyó haber hallado, se refieren á la unión por grupos, cuya existencia es hoy indudable. A este respecto, Marx observa: "Si Bachofen halla licenciosos esos matrimonios *punaluenses*, un hombre de aquella época consideraría la mayor parte de los matrimonios de la nuestra, entre primos próximos ó lejanos, por ambas líneas genealógicas, tan enteramente incestuosos como los matrimonios entre hermanos y hermanas, consanguíneos carnales" (3).

Refiriéndose á los bretones, que entonces se hallaban en el estadio medio de la barbarie, César dice: "Tienen comunes entre sí las mujeres por docenas, y hasta con la mayor frecuencia entre hermanos y hermanas, padres é hijos". Tal comunismo corresponde al matrimonio por grupos. En

(1) Engels, ibídem, pág. 71.

(2) A nosotros, habituados al sistema de parentesco correspondiente á la monogamia, nos parecen abusos, contra naturales, semejantes tipos familiares. No sólo porque contradicen nuestros sentimientos e ideas milenarias, sino por cuanto su aceptación teórica constituye un elemento corrosivo de las relaciones institucionales vigentes: propiedad privada, estado y monogamia, la cual en muchos países tiene la agravante teológica de la *ind solubilidad*...

Por lo demás, así como es algo superior á las fuerzas psicológicas de la mayoría el representarse «estados de alma» diferentes de los propios y habituales, la comprensión y tolerancia de costumbres exóticas requiere -vistas, intelectuales y disciplina sociológica, en manera alguna vulgares.

(3) Engels: ibídem, pág. 72, nota.

concepto de Engels, las madres bárbaras no tienen diez ó doce hijos en edad de poder sostener mujeres comunes. Pero el sistema iroqués de parentesco, correspondiente á la familia *punalúa*, suministra gran número de hermanos, puesto que todos los primos próximos ó remotos de un hombre son sus hermanos. Engels llega hasta inferir la posibilidad de que lo de "padres é hijos" sea un juicio erróneo de César. Sin embargo, de las observaciones de Morgan se desprende que en este sistema no está vedado en absoluto que padre é hijo, madre é hija, se encuentren en un mismo grupo conyugal. En cambio, lo está que se encuentren en él padre é hija, madre é hijo.

La composición histórica de la familia *punalúa* explica muchos relatos de los cronistas antiguos acerca del comunismo femenino en los pueblos salvajes y bárbaros. Lo que Watson y Kaye narran de los tikurs indios del norte del Ganges, acaso se refiera también al tipo familiar *punaluense*. "Viven casi indistintamente juntos (sexualmente) en grandes comunidades; y cuando dos individuos se consideran como casados, uno con otro, no por eso deja de ser puramente nominal el vínculo que los une" (1).

Morgan observa que, en la mayoría de los casos, la institución de la *gens* surge directamente de la forma familiar *punaluense* (2). Otra característica de la forma conyugal por

(1) *The people of India*, cit Engels, pág. 73.

(2) Está cada vez más fuera de discusión que la *gens* es la piedra angular del orden social de la mayoría de los pueblos de la tierra. Es verosímil, pues, que tanto entre los incas como entre los toltecas existiera la *gens* hasta la época de la conquista. Pero los primeros cronistas iberos observaron aquellas sociedades bárbaras á través de la lente de la monarquía española de la época. De ahí que lo falsearan todo, al pretender asimilarlo á sus pronunciones de "civilizados" inquisitoriales. Lo mismo que el *basileus* griego, el jefe militar de los aztecas fué sustituido por un príncipe á la moderna. Morgan prueba que los mexicanos se hallaban en el estadio medio de la barbarie, en un grado superior al de los indios de los pueblos de Nuevo México. Y que su constitución, en tanto que relaciones informes permiten reconocerla, correspondía á esto: una confederación de tres tribus que habían hecho tributarias susas á otras y que estaban gobernadas por un consejo y un jefe militar federales. Los españoles hicieron de este último un "emperador". Ibidem, pág. 191, nota.

grupos es la imposibilidad de saberse con certeza quién es el padre de la prole. Lo único que en realidad se sabe es quién es la madre. Esta llama indistintamente hijos suyos á toda la prole de la familia común. Tiene deberes y derechos maternales á su respecto; mas ello no impide que distinga á sus hijos propios de los demás.

En estos tipos conyungales por grupos, la descendencia se expresa por la línea materna. De consiguiente, sólo se reconoce la filiación femenina. Tal es el estado en que se encuentran los pueblos salvajes y los demás que vegetan en el estadio inferior de la barbarie. Haberlo descubierto antes que nadie es, en concepto de Engels, el segundo de los méritos de Bachofen.

Este reconocimiento de la progenie mediante la filiación femenina, y las relaciones de herencia luego deducidas de él, Bachofen lo denomina "derecho materno". Mas, como observa Engels, semejante denominación es inexacta, por cuanto en dichos estadios primitivos no existe aún *derecho alguno* en el sentido jurídico de la palabra.

Es sabido que cuando Morgan escribió su libro eran rarísimos los conocimientos acerca de la unión por grupos (1). Teníanse vagas noticias acerca de la práctica de dicho tipo conyugal entre los australianos organizados en clases. Además, en 1871, Morgan había publicado todos los datos que poseía respecto á la forma *punaluense* de Hawái. Por un lado, esta forma familiar explicaba el sistema de parentesco iroqués, sistema que como se sabe fué el punto de partida de todas las investigaciones de Morgan. Por otro lado, constituyía el germen inicial de la *gens* matriarcal (2), siendo como era un grado de evolución mucho más alto que las clases australianas (3).

(1) Lubbock la denomina «casamiento comunista», denominación que hace sonreír ironíamente á Spencer, magüer su consolidada seriedad filosófica en su *Ciencia Social*, cap. XI, pág. 142.

(2) *Ginecocracia*.

(3) Engels, ibidem, pág. 76.

Morgan considera la familia *punalúa* como inmediatamente anterior á la *sindidsmica*. Atribuiale una difusión general en una época precedente. Empero, de Morgan acá, hace llegado á conocer otra serie de formas de unión por grupos. De ello se deduce que Morgan se aventuró demasiado en este punto. Cuanto á su familia *punalúa*, parece ser el tipo más elevado, la forma clásica de la unión por grupos. Sólo así, en opinión de Engels, se explica, del modo más sencillo, el tránsito á un tipo familiar superior. El misionero inglés Lorimer Fison, durante su estadía en Australia, tuvo ocasión de estudiar de cerca esta forma familiar. A él se deben las nuevas nociones que á su respecto se tienen.

Entre los negros australianos del monte Gambier, en la Australia del Sur, fué donde halló el grado más bajo de su desarrollo. Allí, la tribu dividese en dos grandes clases: krokis y kumitas. Según Fison, en el seno de cada una de estas clases está vedado el comercio sexual. En cambio, todo hombre de cada una de ellas es cónyuge nato de toda mujer de la otra. La unión es por grupos, clase con clase. Engels hace notar que allí no hay restricciones sexuales por diferencia de edades ó de consanguinidad, salvo las que se deducen de la escisión en dos clases exógamas (1).

Un kroki tiene derecho de posesión sobre cualquiera mujer kumita; y dado que su propia hija, como hija de una kumita, es también kumita, en virtud del derecho natural y por ese solo hecho, es mujer de todo kroki: por ende, esto también de su propio padre. Mas téngase en cuenta que, á consecuencia de las causas ya mencionadas como determinantes de la *filación femenina*, ese kroki no sabe con certeza si la kumita con quien conyuga es hija suya ó de otro kroki.

(1) Véase Mac-Lennan: *Studies in Ancient History*, y *Primitive Marriage*, pág. 124. Es sabido que la hipótesis de Mac Lennan acerca de la existencia de tribus *endogáamas* y *exogáamas*, ha sido completamente pulverizada por Morgan y sus continuadores.

Esta organización prohibitiva del concubito entre los dos sexos de una misma clase parece proceder de una época en que, a pesar del deseo de limitar la procreación en el seno de la raza, no se consideraban aún reprochables los aparejamientos entre padres e hijos. A ser así el sistema hubo de haber nacido directamente de las condiciones del comercio sexual libre. O, por el contrario, cuando se crearon las clases, estaban ya en desuso los aparejamientos "sororales". En este caso, la situación actual recuerda la de la familia consanguínea y constituye el primer esfuerzo hecho para sobrepujarla. A juicio de Engels esta última hipótesis es la más verosímil (1).

Varios autores afirman que, hasta la fecha, Australia no ha suministrado ningún ejemplo de unión conyugal entre padres e hijos. Tal afirmación no es indiscutible. Máxime si se tiene en cuenta que tanto en las ciudades civilizadas como en los villorrios de los países modernos, los ejemplos de esta índole suelen existir (2). Por lo que concierne á la forma ulterior de la exogamia, la *gens* basada, no en el derecho sino en la filiación materna, nada revela acerca de la prohibición de dicho comercio. Lo cual, en sentir de Engels, significa que antes que ella apareciera, dicho comercio sexual ya estaba vedado por la tradición.

(1) Engels, *ibidem*, pág. 78.

(2) Personalmente, he conocido tres en distintas localidades. El primero en California (R. O.), entre un padre y una hija del bajo pueblo. Tenían varios hijos, que crecían junto con los de la primera madre y esposa. El padre era leñero, cuidador de gallos y parejeros. Ambos semaban dos tipos teutónicos, pelirrojos y peciosos, lo propio que toda la progenie. El segundo caso tuve ocasión de observarlo en Montevideo. Trataba de un viudo que «hacía vida conyugal clandestina» con dos hijas suyas. Esta «triple alianza» no tenía hijos. El tercer caso lo conocí en Buenos Aires. El padre, separado de su «sposa», vivía con su propia hija para evitar «consecuencias». ¡Había sido adiestrado convenientemente! Empero, como se trataba de «gente distinguida», obraban de manera que sus relaciones aparentes no diesen asidero alguno a la crítica. Según tengo entendido, «casos» análogos abundan entre la burguesía occidental y corrupta de las grandes capitales modernas.

El incesto entre padres e hijas, hermanos y hermanas, es frecuente, más no es esto entre madres e hijos. El papel de Edipo parece ser inimitable. Por lo menos entre seres conscientes.

Este sistema de clases prospera aún en Australia. Sólo excluye el concubito sororal (entre hermanos y hermanas, hijos de hermanos é hijas de hermanas por línea materna, dado que estos últimos pertenecen á la misma clase). Cuanto á los hijos de hermanos y á los de hermanas, no uterinos, pueden aparejarse. Como ejemplo de la evolución de estos tipos conyugales, Morgan cita á los kamilaros de las márgenes del río Darling, en la Nueva Gales del Sur. Allí las dos clases primitivas hanse escindido en cuatro. Los individuos de cada una de ellas conyugan con los individuos de otra clase determinada. De donde resulta una limitación sexual creciente entre consanguíneos (1).

Dicha limitación se opera en gracia del siguiente proceso: Las dos primeras clases son cónyuges natos entre sí. Pero, según la madre pertenezca á la primera ó la segunda clase, pasan los hijos á la tercera ó á la cuarta. A su vez los descendientes de estas dos últimas clases, igualmente cónyuges una de otra, pertenecen de nuevo á la primera ó á la segunda clase. De suerte que una generación pertenece á la primera y á la segunda clase; otra, á la tercera y á la cuarta; y la siguiente, de nuevo á la primera y á la segunda.

De tales "diferenciaciones" interfamiliares resulta que hijos de hermanos y hermanas (por línea materna) no pueden ya conyugar más, sus hijos sí.

(1) Las uniones incestuosas entre hermanos y hermanas son raras. No obstante, he conocido tres: una en Montevideo, otra en Trenque Lauquen (provincia de Buenos Aires) y otra en Buenos Aires. Esta última evolucionó al fin de una manera bastante singular. Referiré el caso. Eran dos hijos hermano y hermana de familia «bien», que clandestinamente habían dado en posearse. A los dos años de semejantes vínculos, el hermano se relacionó íntimamente con un joven cuya hermana lo era grata. Con fina diplomacia hizo que su amigo corteará á su hermana, de quien él ya parecía estar cansado. Y poco á poco fué trabajando los ánimos hasta lograr lo siguiente: que su amigo conyugara con su hermana y él con la hermana de su amigo.

Por supuesto, si las reacciones sororales de la prehistoria aparecen como naturales á los ojos de la crítica científica, no acontece lo propio con sus reviviscencias contemporáneas. Estas, cuando no son fruto de la ignorancia más brutal, revélanse como graves «casos de degeneración moral».

Estas diferenciaciones ponen de manifiesto la tendencia cada vez más decisiva á impedir la conyugación normal entre consanguíneos. Tendencia espontánea, de vigorización paulatina, si conciencia del fin que se propone, según Engels.

Es probable que en este estadio la evolución familiar se realice mediante causas más profundas. Pues las relaciones sociales, de quienes el acto genésico es de las más fundamentales, por el devenir específico que involucra, es la expresión de determinadas condiciones naturales é históricas. Esto es, de tal ó cual grado de desarrollo del modo de productividad material. Este grado de desarrollo de la producción se cristaliza en tales ó cuales costumbres regidas por tal ó cual concepto de la "moralidad". (1) Así, pues, tanto en el salvajismo como en la barbarie, las tendencias sociales no se proponen ninguna finalidad. Atribuirlas es convertir el concepto determinista de la "evolución" en una "entidad realizada", en un residuo metafísico (2).

Sólo más tarde, cuando la tendencia se encarna en hábito popular, la religión interviene. Con mitos y leyendas consagrados por la tradición beatífica, los progresos realizados, lo propio que condena las formas anticuadas ó exóticas de las relaciones sociales.

(1) La moral no es más que el espejo del grado de desarrollo material y social: Bebel *La donna e il socialismo*, pág. 26, ed. 11 * italiana. Milán, 1891.

(2) Ver Romanes *Mental Evolution in Man*, pág. 75; y Ribot: ob. cit., pág. 105, 151 & 153. Véase también James W. *Psychology*, t. 3, pág. 671 y el ap. sección 5. Según Darwin, no hay una ley innata de transformismo. Las especies no se modifican en gracia de esa pretendida ley. El tiempo sólo favorece la acción directa de las circunstancias físicas variables y de las nuevas condiciones de vida que son su resultado. Esta acción lenta é intermitente de la selección natural está de acuerdo con lo que nos enseña la geología acerca del movimiento progresivo de transformación de las especies vivientes». Darwin, ob. cit. Lo cual concuerda con lo que revela el estudio de la economía política científica respecto de la transformación de los modos de producción materiales. Y el de la Psicología no metafísica acerca de la evolución de los conceptos superiores mediante la abstracción y la generalización.

«Si el elemento consciente desempeña un papel tan secundario en la historia de la civilización, se sobrentiende que la crítica, cuyo objeto es la civilización misma, lo que menos puede tener por base es una forma ó un resultado de la conciencia». Marx: *El Capital*, prol.: pág. 13. «La manera de pensar de los hombres de una época dada proviene de su modo de vivir». Engels: *Socialismo utópico y Socialismo científico*, págs. 24 y 25.

Bien observada, la conyugación normal por grupos ó por clases, á la manera australiana, no parece tener el carácter bestial que el criterio católico apostólico le atribuiría. Para los *aprioristas* superficiales dicha conyugación resulta algo así como una monogamia invertebrada, con fluctuaciones polígamicas é infidelidad ocasional. Dado que, al igual de los demás fenómenos sociales primitivos, coexistentes en las tribus salvajes actuales, hay que dedicarle sendos años de paciente y escrupulosa observación. Pues sólo obrando así se explica que Fisson y Howait llegaran, como llegaron, á descubrir las leyes que motivan semejantes connubios. Leyes en cuya virtud quien tiene varias mujeres cede una de ellas á su huésped durante la noche. Porque, en perteneciendo dichas mujeres á la clase conyugal del forastero, son sus esposas natas. Ley moral que determina el apareamiento de tales ó cuales grupos en la forma mencionada, mas que también veda, con represalias infamantes, toda unión sexual fuera de las clases que se pertenecen por tradición. Por ello en Australia, donde es regla general el rapto de las mujeres, no obstante eso se mantiene escrupulosamente la ley de las clases. A entender de Engels, en dicho rapto ya habría un vestigio de eclosión monogámica, por lo menos en el tipo conyugal sindiásnico. Cuando un joven —dice el citado autor— con ayuda de sus amigos ha raptado, por mutua voluntad ó por fuerza, á una joven, ésta es “becerrada” (1) por todos

(1) Modismo criollo con el cual se expresa un acto de comunismo sexual transitorio. Nuestra campaña suele, de cuando en cuando, ser teatro de dichas regresiones de la sexualidad masculina. Generalmente sus factores son mozos de suburbios, jornaleros y paisanos de avena. Un conocido nuestro tuvo ocasión de asistir en Santa Lucía á dos de esos acontecimientos que rememoran las épocas prehistóricas. Las víctimas eran dos jóvenes de familia menesterosa que, por necesidad, una que otra vez solían comerciar con su sexo. La primera, de 20 años de edad, tuvo que sufrir contra su voluntad, durante dos horas seguidas, 21 apareamientos con diferentes individuos. Y la segunda, de 20 años de edad, en estado intermedio, ya avanzado, hubo de saciar la divertida injuria de 17 hombres, en menos de dos horas.

«Frente á la Iberia, en las islas Gymnoses, cuando alguien se casa, en la noche de bodas, parientes y amigos van, uno tras otro, por turno de edad, á gozar de la desposada. El joven esposo es el último de todos.» Diódoro de Sicilia, t. 2, lib. 5, pág. 18.

ellos. Sólo después del “becerro” la mujer es considerada como esposa del principal raptor. Empero, si la mujer raptada huye de la casa conyugal y la acoge otro sujeto, se tiene por esposa de este último, perdiendo el primero todos sus derechos al monopolio de la misma. De esta suerte, y en tanto la unión por grupos funciona regularmente, en su seno se efectúan concubitos exclusivistas. Apareamientos (1) intensivos y extensivos, de duración variable, junto á la poligamia.

La unión de clases con clases, según la práctica australiana, es una forma arcaica del matrimonio por grupos; la familia *punaluense* constituye el grado culminante de su evolución. Para Morgan lo propio que para Engels, la primera parece ser el tipo familiar de los salvajes nómadas. El segundo supone el acampamiento más ó menos fijo en agrupaciones comunitarias; y conduce, en apariencia sin transición, á un grado superior de progreso (2).

Sin embargo es verosímil la existencia de otros grados intermedios del transformismo familiar, aún desconocidas de toda exégesis crítica.

Como se recordará, la familia *punaluense* compónese de dos grandes grupos. He aquí un ejemplo: una serie de hermanas carnales más ó menos lejanas, descendientes de hermanas uterinas (los cuales, según nuestra clasificación, no son maridos suyos), constituye el círculo que en lo alto de dicha evolución familiar determinará la formación de la *gens*, por supuesto, en su estructura primordial. Esta serie proviene de una sola madre. En virtud de ello, la descendencia femenina forma generaciones de hermanas. Or, sus hermanos, estando vedado conyugar con ellas, ya no pueden ser sus maridos. Éstos no descienden de aquel tronco maternal común, pero pertenecen á dicho grupo consanguíneo, el cual más ade-

(1) Por apareamiento entiendo el simple acto sexual; por apareamiento, el concurso más

6 menos prolongado de dos seres.

(2) Engels, ibidem, págs. 80 y 81.

lante evoluciona hasta transformarse en *gens*. Mas sus hijos corresponden al grupo mencionado, dado que la descendencia por línea materna es la única que lo constituye, puesto que ella sola es reconocida como válida y real (1).

Bien: al caer en desuso la conyngación sororal, en gracia de tales ó cuales circunstancias ambientes, al desaparecer todo acoplamiento entre hermanos y hermanas, lo propio que entre los colaterales más lejanos por línea materna, el grupo en cuestión hubo de quedar convertido en una *gens*. Es de cir, constituyendo un círculo hermético de parientes consanguíneos por línea femenina, imposibilitados de casarse entre ellos. Como es natural, el círculo debió luego consolidarse de más en más, mediante instituciones comunes de orden económico, religioso y social que le distinguieran, hasta su diferenciación, de las demás *gentes* de su tribu.

Los roturadores de esta vasta "tierra incógnita" de la familia primitiva hállanse en la siguiente dubitación: ó la *gens* nace de la familia *punalúa*—sea cuál fuere su variante—como parece inferirse del estado actual de esta rama de la Sociología—y entonces hay que admitir como verosímil la existencia anterior de dicho tipo familiar en todos los países donde se puede demostrar la institución de la *gens*—esto es, en la mayoría de los pueblos bárbaros y civilizados—ó la *gens* puede fluir de la evolución de otro tipo familiar,—cosa que hasta la fecha ningún dato confirma (2).

(Continuado).

(1) Engels, ob. cit., pág. 75.
(2) Engels, ob. cit., pág. 81.

MÉTODO PARA LA ENSEÑANZA DE LA HISTORIA

(Fragmento de una "Memoria")

por

RICARDO NAVAJA

Conclusiones

IV

El libro de texto fué durante mucho tiempo el único medio de enseñanza en las clases de historia. Una fuerte reacción se pronunció contra él por la mayoría de los profesores que iniciaron los modernos procedimientos de la enseñanza intuitiva y oral, llegando algunos hasta desterrarlos por completo, no sólo en la enseñanza secundaria sino también en la primaria. Sin embargo, para que estas medidas radicales tuvieran cumplida justificación, sería necesario subsanar muchos obstáculos que por ahora tienen profundas raíces.

La idolatría del texto de clase es lo que debe desterrarse, mas no el uso discreto del libro en manos de un profesor que comprenda la misión que tiene que desempeñar en el aula. "En los procedimientos tradicionales el libro lo era todo, y aprenderlo de memoria la misión del alumno. Hoy día, el libro no es el objeto ni el fin de la enseñanza, sino un mero auxiliar, un suplemento de la lección oral, cuyo valor estriba en suprimir los farragosos apuntes de clase, que tanto molestan al alumno, y en ofrecer á éste un lugar de

referencia para ciertos pormenores (fechas, nombres, números) que es difícil y aun inútil confiar á la memoria" (1).

La combinación de viva voz y del libro, cuando saben ponerlos en armonía, es un excelente medio para todos los grados de la enseñanza. El libro no suple á la lección de viva voz, pero la completa (2).

Nosotros creemos que, sin olvidar ni desconocer la exactitud é importancia de las observaciones anteriores, el libro de texto es necesario en las clases de historia en la sección de enseñanza secundaria, así como lo consideraríamos superfluo si se tratase de una cátedra perteneciente á una facultad de humanidades. Es indudable que los defectos dependen en gran parte del uso que del libro de texto haga el profesor. Si éste se concreta en sus explicaciones á repetir el texto, exigiendo á sus alumnos un trabajo análogo, se transforma en un instrumento de enseñanza memorista. Tiene sobrada razón el ilustradísimo escritor y pedagogo chileno don Valentín Letelier cuando nos dice con su habitual precisión y energía: "Reducir el papel del profesor á tomar lecciones á libro abierto, eso no es enseñar; eso es certificar que los alumnos han estudiado de memoria. Cualquier rústico que sepa deletrear puede desempeñar en tal forma una cátedra universitaria" (3). Por otra parte, no es menos cierto que la bondad de los textos de historia (y especialmente de *historia americana*) no es absoluta sino relativa, y que asimismo depende de la sagacidad y experiencia del profesor el uso profícuo que de él pueda sacarse. La enseñanza más eficaz y aprovechada de que tengo noticia, afirma Fitch, es la de los maestros que á sabiendas usaban muy malos textos, los cuales les daban oportunidad para criticar sus defectos y corregir sus errores, facilitando estos

(1) ALTAMIRA, ob. cit.

(2) BAIN, ob. cit.

(3) LETELIER, *Filosofía de la Educación*.

ejercicios sumamente instructivos y el estímulo de los alumnos; porque esa crítica y las correcciones necesarias aguzan la percepción del estudiante y le hacen discurrir. De ahí que el mal libro en manos de un maestro hábil puede ser más útil que el mejor texto seguido por un maestro cuya aptitud no pase de lo ordinario. Esto no significa que se recomiende como medio general el empleo de malos libros de texto; pero si conviene entender claramente que la elección de texto depende por completo de la forma en que se haya de conducir la enseñanza (1).

Terminaremos lo que á los libros de texto se refiere haciendo la aclaración de que el aula de historia americana y nacional nunca ha estado dotada de un libro de texto, siendo necesario acudir á varias obras, sin que esto importe afirmar que no sea preciso aplicar más de una vez el procedimiento recomendado por Fitch, que es el mismo que el infrascripto seguiría en dicha aula hasta que ésta adquiriese las ventajas de un solo auxiliar ó libro de texto.

Las obras llamadas de consulta y las colecciones de documentos impresos son otros tantos medios de instrucción de la historia. Los alumnos deben consultarlas para las lecturas y ampliaciones necesarias en los trabajos personales de los temas escritos que se les encomiendan. Por lo que respecta á la historia americana en general, como á la historia de la República, debería prestarse más atención en la adquisición de obras, pues las que registran los catálogos de obras históricas que tienen relación con el aula, son bastante escasas en la Biblioteca de la Sección de Enseñanza Secundaria. Faltan muchas obras nacionales que deberían figurar en ella, lo mismo que las colecciones legislativas, monografías (en su triple carácter histórico-literario-artístico) y colecciones de documentos publicados en estos últimos años. Las obras his-

(1) FITCH, *Conferencias sobre Enseñanza*.

tóricas de los otros países de América figuran en pequeño número, y de varias naciones sólo algunos manuales. Así, de Méjico no hemos encontrado en los catálogos más que un pequeño volumen de episodios militares por H. Fries; en cambio, la obra histórica de Alemán, que es capitalísima, la Biblioteca no la posee.

Los apuntes de clase, que es otro de los medios de que suele valerse la enseñanza secundaria de la historia, es, afortunadamente, exótico en nuestras aulas. No obstante la recomendación que de este medio hace Bain, juzgamos que no debe tener cabida en la clase de historia americana y nacional, y para esto nos apoyamos en estas juiciosas observaciones de Sidney Smith: "Los hombres rara vez vuelven á leer lo que han confiado al papel, ni recuerdan lo que así han escrito, por más trabajo que se hayan tomado. Al contrario, creo que hay una tendencia directa á anular la viveza y sutileza de la memoria, pues disminuye la energía de la atención en el acto de leer é induce á confiar en futuras consultas".

Úsase en las clases de historia los cuadros cronológicos, y á veces en los textos tablas de sincronismos; pero no se debe darles más importancia de la que tienen como auxiliar para comprobar la sucesión de algunos hechos. La cronología nos enseña el orden en que se han producido los principales hechos históricos; suministra á nuestra memoria tantos elementos instructivos como ésta puede retener, pero no aspira ni á desarrollar ni á cultivar ninguna dificultad; no es más, después de todo, que uno de los mil modos que existen de emplear la memoria (1).

Entre los medios ó materiales de enseñanza *intuitiva* de la historia se cuentan los mapas (físicos, políticos, históricos y etnográficos), los grabados, fotografías y vaciados de todos los cuales expondremos algunas ideas.

(1) BAIN, ob. cit.

El empleo de los mapas geográficos es imprescindible para el estudio de la historia. Así como es imposible separar la idea de un lugar del lugar mismo, tampoco podremos prescindir de la geografía cuando enseñemos la historia. Se ha dicho con razón, sin duda, dice M. Daguet, que la geografía es uno de los ojos de la historia, pues no podemos tener una idea justa de las acciones de los hombres si no estamos familiarizados con el teatro de sus acciones, es decir, el lugar en que se han verificado. Es de palmaria conveniencia también que los mapas de que se haga uso en la clase de historia americana y nacional no sean exclusivamente políticos, pues deben tener entrada los que diseñan las grandes regiones físicas del continente. En los institutos de enseñanza secundaria europeos, el cálculo y reproducciones ampliadas de los planos y mapas es obligatorio. Algo análogo debe ponerse en práctica en las clases de historia y muy particularmente en las aulas de historia americana y nacional, seleccionando los mejores trabajos presentados para su conservación entre los objetos y materiales de enseñanza de la historia en la Sección de Enseñanza Secundaria.

A las cartas geográficas, que deben estar á la vista en las lecciones de historia, se deben agregar los cuadros históricos ó reproducción de ellos, los dibujos, retratos, relieves y vaciados de edificios y monumentos, las *excursiones* para visitar algún paraje histórico, que por cierto son bastantes en el país, y los monumentos que simbolizan algún hecho ó nos recuerde algún personaje. La vista del teatro mismo de los hechos eleva el alma á mayor altura que la narración, inspirándola en sus formas y considerándola en estrecha relación con aquéllos. (1).

(1) Sería bueno enseñar á los alumnos lo que es un documento y un monumento, y cómo se verifican, se comprueban y critican los diferentes testimonios. Se debería guiarlos en las excursiones históricas, análogas á las que hacen los botánicos y los geólogos: campos de ba-

La sección de Enseñanza Secundaria posee gabinetes de física y química y un museo de historia natural perfectamente dotados. Debe formarse también un pequeño museo de historia, contribuyendo, como se hace en los grandes colegios secundarios de los Estados Unidos, tanto los profesores como los discípulos. Por pequeña que sea la colección, dice un autor estimable hablando de esta clase de museos, debe ser característica de los institutos y de sus trabajos especiales é historia; satisfaciendo á esta condición, no sólo será útil auxiliar para la instrucción científica, sino que incitará á los alumnos á contribuir con los objetos que posean y hará que aumente su apego al establecimiento donde reciban enseñanza.

PROLEGÓMENOS DE DERECHO COMERCIAL

(Continuación)

SEGUNDO: Una cosa (*de una cosa* dice el artículo).

El Código Francés y el Belga dicen: "*de comestibles y mercaderías*" y el Alemán: "*de mercancías y demás objetos muebles, títulos del Estado, acciones y papeles de comercio*": el de Guatemala habla "*de frutos ó artículos exportables y de efectos y mercaderías al por mayor*": el Mejicano: "*de artículos de mantenimiento, muebles ó mercaderías*" etc.

No son pequeñas ni poco enojosas las cuestiones que se suscitan entre los autores, cuando entran á definir estos tér-

tos, tales como las calles antiguas de las ciudades, jetas y mármoles de los museos, catedrales, casas de ayuntamiento, manuscritos y libros antiguos de las bibliotecas. Además, sería cosa provechosa distribuir á los diferentes alumnos tareas personales, enseñándoles á formar por sí mismos una opinión y á no creer de ligero ni afirmar con demasiada precipitación. GUYAU. *La Educación y la Herencia. Estudio Sociológico.*

minos, pues en determinadas circunstancias pueden ser consideradas como mercaderías ó comestibles, cosas que no se miran como tales comúnmente; por ejemplo: el aire caliente, el gas de alumbrado, el oxígeno, el agua que surge de una fuente, etc.

Nuestro código ha empleado un término amplísimo no exento de defectos. Dice el doctor Vélez Sarsfield en sus preciosas notas al Código Civil Argentino: "La palabra cosas en la flexibilidad indefinida de sus acepciones, comprende en verdad todo lo que existe; no sólo los objetos que pueden ser la propiedad del hombre, sino todo lo que en la naturaleza escapa á ésta, como el mar, el aire, el sol, etc. Mas como objeto de derechos privados debemos limitar esta palabra *á lo que puede tener un valor entre los bienes de los particulares*..."

La mente de los legisladores del Código de Comercio, fué, sin duda, usar un término bastante latío que diera amplísima entrada á todos los bienes que pudieran ser objeto del comercio, estableciendo las excepciones principales en el artículo 516, pero ese término cosa no deja de ser criticable, sobre todo cuando él se aplique á *derechos*. Véase la obra del doctor Guillot) y éstos, como es sabido, pueden perfectamente ser objeto de actos de comercio, por ejemplo: la compra del derecho de explotar una patente de invención, las compras de créditos civiles ó comerciales, hechas con ánimo de revender, y muchas otras.

El Código Argentino de 1889 ha salvado estos inconvenientes, diciendo en su inciso 1.^o: "Toda adquisición de una cosa mueble ó *de un derecho sobre ella*"... y comprendiendo en su inciso 2.^o todas las transmisiones á que se refiere el anterior.

Es de desear que la Comisión Revisora tenga en cuenta esta útil modificación.

¿*Todo lo que puede tener un valor puede ser objeto de*

las compras y ventas comerciales? No. Recuérdese lo dicho en las páginas anteriores, y tégase presente lo que dispone el artículo 516.

(A). No todo lo que puede tener un valor puede ser objeto del acto de comercio; así no pueden, para nuestra legislación, ser objeto de comercio los bienes *inmuebles* y los muebles accesorios á un bien raíz (artículo 516 inciso 1.º). Esta cuestión la hemos discutido ya, en teoría, exponiendo nuestra humilde opinión. Nos remitimos, pues, á lo dicho.

Debe tenerse presente, sin embargo, que ni por la disposición del Inciso 1.º del artículo 516 no son actos de comercio las compras de bienes raíces, pueden estos mismos bienes ser objeto de contratos comerciales; seguros por riesgos, etc.; como son también comerciales las compras accesorias al comercio, aunque sean accesorias á un bien raíz, siempre que sea para prepararlo ó facilitarlo, como dice la ley.

(B). Las compras de objetos destinados al consumo no son comerciales, (art. 516 inciso 2.º) porque falta la intención de especular con lo comprado, elemento indispensable, para que la compra sea comercial.

Hágase la salvedad que el mismo artículo establece en el inciso 5.º, segunda parte. Por efecto de estas compras se efectúan en ciertos casos actos mixtos, y es entonces que se producen las dudas de jurisdicción y legislación, de que ya nos ocupamos. A lo dicho anteriormente nos remitimos.

(C). Excluye la ley á las *ventas* que hacen los labradores y hacendados de los frutos de sus cosechas y ganados, (artículo 516 inciso 3.º) porque á las ventas de los productos de la agricultura y ganadería, dicen los autores, les falta el carácter comercial. Se vende lo que es producto natural de la tierra, luego esas ventas, se dice, son extrañas al comer-

cio que requiere la especulación. Además, agregan, (1) ni el agricultor ni el ganadero son intermediarios entre las ofertas y demandas: en una palabra, ellos no revenden.

Las primeras razones son sin duda justas y atendibles, pero la de que los agricultores no son intermediarios, no son, en una palabra, comerciantes, no debe aceptarse sin distingos, porque, sabemos que los no comerciantes pueden ejecutar actos de comercio, y quedan sujetos á las leyes y jurisdicción mercantil. (Art. 6).

Debe entenderse, pues, que la ley ha excluido esas industrias rurales, porque las considera de naturaleza civil, ha excluido las ventas de los frutos de las cosechas, y de los ganados, porque los mira como un producto de la naturaleza pero, por ejemplo, no se podría negar que sería un acto de comercio, el realizado por un agricultor, que comprara á otros agricultores los productos de sus respectivas cosechas, con ánimo de revenderlas y especular por la reventa de los trigos ajenos.

(D). Debe generalizarse el pensamiento del legislador, y entenderse como regla, que no hace acto de comercio el que vende los productos arrancados directamente de la naturaleza ó del suelo: así, pues, no hace acto de comercio:

1.º El minero que explota y vende los productos de su mina.

(Las minas se rigen para las traslaciones de dominio por la ley civil). (Art. 8.º del Código de Minería). Si se forma una sociedad anónima, ésta es mercantil.

2.º El dueño de canteras, fuentes de aguas minerales, etc., que también directamente vende sus productos.

3.º El propietario que vende el corte de sus montes.

4.º El faenero de lobos, el concesionario de pesca, etc., etc.

3.º Condición —intención de revender: "que se haya com-

(1) Lyon Caen y Renault, ob. cit.

prado la cosa con intención de revenderla ó alquilar el uso de ella".

Es por la intención de revender ó de alquilar el uso, por la intención de lucrar, por la reventa, ó la locación de la misma, que se caracteriza la compra mercantil (Véase lo dicho anteriormente).

Pero, ¿en qué momento, cuándo debe existir la intención de revender ó de locar?

Esta intención debe ser contemporánea con el acto de adquisición, por compra de la cosa, debe coexistir con ese acto, porque si así no fuera, si esa intención de revender ó de locar faltase, el acto sería civil.

Así por ejemplo: compra un comerciante harina para su consumo ó el de su familia: realiza un acto civil y nada importa que después revenda la harina, porque en el acto de adquisición falta la intención de especular comercialmente, persiguiendo un lucro (Art. 516, inciso 2.º).

Compra el mismo comerciante, harina con intención de revenderla: realice este hecho posteriormente ó no, ya porque quiera guardarla para sí, ó por otras razones, su acto es comercial, porque en el acto de la adquisición fué contemporánea con ésta, la intención de revender, de realizar beneficios por medio de una especulación mercantil.

Enseñan los autores, que pueden ejecutarse actos de compra con intención de revender el objeto comprado, que sin embargo no son actos de comercio, porque esas compras de naturaleza civil, no son ni siquiera accesorias á un hecho comercial, sino accesorias á hechos civiles. Tal sería poniendo un ejemplo que se halle de acuerdo con nuestras industrias rurales, el caso de un hacendado que comprara bolsas para enfardar la lana que le produjo la esquila de sus ovejas, bolsas que serán revendidas con el contenido.

Ese acto sería perfectamente civil, porque lo accesorio sigue á lo principal, que es un acto civil (Art. 516 inciso 3.º).

En el mismo caso, y por idénticas razones, se resuelve que no hacen acto de comercio, ni el pintor que compra colores para ejecutar una obra de arte, ni el escultor que compra el mármol que ha de morder su cincel para convertirlo en la estatua que forjó su inspiración, ni el autor que compra lo que es lo accesorio de su obra científica ó artística.

En cambio, por razón hasta cierto punto inversa, hace acto de comercio, como hemos dicho ya, el comerciante que compra lo accesorio para su comercio; por ejemplo, el fabricante de jabón que compra cajones para su embalaje, el panadero que compra leña para su horno, etc., etc.

Nada importa que el comerciante transforme la cosa comprada, dándole por efecto de su manufactura mayor valor nada importa que compre la materia prima, de primera calidad, y la entremezcle con otra de calidad inferior, ó la detalle para revenderla; llenados estos tres requisitos de que nos hemos ocupado, esto es, "que se compre una cosa, la que hemos visto tiene que ser mueble, con ánimo de revenderla ó alquilar su uso, y no siendo este acto accesorio de un acto civil, se ejecuta una compra que es acto de comercio".

Los autores traen algunos ejemplos de actos de compra, sobrelos cuales pueden suscitarse dudas. No los hacemos objeto de estudio, ni los analizamos, porque desnaturalizaríamos la índole de este trabajo, si nos detuviéramos en su examen.

Lo que hemos dicho respecto de la compra para revender, debe extenderse á la compra efectuada con intención de alquilar el uso de la cosa comprada, por ejemplo: la compra de caballos para una diligencia, la compra de libros para gabinetes de lectura, ó para alquilarlos á los viajeros en los ferrocarriles, mediante el pago de un tanto por el uso de los mismos, y muchos otros.

Existen, en estos casos, idénticas razones para considerar los actos de comercio, que las que militan para las compras

con intención de revender, y *ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio.*

Antes de terminar, permitasenos aconsejar la reforma de este inciso, y la adopción de uno que sea menos imperfecto, tanto en el fondo, como en la forma; sobre todo en materia de forma no se deben dejar subsistentes la frase *alquilar el uso de ella*, cuando es más correcto la de *alquilar su uso*; no la de: *en el mismo estado que se compró*, frase bastante defectuosa á la que falta la preposición *en*.

(Continuado).

5

ALBERTO JONES BROWN.

TESIS DE DERECHO PENAL

POR EL DOCTOR

MIGUEL F. RODRÍGUEZ

(Continuación)

CAPÍTULO VI

LA EDAD Y LA SORDO-MUDEZ EN SUS RELACIONES CON EL DELITO

SUMARIO: 67. Artículo 17. Incisos 2.^a, 3.^a, 4.^a y 5.^a.—68. Concordancias.—69. Comentario: desarrollo de la inteligencia humana.—70. Periodos en que divide el código la vida humana; diversos sistemas: sistema del código francés.—71. Los niños menores de diez años ¿son seres pasibles de pena? Período de irresponsabilidad.—72. ¿Qué entiende la ley por discernimiento? Reclusión de los menores, según el código.—73. Cómo debe ser considerada la edad con relación á la pena, según los autores modernos: criminalidad en los niños; criminalidad en nuestras campañas; el gaucho, el crimen es, muchas veces, congénito; demostraciones de la escuela positivista; necesidad de fundar casas de refugio perpetuo; defectos de la disposición del código al fijar el término de la reclusión.—75. La sordo-mudez; sus relaciones con la educación.—76. Fundamento de la disposición del código; sus defectos; criterio moderno; necesidad de hacer severa la ley con respecto á los sordo-mudos delincuentes.

67.—“Artículo 17. Están exentos de responsabilidad penal:

“2.^a El menor de diez años;

“3.^a El mayor de diez años y menor de catorce, á no ser que conste que ha obrado con discernimiento.

“El juez hará declaración expresa sobre este punto, para imponerle pena ó declararle irresponsable. En este último caso, el juez podrá ordenar que el menor sea colocado en una casa de educación ó de corrección de menores, por término que no excederá de dos años, ó que sea entregado á sus padres ó guardadores con obligación de vigilar su conducta, bajo pena, en caso de negligencia ó descuido, de multa hasta quinientos pesos ó prisión equivalente;

“4.^a El sordo-mudo que no haya cumplido catorce años;

“5.^a El sordo-mudo mayor de catorce años que no sepa leer y escribir, á no ser que conste que ha obrado con discernimiento.

“Es aplicable al sordo-mudo en este caso, lo dispuesto en el inciso final del número tercero.”

68.—Concordancias

Código argentino, 81; Código francés, 66; Código del Brasil, 40; Código español, (1850) 8.; Código italiano, 54, 55, 57 y 58; proyecto Mancini 64, 65, 66 y 67.

• Comentario

69.—La inteligencia humana, lo mismo que el organismo físico, no viene á la vida en un estado de completo desarrollo debilísimo; luz en los primeros días sigue su lenta evolución hacia el cenit, como el embrión en el seno materno. Las naciones morales, como todas las actividades del ser intelectual, van desenvolviéndose, acentuándose, ordenadamente en los organismos normales, ó en formas irregulares, desordenadamente, en los organismos enfermos ó anormales.

La ley, que debe adaptarse á todas las circunstancias de

la vida, ha necesitado establecer disposiciones especiales para medir la responsabilidad penal en los diversos grados del desarrollo.

70.—El código divide la vida humana en cuatro períodos:

1.^o El periodo comprendido entre el nacimiento y los diez años. En este lapso de tiempo no hay responsabilidad;

2.^o El periodo comprendido entre los diez y los catorce años. En este lapso de tiempo tampoco existe responsabilidad, á menos que se pruebe que hubo discernimiento;

3.^o El periodo comprendido entre los catorce y los diez y ocho años. En este lapso de tiempo existe responsabilidad; pero, esa minoría de edad es una circunstancia atenuante.

4.^o Despues de los diez y ocho años la responsabilidad es plena.

Este sistema seguido por el código para graduar la responsabilidad, es tomado de las leyes españolas. Los códigos de otros países dividen la vida de la siguiente manera: primero, absoluta irresponsabilidad, presunción *juris et de jure*; segundo, irresponsabilidad admitiendo prueba en contrario, presunción *juris* únicamente; tercero, responsabilidad admitiendo prueba en contrario; cuarto, responsabilidad completa. Se diferencia este sistema del anterior en el tercer periodo.

El Código francés, teniendo en cuenta las dificultades, si no imposibilidades, de determinar el límite exacto de la responsabilidad, ha establecido que los menores de diez y seis años serán absueltos si se declara que no obraron con discernimiento, existiendo la responsabilidad despues de ese límite. No hay en la ley francesa ningún periodo de absoluta irresponsabilidad.

Fundada la penalidad sobre la base del discernimiento del bien y el mal y en la libertad moral, el Código es lógico al establecer periodos en que el autor del delito puede estar exento de responsabilidad ó ésta puede ser limitada

71.—Los niños menores de diez años ¿deben ser pasibles de pena? No, se dice, porque un ser en ese grado de desarrollo no comprende el alcance del acto que ejecuta, su inteligencia no llega á discernir la bondad ó la maldad de las acciones humanas. Por otra parte, dice Rossi, es un espectáculo repugnante y que sublevaría el sentimiento social, ver á un niño de esa edad en el banco de los acusados. La pena aplicada dejaría de ser popular, para ser censurada por todos.

Las legislaciones no han establecido siempre la misma época para cerrar el periodo de la irresponsabilidad. Los factores físicos y sociales actúan más ó menos intensamente sobre los organismos, deteniendo ó apresurando el desarrollo: las leyes penales tienen que amoldarse al medio, de acuerdo con los elementos sociales, físicos y étnicos de los pueblos que por ellas deban regirse. Las antiguas leyes españolas fijaban el fin de la irresponsabilidad en los diez años y medio, mientras que el código de Baviera lo fija en los ocho años.

Es justo observar que estas reglas tienen algo de empíricas, pues que es imposible sostener que por la circunstancia de haber realizado el crimen á los diez años y un mes de edad, se deba aplicar pena, mientras que se exime de ella cuando el delincuente tiene diez años menos un mes. Pero, como sucede en todas las leyes, no es posible buscar exactitudes matemáticas, que no se pueden hallar en la infinita variedad de los hechos humanos.

72.—Dice el Código que en el segundo periodo, diez á catorce años, tampoco existe responsabilidad, á menos que se pruebe que hubo discernimiento.

¿Qué entiende la ley por discernimiento? El código no ha usado esta palabra como un sinónimo de razón ó de inteligencia: con esa expresión se quiere establecer que es nece-

sario que el agente del delito sepa discernir, es decir, sepa ratiocinar comparando la bondad ó la maldad de los actos. Es necesario que sepa cuáles son las acciones morales ó lícitas y cuáles las inmorales ó ilícitas. He aquí el alcance de la palabra usada.

Cuando se declare que no ha habido discernimiento, el juez puede ordenar la reclusión del joven delincuente, si no fuiese entregado á los padres para su custodia.

La razón de este procedimiento, según el criterio del legislador nacional, es garantir á la sociedad, *por un medio que no sea pena*, contra los ataques que pueda inferirle en el futuro el menor que ejecutó un delito. Tiene, además, por objeto sustraer al delincuente del medio en que habita, para someterlo á reglas correctivas y disciplinarias que puedan transformar sus tendencias antisociales, ó encaminarlas por sendas más armónicas con los intereses generales de los asociados.

73.—Los escritores de la escuela italiana, considerando que el delincuente nace muchas veces, no aceptan todas las anteriores conclusiones.

“El germen de la delincuencia y la criminalidad, dice Lombroso, se manifiesta normalmente desde la primera edad del hombre” (1).

Es así cómo es común observar á cada paso menores cuya satisfacción es realizar actos crueles, con conocimiento de su maldad.

El buen sentido popular, que muchas veces se adelanta á los descubrimientos de la ciencia, ha mirado siempre mal á los niños que cometen actos crueles con los animales matándolos ó mutilándolos.

Si sometemos á la observación un niño de nuestras campañas, encontraremos en sus primeros años manifestaciones

(1) Lombroso, *Lezioni di Medicina Legale raccolte da Virgilio Rosse*, página 18.

criminosas que se desarrollarán poderosamente más tarde. Esos grandes delincuentes que han conmovido á la sociedad al frente de partidas armadas, poniendo en jaque á las policías y aterrorizando á los habitantes pacíficos, son los pequeños rateros que, después de largos aprendizajes, han ascendido en la escala del crimen.

El medio ambiente, las necesidades fisiológicas, la herencia del gaucho errante, nuestra defectuosa organización policial, las desigualdades sociales, la falta de hábitos de trabajo, la fecundidad del territorio, son factores que actúan en nuestra vida rural, originando ese tipo único de criminales, mezcla extraña de pasiones y oscuridades con reflejos luminosos que brillan por momentos, y se apagan.

Hijo de factores externos ó internos, ahí cruza el campesino inculto nuestros llanos dilatados, pobre paria dentro de su propia patria, sin más hogar que el cielo que lo cobija y sin más bienes que el caballo y la guitarra en cuyas cuerdas solloza su alma melancólica. Vagabundo y criminal, poeta y soñador, ultrajando todas las leyes sociales hoy, y mañana batiéndose heroicamente por su partido ó rindiendo su vida al pie de la bandera de la patria, él va dejando en su peregrinaje perpetuo, y trasmitiendo á otras generaciones, los gémenes de una delincuencia que tiene caracteres propios dignos de observación y de estudio. Nace ratero ó ladrón, porque el medio ambiente lo engendra así, y porque la virtudes que duermen en su alma se atrofian por falta de atmósfera respirable. Hay en ellos fuerzas que se esterilizan en beneficio de otras tendencias antisociales que se devuelven.

Esta criminalidad reclama la atención de los hombres de estudio; porque no puede confundirse con la criminalidad de las ciudades ó con la delincuencia exótica que nos arrojan los pueblos meridionales de la Europa, en las que jamás brillan sentimientos ó pasiones nobles. Es digno de

notar, como prueba de lo dicho, que muchos de nuestros gauchos criminales son modelos de lealtad y de honestidad en sus relaciones con las personas que les han prestado beneficios ó los tienen á su servicio. Es que en esas almas hay facetas luminosas y sentimientos dormidos que es necesario descubrir ó despertar por medio de leyes protectoras ó por sistemas de educación racionales y apropiados.

Nuestras leyes actuales, y, sobre todo, las leyes militares y el sistema de remontar el ejército permanente, en vez de proteger á los habitantes de las campañas, son factores de criminalidad, porque, en manos peligrosas, arrojan al gaucho á extremos violentos y condenables.

La hora de la regeneración social no ha sonado aún para ellos, y la independencia de las colonias que los contó señores. ¿Por qué extrañarnos, pues, que violen las leyes atacando los derechos, ó que, en otra época, hayan venido en montoneras á gocepear con los puños de sus sables las puertas de nuestra civilización egoista? El hijo del desierto lleva en su alma el reflejo del desierto con todas sus rudezas y pasiones primitivas.

74. —Otra de las razones que condena el sistema establecido por el código con respecto á la reclusión limitada de los menores, es la existencia de los delincuentes natos, aquellos que traen en su sangre, en sus facciones y en sus sentimientos la anormalidad del delito. Estos desgraciados que nacen criminales como otros nacen artistas, poetas ó hombres de genio, irán fatalmente al mal porque no pueden existir motivos bastantes que los desvien de la trayectoria que están obligados á seguir en la vida. Cuando uno de estos seres comete una acción punible ¿es conveniente que, en mérito de su minoría, sean solo recluidos por un tiempo breve, que no puede modificar sus tendencias? ¿No registran

constantemente los anales policiales entradas de pequeños delincuentes que manifiestan su falta de sentido moral por medio de heridas, golpes, robos, y que, en definitiva, son las actividades primeras de verdaderos criminales ó ladrones por instinto?

“Cuando la antropología criminal complete la fisonomía típica del delincuente, dice Garofalo, habrá prestado con ello grandes servicios. Los criminalistas, convencidos que se trata de un individuo nacido para el crimen, y que será para la sociedad un mal, deben pedir la segregación completa, ó al menos indefinida de ese joven delincuente que, según nuestras leyes, no será condenado más que á algunos meses de reclusión en una *sodisant casa de corrección*, que merecería muchas veces el nombre de *casa de corrupción*” (1).

Para llevar á la práctica estas ideas es necesario fundar casas de *refugio perpetuo ó indefinido*, para los jóvenes delincuentes, cuando se hubiera probado que, en el primer tiempo de la reclusión, las medidas correctivas no habían ejercido ninguna acción sobre ellos.

Estas observaciones condenan, pues, la disposición del código que no permite reclusión por más de dos años. Este término debe ser indefinido, dejando al buen juicio del jefe del establecimiento proponer al juez el fin de él, cuando se demostrara plenamente la corrección del pupilo. Dos años no bastarán, comúnmente, para modificar un carácter pervertido: establecer esta disposición es suponer en la educación una influencia que la práctica ha demostrado que desgraciadamente no tiene.

En nuestros países americanos se demuestra cada día la necesidad de fundar casas especiales para los pequeños delincuentes. Todos sabemos cuán común es en nuestros cam-

1. GAROFALO. *La Criminología*, página 297.

pos la realización de delitos de sangre por menores de edad, cómo son comunes en nuestras poblaciones, los ataques á la propiedad efectuados por los *pilluelos*, esos aprendices de ladrones que van avenándose al delito en las correrías de su profesión predilecta, la venta de hojas diarias, ó en los misterios nocturnos de su vida bobemia.

75—*La sordo-mudez*—La sordo-mudez no es solamente la falta de sentido y la carencia de expresión, sino que, comúnmente, va acompañada de un desarrollo incompleto de la inteligencia. Las percepciones que los hombres dotados de todos los sentidos reciben, no llegan, de igual manera, al cerebro del sordo-mudo, porque uno de los vehículos transmisores de impresiones no funciona. Es así como la inteligencia permanece casi sin desenvolverse, pudiendo compararse á la de un niño, y, á veces, á la de un imbécil ó idiota.

Un ser en esta situación no puede discernir ni comprender el alcance de sus actos: puede, por tanto, efectuar acciones completamente ilícitas, ignorando que son violaciones á la ley. Es por estas razones que el código es benigno para juzgarlos.

Como el sordo-mudo tiene menos facilidades que los seres normales, para recibir la influencia del medio exterior, se prolonga el periodo de la irresponsabilidad absoluta hasta los catorce años. Pasado este límite, el sordo-mudo puede siempre ser eximido de pena probándose que no hubo discernimiento.

Esta circunstancia eximente de responsabilidad no está establecida en todos los códigos, como en la ley nacional. Suponemos que los legisladores la han tomado del proyecto de Zanardelli, que la adopta en una forma casi idéntica. Varios códigos la consideran solamente una circunstancia atenuante.

Se ha preguntado si un sordo-mudo que se haya instruido

por los medios hoy conocidos, menor de catorce años, no debería ser responsable por los actos punibles que realice. Se ha contestado á esta observación diciendo que los recursos hasta hoy empleados no son bastantes para desenvolver la inteligencia rápidamente hasta el punto de poder juzgar el bien ó el mal antes de los catorce años.

76—Estudiando el fundamento de la ley, debemos observar que, lo mismo que cuando tratamos de la edad, no estamos conformes con todos los principios en ella establecidos. Muchas de las objeciones hechas entonces, tienen su razón tratándose de la sordo-mudez.

Los sordo-mudos que manifiestan instintos criminales acentuados, y que no hubieren sido corregidos durante el primer tiempo de la reclusión, no deben ser puestos en libertad: deben permanecer en el establecimiento por tiempo indefinido hasta que revelen, por su conducta y por sus actos, que los motivos que se han hecho actuar sobre ellos han sido suficientes para modificar sus tendencias ingénitas al delito, ó para corregir sus malos hábitos adquiridos. Ponerlos en posesión de su libertad es un peligro para la sociedad, y es colocarlos en circunstancias favorables para que caigan en la tentación delictuosa.

Sabido es que los sordo-mudos, por regla general, manifiestan pasiones violentas, inclinaciones á la cólera, al furor, á los celos: es esto perfectamente explicable desde que la educación difícilmente ha podido actuar sobre las rudezas del carácter para suavizarlas, permaneciendo, por tanto, con sus primitivas asperezas. Estas circunstancias que Chauveau-Adolphe menciona como razones para justificar la irresponsabilidad ó la benignidad de la ley, nosotros pensamos que son precisamente, los datos que la antropología criminal debe tener en cuenta para reclamar una penalidad más severa, porque sólo así se podrá decir que la sociedad está suficientemente garantida. Es la sordo-mudez una desgracia irremediable.

diable para el paciente: no debemos dejar que sea un peligro para la sociedad.

(Continuado).

REFUTACION Á LA CRÍTICA HECHA POR EL DOCTOR LÓPEZ, Á NUESTRO CÓDIGO CIVIL⁽¹⁾

por el doctor

TRISTÁN NARVAJA

Tout esprit étroit, tout homme exclusif, est mauvais critique, et cependant il est rare qu'un esprit très-vaste consent à descendre à ce rôle de pédagogue qui, après tout, semble secondaire, car l'œuvre de l'artiste demeure, tandis que l'œuvre du critique ne vit qu'un jour, quel qu'en soit le mérite. Nous avons les œuvres d'Homère, mais où sont les critiques d'Aristarque et de Zoile?

J. FLACRT.

I

Hace poco tiempo nos ocupábamos de refutar el panfleto del abogado Estrázulas, cuando apareció en *La Revista de Buenos Aires* y reprodujo aquí *El Siglo*, un artículo literario del doctor don Vicente Fidel López, en que cortesmente se hacían las caricaturas de los señores Vélez Sarsfield y Narvaja, como introducción adecuada al juicio crítico que de los Códigos, Argentino y Oriental, iba á emprender el articulista.

(1) Comenzamos á publicar en este número una serie de artículos que el autor de nuestro Código Civil, doctor don Tristán Narvaja, da á luz, ya para aclarar conceptos, ya para dar la alternativa de los que él dice eran torcidamente interpretados, ya para defender el temporement que nuestro Código, adquiere en determinadas materias. Al emprender esta obra, —el doctor no autorizó, —tenemos la seguridad de rendir á nuestros suscriptores un servicio de utilidad. Porque la lectura de dichos artículos es imprescindible para todo el que tenga que estudiar nuestro Código Civil.

Con este motivo dijimos lo siguiente en nuestra carta al director de *La Tribuna*:

"La crítica jurídica del doctor López, puede muy bien ser una obra maestra de literatura, atendidas las condiciones literarias que adornan á ese señor; pero, sin duda, para gozar del concepto de crítica jurídica del Código Oriental, necesita determinar los vicios y defectos (porque es sabido que no ha de hallar virtudes en el Código, no como literato sino como jurisconsulto).

"Llegado este caso, quizás se me presente la ocasión de vindicar al Código de la Nación contra la crítica del doctor López, como lo he hecho con el panfleto del abogado Estrázulas".

Hoy creemos cumplido el plazo ó verificada la condición de nuestra promesa; pues que *El Siglo* del domingo 7 del corriente ha reproducido el segundo artículo del doctor López que, con el nombre de *crítica jurídica*, es en realidad una mezquina diatriba y donde se imputan señaladamente al Código Oriental dos errores jurídicos de tal gravedad, que, uno de ellos al menos, basta, se dice, para que una República moderna y civilizada como la que ocupa el oriente de este río, debiera resolver la forma de esa monstruosidad legal.

Vamos pues á desempeñar nuestra palabra, advirtiendo desde luego: —1.º que hablaremos simplemente del Código Oriental, y no del doctor Narvaja; pues no admitimos la sinonimia que premeditadamente establece el doctor López, sin darse por entendido siquiera de la Comisión de jurisconsultos que examinó, discutió y aprobó, artículo por artículo, aquel Código en su estado de proyecto; —y 2.º que no nos haremos cargo del farrago de burlas, calembourgs é invectivas que emplea con tanto gusto, según dice el crítico, porque para nosotros, las personas, inclusive la del doctor López, están fuera de la cuestión; y también porque no dudamos que la misma intemperancia de lenguaje del crítico produciría, por si sola,

en los ánimos imparciales y reflexivos, una prevención contraria al pensamiento dominante que dirige su deliciosa pluma.

II

Hé aquí el primer error del Código Oriental, según el doctor López: "La definición del Código Oriental sería muy superior (á la del Código Argentino), si al tomarla de Bello no hubiese alterado la pureza y posición jurídica que este eminentе hablista le había dado en el texto chileno.

"Bello, con una inteligencia perfecta de la lengua y de la naturaleza del derecho moderno, había dicho *contrato ó convención, es un acto por el cual una parte se obliga para con otra, á dar, hacer, ó no hacer alguna cosa.*

"El Código Oriental desconoció el valor jurídico de la fórmula chilena, permitiéndose copiarla, sin embargo, y dice: *contrato es una convención por la cual, etc., etc.* Esto equivale á definir la cosa por la cosa misma como los niños, y á decirnos *contrato es un contrato por el cual, etc., etc.* Cuando Bello corregía en su definición la fórmula francesa, consignando la sinonimia legal entre contrato y convención, sabía lo que hacia: cuando el Código Oriental corregía á Bello restableciendo el verbo *es* y quitando la partícula acumulativa ó, desconocía la esencia moderna del contrato, que es estrictamente la misma que la de la convención y definía, con impropiedad, el objeto por el objeto".

Ignoramos si el Código Oriental se propuso ó no corregir la definición del texto chileno; pero salvo los respetos debidos á éste y á su eminente autor, el señor Bello, preferimos, y muchos otros han de preferir, la definición de nuestro Código.

Dice el art. 1438 chileno: "Contrato ó convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra á dar, hacer ó no hacer alguna cosa".

Dice nuestro art. 1218: "Contrato es una conciencia por

la cual una parte se obliga para con la otra, ó ambas partes se obligan recíprocamente, á una prestación cualquiera, esto es, á dar, hacer ó no hacer alguna cosa".

Según el doctor López "la originalidad de nuestro texto consiste en haber alterado con un *es* el ó del de Bello". ¿En nada más? ¿No ha visto el crítico más alteración que esa? ¿Es verdad decir que, quitando de nuestro artículo el verbo *es* y restableciendo la partícula acumulativa ó, resultarían idénticos el texto oriental y el del señor Bello? De ninguna manera. La frase del primero: ó ambas partes se obligan recíprocamente, constituye por si sola una notable diferencia.

Esa frase no se encuentra en la fórmula chilena, ni la consignó tampoco la francesa, corregida, como dice el doctor López, por la inteligencia perfecta de Bello. Introducida en nuestro Código, aunque sin pretensiones de originalidad, ha logrado éste evitar la crítica justísima de Marcadé, que tenemos el gusto de copiar textualmente. "Sin duda dice el preclaro jurisconsulto la definición de nuestro art. 1101 no es muy exacta y no conviene sino á peu près á la cosa definida, pues el artículo no habla sino de obligaciones que se forman de un solo lado, mientras que el contrato produce muchas veces obligaciones de una y otra parte, obligaciones recíprocas, y la definición dada es la del contrato unilateral; pero ella no comprende el contrato bilateral ó sinalagmático. Pothier había tenido cuidado de decir: *una convención por la cual ambas partes recíprocamente, ó solo una de ellas, se obligan, etc.*" (Marcadé, t. 4, pág. 346, n. 384).

Dejamos al discreto lector la aplicación de crítica tan razonable y autorizada.

Veamos ya si el Código Oriental sabía lo que hacia manteniendo el verbo *es* de la fórmula francesa—*contrato es una convención, etc.* (art. 1101 Cód. fran.; 1208, Cód. Oriental) ó sea alterando, como dice el doctor López, con un *es* el ó de la definición de Bello—*contrato ó convención, etc.* (art. 1438 Código Civil chileno).

Dice el doctor López, que — *en el derecho moderno hay sinonimia perfecta entre el contrato y la convención y que son un mismo ente jurídico, etc., etc.*; pero esto es cabalmente lo que falta demostrar. El suponerlo es muy cómodo; el probarlo no tanto. Al decir del docto critico, habrá en Chile esa sinonimia legal, por haberla introducido Bello, corrigiendo la fórmula del art. francés 1101. Pero no procede así la cosa en el lenguaje técnico del derecho, sea antiguo ó moderno. Y nótese, que cuando decimos *derecho antiguo*, no nos ha caido en mientes siquiera la teoría romana del pacto desnudo ó vestido sobre la distinción de los contratos y simples pactos; teoría que, proscripta por la famosa Ley de Alcalá, nada absolutamente tiene que ver con la cuestión. Aquí solo se trata del sentido diverso que la lengua jurídica designó siempre á las palabras *contrato* y *convención*.

En efecto, el contrato no tiene jamás por objeto *sino crear obligaciones*, y por el contrario, la convención puede tener por objeto, no sólo crear obligaciones, sino también *modificar ó extinguir las obligaciones preexistentes*. El contrato es la especie y la convención es el género. *Conventionis verbum generale est, ad omnia pertinens de quibus negotii contrahendi transigendique causa, consentiunt qui inter se agunt*, dice Ulpiano. Por lo demás, el derecho sólo se ocupa de convenciones que recaen sobre un negocio jurídico, es decir, sobre una obligación que debe crearse, modificarse ó extinguirse.

Pothier, que suministró á los redactores del Código Napoleón la fórmula del art. 1101, se expresa así:

“Un contrato es una especie de convención... Una convención es el consentimiento de dos ó más personas para conformar entre si alguna obligación ó para modificarla: *duorum vel plurium in idem plácitum consensus*... La especie de convención que tiene por objeto formar alguna obligación es la que se llama *contrato*... y debe definirse: “*Una convención por la cual las dos partes reciprocamente ó solo una de ellas, prometen y se obligan*”.

Esa es también la doctrina de los jurisconsultos que precedieron como de los que siguieron á Pothier. “Los jurisconsultos, dice el doctor Vélez Sarsfield (en su nota pág. 388 que ha debido ver el doctor López), distinguen los contratos de las convenciones, aun cuando en el uso común se llaman convenciones á los contratos.” Para nuestro critico, no es autoridad alguna el doctor Vélez Sarsfield, lo sabemos; pero abonan la proposición de este señor los textos de Domat, Savigny, Maynz, Duranton, Aubry Rau y Freitas, á los cuales nada nos parece que tenga que pedirles el doctor López en punto á gravedad, *idioma jurídico*, ciencia profunda y perfecta inteligencia del derecho, antiguo y moderno —A tan autorizados textos pudiéramos nosotros añadir los de Ortolán part. 2.º tit. 1.º núm. 71; General, pág. 115 y lib. 3.º tit. 14; Institut. pág. 166; Zachariæ, tomo 1.º, pág. 379 § 340; Toullier, tomo 6, libro 3, tit. 3.º chap. 1.º, sect. 1.º; n. 10; Massé, t. 3, pág. 4, lib. 5 tit. 3.º, chap 1.º, Delsol tomo 2.º lib. 3, tit. 3 chap. 1.º; Marcadé tom. 4.º pág. 345, etc., etc., que enseñan lo mismo y cuya competencia en la materia creemos que nadie se atreva á recusar.

Sin embargo, nos contentaremos con transcribir las flamantes palabras del célebre Demolombe, que apenas hace un año ha dado á luz el primer volumen de su comentario sobre los contratos. (1) “El art. 1101 define el contrato en estos términos: El contrato es una convención por la cual etc. etc.

“Ahora bien; una convención, en general, es el acuerdo, el concurso de voluntades de dos ó más personas sobre el mismo objeto: *Duorum vel plurium in idem plácitum consensus*. (Ulpiano, lib. 132, de *Pacti*).

“De donde se sigue que si todo contrato es una convención, toda convención no es un contrato; uno es la especie, la otra es el género.

(1) En el original esta cita está en francés. Para mayor facilidad de nuestros suscriptores hemos creído oportuno traducirla.

"Lo que caracteriza la convención que constituye el contrato, es que ella está consentida, como lo dice también Ulpiano *negotii contrahendi causa*, con el objeto de crear una ó varias obligaciones; y he abi también el sentido de las palabras de nuestro art. 1101, que el contrato es una convención por la cual una ó varias personas se obligan.

"Tal es; en efecto, filosóficamente, el verdadero sentido de esta palabra: *contrato*, que implica la idea de un lazo que se forma y se contrae.

"Disolver una obligación preexistente no es paes *contratar* en la acepción técnica de la palabra; es mejor *descontratar*.

"He abi el contrato, tal como ha sido definido por el art. 1101, como producto de obligaciones.

"Esto no quiere decir, sin duda, que cualquier otra convención, que se hiciera con un objeto jurídico no fuera obligatoria" (Demolombe, *Tratado de los contratos*. 1868. t. I, lib. 3, tit. XIII, cap. I.)

Sabía pues, nuestro Código, *lo que hacía*, cuando evitó la confusión entre contrato y convención.

Así es que no se dejó deslumbrar por la autoridad del eminentе hablista Bello que corrigiera la fórmula francesa del artículo 1101, *contrato es una convención* alterando con una ó el verbo *es*. ¡Qué lástima que no haya podido prever el Código Oriental la seductora crítica del doctor López, paes acaso hubiera restablecido la ó de la fórmula chilena quitando el *imperial es*, para no definir la cosa por la cosa misma, como los niños!

Entretanto, á proceder de otro modo nuestro Código, su definición (art. 1208) no podría mirarse como la expresión del derecho *anterior, antiguo ó moderno*, según lo hemos demostrado cumplidamente.

Añadimos, para aquellos á quienes esta razón no pareciese suficiente, que la enmienda hecha por Bello á la fórmula francesa (art. 1101) *no tiene valor jurídico alguno*; es una

innovación que consiste sólo en las palabras y que no afecta de ninguna manera el fondo de las cosas ni los principios. Diferentes ó sinónimos los términos—*contrato* y *convención*—la fuerza jurídica de estas manifestaciones de voluntad es perfectamente la misma. (Arts. 1252 y 1255 Cód. Oriental).

La cuestión es de terminología. El doctor crítico se *chancea* ó ha caído en una ilusión extraña, al suponer interesada en esa cuestión *la esencia moderna del contrato*.

En fin, no es un lunar en la definición de nuestro Código el verbo *es* que indica el diferente sentido de las palabras—*contrato* y *convención*—según la terminología jurídica; así como no es una perfección en la definición chilena la particular ó, que importa la sinonimia legal entre esas denominaciones.

¿Quiere decir esto que ambas definiciones *original* y *copia* como las llama el doctor López, son igualmente buenas e irreprochables? No sin duda, y vamos á demostrarlo.

Suponiendo aceptable y aceptada la identificación del contrato con la convención, habrá dos clases de contratos: *los que crean obligaciones* y *los destinados á extinguir obligaciones*. Así, ampliando la naturaleza anterior del contrato, será forzoso á buena luz ampliar también su definición y aplicarle aquella que antes no se daba sinó á la convención.

Por consiguiente, si después de haber asimilado el contrato á la convención, la especie al genero, la definición no comprendiese sino una de las dos especies de contratos—*la que crea obligaciones*—sería *profundamente inexacta e ilógica*.

El doctor López, que tanto alarde hace de literatura y jurisprudencia, no debiera ignorar que la precedente observación la ha hecho nada menos que Marcadé. Abora bien con perdón sea dicho del Código Chileno y de su eminentе autor el señor Bello, la definición del Código Oriental que prefirió copiar el verbo *es* de la fórmula francesa, se encuentra al abrigo de la enunciada crítica.

Resulta de todo lo que dejamos dicho: 1.^o que si nuestro Código copió la definición Chilena, como dice el doctor López, se puede afirmar que por lo menos la copia no desdice en nada del mérito del original; 2.^o que si nuestro Código copió la fórmula francesa que tantos otros copiaron, no fué sino corrigiéndola de acuerdo con las indicaciones más avanzadas de la ciencia, y 3.^o en fin, que si nuestro Código no corrigió el verbo *es* de dicha fórmula, porque servía precisamente para indicar que se conservaba la terminología jurídica, tuvo buen cuidado de evitar el reproche que el Código Napoleón ha merecido de algunos escritores alemanes y aun comentadores Marcadé entre éstos,— por usar de los términos *contrato* y *convención* como sinónimos en el artículo 1108 y otros.

Agregaremos, para dejar ya este tópico, que el Código Oriental no sólo evitó la confusión del *contrato* con la *convención* —que en definitiva no pudo traer riesgo alguno—sino que tampoco incurrió en el grave defecto criticado al Código Napoleón, *de haber confundido el contrato con la obligación*.

Extrañamos que no hayan llamado la atención del crítico doctor López, las modestas, pero significativas palabras del informe de la Comisión, que al presente nos hacenos un deber de reproducir:

“Pasando, dice, al libro 4.^o del proyecto, diremos desde luego que se han evitado cuidadosamente los vicios del método introducido por el Código Napoleón.

“El libro 4.^o se divide en dos partes: la 1.^a abraza toda la materia de las obligaciones en general; y la 2.^a *las obligaciones que nacen de los contratos*. En la primera parte se trata separadamente y en otros tantos títulos: 1.^o *de las causas eficientes de las obligaciones*; 2.^o *de las diversas especies de obligaciones*; 3.^o *del modo de extinguirse las obligaciones*; 4.^o *del modo de probarse las obligaciones*. Sábase que las causas eficientes ó sean las fuentes de las obligaciones—materia de

que se ocupa el título primero—son: los *contratos* los *cuasi-contratos*, los *delitos*, los *cuasi-delitos* y *algunas veces la ley*.”

(Concluirá).

CONSULTAS

MONTO DEL PAGO DE DERECHOS POR REGISTROS DE ESCRITURAS DE VENTA.—EMPLAZO QUE DEBE DARSE A UN CUADERNO SOBRANTE DE PROTOCOLO.

1.^a El art 6.^o de la ley sobre “Registro de Ventas” dice: que los derechos de registro por cada escritura son de tres pesos. ¿Qué ley autoriza á los encargados de ese Registro á cobrar por cada inscripción *treinta y cinco reales*?

2.^a Si á fin de año sobra un cuaderno de Protocolo íntegro, ¿qué se hace con él?; ¿se agrega al tomo de ese año, inutilizado, ó puede cambiarse por otro, en la oficina respectiva?

Un suscriptor.

Los derechos de registro por cada escritura, son de tres pesos, pero á esta suma, debe agregarse *los gastos* ó sea el valor del papel sellado invertido en el registro.

El libro donde se registran las escrituras está formado por hojas de papel sellado de cincuenta centésimos cada una, y es evidente que, los encargados del Registro, no deben cobrar esta suma, por concepto de gastos, sino en el caso en que la inscripción ocupe toda una hoja de papel

sellado. Pero cuando la inscripción no ocupa toda una hoja, como sucede ordinariamente, no debe cobrarse sino hasta concurrencia del papel sellado que se emplea, calculado á razón de un centésimo la línea. Es así como cobra el Registro General de Poderes, cuando se trata de la transcripción de poderes otorgados en el extranjero.

El papel sobrante no se agrega inutilizado al protocolo, sino en el caso en que forme parte de un cuaderno en el cual haya actuado el escribano. En este caso, la agregación es absolutamente necesaria, porque, si se separasen de ese cuaderno las hojas sobrantes, el protocolo no reuniría las condiciones exigidas por el art. 29 de la ley del 78. Pero, á la disposición citada, por el hecho de no agregarlo al protocolo, fuera de que no hay interés ninguno en la agregación, ni ley que obligue á hacerla.

En este caso, se lleva el cuaderno en blanco al Tribunal, para la inutilización de la rúbrica, y luego se cambia en la Dirección de Impuestos.

Benjamín C. de Oliveira.

LA REINCIDENCIA CRIMINAL

Tesis presentada por Mariano Pereira Núñez (hijo) para optar al grado de doctor en Jurisprudencia.

Continuación

En una palabra, para la escuela positiva la reincidencia no puede tener un valor preestablecido y absoluto. Ella debe ser apreciada en todos los casos por el juez, quien al estu-

diar los antecedentes del criminal y al clasificarlo en una otra categoría, prescribirá el tratamiento que deba aplicársele, porque hoy ya nadie debe dudar que los jueces del crimen desempeñan en la sociedad, con respecto á las tendencias malas y criminales, el mismo papel que los médicos con respecto á las dolencias físicas, y que las penas son verdaderos tratamientos que deben cambiar cuando se produzca el convencimiento de que las anteriores han sido ineficaces, sea por la pequeña proporción en que han sido aplicados, sea por su propia naturaleza inadecuada al acto que se trata de reprimir.

Es cierto que la reincidencia, sea especial ó general, es precisamente uno de los datos más preciosos para la clasificación de los delincuentes, pero no lo es menos de que no es el único y de que muchísimos que recaen en el delito no pueden considerarse verdaderamente reincidentes en el sentido de que deban ser considerados seres muy peligrosos y dignos de una represión extraordinaria.

Debemos explicarnos á este respecto.

La reincidencia revelará casi siempre al Juez, que el agente es un delincuente habitual, uno de esos individuos que no saben abstenerse del delito, pero en algunos casos podrá descubrir por el estudio de los antecedentes del individuo y de las circunstancias en que se han producido los hechos, que no se trata de un ser perverso é incorregible, sino de un criminal por pasión en el cual el fenómeno de la reincidencia no tiene importancia alguna, ó de un delincuente ocasional que ha sido impelido al crimen por una circunstancia fortuita.

El problema de la ciencia penal moderna no es, dice Gárofalo, el de la *reincidencia*, sino el de la *delincuencia habitual*, de la cual la reincidencia no es sino un indicio. Todo consiste en determinar cuando el reincidente puede considerarse como un criminal habitual é incorregible.

La reincidencia, considerada como síntoma de perversidad

del reo, debe ser valorada por el juez y puesta en relación con las otras circunstancias del delito. En algunos casos puede ser un hecho accidental, una circunstancia sin mayor alcance. El juez debe examinar en cada caso especial el valor que ella pueda tener.

Constatado un caso de reincidencia por medio de los procedimientos que estudiaremos después, y que están á cargo de las oficinas antropométricas, la tarea del juez se reduce á un examen de los antecedentes del individuo, de sus hábitos, de su origen, de su familia, hechos fáciles de averiguar casi todos, puesto que generalmente ellos constan en el sumario del primer proceso, pero que en cualquier caso, aún no constando en esa forma, es necesario, es imprescindible averiguar. Estudiará también el magistrado la naturaleza del primer delito y la forma en que se ha cometido, y repetirá ese estudio más profundamente respecto al segundo hecho criminal.

Después de ilustrarse con todos esos antecedentes, es casi seguro que el juez estará ya habilitado para incluir al agente entre una ú otra de las categorías de criminales, y podrá aplicar sin temor de equivocarse el tratamiento que crea conveniente para lo cual las legislaciones penales deben dejarle la necesaria libertad.

Aceptando la clasificación de delincuentes hecha por Ferri que es la más generalizada hoy, el juez puede encontrarse al estudiar un caso de reincidencia con una de estas cinco clases de criminales: locos, natos ó incorregibles, habituales ó por costumbre adquirida, de ocasión y por pasión.

Ahora bien; Ferri asegura que una vez constatado el delito y comprobádose quién es su autor, el único problema que se presenta es el siguiente: ¿á qué categoría antropológica pertenece el acusado? Dicho autor añade que es en este estado que se produce una posibilidad de discusión entre el acusador y el defensor para establecer los caracteres perso-

nales y reales de que resulte si se debe declarar al criminal loco, nato ó incorregible, habitual, de ocasión ó por pasión. Pero en este caso, como nota Garofalo, es una discusión entre la defensa y la acusación, distinta de los pugilatos que convierten hoy en teatros las Cortes de Assises y que hacen exclamar al autor citado: "no más pugilatos de astucia, no más logomaquias, no más decisiones arrancadas, más bien que determinadas por la calma y el recto raciocinio; no más subterfugios procesales que hacen depender la declaración de inocencia ó el diferimiento de la condena de un acusado, más de la habilidad de un abogado, que de la realidad, y hacen perder la confianza popular en la administración de justicia, equiparando esta á la araña que coje los débiles mosquitos, pero se deja picar por otros más fuertes".

La discusión debe ser completamente científica sobre los síntomas que presenta el delincuente, sobre las circunstancias precedentes, concomitantes y posteriores al hecho y á su significación antropológica.

A este fin se han instituido en algunos países colegios de peritos, elegidos entre los médicos, con instrucción especial para peritos médico-legales, que auxilian en su tarea al juez y que en algunos países son auxiliados á su vez por una comisión científica superior, como sucede en Alemania, Austria y Rusia, comisión que es llamada á dictaminar en caso de controversias graves entre los peritos mismos.

El voto debe ser obligatorio para los jueces, así se evita, según el autor citado, que haya magistrados profanos completamente en la psicología y antropología criminal, magistrados que creen que con el solo sentido común pueden apreciar las más oscuras formas de alienación mental.

Hoy que está demostrado que la ciencia penal sale del campo de las ciencias estrictamente jurídicas, para colocarse entre las sociológicas, se ve claramente, como dicen los autores positivistas, la necesidad de un orden de personas que

hayan hecho estudios, no de derecho romano, sino de estadística, de antropología criminal y de disciplina carcelaria.

Esos autores se quejan, con razón, de que por un error deplorable, los mismos magistrados civiles sean, en Italia y algunos otros países, los llamados después á pronunciar las condenas penales, y esta consideración es aplicable en gran parte á nuestro país en que solamente en el departamento de la capital están divididas esas funciones.

Esos magistrados no hacen generalmente sino una función mecánica; no miran el pasado del criminal, ni miran nada para su porvenir; todos sus cuidados se reducen á la definición legal del delito cometido, se preocupan sólo de los intereses legales y olvidan que les corresponden proveer á un interés social; que la pena tiene un fin de corrección ó de eliminación, según los individuos, y que, por lo tanto, el examen del individuo es precisamente el que debe determinar la medida.

Los jueces no se preocupan ordinariamente de los malhechores habituales é incorregibles, ni de que el buen sentido reclama su segregación de la sociedad por todo el tiempo que las leyes permitan; creen que su obligación se limita á medir la pena que corresponde á cada delito, al hecho singular de la objectividad, y fundan su jurisprudencia únicamente sobre la proporcionalidad de la pena con la gravedad del daño producido por el delito.

Ferri dice que con la reforma que la ciencia invoca en el sistema penal, teniendo como base la clasificación sugestiva, no es concebible ya la acumulación de los cargos de jueces penales y civiles, sino absurda en extremo, y mucho más absurda aún la institución de los jurados á la que falta la garantía de la cultura general y de la reflexión ejercitada, y en la que solo predomina la ignorancia; que el juicio penal no será prácticamente útil y no responderá á su objeto sino cuando se cambie en un examen psíquico del delincuente,

para inducir no el grado de su responsabilidad moral sino el de su temibilidad, y cuando la ley sepa designar y los jueces aplicar las medidas oportunas para la defensa social.

Teniendo en cuenta estas consideraciones, teniendo en cuenta que el principio de donde emana la reforma fundamental en la magistratura penal, es la especial competencia científica, se comprenderá bien el golpe de muerte que la escuela positiva dirige al jurado, bueno por su lado político, por los ideales democráticos que sustenta, pero pésimo desde el punto de vista jurídico porque eleva á la categoría de principios fundamentales, como dice un autor positivista, la incapacidad de las personas y la incongruencia de los actos.

HERBERT SPENCER

EN BRIGHTON, EL 8 DE DICIEMBRE

Como amarga ironía el mismo cable telegráfico que á la muerte de un rey, de un político ó de un guerrero, de uno de esos hombres que sólo en su última hora hacen recordar el bien ó olvidar el mal que han hecho, transmite sin cesar noticias—donde se reflejan el dolor y la angustia,—de su agonía, de su fin, de sus pomposas exequias; nos anuncia con frío laconismo: el filósofo Herbert Spencer ha dejado de existir. Deja obras importantes.—Y esto, al desaparecer para siempre de entre los hombres el más grande de los hijos del Siglo XIX.

El siglo que entró á la historia empujado por el gigante de la guerra, que tejió los hilos de una inmensa red política con Metternich y con Bismarck, que con Tindall, con Berthollet, con Pasteur y con Cuvier penetró los misterios de las ciencias físicas y naturales, el siglo que oyó á Wagner

y á Beethoven, que llegó á lo épico en Victor Hugo y en Zola, que pensó con Darwin y con Angusto Comte, puede proclamarlo sin sombra de injusticia, su hombre más ilustre.

Su genio poderoso abarcó todas las ramas del saber humano; y, en una época en que la diferenciación de las ciencias ha llegado á su máximum, en que las inteligencias se especializan, en que la mente y la vida de un hombre no alcanzan á sondear todo el enigma de una sola ciencia; fué psicólogo, sociólogo, moralista y lógico, penetró la química, la física y las ciencias naturales; conoció de geografía, de historia, de estética y pedagogía. Pero ante todo y sobre todo fué filósofo.

Su concepción del mundo, la síntesis genial en que encierra —sometiendo á una misma ley— todo lo *cognoscible*, desde las gigantescas nebulosas estelares hasta los átomos, desde los complejos productos del pensamiento hasta las débiles manifestaciones vitales de una mónada; lo colocan al lado,—quizás por encima,—de Kant y de Aristóteles.

El encontró definitivamente y siguió con seguro paso, lo que otros apenas habían entrevisto, la ley de evolución, ese hilo de Ariadna cuyos extremos se pierden en lo incognoscible y que como una inmensa red envuelve todos los fenómenos y todas las cosas del universo.

Toda esa malla complicada de fenómenos y leyes, él la siguió en sus detalles, sin perderse, con un espíritu único de observación y de análisis; y, luego, elevándose ha comparado, relacionado, eslabonado los fenómenos, con el vigor de una indestructible lógica, contemplando desde un altísimo plano de abstracción todo ese universo obedeciendo en conjunto y en detalle á la misma ley de ritmo: evolución, disolución.

Y, á la par de su talento portentoso, de su erudición vastísima, de su actividad inagotable, al lado de esto—y en la esfera moral por encima de todo esto—fué honrado, sencillo, justo y bueno.

Fué como una fulgurante antorcha, que iluminó las mentes y dió calor á los corazones.

De todas esas raras cualidades que hicieron de él uno de los ejemplares más grandes de la humanidad, brotó la obra genial, sincera y maravillosamente expuesta, que comprendida bajo el título general de "Sistema de filosofía sintética", abarca las más trascendentales cuestiones de Lógica, Metafísica, Psicología, Socioología, Moral, Estética y Pedagogía.

Convencido en Lógica que la deducción y la inducción no eran más que variantes de una forma única de razonamiento, creyó que en la investigación de las ciencias filosóficas debían auxiliarse y completarse mutuamente, y por eso emplea en ellas hasta donde es posible este sistema inductivo deductivo creado por él.

Como filósofo ha sostenido que, en los límites del conocimiento científico, existe una encrucijada donde se unen la religión y la ciencia. Situándose allí, quiso penetrar el misterio y ante su mirada escrutadora y serena se borraron como sombras vanas las clásicas concepciones de la Teodicea, la Ontología y la Cosmología racional. Comprendió que jamás la luz del pensamiento humano penetraría esas tinieblas y buscó un punto de contacto entre la conciencia y esa inexscrutable realidad.

La fuerza, conocida en virtud de la resistencia y el esfuerzo, necesaria y persistente, es el último eslabón de los conocimientos; más allá está el enigma, más acá se penetra en la conciencia, donde las sensaciones y las ideas no son más que símbolos de ese *algo* que está por siempre fuera de ella. Esa fuerza en sus modalidades y relaciones produce la materia, el espacio, el tiempo y por ellos el movimiento. Estas son las cuatro columnas en que se asienta la colossal teoría de la evolución.

Las distribuciones de materia y movimiento en el espacio y en el tiempo, producen el ritmo universal, incesante—como

es continuo el movimiento,—de evolución si la materia se integra y el movimiento se disipa; de disolución si es á la inversa. Y de ese modo todo pasa —interviniendo otros factores—á lo heterogéneo, á lo definido, á lo coherente, hasta que el equilibrio se establece y la disolución obra.

Esta teoría expuesta en los *Primeros Principios* y tocada ligeramente en otras obras, es el eje al rededor del cual gira toda la filosofía de Spencer.

En los *Principios de Biología* sustenta la teoría darwiniana de la selección natural, desarrollada y completada con la de la evolución y con los complicados problemas de la trasmisión hereditaria.

En psicología tiene Spencer su filiación en la escuela inglesa asociacionista de Hartley y J. Mill; toma de ellos sus principios, pero á la ley de Asociación que rige todo el mecanismo del espíritu, une el principio evolucionista y, estudiando la génesis de todas las manifestaciones psíquicas, asciende gradualmente á través de las especies y las edades desde la semi-conciente actividad de la célula primitiva hasta las facultades inferiores del hombre, y luego hasta el juego de las más elevadas facultades del genio, demostrando la unidad de todas ellas en una común naturaleza.

Las concepciones bio-psicológicas contenidas en los *Principios de Biología* y en los *Principios de Psicología*, dan término á lo que el sabio llama la evolución orgánica y penetrando en una nueva esfera, estudia en la *Introducción á la Sociología*, los *Principios de Sociología*, *Las Instituciones Sociales*, *Las Instituciones Eclesiásticas*, *Las Instituciones Políticas*, así como en multitud de artículos de revistas la evolución superorgánica.

En estas obras, de las cuales los *Principios de Ética* son casi inseparables, nos muestra como nacieron en el hombre primitivo las ideas religiosas y políticas como las instituciones á que dieron nacimiento, unidas en la persona de un jefe

se han diferenciado poco á poco; de que manera la sociedad se ha elevado desde la obediencia ciega á un jefe guerrero, hasta la concepción de un futuro "Estado, juez y gendarme;" y, en el orden religioso desde el culto grosero á los espíritus de los muertos, hasta el depurado sentimiento religioso que nos hace admirar una "Realidad primera" causa ignorada de todas las cosas. Y finalmente, nos enseña, de que manera con el predominio de los sentimientos altruistas sobre los egoistas, el incoherente homogéneo y tiranizado clan primitivo se ha transformado en las libres y complejas sociedades de nuestro tiempo.

La doctrina moral y política de Spencer tomada en sus principios á Bentham y Stuart Mill, tiene por base el sensualismo, pero depurado de lo que de empírico tenía en aquellos filósofos. Al principio del placer ha dado Spencer una base segura en el de la conservación de la especie; ambos se complementan y lo que de antitéticos pudieran tener en algunos casos, en esta época de adaptación incompleta al medio, será desvanecido en el futuro por la evolución.

Para que este principio se cumpla en toda su extensión es necesario en la vida social que cada uno reciba los resultados buenos ó malos de su organización y su conducta; quedando un ancho campo á la beneficencia para corregir los efectos de la suerte que en esta época de transición tanto pesa en los destinos humanos.

Esta doctrina expuesta en los *Fundamentos de la moral*, *La Justicia*, *Beneficencia positiva* y *Beneficencia negativa*, constituye la verdadera base de la moral moderna.

Con la misma potente originalidad ha tratado Spencer las cuestiones estéticas y pedagógicas, sosteniendo en aquellas la antítesis entre la utilidad y la belleza y exponiendo en estas un sistema de educación física, moral é intelectual, racional y científico.

El *Sistema de Filosofía* que ligeramente hemos esbozado,

veradero monumento de ciencia no es, sin embargo, la única obra de este filósofo fecundo. Multitud de obras ha escrito tratando los más variados temas: *La clasificación de las ciencias*, *El Individuo contra el Estado*, *Ensayos científicos*, *Estética social*, *Ensayos sobre el Progreso*, *Ética de las Prisiones*, *De las leyes en general*, *Del exceso de legislación*, *Hechos y comentarios*, obra de la cual hemos publicado un artículo, y otras muchas, muestran la potencialidad de su génio que durante sesenta años produjo sin cesar.

Tal es la colossal obra de un hombre cuyo ejemplar no se reproducirá jamás.

La Filosofía, madre de todas las ciencias, en un tiempo las llevó en su seno; después, las edades vieron desprenderse de ella, una á una, todas éstas. No ha mucho aún, la Moral, la Psicología, la Sociología, la Lógica, la Metafísica y la Estética formaban parte de aquélla; hoy se separan y la Filosofía no va siendo más que un nombre. Cada vez más habrá sociólogos, moralistas, psicólogos, lógicos, metafísicos ó estéticos; ya no habrá filósofos. Spencer ha sido el último.

LA REVISTA NUEVA que ha tenido el alto honor de ser autorizada por él para traducir los *Principios de Biología* rinde en este instante su tributo de justa admiración hacia el ilustre extinto.

CONSULTA

CUÁNDO DEBE PAGAR TIMBRES EL ESCRIBANO

Dado lo confuso de la ley de patentes en la parte que atañe á los escribanos, pongo á la consideración del ilustrado criterio de LA REVISTA NUEVA la siguiente consulta:

Si un escribano que aun no hace dos años se ha recibido debe pagar timbres-patente ó no.

La ley según mi modo de apreciar, dice ó quiere decir que no debe pagar; pero algunos compañeros se han presentado con los protocolos llenos solicitando otros del Tribunal de Justicia y se me dice no les han rubricado, hasta no poner los timbres-patentes y eso que están en las condiciones apuntadas. Como yo me encuentro en ese caso, quisiera conocer su opinión al respecto para evitar ulterioridades.

Un suscriptor.

El punto en consulta es claro: la ley vigente con anterioridad á la en que se estableció que los abogados, escribanos y procuradores pagarán una patente por medio de timbre, exceptuaba expresamente de dicho impuesto á los abogados durante los dos primeros años de su carrera. La nueva ley suprimió la palabra "abogado" y estableció el beneficio de la excepción á favor de los "médicos, ingenieros, y en general, de todos los que necesitan diploma de capacidad científica, con excepción de los abogados y escribanos si no han transcurrido dos años desde la recepción de sus títulos", es decir de los mismos respecto de los cuales se ha establecido la patente proporcionalmente á su trabajo. La reforma introducida en el artículo revela claramente el propósito de la ley, que no puede ser otro que el de que la excepción del pago de patente á que se refiere, no alcance á los escribanos y abogados; y si la falta de la coma que en mi concepto debía colocarse después de "escribanos," alguna influencia pudiera tener para oscurecer el tenor literal de la disposición, no beneficiaría ello la interpretación que el autor de la consulta pretende darle, y sólo nos conduciría al absurdo absolutamente inadmisible de que la excepción no comprende á los abogados y escribanos *mientras no hayan transcurrido los dos años de la referencia*, ó bien: que los médicos, ingenieros

ros y todos los que necesitan diploma de capacidad científica están exceptuados *siempre*, y que los abogados y escribanos lo estarán si no han transcurrido dichos dos años.

Por otra parte el espíritu de la ley no deja lugar á dudas: no se obliga actualmente á los médicos, ingenieros, etc., como no se obligaba, tampoco, anteriormente á los abogados y escribanos, porque se ha considerado muy oneroso gravar con la patente al que por iniciarse recién en su carrera es presumible que poco le beneficiará aun, y no sería equitativo igualar en cuanto al pago del impuesto al que ya tiene hecha su carrera con el principiante, lo que explica la liberalidad de la ley; pero establecido que el pago de dicho impuesto sea proporcional al trabajo del contribuyente, ella no tiene razón de ser: el que trabaje poco ó nada, poca ó ninguna patente pagará, y si de inmediato trabaja mucho no tiene nada de que quejarse.

Así ha sido entendido en la práctica invariablemente por abogados y escribanos que se hallan en el caso de que se trata.

El art. dice así: Están obligados á pagar patente etc., "sin más excepciones que las siguientes:

" 19. Médicos, Ingenieros y en general todos los que necesitan diploma de capacidad científica, con excepción de los abogados y escribanos si no han transcurrido dos años desde la recepción de sus títulos."

FRANCISCO PALOMINO Y ZIPITRÍA.

APUNTES DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

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

(Continuación)

34. DOCTRINA DEL CONGRESO DE MONTEVIDEO. — La doctrina del Congreso de Montevideo se funda en una distinción. Si las personas jurídicas tratan de ejercer actos de carácter particular y en las mismas condiciones que las personas de existencia natural; por ejemplo, demandar á un deudor, perseguir criminalmente á un empleado que las haya defraudado, etc., tienen reconocida su existencia y capacidad siempre que la acreden con arreglo á la ley de su domicilio (Tratado, art. 4, incisos 1 y 2). Pero si se tratara del "ejercicio de actos comprendidos en el objeto especial de su institución", no basta esa autorización ni será necesario examinar su constitución, sino que es indispensable "sujetarse á las prescripciones establecidas por el Estado en el cual intenten realizar dichos actos" (Tratado, art. 4, inciso final). Tendrán, pues, que domiciliarse en ese país y sujetarse á todas las prescripciones de orden legal. De este modo se garantizan los intereses del Estado y se consigue también reconocer la capacidad de las personas jurídicas respecto de ciertos actos sobre los cuales no puede negarse su capacidad.

Media á favor de la doctrina del Congreso además del derecho indiscutible de cada Estado para vigilar la constitución y el funcionamiento de esta clase de personas, la razón de que admitiéndose su capacidad con efecto extraterritorial, se burlaría muy fácilmente la legislación de los

Estados, pues bastaría que se constituyera esta clase de personas allí donde la legislación es menos exigente, para extender en seguida la esfera de sus actividades á otro país que, por sus leyes más severas, nunca hubieran permitido la formación de tales personas que vendrían á perjudicar intereses que las leyes salvaguardan. Ningún Estado tiene interés en contribuir á burlar las leyes de otro; la doctrina debe también preocuparse de la consideración de carácter práctico que queda apuntada.

Por lo demás, es absurdo pretender que las personas jurídicas radicadas en un país, estén sujetas á distintas condiciones tan diversas como diferentes sean los países donde se constituyeron; por el contrario, todas deben estar sujetas á una sola ley que en este caso encarna los principios de orden público que se ha creido necesario defender.

La doctrina adoptada por el Congreso ha sido consecuente con la admitida para la capacidad de las personas en general; "la mayoría de la Comisión somete la capacidad de toda clase de personas á la ley de su domicilio, sin perjuicio de los requisitos exigidos por las leyes del país á donde las personas jurídicas puedan trasladarse cuando quieran ejercer sus operaciones fuera de los límites de aquél en que fueron creadas, porque, siendo de existencia puramente legal, no pueden nacer, conservarse ó negociar, sino dentro del territorio á cuya soberanía deben su existencia jurídica" (1).

35. LEGISLACIÓN INTERNA.—Las reglas que nos proporcionan las más sanas doctrinas del Derecho Internacional Privado, sólo son eficaces cuando se hallan establecidas en pactos internacionales ó también en el caso en que faltando esos tratados, tampoco se encuentran consignadas expresamente en la ley interna, dando lugar esto á que se recurra á los principios generales de derecho y á las doctrinas más

1. Actas, etc., págs. 545 y 546.

recibidas" (1). Fuera de esos casos, cuando existe una ley terminante, ó cuando su espíritu se manifiesta en sentido determinado deberá aplicarse esa ley á la doctrina que resulte de su espíritu por absurda ó arbitraria que sea, porque los jueces están instituidos para juzgar según la ley y sólo cumplen su misión en cuanto ajustan sus fallos á los preceptos legales.

Se observa, pues, que las únicas reglas de Derecho Internacional que obligan á los jueces son las contenidas en las distintas leyes de la Nación y en los tratados internacionales que ésta tiene celebrados.

(Continuará).

BIBLIOGRAFÍA

"ESPIRITU AMERICANO—Período de involución", por Félix B. Basterra.

Hemos recibido un folleto del autor de "El Crepúsculo de los Gauchos" titulado "Espíritu americano (Período de involución)". Agradecemos.

Lo sustentado en él por el señor Basterra, no es más que una variante del tema de su anterior obra, un complemento de aquella, donde hace extensivos á toda la América Española los vicios y defectos que con amarga verdad señaló en la república vecina.

Declara el autor, que ama estos países, pero que su amor no llega hasta ponerle una venda ante los ojos que le impida ver como lentamente vamos entrando en "plena noche colonial"—quizá más exacto sería decir que nunca hemos salido de ella.—y como la evolución yankee y europea que pretendemos copiar, nos llega en forma de moldes huecos, va-

(1) Cód. Civil Oriental, art. 16.

cios de materia, á que jamás se adoptará el espíritu involutivo de los gauchos.

Nos presenta, tomados desde puntos de vista originales, muchas verdades que, ya se han hecho banales, á fuerza de ser repetidas por tantos pensadores americanos y extranjeros. Es una verdad como un templo que si públicamente haremos gala de imitar los europeos de este siglo, nuestro ideal no confesado es el libre ciudadano de la antigua Grecia, como él aborrecemos el trabajo servil que envilece y nos pasamos el dia politiqueando en la plaza pública; con la única diferencia entre el ideal y nosotros que sustituimos su bella robustez y su genio artístico con nuestro raquitismo físico y nuestra chatura de alma.

Que confundimos, el ser prácticos, con ser logreros, que todo lo esperamos del gobierno, que el pueblo trabajador, única palanca del progreso, no es tenido en cuenta para nada; que nos acusamos de una impasibilidad charrúa ante los magnos problemas que nos envuelven es innegable, y Basterra al señalarlo ha puesto el dedo en la llaga, con valor, sin cuidarse de la grita de los fieros criollos.

Libros como los de Basterra, serían necesarios á menudo, para que la conciencia tuviera la evidencia de esos males ingénitos de nuestros pueblos. Conocer el mal es ya un gran paso hacia su cura... Pero, más de un *crepúsculo* ha de pasar y más de espíritu fracasará antes que la lluvia benéfica de las modernas ideas logre fertilizar el árido cerebro del gaucho americano.

“LA IMPUREZA”—(Estudios de higiene y moral sexuales para los jóvenes), por Celedonio Nin y Silva.—Montevideo, 1903.—Imp. “El Siglo Ilustrado” 18 de Julio núm. 23.

El señor Celedonio Nin y Silva, uno de nuestros colaboradores, acaba de publicar un libro, que ha tenido la atención de enviarnos.

Dicha obra es para el autor según lo canta uno de sus epígrafes un conjunto de estudios de higiene y moral sexuales para los jóvenes. Para nosotros es algo más. Es un catecismo de moral religiosa; un farrago de cosas las más antagónicas, preceptos de moral cristiana al lado de principios de higiene; enseñanza de fisiología y anatomía junto á versículos de la Biblia; citas de propagandistas religiosos mezcladas con trozos de médicos que han hecho estudios especiales de las funciones de reproducción y de sus órganos. Tal es el nuevo libro que ha visto la luz y que hemos leído detenidamente, á fin de darnos cuenta exacta de sus tendencias, de su oportunidad y de su importancia.

Prescindiendo de la parte que trata de la anatomía y fisiología de los órganos sexuales, el libro del señor Nin y Silva, tanto en lo que respecta á los argumentos que hace en lo que á la parte moral se refiere, como en lo que á los remedios que el autor pretende indicar á los jóvenes, nos parecen muchos de ellos contestables y otros caren tes en absoluto de importancia.

Exponemos nuestras ideas con toda sinceridad; sin limitaciones ni restricciones. De ahí quizá que podamos herir, pero, queremos dejar constancia, pura y simplemente, de que no ocultamos nada de nuestros pensamientos. Continuando, diremos que en la obra del señor Nin y Silva no se ha examinado el problema en su verdadera faz, ó dicho de otro modo, se ha estudiado la cuestión incompletamente ó se la ha presentado en una forma falsa en cierta manera.

La Impureza se divide en la siguiente forma: *A los padres de familia.* —*A los jóvenes*—Cap. I. —*Los órganos de reproducción y sus funciones*—Cap. II. —*El onanismo*—Cap. III.—*La fornicación*—Cap. IV.—*La fornicación ante la moral*—Cap. V.—*La castidad, la salud y el matrimonio*—Cap. VI.—*La cura de la impureza.*—*Conclusión.*

No estudiaremos detenidamente dichos capítulos, por la

sencilla razón de que se haría demasiado extensa esta nota bibliográfica, pero sí nos permitiremos algunas observaciones que creemos pertinentes.

Muy plausible es, sin duda alguna, hacer propaganda moral; merece un aplauso el que se preocupa por la especie humana, indicando á los jóvenes los medios de preaverse de males sinuento y de las consecuencias fatales que aparejan ciertos placeres y ciertos abusos. Pero esa propaganda debe ser verdaderamente científica, debe hacerse la ciencia por la ciencia; si por el contrario, se persiguen fines religiosos, francamente no vemos la trascendencia de aquélla, porque nos contamos en el número de los que creen que todas las religiones positivas habidas y por haber son por completo inútiles y si para algo sirven es para detener el progreso social.

Evidentemente mucho hay que decir y gran dosis de energía se necesita para combatir un vicio tan nocivo para la salud del hombre y de la especie como es el abuso y la degeneración de la función genésica. Pero entiéndase bien; el abuso, nunca el uso, desde que si tenemos los órganos; si la función se despierta á una edad dada; si hay temperamentos que de cualquier modo necesitan un desahogo, prescribir reglas absolutas en esta materia á pretexto de religión y teniendo en cuenta la moral dictada por un Dios omnipotente y omnisciente, es, lo decimos con franqueza, *ir contra natura rerum*.

Y para concluir de una vez, observaremos que si bien conformes en algo en lo referente á los remedios que el señor Nin y Silva nos da contra la lujuria, sin embargo, no debe exagerarse tanto, porque de ese modo se mataría todo lo noble, todo lo bello, todo lo verdaderamente estético, lo intelectual que hay en la tierra; se atrofiaría el gusto; las más altas aspiraciones del corazón humano; se secarían las fuentes del sentimiento; se convertiría en un desierto, este paraíso, entiéndase bien, este único paraíso.