

# La Revista Nueva

PUBLICACIÓN MENSUAL

Año I

MONTEVIDEO, AGOSTO 20 DE 1902

Núm. 3

## EL PARQUE DE LOS CIERVOS

DRAMA SIMBÓLICO FILOSÓFICO

(Continuación)

### INTERMEDIO

TRIVIALIDADES DE LA «TOILETTE»

#### CUARTO DE TOILETTE DE MME. POMPADOUR

Una tentadora habitación cuajada de telas de Persia y de mueblecitos coquetones. El techo, pintado por Vanloo, parece el sueño de una ninfa enamorada. La alfombra es de Beauvais. Cerca de la ventana, ante la cual abre la noche su encendido altar manchado de fragancias, sonrío un Amor en mármol, de Sully. Dos paisajes chinescos, de Boucher, á ambos lados del tocador de palo de sándalo con incrustaciones de nácar, arrojan sobre las sederías una regocijada claridad de sol. Sobre el mármol de Antin de la cómoda hay un diluvio de curiosidades, juguetes y chucherías, entre las que se destacan un reloj de esmalte sobre un grupo primaveral en porcelana de Sèvres con pies de ágata y guarniciones de acero, — un vaso de porcelana verde con relieves blancos y azules, — dos candelabros de bronce con una figurita de Sajonia y flores de Vincennes, — y un estuche de piezas de ágata con frascos de cristal de roca y tapones de oro cincelado. Y en la *étagère* de laca, entre esos mil objetos de arte que parecen haber surgido en un día de fiesta del extremo de la varita mágica de la reina del estilo *rococó*, véñse dos monos

del Japón con la cabeza giratoria, una labaquera de oro antiguo, un finísimo abanico de Nankin, un cuchillo otomano de oro con mango de jaspe, dos figuras de Sajonia representando unos Malabares y un cisne de cristal esmaltado para guardar polvos. En un rincón, y sobre el suelo, un alto pebetero de acero violeta, con cadenillas, para quemar perfumes.

MME. DE POMPADOUR

Los lazos de la carne son los que hacen la fidelidad del hombre. Yo no quiero perder el corazón de mi Rey. Bebamos.

(Bebe de un sorbo todo el contenido de un vaso de plata. Queda luego un largo instante pensativa, y, por fin, con resignación, murmura:)

La vida de la mujer es pura sensualidad, y yo soy una *macreuse*. Triunfemos del hiel de nuestros sentidos y sea- mos la realidad de los sueños de los heliotropos.

MME. DE HAUSSET

¿Habéis bebido, madama?

MME. DE POMPADOUR

No lo sé. Un secreto no debe existir más que en una sola persona. Preguntadlo á M. de Voltaire.

MME. DE HAUSSET

Yo sé que habéis bebido. Yo sé que tomáis cantáridas...

MME. DE POMPADOUR

(Encendido el rostro y los ojos ardiendo en llamaradas:)

¡Mme. de Hausset! Asomarse al abismo es exponerse á rodar hasta su fondo. ¿Quién os da el derecho de mi secreto? ¿No teméis mis iras?

MME. DE HAUSSET

(Con humildad)

No temo vuestras iras; y tengo el derecho de velar por vuestra vida y vuestra hermosura.

(Con mayor humildad todavía)

Os prohibo tomar cantáridas! ¿Lo habéis oído?

MME. DE POMPADOUR

¡Oh!

(Anegada en lágrimas y con la voz entrecortada por los sollozos:)

“Mi querida amiga: estoy apesadumbrada por el temor de perder el corazón del Rey, al cesar de serle agradable. Dan los hombres, como debéis saberlo, mucho precio á ciertas cosas y yo tengo la desgracia de tener un temperamento muy frío. He imaginado tomar un régimen un poco *échauffant*, y, desde hace dos días, este elixir me hace bastante bien, ó por lo menos así me lo parece.”

MME. DE HAUSSET

A los quince años la mujer da su cuerpo; á los treinta y cinco, su cabeza. Dadme esa droga.

(Coge el frasco esmaltado que encierra el elixir y lo arroja al fuego.)

MME. DE POMPADOUR

(Enojada)

“No me gusta ser tratada como una niña”.

(Llora lamentablemente.)

"Madame de Haueset, no sabéis lo que me pasa. Hace hoy ocho días el Rey, con el pretexto de que hacía mucho calor, fué á acostarse en mi canapé y me dejó sola en el lecho. Se cansará de mí y tomará otra."

MME. DE HAUSSET

¿No soís, pues, bella? ¿No soís fuerte? ¿No valéis más que la Reina? Me dais compasión...

MME. DE POMPADOUR

Soy una mentira. Soy una usurpación.

(Llorando y afligiéndose más aún.)

Sabedlo, pues: no soy fuerte: tengo tan sólo la máscara de serlo. Mi vida es un eterno combate: tengo que reconquistar, cada día, el corazón del Rey. Ahora, caed conmigo.

MME. DE HAUSSET

¡Jamás! La mujer que odia tiene en sus manos la caja de Pandora: odiad á la Reina y venceréis. No olvidéis, además, esto otro: Una desgracia es la mejor enseñanza. Aprovechad entonces vuestra desgracia, — y si sois mentira, triunfad de la verdad, y si sois usurpación, triunfad de la legalidad, y si sois débil, valeos de toda vuestra astucia, de todas vuestras artimañas, de vuestros odios, de vuestras envidias, de vuestros propios defectos para triunfar del fuerte. ¡Oh! ¿Qué os importan los sentidos del Rey? Guardad su corazón y lo poseeréis todo. No es vuestro enemigo el que es menos que vos, sino el que es más. No dejéis, pues, que la Reina reconquiste á su Majestad; arrojad á los brazos de éste esas mujercitas que lo encantan un momento, pero que no pueden hacerlos sombra. Alabadle lo que no tiene mérito; zaberidle lo que realmente vale — ¿Caer, habéis dicho? ¡Oh, no, en mis días! Caen los buenos — María Leczinska, — más

no caen los pérfidos. Y estos son, hoy por hoy, los verdaderos fuertes...

MME. DE POMPADOUR

¡Me denigráis, Mme. de Haueset!

MME. DE HAUSSET

Pero os salvo, Madama. Sois aún bella, — eso sí, no tanto como la reina, — pero la astucia puede centuplicar vuestros encantos. Triunfad por la maestría de vuestro tocado, por el genio de un gesto, por un lazo caprichoso de vuestro traje. Hacedos una muñeca seductora, sembrad vuestro rostro con un ejambre de moscas, anegad vuestro cuerpo en una onda gigante de sedería clara y crujiente. Sed vuestra época, y resumid en vos todos sus refinamientos, todo su libertinaje, todas sus monerías, todos sus conocimientos. Hacedos la *Jardinera*; hacedos la *Virtuose*, sed infantil y grave, coqueta é inocente, corrompida y buena. Maread al Rey; no le dejéis percibir jamás la verdad; arrojadle en los brazos de quimeras y de engaños; tejed en su torno una malla de flores para que no advierta los hilos de la araña que le aprisiona. Y si María Leczincka es el legítimo Arte, sed vos lo Artificial — que esto es lo bello por excelencia.

MME. DE POMPADOUR

¡Sois infame y me infamáis!

MME. DE HAUSSET

Las verdades amargas nos disgustan; las mentiras halagüeñas nos seducen: esto prueba nuestra pequeñez. Si sois pequeña, caed entonces.

MME. DE POMPADOUR

Caer... Y bien, sí... Si no soy lo que ambiciono, prefiero caer y morir...

MME DE HANSEN

Y que triunfe María Leczinska...

MME DE POMPADOUR

Con el espíritu sublime de colorista:

—Ella: ¡Que triunfe ella! ¡Jamás! La odio con toda el alma!

Suspirando y rodeando su cabeza  
de la mano:

Madama de Hansen: El Rey necesita un pabellón para recibir sus queridas ¿Sabéis de alguno?

MME DE HANSEN

El Parque de los Ciervos

MME DE POMPADOUR

Hay que comprarlo. Yo misma buscaré las que han de ser las queridas del Rey.

¿Cómo encontras el rol que desempeñas?

—Como el de una mujer superior y el de una excelente amiga.

MME DE HANSEN

—Como el de una mujer superior y el de una excelente amiga.

MME DE POMPADOUR

—Con á non cum que / en non... Y todas esas marchas que no tienen educación, no me lo robarán.

## JORNADA SEGUNDA

## EL PARQUE DE LOS CIERVOS

## UN JARDÍN

Hacia el fondo, sobre el rincón de la derecha, vése un espeso bosquecillo que recorta un pabellón primoroso con amplia escalinata. Entre los árboles se adivinan un Apolo y dos Ninfas: una de éstas, que lleva la firma de Pigalle, representa á Mme de Pompadour con una mano sobre el corazón. A la izquierda, una gran fuente de mármol luce en primer término, y más allá, hasta perderse en las lejanías del horizonte, una amplia avenida que vigilan las elegantes siluetas de los álamos de Judea.

Al principio, es un paisaje de abanico: un cielo claro y transparente como la pupila de una virgen bizantina; un césped luminoso, como una constelación de esmeraldas; elegantes siluetas de álamos que la perspectiva deslía en tintos cenicientas, y, entre unos rosales en flor, la blancura inmaculada de los mármoles.

Hace un momento, cruzó aquel mar de perfumes el graznido de un pavo real.

Pero, á medida que transcurre el tiempo, la luz meridiana declina hacia las lejanías que empequeñecen los álamos de Judea, y entonces los colores y tintes del fondo se encienden y refulgen, mientras los del primer término se hacen mates, se ensombrecen y mueren en una gran mancha de pavor. Y al finalizar la jornada (diríase los funerales de un Tráseo) largos crespones de sombras cuelgan de los árboles, y sólo por retazos, se advierten entre el bosqueje incandescentes grandes de sol.

Y las últimas mariposas, como nácares encendidos, palpitan sobre la purpura inflamada de la tarde que agoniza.

Después cae la noche.

## CRÉBILLON

(Siguiendo una conversación con Rousseau y sintetizando su juicio.)

En definitiva, Rousseau: Mlle. Murphy es la más hermosa de las mujeres. Le Bel así lo ha declarado y el Rey, confirmando esta opinión, la adora.

Rousseau hace un gran gesto de confusión y de desprecio.

## VOLTAIRE

Estoy en lo cierto, como el que no puede esperar por más tiempo un lugar de honor y de dignidad.

Hay gentes que sólo opinan y piensan de acuerdo con lo que piensan y opinan ciertos personajes de su devoción y a los que rinden un culto ciego. Estos infelices, sin ideas propias, aún sobre las cosas más triviales, me repagan y me exasperan. — ¿Conoce Ud. a Mlle. de Murphy? ¿Qué belleza soberana! Monsieur Le Bel así la ha clasificado... Y mirándolos fijamente a los ojos, mientras nos recitan de memoria su juicio, vemos el vacío... Ganas nos dan de gritarles en la oreja: — Bestia! Piensa un poco por cuenta propia... Dinos algo que salga de tu cerebro, que sea tuyo, aunque sea una barbaridad o una estepidez... Pero sé estúpido o bárbaro por tu culpa, por tu propia cuenta, y no por la ajena... Muéstranos una vez siquiera que eres *individuo*, no un muñeco de resorte que alquila sus ideas y toma prestados sus juicios... Pero, ¡bah! ¿A qué afijirse? Estos rutinarios son el eco de la fama o de la ruina... *Hacen algo*, como las mulas que dan vueltas a una noria, — como los cerdos que se van solos a su pocilga...

Rousseau aprueba, riendo a carcajadas.

## CRÉBILLON

(Enojado como un sér superior.)

Tu carcajada Rousseau es tan vacía de sentido como la cabeza de una mujer. Voltaire ha dicho una herejía.

## ROUSSEAU

(Gravemente.)

Toda nueva verdad es una herejía.

## CRÉBILLON

A los hombres se les sigue. Le Bel tiene un juicio absoluto sobre la belleza: puede juzgar a la hermosa irlandesa. Por eso pienso como él.

## VOLTAIRE

Le Bel no sabe lo que es la belleza. Le Bel no puede juzgarla. Sois una vulgaridad, señor Crébillon; sois un señor Todo-el-Mundo. Oídme, si os place: — El verdadero dispensador de títulos, el verdadero crítico no es una estátua de bronce, — arquetipo de las reglas retóricas y dechado del principio de las tres unidades, — fría, impeturbable, sin vida y sin variantes; el verdadero crítico, es decir, el que es crítico y artista a la vez, es una mujer hermosa, sensitiva, apasionada, flexible y sana. Oye los requiebros de los nobles amadores y sabe amar como se la ama, — con pasión, desinterés y nobleza de pensamiento; — se amolda a las ideas de su amante, aunque las suyas propias permanezcan inalterables, para vibrar simpáticamente con otra alma y otro sér, convirtiéndose así, y por un momento, en otro espíritu distinto del que es. Y tiene cierta tolerancia como enadra a todo espíritu superior, como lo tiene todo ser altruista, noble y amplio; y tiene cierto amor universal que, al revés del

amor estrecho y reducido de los sentidos, dignifica, eleva y engrandece al alma que lo siente y manifiesta.

CRÉBILLON

Gritáis en vano. Le-Bel ha juzgado hermosa á la Murphy.

VOLTAIRE

Y vos, Crébillon, que no tenéis ideas propias, opináis por cuenta de Le-Bel.

CRÉBILLON

Si. Yo no sé si es ó no hermosa la Murphy; pero ha dicho Le-Bel que lo es, y me basta. Él conoce el principio de las tres unidades.

VOLTAIRE

Los individuos que se pasan toda la vida estudiando únicamente gramática y retórica para llegar un día á juzgar una obra artística por los errores gramaticales que la informan, son los individuos más infelices y tontos: ni tienen alma de artista ni saben comprender á los artistas. Son, como he tenido el honor de decirlos, las mulas de las norias que saben que tienen que dar vueltas para no recibir palos; pero, ¡desdichados seres!, ignoran por qué dan vueltas, qué provechos reporta su tarea, é ignoran, además, que el fruto de su trabajo rudimentario y animal puede obtenerse igualmente, ó mejor, por otro trabajo más inteligente y complicado.—No olvidéis, en fin, que el gran Cornéille se atrevió á mostrarse quejoso de vuestro principio de las tres unidades.

ROUSSEAU

Yo sustento la soberanía de la Idea.

VOLTAIRE

Yo la de la Idea y de la Forma.

CRÉBILLON

Yo creo en los Maestros: un Maestro es un Carácter.

ROUSSEAU

(Con la resplandeciente alegría del que advierte que al fin se ha llevado la conversación á su verdadero objeto, y que se dejan de lado los símbolos para analizar las ideas madres:)

Los frutos de los limoneros del lago Asphaltites parecen oro y están llenos de cenizas. Así los hombres que son la Mistificación y la Impostura. Las perlas de orientes fabulosas escondidas modestamente en los abismos del mar indico, parecen calcáreas é inmundas secreciones de un molusco y están llenas de riqueza y esplendor. Así los hombres que son el Genio, así los hombres que son el Carácter.—Y es que en la raza humana sólo existen dos entidades: el "Yo" y los "Extraños"—(los griegos decían "los Bárbaros"),—(los cristianos decían "el Circo"); ¡Educar el "Yo"! Es toda la vida del hombre; es asimilar en un segundo, fluctuante en toda una eternidad, la sabiduría de los pasados siglos; es subir el alma, por la escala dialéctica de Plotino, hasta el trono de lo Absoluto; es acercarnos á la primitiva forma surgida de las manos del Creador; es ser Juez y Víctima; es ser Luz y Dolor; es ser Verdad y Duda; es ser Pensamiento é Ira; y es, en fin, encadenar el alma luminosa á los destinos de la humanidad para con el propio sacrificio enaltecerla y redimirla.—¡Educar el "Yo"! Es aceptar el rol de víctima, voluntariamente, en la frenética lucha por la existencia; es domeñar el salvaje corcel del propio orgullo, de

la propia vanidad, con el despiadado acicate del análisis, del solitario estudio; es levantar el estandarte de la conquista y la civilización contra los "Extraños", aunque al fin de la jornada sólo se encuentre por todo premio el madero infamante del Sinaí; es rebelarse contra las verdades liberticidas, contra las mentiras convencionales, contra la insania del fuerte, contra las cobardías del débil; es aplastar la cabeza de Nerón y abofetear las turbas que estupraron el Capitolio; es beber una sopa de cicuta, como Sócrates, antes que franquear el umbral abierto por la amistad; es llorar sobre las ruinas de la dignidad humana, como Mario sobre las ruinas de Cartago; es conservar la actitud hacia después de la muerte, como Cleopatra su belleza hasta después del áspid; y es, en fin, salvar la conciencia del naufragio de la vida, como Régulo salvó su palabra á pesar del horrendo martirio de su cuerpo. — Educar el "Yo"! La humanidad se divide en dos series: los que tienen perpendicularmente colocada la columna vertebral y los que la tienen horizontal. Pues bien: no adulemos los gusanos que se arrastran por la tierra; por lo contrario, levantemos la vista hacia los astros, para descubrir sus leyes eternas y utilizarlas. ¿Por qué reverenciar al Hombre y olvidar el Infinito? Hagámonos una simple reflexión: todo nuestro sistema planetario no es más que un grano de arena perdido en el abismo inconmensurable del infinito: ¿qué es, pues, el hombre ante esa eternidad?—Solo un Hombre puede erguirse ante el Infinito y tratarle de igual á igual: es el hombre que puede medirle, que puede decentrañar las leyes que rigen á los astros, que puede descifrar sus enigmas, que puede escuchar susacentos, que puede traducir en palabras sus armonías, que puede penetrar en su esencia y hacer la esencia de su propio sér. Es el Hombre-Genio. ÉL, también, es fuerza; ÉL, también, es infinito. Su voz, como el bloque errático que rueda por las laderas de la montaña, repercute atrozadora en el

espacio y puebla los siglos con el rumor de sus acentos. La lumbre de su inteligencia, inmortal como la de los astros, cruza el tiempo y las edades, para reverdecer las futuras humanidades. Y el Tiempo y los Hombres contemplan hipnotizados al Hombre y al Astro.—Educar el "Yo"! Es crear los imperios y los pueblos, que surgen de la noche de la Historia como las nebulosas fulgurantes del seno de los cielos ante el cristal del astrónomo: Asiria, Egipto, Persia, Macedonia, Judea, Grecia, Roma, Perú, Méjico, Germania y Francia; es levantar un nombre sobre las edades como una pirámide sobre una ciudad: Rama, Homero, Moisés, Job, Esquilo, Rómulo, Aníbal y Jesús; es alcanzar en fin la meta ciclópea desde la cual un hombre puede decir, sin vacilaciones ni dudas, "he comprendido á otro hombre"...

(Sobre la gran carretera de verdad señalada por el visionario, galopan las ideas y se desvanecen en la distancia. Sólo un rumor sordo de lejana cabalgata persiste aún, como el dolor físico de un miembro después de una intensa pesadilla. Y la realidad, no el sueño, exclama entonces:)

El carácter no se revela solamente en la persona que, escudándose detrás de axiomas invulnerables ó de una honradez y virtud sometidas á prueba, sabe alzarse contra la tiranía y desafiar sus iras; no está tan sólo en el varón esforzado é inteligente que, arrojado á tierra por los rudos embates de la adversa fortuna, de la fuerza bruta, del dolor ó la miseria, sabe arrancar de su pecho en vez de un gemido ó de una súplica villana, un grito inmenso de inmensa protesta; no se descubre únicamente en el que lucha, en el que apostrofa, en el que hiere, en el que desafía al que le sofoca, escarnece y mata: no. El carácter puede revelarse, también, en afirmar, en sustentar lo que todos sostienen; pero, en tal caso, hay que saber ser oportuno, y, sobre todo, original. La originalidad es el don de los dioses. Antes que ellos nadie hizo lo que ellos.

CRÉBILLON

No me habéis convencido. No se convence un sólido edificio con un soplo. Me atengo á mis principios, y sigo creyendo en la infalibilidad de Le Bel.

VOLTAIRE

Bien hecho. El hábito es la mejor prueba de que el hombre es una máquina.

CRÉBILLON

Los hechos prueban más que la teoría. El Rey adora á la Murphy y olvida á la Pompadour.

ROUSSEAU

¿No defendiais antes á Mme. de Etioles?

CRÉBILLON

Toda pasa.

ROUSSEAU

Niego. Lo inmortal queda. Y si la Pompadour es la Suprema Belleza, no pudo ni puede ser suplantada por la joven irlandesa. Y si ha pasado Mme. de Etioles, como pasó Mme. de Mailly, como pasó Felicidad de Nesles, pasará también la pequeña Morfil, y á fin de cuentas quedará Maria Leczinska, que es la de positivo valer (aunque desconocida siempre).

CRÉBILLON

La Reina ha sido vencida aún. Mme. de Pompadour solicitó una plaza de dama de palacio y la Reina se opuso. ¿Qué ha hecho el Rey? El Rey ha concedido el empleo.

ROUSSEAU

Y Maria Leczinska ha contestado á Luis XV: "Sire, tengo un Rey en el cielo que me da la fuerza necesaria para soportar mis males, y un Rey en la tierra á quien obedeceré siempre". Os digo, amigo Crébillon, que aún esta vez mi conciencia me dice que ha triunfado Maria Leczinska.

(Entra Luis XV conduciendo del brazo á Mlle. Trussou, y formando un séquito deslumbrador Mme. de Mailly, la duquesa de Chateauroux y Mlle. de Murphy).

LUIS XV

(Inclinado galantemente hacia Mlle. Trussou).

Hermosa entra las hermosas, encantadora señorita Trussou, eres mi amada.

MLLE. MURPHY

(Sintiendo que la vibora de los celos se enrosca en el arco triunfal de su garganta).

¡Oh, mi Dios! Hace dos días esas mismas palabras eran dirigidas á mí!...

MME. DE MAILLY

Peq eña Morfil, te quejas tontamente. Algo más que tú valgo yo, y el Rey me ha olvidado.

LUIS XV

(Dirigiéndose al pabellón).

Tus risas son alegres como un revoloteo de rubias abejas en un rayo de sol. Tu frente tiene la inmortal melancolía de los planetas solitarios... De ese contraste han nacido en mi alma las pálidas ansias del amor...



MLLE. TRUSSÓN

Eres mi señor. Tiende sobre mí la bandera de tu amor; cúbreme con las rosas deshojadas de tus besos; enciende en mi corazón los deseos y los goces, como perfumadas brasas de incensario...

LUIS XV

(Ya próximo al pabellón).

Tu andar tiene morbideces y cadencias de gata perezosa; y al andar, tiemblan y palpitan tus blancos senos como tibias palomas prisioneras...

MLLE. TRUSSON

Tus manos reales rasguen el velo de la virgen; y en el secreto de esos besos apagados cual los murmullos perdidos en los huecos de la noche, hazme la más gloriosa de las mujeres ¡oh, mi señor y Rey!

LUIS XV

Mis besos irán á ti húmedos y palpitantes como el suavísimo aliento de las noches del ecuador...

(Un instante las siluetas de ambos amantes han temblado, fugitivas, ante el pórtico del pabellón; y, cual dos llamas de lámparas sagradas, se extinguen al fin, dejando el rastro cristalino de las visiones desaparecidas).

MLLE. MURPHY

Mi alma está desnuda como el desierto. Todas sus flores han muerto ahogadas por esas palabras, más asfixiantes que el humo de las solfataras... Y en la tempestuosa tarde de mi agonía, tengo visiones tristísimas en las que ondulan los gestos desmayados de los pañuelos de despedida...

(Entra Mme. de Pompadour).

FELICIDAD DE NESLES

Pequeña Morfil; tremolan tus pasiones como banderas de ejércitos... Lo mismo que tú, y antes que tú, el desengaño puso su sello en mi corazón... Y ya ves... hoy mis memorias resbalan silenciosas por las sendas solitarias del olvido. Haz por olvidar.

MLLE. MURPHY

¡Olvidar! ¿Y cómo he de olvidar, si tengo aquí en el pecho un encendido volcán; si mis ojos aún guardan la visión maldita del amor que ha abofeteado el mío; si mi conciencia me dice que he sido un vil juguete entregado al capricho real para divertir el hastío de sus noches?

MME. DE POMPADOUR

Va la Locura en la gran cabalgata de tus palabras desenfrenadas... ¡Pequeña Morfil! vuelve en ti y mide el terror de mis cóleras por la benevolencia de mis palabras.

MLLE. MURPHY

Si, á vos os inculpo, porque vos habéis acercado el cántaro á mis labios para romperlo después de haberme deleitado con la primera gota de sus aguas misteriosas; á vos os acuso ¡reina omnipotente! porque habéis vendido mi corazón, que era una maceta de flores, á la falacia y la mentira; á vos, ¡soberana!, porque habéis traficado con los diamantes puros de mis ojos, con los rubíes de mis labios, con el mármol deslumbrante de blancura de mis muslos, con el tesoro nviolable de mi virginidad...

MME. DE POMPADOUR

¡Ah, tú creías en tí misma, desdichada! Pues bien; rasgue la verdad mi silencio, y sábelo de una vez: no eres la más hermosa!

MILLE MURPHY

¡Vos misma me dijisteis que lo era cuando vos misma me arrojasteis en brazos del Rey!

(Mme. de Pompadour la contempla un momento con inmensa conmiseración. Tanto candor le quema el rostro, y, por primera vez, las rosas del remordimiento brotan en los jardines de su cara.)

MME. DE POMPADOUR

Vuestra es la culpa si no sois aún lo que érais. Quisisteis robarme el corazón del Rey y no pudo ser.

MME. DE MAILLY

El Rey es sordo. Oye la voz de sus sentidos.

FELICIDAD DE NESLES

El Rey es ciego. Ve la belleza que pasa.

ROUSSEAU

Es ciego y sordo. No ve á María Leczinska y no oye la voz de su conciencia.

VOLTAIRE

Pero ve y oye á la Pompadour.

(Entrase el cortejo al pabellón.)

CRÉBILLON

(Después de largas meditaciones.)

¿Qué pensará Le Bel de la señorita Trusson?

(Voltaire y Rousseau sueltan la carga jada.)

Entra el «Yo» de María Leczinska bajo la firma de D'Argenson.)

¡Ah! He aquí á Mr. D'Argenson.

D'ARGENSON

¡He triunfado!

(Vuélvese hacia Voltaire para saludarle, y la sonrisa irónica con que le reciben le hiela la sangre en las venas.)

¿Sonreis, Mr. de Voltaire? ¿Dudáis de mí?

VOLTAIRE

La justicia no triunfa jamás.

D'ARGENSON

Sóis el excepticismo del siglo.

VOLTAIRE

Soy el defensor de Calas y sin embargo no creo.

D'ARGENSON

Creed, con todo. Luis XV al partir para Trianón, ha sido víctima de un atentado criminal. Machault cae y yo triunfo.

VOLTAIRE

No creo, porque Damiens no mató al Rey.

D'ARGENSON

¡Oh, el Rey! Fácilmente he de conquistarlo. Traigo un gran bagaje de verdad para iluminar su corazón. Hasta ahora el error se ha enseñoreado de su espíritu porque era joven, pasional, arrebatado. Mas esta ruda enseñanza de Damiens le hará meditar, y entonces comprenderá debidamente cuáles son mis méritos.

(Con efusión.)

¡Mirad! La Reina María Leczinska ha sido olvidada hasta hoy;—enteramente desconocida. Su derecho ha sido pisoteado, su virtud puesta en duda, su belleza escarnecida. Luis XV, cegado por una cohorte de palaciegos, ha sido injusto; ha sido también malvado. Pero el día de las reivindicaciones ha sonado; y ahora que su espíritu se abre á la claridad del día, vengo yo á dirigirlo,—á triunfar...

VOLTAIRE

Decidme, por lo menos, cuál es vuestro plan.

D'ARGENSON

(Mirándole asombrado).

Pero ya os lo he dicho. No utilizaré otras armas que la Verdad. ¿Tengo ó no tengo méritos propios? ¿Es ó no legítimo el derecho de la Reina? Pues bien; nada de astucias, nada de falsedades, nada de viles aduloneras, nada de mezquinas pasiones. Hablaré al Rey con el corazón; le diré sus propios errores, le incitaré al bien, le mostraré la sinceridad de mi alma...

VOLTAIRE

(Interrumpiéndole).

Y el Rey os mandará á paseo, si acaso no os manda á la Bastilla.

D'ARGENSON

(Estupefacto).

¡Oh! ¡Oh! Pero entonces, señor mío ¿cómo es que se conquista al Rey?

VOLTAIRE

Muy sencillamente: por todos esos medios que pensáis dejar de lado.

D'ARGENSON

(Indignado).

¿Queréis decir entonces que sólo los malvados pueden llegar á merecer el favor de Luis XV y que los buenos están condenados á vivir en la sombra y el olvido?

(Se vuelve hacia Rousseau y Crébillon que platican amigablemente, y con grandes gestos pretende atraer su apoyo).

ROUSSEAU

Creo lo mismo, Mr. D'Argenson. Cierto es que los buenos pueden, á veces, llegar hasta la gracia del Rey; pero son los menos y los que no pueden perjudicar directamente á los malvados. Oidme bien. Los ambiciosos, los intrigantes y los nulos hacen algo más todavía: llevan á algunos hombres honrados, nobles é inteligentes hasta el Rey para que éste no pare la atención en otros individuos que podrian ejercer sobre su espíritu una influencia única y sabia. Es un plan habilísimo, como veis, y no es más que uno de tantos.

D'ARGENSON

¡Pero los buenos no pueden secundar á los malvados!

ROUSSEAU

Conscientemente no; pero los pérfidos tienen la inteligencia justa é indispensable para hacerles comprender á esos hombres de buena fe que van á la gracia del Rey por sus propios méritos...

VOLTAIRE

Advirtiéndole aún que casi siempre el Rey no conoce absolutamente al hombre que le presentan sus cortesanos

D'ARGENSON

El Rey es la Popularidad.

VOLTAIRE

Ese es vuestro error. El Rey no conoce más que lo que no sirve. La legítima popularidad es la que reside en los grandes hombres.

D'ARGENSON

¡Injuriáis al Rey!

VOLTAIRE

No queréis entenderme, y lo siento. Oid: un ejemplo os lo dirá mejor que yo.—Tiene Maria Leczinska, nuestra Reina, sobrados méritos para ser la Reina de Francia? Perfectamente: veo que convenís conmigo. Pues bien; ¿es verdaderamente esta mujer la Reina de Francia? No: Madame de Pompadour le ha disputado el cetro y ha concluido por obtenerlo. La Maledicencia ha llegado á decir que para ello has utilizado ciertos misterios, ciertas misas prohibidas... ¿Pero os imagináis que la Pompadour es superior á Maria Leczinska?...

D'ARGENSON

Precisamente á Mme de Pompadour es á la que vengo á combatir, y debéis hacerme la justicia de creer que, estando la razón de mi parte y que siendo yo un hombre noble, no he de emplear para combatirla esas traidoras armas con que ella ha conquistado el favor del Rey. Para desterrar un régimen corrompido es necesario que el régimen que yo aporte sea sano y moral.

ROUSSEAU

Estáis muy puesto en razón. No dudamos de vuestros derechos. Es nobilísimo vuestro proceder. Defendéis á la Reina de la única manera que debe defendérsela. Pues bien; por todo eso, precisamente, es por lo que os dice Mr. de Voltaire que no venceréis.

D'ARGENSON

(Estallando en un arrebato de sublime cólera).

¿Entonces de nada sirve en el mundo ser una Reina legal, llevar una vida de laboriosidad y sacrificios y hacer de la virtud y la moral los códigos supremos de la vida? ¿Entonces hay que desesperar de alcanzar la meta noblemente anhelada y legítimamente adquirida? ¿Entonces hay que vegetar en la sombra mientras los inútiles y los perversos se hacen dueños de las alturas y se nos presentan como astros de luz? ¡Ah, no! De seres hidalgos es luchar, y yo lucharé. Y aún sabiendo, como me lo pronosticáis, que caeré en la demanda, iré al combate y cumpliré mi sino... ¡Ah, Marquesa Pompadour, ¿conque me disputáis el trono? Pues acepto la lucha, que será la definitiva para la Reina...; y si hay justicia en la tierra veremos de cuál de las dos es el trono de Francia!

(Aparece Madame de Pompadour en la puerta del pabellón. Su mirada observa los personajes que discurren por el jardín, y al pasar sobre D'Argenson, toma un salvaje brío de odio y de rencor).

D'ARGENSON

(A Voltaire).

La Marquesa ha pedido á Janelle algunos papeles secretos sobre el atentado. Yo he amenazado á Janelle con enviarle á la Bastilla si los entregaba.

MME. DE POMPADOUR

(Avanzando con imperio).

"Estoy sorprendida, señor, de la orden que habéis dado á Janelle. No puedo concebir cuáles son las razones que puedan determinaros á volver á colocar bajo los ojos del Rey un suceso cuyo recuerdo es penoso para él. No he hablado á Janelle antes de tomar consejo de todos los ministros"

D'ARGENSON

(Triunfalmente).

La Verdad la debo al Rey Triunfaré por primera vez la Justicia. ¡Dios guarde á la Reina Maria Leczinska!

MM. DE POMPADOUR

(Arrojando con altivez al ministro su declaración de guerra):

"Hace tiempo, señor, que conozco vuestras disposiciones para conmigo, y bien veo que nada puede hacerlas cambiar... Ignoro cómo concluirá todo esto, pero lo que hay de cierto es que uno de los dos tendrá que marcharse".

(Voltaire vuelve á sonreír, y D'Argenson se pone pálido).

D'ARGENSON

Pues entonces el que se marcha no soy yo.

(Mme. de Pompadour cae al suelo desmayada, como un lirio aristocrático truncho brusco por el alétozo salvaje del huracán. D'Argenson, omnipotente durante un segundo cruza sobre la hermosa caída la doliente mejura de sus ojos, y, lleno de aterradora displicencia va á pasearse por entre los rosales. Entretanto, Voltaire y Crebillon toman en brazos á la caída y conducenla hasta el banco. Rousseau da

órdenes á algunos criados que corren alarmados.

En la sombra de la puerta del pabellón destaca bruscamente el perfil marcial de un águila soberbia. Luis XV acude al llamado de la querida ultrajada; y desde lo alto de la escalinata, su mirada fulminante observa la escena.

Entre la señorita Robert, una joven como una mañana de primavera, acude á Mme. de Pompadour dándole á aspirar, en un frasco de cristal y oro, esencia de Hoffman.

Y al llegar Luis XV junto á la dama desvanecida vuelve ésta en sí, cual los hermosos reptiles de mágicos colores reviven ante el calor del sol; y hay entonces, en aquel jardín bordado por las risas de las flores, una patética escena de lágrimas y reproches que hace fruncir el ceño del augusto señor).

LUIS XV

(Con esa fría serenidad que denuncia las formidables tempestades del espíritu).

¿Qué ha sido?

D'ARGENSON

(Inclinándose galantemente con la imbecil compostura de los que tienen la conciencia tranquila).

V. M. tiene en mí un fiel servidor.

MME. DE POMPADOUR

(Que tiene aún sobre las flores de sus ojos el resplandor cristalino del rocío de sus lágrimas).

Sire; vuestros servidores injurian á vuestras queridas. Las mejillas honradas por el timbre de vuestros labios son abofeteadas vilmente por la mano sacrilega de los vasallos. Perdonadme, pues, mi señor y Rey, si ya mi corazón no puede sufrir más injurias y más vejámenes. Hacedme la gracia de buscaros otra amante...

(Advirtiendo la señorita Robert, un rayo de luz vibra en sus ojos y queda enredado en la arcada imponente de sus pestañas; y entonces agrega con súbita inspiración).

Mirad! Aquí tenéis á la pequeña Robert; —tomadla; yo misma os la doy... Es encantadora y os hará olvidaros de mí... Ella se resignará á las ofensas de D'Argenson.

D'ARGENSON

Oldme, Sire.

LUIS XV

(Con salvajes acentos de cólera, mal disimulada).

Os he oído, señor. — Vuestros servicios no me son ya necesarios. Enviadme vuestra dimisión y retiraos á vuestras tierras de Ormes. Id

VOLTAIRE

(Poniéndose grave, por la primera vez, y mirando á D'Argenson).

Os lo había pronosticado, señor.

(D'Argenson hace una reverencia y se retira en silencio. — Madame de Pompadour, en cuya frente parece titilar el resplandor eterno de las estrellas solitarias, se vuelve con distinguida modestia hacia el Rey para darle á besar su mano blanca como una gemina semitransparente; y después, lentamente, empuja á la pequeña Robert para que tome el brazo de su señor. Salen del pabellón el séquito de queridas).

MME. DE POMPADOUR

Tomad, Sire, la más hermosa. Son las gracias que os doy por vuestra justicia

ROUSSEAU

(A Voltaire, en voz baja).

Gran verdad ha dicho.

LUIS XV

(A Mlle. Robert).

Ven hermosa, la más hermosa. Tu frente es blanca como las nupcias; y en el fondo de tus ojos negros vive el vértigo que atrae y que fascina. Juntos nuestros labios, como dos braças, cantarán el himno de las pasiones primaverales. Vámos hermosa, la más hermosa.

(Cogidos del brazo, despacio, despacio y melancólicamente, alejándose los amantes con la dulce placidez de las tardes moribundas del otoño. Y mientras sus confusas siluetas se resquebrajan, surgen y desaparecen entre los arbustos y los árboles, cuyas hojas heridas por el sol reverberan como esmeraldas incandescentes, Mme. de Pompadour, tal que una madrina de un cuento oriental, los mira alejarse, llenas las pupilas de visiones, sonoro el corazón como un féretro de plata y enhebrada entre sus labios una sonrisa aleteadora que pugna por desprenderse).

Mlle. TRUSSON

(Llevándose las manos al corazón que tiembla como un asustado corderillo).

¡Oh, Dios! ¡El Rey me olvida y me abandona!

(Cae sentada sobre el rústico banco del jardín y solloza largamente.)

Mlle MURPHY

También corrieron mis virginales ensueños sobre una bruma de perlas surcadas por flechas de oro y un beso misterioso,

cual un perfume desvanecido por el tiempo, bastó para calmar la *insaciable* sed del real amante. Lloro, niña, que tu perdido amor queda unguido con la sal de las lágrimas.

FELICIDAD DE NESLES

(Sonriendo)

Una mujer olvida al hombre que dejó de amarla; pero si lo ha hecho por amor de otra mujer, jamás lo olvidará.

MME. DE MAILLY

Los recuerdos huyen de mi mente como negros alciones de tormenta. ¿Cuánto tiempo ha que perdí el amor del Rey? Pobre señorita Trusson! No llores tu amor perdido, llora la pérdida que te arrojó á los brazos del Rey...

Mlle. TRUSSON

(Alza el fin. su rostro, y se pone en pie para partir. Sus hermosos ojos tienen húmedas carildades de piscina. Y por entre sus frescos labios, apenas deshojados por el amor, corren los suspiros como cuentas de un rosario de azahares).

Se ama una mujer porque se la desea. ¡Cuán amarga es la enseñanza de conclusión tan sencilla! Pero yo no olvidaré al Rey... Mme. de Pompadour, algún día he de agradeceros la lección.

MME. DE POMPADOUR

(Mirando alejarse á Mlle. Trusson).

Mis soldados se rebelan... ¡Bah! ¿qué me importa? Tienen aún demasiado candor en el alma para triunfar de mí... Pero, ¡Dios mío!, estoy rendida; estoy exhausta! Mi voluntad flaquea y siento terrores vagos...

(Mme. de Mailly y Felicidad de Nesles se alejan por el fondo: Mlle. Murphy por la izquierda).

Vosotras también habéis reinado un día, falsas deidades de un mentido culto... Ahora, el tiempo tal vez cicatriza las rosas sangrientas de vuestros corazones. Pero yo tengo que luchar; tengo que luchar siempre, siempre, siempre... ¡Oh sí! Cuesta más trabajo parecer bella que serlo!...

(Va á sentarse en el banco del jardín, y, oculto el rostro entre las manos, permanece así en silencio. Las horas pasan silenciosas ante ella, como funebres mujeres de pesadilla, y van á caer en el vacío con melancólicos lamentos... Y ella sigue allí sola, pensativa, inconsolable, como un naufrago en medio á la atronadora calma del Océano... Por fin se levanta, y, alzar el rostro con la altivez de una leona perdida en el desierto, advierte que la noche ha caído,—una hermosa noche manchada de estrellas como una destrenzada capellera salpicada de lirios).

¿Yo soy la Reina de Francia?

(Concluirá).

VICTOR PÉREZ PETIT.

## CHINESCA.

Oh! mi princesa amarilla,  
En vez de esplendor el lloro,  
El sol en tus ojos brilla;

Y, prestigioso tesoro  
Que mil besos acaudilla,  
Es tu frente de ámbar y oro!

Cual sobre alfombra dorada,  
Sobre esta piel de pantera  
Duerme hasta que la alborada

Enrede en tu cabellera  
 Su primer hora rosada,  
 Que es flor de la azul esfera!

Cual si un astro desflecase  
 En un deslumbrante hilo,  
 Yo sacaré de la frase

La hebra de luz de mi Estilo,  
 Y haré que por tu aire pase  
 Cual por un cielo tranquilo.

Como el gusano de seda  
 De tu China misteriosa,  
 En labor brillante y leda

Mi Verso en una gloriosa  
 Red de colores se enreda,  
 Antes de ser mariposa!

Antes de lucir sus galas,  
 Antes de entregarse al viento  
 O ascender por las escalas

Azules del sentimiento,  
 Mi Verso teje sus alas,  
 Cual larva del pensamiento!

Como una orgía de rojos  
 Son tus labios, si me besas  
 Para calmar mis enojos...

Cual con espejos, apresas  
 Con el cristal de tus ojos  
 Las alondras veronesas!

Una orla de orientalismo  
 Pondré á mis versos amantes,  
 Y la onda de mi lirismo

Llegará á mis consonantes,  
 Ebria de romanticismo,  
 Como á playas de brillantes!

Si está en tu Celeste Imperio  
 La corte de la ilusión,  
 Te brindo mi cautiverio.

Si es pila tu corazón  
 Y el jardín un bautisterio,  
 Con rocío de tu llanto  
 Bauticemos este cauto;  
 Da tu nombre á esta canción.

GUZMÁN PAPINI y ZAS.

## TESIS SOBRE EL CÓDIGO PENAL <sup>(1)</sup>

POR EL

DR. MIGUEL F. RODRÍGUEZ

### LIBRO PRIMERO

### TITULO PRIMERO

#### DE LOS DELITOS

#### SECCION PRIMERA

#### DISPOSICIONES GENERALES

#### CAPÍTULO I

RESUMEN: 1. Artículo 1.º-2. Concordancias.—3. *Inciso primero*: definición del delito, según Bentham; su crítica.—4. Definición de Rossi; su crítica.—5. Definición de Foucault; su crítica.—6. Idea del delito, según los positivistas. Variabilidad de la moral. Garfalo:

(1) Publicamos la notable tesis que sobre el Código Penal escribió el doctor Miguel F. Rodríguez, á pedido de numerosos estudiantes de Derecho Penal. Hemos pedido á su autor la autorización correspondiente, y nos hacemos un deber en manifestar que una reimpresión de esta especie, aparte de su indiscutible utilidad, es muy honrosa para nuestra REVISTA.



caracteres del delito: su definición.—7. Definición del Código: su crítica. ¡Debe modificarse!—8. *¿Cuán aguda: Intención criminal. Tres sistemas. ¡El sistema seguido por el Código es el mejor?*—9. *¿Cuán tenue. Esta disposición no corresponde al artículo primero; su fundamento; errores de Paribee.*—10. Artículo 2.º: división de los actos punibles; diversos sistemas.—11. Sistema bipartito.—12. Sistema tripartito.—13. Sistema mixto.—14. Crítica de los diversos sistemas.—15. Defecto de la disposición del Código.

1. "Artículo 1.º Es delito toda acción ú omisión voluntaria castigada por disposición expresa de la ley penal.

"Las acciones ú omisiones penadas por la ley, se reputan siempre voluntarias, á no ser que conste lo contrario.

"El que cometiere delito será responsable de él é incurrirá en la pena de la ley, aunque el mal recaiga sobre persona distinta de aquélla á quien se proponía ofender

"Art. 2.º Los delitos, atendida su gravedad, se dividen en delitos y faltas. Los delitos son penados por las disposiciones del Libro 2.º y las faltas por las del Libro 3.º de este Código."

2. *Concordancia.*—Código Argentino, 1. ; Código Español, 1.º; Proyecto Mancini, 1.º.

3. *Comentario.*—El delito como fenómeno social, ha sido objeto de numerosas definiciones.

Desde la *acepción antigua*, que estudiaba erróneamente el pecado en vez del delito, confundiendo el Derecho Penal con la moral, hasta los códigos actuales, que desdennan el estudio de la *esencia* del crimen para ocuparse solamente de su aspecto *jurídico*, numerosas son las definiciones conocidas. Vamos á estudiar someramente algunas de ellas.

La escuela utilitaria de Bentham, fiel á sus principios, define el delito, diciendo que es "una acción de la que debemos defendernos, á causa del mal que produce ó tiende á producir"; ó, simplemente, "una acción cualquiera opuesta al bien público".

Como fácilmente puede verse, el defecto de ambas definiciones es el mismo, y salta á la primera observación. Es

inconveniente querer comprender los caracteres del acto punible dentro de una definición, además de vaga, demasiado extensa en los hechos que abarca, superabundante como se llama en lógica, y que conduciría á castigar actos que hoy están perfectamente fuera de la acción penal.

Es indudable que hay muchos hechos que tienden á producir mal, que se oponen al bien público, y que, sin embargo, la ley no los castiga, porque la represión pondría en peligro principios fundamentales de la sociedad.

4. Dentro de la escuela clásica, son diversas las definiciones que se han dado del delito, siendo la de Franck y la de Rossi, el fundador de la escuela francesa, las que más aceptación y partidarios han tenido.

Rossi dice: "delito es el quebrantamiento de un deber con la sociedad ó los individuos, requerible de suyo y útil á la conservación del orden político, cuyo cumplimiento no puede afanzarse sino por la sanción penal, y cuya infracción puede ser estimada por la justicia humana."

Para establecer esta definición, su autor parte de la base controvertida de que existen dos clases de delito: el delito natural y el delito legal, el mal absoluto y el mal relativo.

El mal absoluto nace de la infracción de todo deber, haciendo abstracción de la sociedad determinada en particular, que puede castigarlo ó no; el mal relativo es una lesión hecha al orden material, no de la sociedad en general, sino de determinada sociedad civil. Así si no hubiera asociación humana, el mal absoluto se podría concebir aún como la violación de la *noción abstracta del deber eterno* é inmutable que existirá siempre, aun cuando desaparecieran el mundo, los hombres, y las cosas; el mal relativo, como su nombre lo indica, es una *noción eminentemente variable*, y como tal, inseparable de la conveniencia y del interés de cada sociedad, que son los fundamentos jurídicos que deben regularlo.

Es natural, sin embargo, que estas dos modalidades del deber estén tan íntimamente unidas que todo mal absoluto traiga aparejado, como lógica consecuencia, un mal relativo, que es el que la ley debe castigar, estándole vedado pretender reprimir el primero, cuando no afecte directamente á determinada colectividad humana.

Rossi pretende que su definición condensa todos los elementos constitutivos del delito, sin entrañar los peligros que hemos hecho notar en las definiciones de la escuela utilitaria.

Toma, como fundamento, la *violación de un deber*, porque dice que, aun cuando la acción objetiva es la lesión de un derecho, el acto concebido en sí, el elemento subjetivo, que es lo que debe tomarse en cuenta, es la violación de un deber y no de un derecho.

*Con la sociedad ó los individuos.* Esta distinción sólo tiene importancia bajo la faz práctica del uso de la definición en la organización judicial.

*Requerible de suyo y útil á la conservación del orden político.* Expresa Rossi con esto que la ley sólo debe castigar las violaciones del deber relativo y no las del deber absoluto; que deben tenerse en cuenta conjuntamente, los actos que ataquen el orden moral y los actos que ataquen el orden material; que sólo deben pensarse aquellas acciones que violan un deber exigible al individuo por la sociedad de que forma parte, y á la cual está ligado bajo tácito compromiso de obediencia á las condiciones establecidas. Respetar la vida de semejante es un deber exigible; proteger á un desgraciado, es un deber absoluto, pero que pertenece á la conciencia de cada uno, sin que la ley pueda perseguir el cumplimiento de esa obligación.

*Cuyo cumplimiento no puede afianzarse sino por la sanción penal.* Con esta parte de la definición se colocan fuera del radio de acción de la ley tres clases de hechos determina-

dos: aquellos que están bastantemente prevenidos por la sanción natural y la sanción religiosa; aquellos que se pueden prevenir por medidas gubernativas; aquellos que se pueden reparar por medio de la justicia civil.

*Y cuya infracción puede ser estimada por la justicia humana.* Se establece esto último teniendo en cuenta la imperfección de los medios que posee el hombre para determinar cuándo un acto debe ser incriminado, y cuándo es más útil á la sociedad dejarlo sin sanción penal.

5. Franck combate las ideas de Rossi, y toma para su definición, en vez del elemento subjetivo, el deber, el elemento objetivo, el derecho. Así dice: "delito es la violación de un derecho individual ó colectivo, fundado como la misma sociedad, en la ley moral" (1).

En realidad la crítica de Franck es completamente infundada, y las consideraciones en que se extiende sobre la existencia de actos contrarios al deber absoluto y que sin embargo, no son penados por la ley, además de ser injustas, sólo son posibles si se suprime, como él lo hace, parte de la definición de Rossi. Franck olvida la palabra *requerible*, que emplea el autor italiano, y que no se puede suprimir sin quitar el sentido á la definición.

Son las dos definiciones exactamente iguales, porque no hay ningún derecho que no tenga su deber correlativo. La contradicción sólo existe en las palabras usadas, pero no en los elementos fundamentales: en este caso decir deber requerible y derecho es expresar la misma idea.

6. La escuela positivista ha buscado definir el crimen partiendo de principios completamente distintos porque no puede aceptar las ideas de Rossi y de Franck, que hablan de males absolutos y deberes abstractos, cuya existencia sería concebible aun cuando desaparecieran las sociedades.

(1) FRANCK. *Filosofía del Derecho Penal*.

Los principios de la moral son variables como los tiempos en que esa moral existió, y el deber es esencialmente relativo: el bien y el mal, lo justo y lo injusto cambian con los tiempos, cambian con los hombres y cambian con las sociedades.

Hay tanta distancia entre la idea del deber concebida en el cerebro de un europeo y la idea del deber brotada del cerebro sin luz de un boschimano, como entre la noción de la belleza engendrada en la mente del artífice que esculpó la Venus de Milo y la noción estética del alfarero peruano ó etiope que amasa un grotesco idolo de tierra.

Si volvemos el pensamiento al pasado, podremos observar cómo la moral, y por lo tanto el deber, ha evolucionado bajo la acción de los diversos factores que han actuado directa ó indirectamente sobre ella.

Moisés, como lo nota Büchner, no sentía ningún remordimiento cuando mandaba degollar á tres mil de sus compatriotas en holocausto á su sangrienta divinidad (1); David, cuando tomando la ciudad de Rabba hacia cortar con sierras los miembros de los habitantes ordenando pasar carros sobre ellos y arrojando sus restos en los hornos de cocer ladrillos, no sentía ninguna compasión; los inquisidores de la Edad Media, ahogando en oleadas de sangre las más débiles manifestaciones del pensamiento: los emperadores romanos quemando y arrojando á las fieras del circo los mártires de la fe cristiana: los revolucionarios franceses volteando, bajo el golpe de la infame guillotina, las cabezas más brillantes de la gran República, las cabezas que habían irradiado luz de gloria sobre la patria, tampoco sentían ningún remordimiento. Esto es en cuanto al pasado.

Si observamos los pueblos actuales desde los más salvajes á los más civilizados, fácilmente se puede notar que recorren, aún hoy, todo el diapason de las concepciones mo-

(1) BUCHNER. *El hombre según la ciencia*, pág. 125.

rales. Los pueblos de la Oceanía tienen la costumbre de matar á los ancianos y á los débiles, y, sin embargo, no se puede calificar ese procedimiento de ilícito: es perfectamente moral esa práctica para aquellos salvajes, porque es producto de una necesidad social, como es moral para nosotros fundar hospitales para asistir á los enfermos y hospicios para recoger á los desvalidos.

¿Aseguraremos que en el futuro las costumbres actuales de esta civilización tan adelantada serán las dominantes? ¿Las guerras de hoy no se mirarán con el mismo horror que hoy sentimos por las matanzas religiosas de la edad pasada?

Esto es lo que hay que tener en cuenta, esto es lo que olvidan premeditadamente en sus definiciones las teorías expiacionistas que nos enseñan la existencia de leyes morales, sin probarnos cómo existen, cómo han nacido esas leyes, y de qué medios se han valido los hombres para descubrir la existencia real de ellas.

Un autor positivista, Garófalo, ha dado una definición del delito que, aunque no exenta de defectos, tiene el mérito de estar fundada sobre principios paramente humanos, deducidos del estudio del acto punible como fenómeno social y no como violación de principios abstractos (1).

Comienza Garófalo averiguando si existe en realidad el delito en el sentido absoluto de esta palabra, según la comprenden los autores clásicos; establece, en seguida, que no hay delito en ese sentido, pues los crímenes que nosotros consideramos más horrosos, como el parricidio, son prácticas morales en muchos pueblos; cree, sin embargo, que cada sociedad, cada agrupación humana tiene un sentido moral, diversos entre sí sin duda alguna, cuyo origen bien puede estar en la simpatía por nuestros semejantes, como lo pretende Darwin, ó en la necesidad que sintieron las primeras

(1) GARÓFALO. *La Criminología*, pág. 1.

agrupaciones humanas de ciertos principios de conducta que después se han transmitido por la herencia y se han convertido en instinto, como lo pretende Spencer; este sentido, agrega el autor de "La Criminología", como toda actividad psíquica, puede estar sujeto á alteraciones ó enfermedades, encontrándose perfectamente desarrollado en los seres superiores de la escala social, y atrofiado ó nulo en muchos miembros de las mismas colectividades. Busca Garófalo, además, cuál es el sentido moral medio de los pueblos, que es el que debe tenerse en cuenta, y nota que los sentimientos más fijos, más predominantes en ese mismo sentido moral, son la piedad, una forma del instinto de la benevolencia, y la probidad, una forma del instinto de la justicia. El ataque á estos sentimientos es el delito.

Se define, pues, el acto punible de la siguiente manera: "delito natural ó social es la violación de los sentimientos morales de probidad y piedad en la medida media, poseídos por toda una población, é indispensables para la adaptación del individuo á la sociedad".

De esta definición se deduce que hay dos categorías de delitos, según que la ofensa hiera uno ú otro de los dos sentimientos altruistas primordiales.

En la primera categoría se comprenden las ofensas al sentimiento de piedad ó de humanidad, como lo son las agresiones á la vida de las personas y toda clase de ataques que tiendan á causar un mal físico, como las heridas, las mutilaciones, los malos tratamientos entre padres é hijos, marido y mujer, el exceso de trabajo impuesto á los niños, etc.: en seguida, los actos físicos que producen un dolor al mismo tiempo físico y moral, como la violación de la libertad individual, la defloración, el rapto sin consentimiento; en fin, los actos que por un medio directo producen un dolor moral, como la calumnia y la difamación.

En la segunda categoría, ofensas al sentimiento de probi-

dad, se comprenden las agresiones violentas á la propiedad, como el robó, la devastación, el incendio, etc.; en seguida las agresiones producidas por abuso de confianza, pero sin violencia, como la infidelidad, la quiebra, la violación de un secreto, el plagio; en fin, las lesiones indirectas á la propiedad ó á los derechos civiles de las personas, como los falsos testimonios, la sustitución de un niño, la supresión del estado civil.

7. Estas definiciones que hemos dado á conocer, como se ve por sus términos, pretenden explicar la esencia del delito, el *genus* del acto punible. Los códigos, persiguiendo la idea de ser más prácticos, han abandonado al campo de la teoría esas discusiones científicas sobre la naturaleza del crimen, para establecer un principio que, si no da á conocer los elementos constitutivos del acto, es una regla suficiente para el objeto que se pretende conseguir con ella.

La definición de nuestro Código, lo mismo que la del Código Argentino, es tomada del Código Español, con algunas variaciones en su texto.

Es indudable que esa definición tiene un defecto capital. Definir el delito por la pena, es un procedimiento ilógico que no da á conocer la naturaleza de la cosa definida.

Dice muy bien Franck: "imponer el nombre de delito á todo lo que infringe la ley penal, es encerrarse en un círculo vicioso, esto es, decir que una acción punible ó digna de castigo es la que castiga la ley; ó lo que es igual, decir que el opio hace dormir porque tiene la virtud de adormecer" (1). Faltan en esta definición los caracteres necesarios para determinar cuándo un acto es punible y cuándo no lo es, cuándo debe ser castigado y cuándo no.

Pacheco, partidario de esta definición, no deja de recono-

cer sus defectos; pero observa que es la más práctica que puede idearse para un cuerpo de leyes criminales (1).

Vamos á estudiarla analíticamente.

Se dice que *delito es toda acción ó omisión*. En efecto, el acto punible presenta dos faces; una faz como derivado de un hecho positivo (acciones), y otra, derivado de un hecho negativo (omisiones).

El mal se causa comunmente obrando, y las leyes penales son casi todas leyes prohibitivas: es prohibido matar, es prohibido robar, y quien comete estos actos efectúa una acción que las leyes castigan. He aquí las acciones.

Se hace también digno de pena el que deja de hacer lo que manda la ley: no inscribir un nacimiento en el Registro Civil, no suministrar alimentos á quien se deben, son delitos negativos que tienen también su sanción. He aquí las omisiones.

*Voluntaria* agrega la definición. Esta palabra se puede tomar en diversos sentidos. Pacheco dice que *voluntaria* significa *libre* y que, por lo tanto, el Código Español exige la voluntad, la libertad y la inteligencia para que un acto sea realmente delictuoso. "No hay acción punible cuando la voluntad, esto es, la libertad no ha concurrido á ella". Además de tomar la palabra en ese sentido, el mismo autor observa que también se comprende en ella la intención de hacer el mal causado, pues puede haber libertad, voluntad é inteligencia, y, sin embargo, el hecho ejecutado no ser propiamente un delito. Un hombre ha dado á beber á otro un veneno creyendo que es agua he aquí un acto en el que, entrando la voluntad, no hay la intención de cometer un crimen.

El Código Penal Argentino, evitando la interpretación de la palabra *voluntaria* en el sentido en que Pacheco la toma primeramente, y, comprendiendo que hay muchos actos que

sin ser libres son susceptibles de pena, la ha suprimido de su letra. El Código que estudiamos la usa, pero sólo en el sentido ó como sinónimo de intencional.

*Castigada por disposición expresa de la ley penal*, dice después el inciso que comentamos. Esta parte de la definición está perfectamente justificada. Como dice muy bien Mancini: "con ella se codifica el principio racional universalmente recibido por la doctrina y seguido por la jurisprudencia, de que en materia penal no es lícito, ni por analogía, ni por interpretación extensiva, atribuir naturaleza de delitos á acciones que la ley no haya clara, expresamente considerado tales" (1). Por otra parte, se exige que la acción sea penada por la ley, porque es un principio constitucional que "nadie está obligado á hacer lo que la ley no manda, ni privado de lo que ella no prohíbe".

Es necesario hacer notar la superioridad de la última parte de la definición, sobre las usadas por otros códigos penales. En vez de decir *Código Penal*, se dice *ley penal*, reforma ventajosa, porque las disposiciones penales no están comprendidas todas en el código, y hay leyes especiales que legislan para actos también delictuosos.

Es esta definición que estudiamos la más conocida y comunmente adoptada.

El Código Francés no la usa, sin embargo, porque, como divide los actos pasibles de pena en infracciones, delitos y crímenes, define cada una de estas acciones por las distintas sanciones que se les aplica, según su organización judicial.

Mancini, en su proyecto ya citado, comienza el primer artículo con el siguiente inciso: "Hay reato cuando por expresa disposición de la ley penal, una acción ó omisión es castigada, según su propia naturaleza, con penas criminales, correccionales ó de policía" (2).

(1) MANCINI: *Proyecto de Código Penal Italiano*, página 17.

(2) Obra citada, página 23.

Como la organización judicial que establece la ley nacional no es la misma del Código Francés ni la del proyecto de Mancini, consideramos la adoptada como la más conveniente y práctica.

(Continuado).

## DE LOS MAITINES DE LA NOCHE

A Hector Gómez.

### EL BESO SACRO

La idealidad de un beso protestista es la que resta al fin.

A mitad de mi loco galanteo,  
Su paraguas de sedas cautelosas  
La Noche desplegó, y un lagrimeo  
De estrellas hizo hablar todas las cosas.

Fumaban en sus pipas mentirosas  
Las brumas. Y en un cósmico mareo,  
Parecían bajar las nebulosas  
Al cercano redil del verano.

En un abrazo de postrar arranque,  
Caímos en el ángulo del bote:  
Y cuando tu virtud se arrepentía,

Junto al agua bendita del estanque  
El sauce, como un viejo sacerdote  
Gravemente inclinado, nos unía.

### LA ÚLTIMA CARTA

Las cartas de la última carta no olvidarán más desdichas.

Con el horror de un vómito furtivo,  
Desplomose la tarde en la vertiente,  
Cual si la hubiese herido, de repente,  
El puñal de un cnojo subjetivo.

Clamó en el bosque un pájaro, cautivo  
Del satánico imán de una serpiente;  
Y una cabra enigmática en la fuente  
Hizo entonces un signo negativo.

Al embrujar la unión de las cabañas,  
La noche se acordó de tus pestañas.  
Y en tanto que atiplaban mi vahído

Las gracias de un billete perfumado,  
Ofició la veleta del tejado  
El áspero responso de tu olvido.

### LA DESPEDIDA

Era una tarde dorada, lujosamente orientada,  
pensativa como una lágrima.

Temblábamos al par. En el severo  
Y adusto setentrión de tu blancura  
Soñaba tenazmente la pavura  
Astrologal de un raro ventisquero.

No pude ver tus ojos. El barquero,  
Previendo el huracán de mi locura,  
Corrió al timón, con pánica premura,  
Como espantado búfalo viajero.

La sombra opial de una pagoda indiaua  
Proyectó sobre el agua la chalana,  
En una grave devoción de duelo;

Mientras con sueño horizontal de inercia,  
Pensando en la emoción de tu pañuelo,  
Huyó la tarde en su alazán de Persia.

JULIO HERRERA Y REISSIG.

## APUNTES DE CLASE

Tratado del curso de 1.º año de Derecho Civil que regenta el doctor Guillot y complementarios de la obra de éste.)

Continuación

## ARTÍCULO 8.º

*La renuncia general de las leyes no surtirá efecto.*

*Tampoco surtirá efecto la renuncia especial de leyes prohibitivas; lo hecho contra éstas será nulo si en las mismas no se dispone lo contrario.*

§ 33.—Este artículo es inútil desde que, según el artículo 11, "no pueden derogarse por convenios particulares las leyes en cuya observancia están interesados el orden público y las buenas costumbres"; ahora bien, la renuncia general de las leyes comprendería las de orden público, y, por consiguiente, bastaría lo dispuesto en el citado artículo 11, para dejarla sin efecto.

Además, el artículo 2133 dice que "la renuncia general de derechos no se extiende á otros que á los que tienen relación con el objeto ó los objetos sobre que se transige", y el 1279 estatuye que "por generales que sean los términos de un contrato, sólo se aplicarán á la materia sobre que se ha contratado".

§ 34.—En cuanto á las leyes prohibitivas, también es inútil lo que dispone este artículo. El carácter *prohibitivo* se refiere á la *razón* de la ley, y lo que hay que consultar para saber si las partes han podido modificar ó derogar la ley, es el objeto ó la razón de ésta. Así, las leyes prohibitivas de simple interés privado, pueden derogarse; y, por el contrario, las leyes de orden público, aun cuando por su forma no sean prohibitivas, no pueden ni siquiera ser modificadas

por las partes (Baudry-Lacantinerie, "Des personnes", tomo 1.º, núm. 271).

Por lo demás, no sería exacto afirmar que las leyes de orden público se redactan generalmente en forma prohibitiva: las hay también de forma imperativa.

El defecto que anotamos emana de haber tomado nuestro legislador las disposiciones del Código Civil, de varios Códigos distintos entre sí.

## ARTÍCULO 9.º

*Las leyes no pueden ser derogadas sino por otras leyes; y no valdrá alegar, contra su observancia, el desuso ni la costumbre ó práctica en contrario.*

*La costumbre no constituye derecho sino en los casos en que la ley se remite á ella.*

§ 35.—Las leyes pueden, además, quedar sin efecto por vencer el plazo para el cual fueron dictadas; así, por ejemplo, la ley de presupuesto no rige más que un año.

## ARTÍCULO 10

*La derogación de las leyes puede ser expresa ó tácita.*

*Es expresa cuando la nueva ley dice expresamente que deroga la antigua.*

*Es tácita cuando la nueva ley contiene disposiciones que no pueden conciliarse con las de la ley anterior.*

*La derogación tácita, deja vigente en las leyes anteriores, aunque versen sobre la misma materia, todo aquello que no pugna con las disposiciones de la nueva ley.*

*La derogación de una ley puede ser total ó parcial.*

§ 36.—¿Qué clase de derogación es la que se expresa del siguiente modo: "deróganse las leyes que se opongan á la presente"? — Es una derogación *expresa* por su *forma*, pero *tácita* por sus *efectos*, puesto que deja vigente en la ley anterior, todo aquello que no pugna con las disposiciones de la nueva ley.

## ARTÍCULO 11

*No pueden derogarse por convenios particulares las leyes en cuya observancia están interesados el orden público y las buenas costumbres.*

§ 37. Véase la anotación al artículo 8.

§ 38.—Según Baudry-Lacantinerie, deben incluirse entre las leyes que interesan al orden público y á las buenas costumbres todas aquellas que, por su fundamento, reposan sobre concepciones consideradas por el legislador, órgano del pensamiento nacional, como esenciales para el mantenimiento de la existencia de la sociedad, tal como él la desea (“Des personnes”, tomo 1.º, núm. 263).

En la imposibilidad de precisar más aún lo que se entiende por orden público y buenas costumbres, el mismo autor y otros, dan la siguiente enumeración, incompleta y simplemente demostrativa, de las leyes de que se trata.

1.º Organización social: leyes relativas á la constitución de la familia (prohibición de la poligamia, patria potestad, autoridad marital, etc.); al estado y á la capacidad; á la condición de los extranjeros; á la libertad individual (prohibición de la esclavitud, del arrendamiento de servicios que no sea temporalmente ó para obra determinada, de la constitución de servidumbres impuestas á la persona).

2. Organización política, en el sentido amplio de la palabra: leyes constitucionales, administrativas, fiscales; leyes relativas á la organización judicial; á las sustituciones fideicomisarias, etc.

3. Organización económica: leyes relativas al régimen de los bienes á su naturaleza, á los diversos derechos de que pueden ser objeto, á los modos de transmisión de que son susceptibles, á la inembargabilidad de algunos de ellos, á la inmutabilidad de las capitulaciones matrimoniales, al derecho de salir de la indivisión, á las asignaciones forzo-

sas, á la prescripción, etc.); leyes relativas á la forma de los actos, á la libertad y al régimen del comercio y de la industria, etc.

4.º Moral: prohibición de la poligamia, de los matrimonios entre ciertos parientes, del reconocimiento de los hijos adulterinos é incestuosos, de la investigación de la paternidad natural, del divorcio por consentimiento mutuo, de los pactos sobre sucesiones futuras, etc. (Baudry-Lacantinerie, “Des personnes”, núm. 269).

## ARTÍCULO 22

*Son ciudadanos los que la Constitución del Estado declara tales. Los demás son extranjeros*

*La ley oriental no reconoce diferencia entre orientales y extranjeros en cuanto á la adquisición y goce de los derechos civiles que regla este Código.*

§ 39.—El principio de que la ley oriental no reconoce diferencia entre orientales y extranjeros, en cuanto á la adquisición y goce de los derechos civiles que regla este Código, admite excepción en algunos casos. Ya hemos visto que el artículo 4.º, en su número 2.º, dispone que los orientales, residentes ó domiciliados en país extranjero, permanecerán sujetos á las leyes de la República en las obligaciones y derechos que nacen de las relaciones de familia, pero sólo respecto de sus cónyuges y parientes orientales. Además, en opinión de algunos, el inciso 2.º del artículo 103 que declara que será válido el matrimonio contraído en país extranjero, entre orientales, ante los Agentes Consulares, ó en su defecto ante el Agente Diplomático de la República, con sujeción á nuestras leyes, es un favor acordado exclusivamente á los orientales.

Lo mismo puede decirse del artículo 503, relativo al testamento otorgado por el oriental en país extranjero.



## ARTÍCULO 24

*El domicilio consiste en la residencia, acompañada, real ó presuntivamente, del ánimo de permanecer en ella.*

*El domicilio civil es relativo á una sección determinada del territorio del Estado.*

§ 40.—El ánimo que debe acompañar á la residencia para constituir el domicilio, puede ser *real ó presuntivo*.

El ánimo *real* es la manifestación expresa é inequívoca de la persona de cuyo domicilio se trate; el ánimo *presuntivo* es el que resulta de las *presunciones* que establecen los artículos siguientes.

El ánimo real debe ser preferido al ánimo presuntivo; de modo que si hay conflicto entre uno y otro, esto es, si la voluntad expresa está en pugna con la voluntad que presume la ley en los casos que más adelante prevé, debe determinarse el domicilio con arreglo á aquella voluntad expresa. En efecto, para saber cuál es el ánimo de la persona cuyo domicilio se quiere averiguar, á lo que racional y legalmente debe atenderse primero, es á la manifestación expresa é inequívoca de la voluntad de esa persona, ó sea á su ánimo *real*; y sólo á falta de tal manifestación expresa é inequívoca, es que debe recurrirse á las presunciones supletorias que la ley establece precisamente para el caso en que haya duda sobre dicha voluntad.

## ARTÍCULO 27

*Al contrario, se presume desde luego el ánimo de permanecer y avecindarse en un lugar por el hecho de abrir en él tienda, almacén, fábrica, taller, posada, escuela ú otro establecimiento durable, para administrarlo en persona; por el hecho de aceptar en dicho lugar un cargo concejil ó un empleo fijo, de los que regularmente se confieren por largo tiempo; y por otras circunstancias análogas.*

§ 41.—Según el código francés, la aceptación de un empleo fijo hace cambiar el *domicilio*; pero según el nuestro, esa aceptación no hace más que presumir el ánimo de permanecer y avecindarse en el lugar en que ha de ejercerse el empleo; ahora bien, como para que exista domicilio no basta que haya ánimo de permanecer, sino que se requiere, además, la residencia, claro es que el solo hecho de aceptar un empleo de los que se confieren por largo tiempo, lo mismo que el solo hecho de abrir tienda, almacén, fábrica, etc, no basta para producir cambio de domicilio. Luego si un abogado domiciliado en Montevideo, acepta el cargo de Juez Letrado en Mercedes, se presume, desde luego, que dicho abogado tiene el ánimo de avecindarse en Mercedes; pero no adquirirá su domicilio en esa ciudad, hasta que no resida en ella.

## ARTÍCULO 40

*El estado civil de casados, de padres ó hijos legítimos, se probará por las respectivas partidas de matrimonio ó nacimiento extraídas de los Registros Civiles correspondientes. La edad y la muerte se probarán por las partidas de nacimiento y defunción.*

*Para que toda partida ó testimonio extraído de los Registros Parroquiales produzca efectos en juicio ó fuera de él, con el fin de comprobar un estado civil anterior al 1.º de Julio de 1879, es necesario que sea autorizado por un certificado del Director General del Registro de Estado Civil, cuyas resultancias se tomarán por base para apreciar la fuerza probatoria de aquel instrumento.*

§ 42.—Este artículo distingue según que se trate de comprobar un estado civil anterior ó posterior al 1.º de Julio de 1879.

Si se trata de comprobar un estado civil posterior á dicha fecha, debe exhibirse testimonio extraído de los Registros Civiles correspondientes.

Si hay que comprobar un estado civil anterior a la fecha mencionada, debe distinguirse, según que se trate de individuos católicos ó no católicos. El artículo 352 del Código de Procedimiento Civil, dice así: "Los certificados de las Curas, sacados de los registros de la parroquia, hacen fe para probar la edad, el bautismo, el matrimonio y la muerte.—La hacen igualmente los certificados de los Jueces Departamentales respecto de los individuos no católicos".

Cuando el estado civil, anterior al 1.º de Julio de 1879, resulta de partida ó testimonio extraído de los Registros Parroquiales, es necesario, para que tal partida ó testimonio produzca efectos en juicio ó fuera de él, que sea autorizado por un certificado del Director General del Estado Civil, cuyas resoluciones se tomarán por base para apreciar la fuerza probatoria de aquel instrumento.

§ 45.—Este certificado tiene por objeto hacer constar si hay ó no sentencia que modifique ó anule la partida extraída de los libros parroquiales. Supongamos, por ejemplo, que se hubiera declarado judicialmente que tal individuo es hijo de Juan, y que en la partida de bautismo estableciera que es hijo de Pedro. Como en la Dirección General de Estado Civil se hubiera anulado la sentencia que contrariara esa declaración, al expedirse el certificado de que se trata, se haría constar la modificación de dicha partida.

§ 46.—Antes de expedir el referido certificado, la Dirección de Estado Civil transcribe en sus libros la partida parroquial. Y bien, puede en adelante probarse el estado civil a que se refiere esa partida por el testimonio extraído, no ya de los libros parroquiales sino de los del Registro Civil en que ha sido transcrita. En la práctica se hace así: por lo regular, la partida extraída en tal caso del Registro Civil, no constituye prueba plena. Esa partida, en efecto, no es una copia sacada directamente del original, sino una

copia de copia, y las copias de copias sirven de principio de prueba por escrito ó únicamente de meros indicios, según las circunstancias (art. 1567). Si hubiera diferencia entre la partida parroquial y el testimonio del Registro Civil, prevalecería aquella como matriz.

§ 45.—Las partidas parroquiales, comprobatorias del estado civil anterior al 1.º de Julio de 1879, no pueden ser modificadas por informaciones hechas ante la Curia, porque el estado civil de que se trata debe justificarse por testimonios extraídos de los *Registros Parroquiales* y no de informaciones posteriores que los modifiquen. La única autoridad actualmente competente para rectificar ó anular dichas partidas, es la autoridad civil.

§ 46.—Una partida de bautismo del 2 de Julio de 1879 en la que se dice que el bautizado nació antes del 1.º de Julio ¿tiene valor probatorio con arreglo al artículo que anotamos?—Podrá alegarse para sostener su validez que esa partida se refiere a un estado civil anterior al 1.º de Julio de 1879; pero el espíritu de la ley es negar valor probatorio a los asientos hechos en los libros parroquiales con posterioridad a esa fecha, aun cuando tales asientos sean relativos a actos anteriores al 1.º de Julio de 1879. Además, si la mencionada partida constituyera prueba del estado civil, como el bautismo puede tener lugar mucho tiempo después del nacimiento, resultaría que, aun hoy mismo, podrían hacerse asientos válidos en los libros parroquiales, con tal que se tratara de nacimientos anteriores al 1.º de Julio de 1879, y tal resultado es evidentemente inadmisibile.

§ 47.—Una partida de bautismo extendida en Buenos Aires, en la que consta que el bautizado ha nacido en Montevideo, no es prueba de estado civil entre nosotros. Lo único que tal partida justifica, es que la persona de que se trata ha sido bautizada en Buenos Aires; pero no que haya nacido aquí. Tanto la ley extranjera, como la nuestra, al or-

ganizar el estado civil, no ha podido referirse más que á los actos de dicho estado ocurridos dentro del respectivo territorio. En el caso de que se trata, no hay prueba de estado civil, y por consiguiente, debe recurrirse á las supletorias.

504 (Continuarán).

## DE LAS ACCIONES EN MATERIA CIVIL

POR

EUGENIO J. LAGARMILLA

(Continuación)

### III

#### DIVISIÓN DE LAS ACCIONES (1)

##### § 1.

#### *Acciones reales, personales y mixtas*

SUMARIO.—24. Caracteres del derecho real.—25. Derechos personales.—26. Diferencia entre derechos reales y personales.—27. Crítica de Granata á la división clásica. Refutación.—28. Fuentes de las acciones: crítica á la teoría de Freitas.—29. Caracteres de las acciones reales y personales.—30. ¿Existen obligaciones reales?—31. Acciones mixtas; definición legal. Derecho Romano.—32. ¿Deben admitirse las acciones mixtas? Concepto moderno.—33. Acción de estado civil: su naturaleza en el Derecho Romano y en el Derecho Moderno.

24.—La más importante división de las acciones es la que se funda en la naturaleza del derecho que les ha dado vida. Como la clasificación de las acciones, desde este punto de vista, es una forzosa consecuencia de la naturaleza del derecho, lo realmente importante es conocer los caracteres que reúnen los derechos reales y personales. Una vez que esto

(1) La división de que tratamos es la referente á materia civil, punto de vista desde el que estudiamos las acciones. No tiene cabida, por tanto, la clasificación de acciones en *públicas* y *privadas* y demás que son pertenecientes á materia criminal.

se conozca se puede saber con certeza la naturaleza de las acciones que de aquellos derechos emanan.

Cuando un derecho nos da un poder *inmediato* y directo sobre la cosa sin que para gozar de las ventajas á él inherentes sea necesario la intervención de una persona, decimos que ese derecho es *real*. No hay en tal caso sino una relación directa entre el sujeto y la cosa. Las ventajas que sacamos del ejercicio del derecho real las obtenemos por nuestro propio hecho, y de ningún modo, podemos obligar á otra persona á que nos las procure; lo que nos es dado exigir es que todos se abstengan de turbarnos en el goce de nuestro derecho. Nadie está obligado á obrar por nosotros; todos los están á no obrar contra nosotros.

Todo derecho real supone una cosa, desde que ésta necesariamente es un elemento de la relación jurídica. (1) Puede ser más ó menos extenso según el poder que en su virtud tengamos sobre la cosa. El derecho real por excelencia es el dominio ó sea "el poder general de derecho del hombre sobre la cosa." Pero no sólo podemos ejercer un derecho real sobre la cosa propia (*ius in re propria*), sino también sobre la cosa de otro (*ius in re aliena*), y en este caso "el derecho real tiene por objeto la *propiedad limitada*; y como la limitación puede ser realizada de varios modos, la diferencia entre ellos puede ocasionar otras tantas especies de *derechos reales*." (2)

También el derecho real puede ser constituido como mera garantía, como en el caso de hipoteca, y entonces no es un derecho en la cosa sino contra la cosa (C. Civil, 425); lo que no obsta para que reúna en sí los caracteres que lo determinan como real, caracteres que aun cuando ya los hemos indicado; volveremos sobre ellos, porque de su conocimiento exacto depende la solución de los casos que en esta

(1) La misma palabra lo dice, Derecho real es lo que en Roma se llamaba *ius in re propria* ó *ius in re aliena*, etc.

(2) FREITAS, *Consolidação das Leis Civis*, pág. LXXIV.

materia pueden presentarse. Pero para esto es preciso estudiar antes los derechos personales.

25.—“En el caso de un derecho personal, dice May (1), el fin, lo mismo que en el derecho real, es el de obtener una cosa ó un bien cualquiera, en vista de las ventajas que de él pensamos sacar; pero no nos hallamos en un contacto inmediato con esa cosa ó ese bien, y nuestro solo hecho no basta para que podamos gozar de él; es necesario pedirlo á una persona que está obligada á entregárnoslo. El derecho personal, por tanto, á diferencia del derecho real, pone necesariamente en presencia á dos personas; la una, sujeto activo del derecho, el acreedor; la otra, sujeto pasivo del derecho, el deudor. El acreedor, lo mismo que el titular de un derecho real, puede exigir que todos respeten su derecho, absteniéndose de turbar su ejercicio; pero además hay una persona á la que puede pedir algo que no puede pedir á las otras; es el deudor, á quien puede obligar á que le procure la cosa ó el bien á que tiene derecho. El derecho personal, pues, es el que nos pone en relación inmediata con una persona á la que podemos obligar á que nos dé alguna cosa. Se le llama también derecho de crédito ó derecho de obligación ”

26.—Debemos ahora tratar de estudiar los efectos que pueden tener los distintos derechos, y hacer resaltar las diferencias que entre ambos existen.

Frente á un derecho personal siempre se halla una obligación correlativa. Derecho personal en un sujeto sin obligación en otro, es cosa que el espíritu no puede concebir. Ambos elementos constituyen el vínculo jurídico, y su coexis-

(1) MAY, *Elementos de Derecho Real*, tomo I, págs. 22.

tencia caracteriza el derecho de las relaciones obligatorias. Donde no exista una obligación frente á un derecho, podemos asegurar que este derecho no es un derecho personal. Lo esencial, la propia razón de ser de esta clase de derechos es que haya un sujeto pasivo determinado, á quien se puede obligar á que verifique la prestación que forma el contenido del derecho correlativo. ¿Qué consecuencias se deducen de estos principios? A nuestro ver, surge de ellos una conclusión importantísima que nos ha de servir de clave para la solución de muchos casos en que la luz aun no se ha hecho.

Nos parece evidente que si la obligación es un término de la relación obligatoria que, forzosamente, presupone el derecho personal, lo mismo que éste á aquélla, tantas veces cuantas nazca una obligación habrá también nacido un derecho personal, de lo que deducimos que las causas eficientes de los derechos personales son las mismas que las de las obligaciones. En presencia de una relación jurídica cualquiera, lo que se debe analizar, para la clasificación del derecho, es la fuente de donde ha salido, y determinar si se trata de una relación en que sólo existe un sujeto activo ó si hay además un sujeto pasivo ó sea el sujeto de la obligación.

El derecho real, por el contrario, como la relación que lo constituye es una relación directa entre el sujeto y la cosa, excluye, por esta causa, la posibilidad de la coexistencia de una obligación. Si hay una obligación no puede haber un derecho real, porque entonces el poder que el sujeto tiene sobre la cosa no es *inmediato*, puesto que la obligación que suponemos, tendrá algún fin, y ese fin no puede ser otro que el de la entrega de la cosa, objeto del derecho real, pues de no ser así la obligación no tendría correspondencia alguna con el derecho que hemos supuesto tiene el sujeto sobre el objeto. Si, por ejemplo, verifico un contrato de venta sobre una cosa determinada, necesito que el vendedor me

entregue la cosa para que adquiera la propiedad. Hasta tanto no se me haga la tradición no tengo más que un derecho personal, para obligar al vendedor al cumplimiento de lo estipulado. Como derecho personal tiene en frente la obligación del vendedor; pero una vez hecha la tradición y adquirido el dominio, no hay en frente del derecho *real* que ahora tengo sobre la cosa, obligación alguna; porque la excluye la razón de ser de mi derecho que me procura las ventajas de la cosa sin necesidad del hecho de otro.

Si pudiera concebirse un derecho real con obligaciones correlativas ya no sería aquel una relación directa entre la persona y la cosa; habría, para hacer entrar en la noción de derecho real un elemento hasta hoy desconocido, que variar el concepto universalmente admitido á ese respecto, y caería minado por su base el edificio que, construido por el derecho de la antigua Roma, el roce de los siglos no ha hecho más que poner de manifiesto la idea genial que guiara á sus obreros. La ciencia aceptó aquellas ideas consagradas por el tiempo, y nuestro legislador dió fuerza de ley á esa verdad que ha conquistado en el espíritu humano el lugar de lo evidente (1)

He ahí, á nuestro modo de ver, la diferencia fundamental entre uno y otro derecho. No hay derecho real con obligación correlativa; no hay derecho personal sin una obligación al frente. No se olvide que, como dijimos, para que haya de echo real es indispensable que entre la *cosa* en la relación. Ciertos derechos de familia no imponen obligaciones en otros, á no ser la generalísima del *neminem lædere* 2 y sin embargo, como á su tiempo lo explicaremos, no son derechos

(1) «Derecho real es el que tenemos en una cosa ó en una cosa, sin relación á determinada persona.» Código Civil, art. 420.

(2) Esta obligación común á todos los derechos no es una obligación civil, en su sentido estricto; es un deber que emana del estado social; el respeto al derecho ajeno. «Consideramos que la obligación de respetar los derechos absolutos, dice Foucault, es lógicamente posterior, y que la obligación en tal caso es *procurativa*, y no *constitutiva*, como en los derechos personales.» (Consolidación, pág. LXXIV, nota 61a).

reales, porque no dan un poder inmediato sobre las cosas (1).

En resumen, siempre que tengamos que analizar una relación de derecho, debemos ver si ella está constituida por un vínculo directo entre la cosa y el sujeto, (2) al que en virtud de esto, puede gozar de las ventajas inherentes por su propio hecho, lo que excluye la existencia de una obligación. Si es así, diremos que la relación es un derecho *real*. Si, por el contrario, hay una obligación y, por tanto, una persona determinada obligada á hacer algo ó á no hacer (3), como la relación con la cosa es indirecta desde que se precisa para poseerla la entrega de ella por el obligado, dire-

(1) Desde el punto de vista de la determinación del sujeto pasivo algunos dividen los derechos en *absolutos* y *relativos*. Los primeros son aquellos cuya obligación correspondiente afecta á la masa entera de las personalidades (singulares ó colectivas) con las que el agente del derecho pueda estar en contacto. La entidad propia de los *derechos reales*, á la inversa, es la de recaer su peculiar obligación sobre personas ciertas y determinadas. (FREITAS, *ob. cit.*, par. LXIV). En los derechos absolutos, además de los reales, entran algunos de familia.

(2) En los derechos en la cosa siempre esa relación la constituye el dominio ó un desmembramiento del dominio; de modo que hay que tener esto en cuenta para clasificar los derechos.

Nosotr@s no decimos que todos los derechos reales dan facultades de uso y goce desmembradas del dominio, pero sí creemos que dan un poder inmediato sobre la cosa que permite realizar el derecho sin la intervención de otra persona; es decir, que nos procura las ventajas á él inherentes por nuestro propio hecho. No cabe contra esta teoría la objeción de Freitas cuando dice que la hipoteca es un derecho real, y no contiene ninguna de esas facultades, ni opera desmembramiento ni división alguna. (Consol., LXXXIX). El contenido del derecho no siempre es el mismo; amplio y completo en la plena propiedad es limitadísimo en la habitación sin que el mayor ó menor número de facultades á él inherentes pueda variar la naturaleza del derecho que siempre es real. Pues bien: en la hipoteca pasa lo mismo, su fin no es gozar de la cosa sino garantizar una obligación; es un accesorio que sólo en el caso de incumplimiento de la obligación principal puede hacerse efectivo. Llegado este caso, la hipoteca da derecho al acreedor á procurarse por sí mismo las ventajas que forman el contenido del derecho, que no son otras que las que resultan del eficaz cumplimiento de la obligación garantida. Tiene entonces, y sólo entonces, puede tenerlo, desde que para ese único caso se constituyó el derecho) un poder inmediato sobre la cosa á la que puede hacer valer para llevar con esto el fin que se había propuesto al constituir el derecho de hipoteca.

El origen de los derechos personales es, como lo dijimos, cualquiera de las causas de las obligaciones.

(3) La diferencia entre la obligación negativa correspondiente á un derecho real y la que es peculiar á uno personal, es de fácil apreciación. Además de que la obligación de no violar el derecho real, no es una obligación en el sentido estricto, como ya hemos tenido ocasión de decirlo, hay que notar que la obligación de no hacer en los derechos personales; priva al obligado del ejercicio de un derecho del que se ha desprendido voluntariamente en beneficio del sujeto activo de la relación obligatoria, cosa que no sucede en el caso de los derechos absolutos.

mos que estamos en presencia de un derecho *personal*. Luego hemos de ver si no existe otra categoría de derechos.

27 —¿Pero tiene algún fundamento serio la división de los derechos en reales y personales?—No ha faltado quien, llevado del afán de innovar en esta materia, haya sostenido la negativa.

Vale la pena de analizar una teoría que choca con los principios más recibidos, para aquilatar el grado de verdad que pueda encerrar.

Granata ha defendido su tesis, fundado en que no es exacta la distinción que se hace entre derechos reales y personales, en cuanto se considera que los primeros encierran una obligación negativa respecto á todos, en tanto que los segundos sólo pueden obligar á determinada persona. Sostiene el citado autor, que la obligación negativa característica de los derechos reales tiene igual aplicación en los derechos personales, cosa que creemos nadie ha pensado en negar pero que ninguna luz arroja sobre el punto discutido. En realidad, el único argumento que se debe tomar en cuenta y que, si fuera cierto, resultaría comprobada la tesis de Granata, es el de que, según éste, los derechos reales pueden tener obligaciones correspondientes. "Tampoco es verdad, dice (1), que el contenido del derecho real es siempre negativo, puesto que la obligación que el usurpador ó el ilegítimo detentador de la cosa ajena tienen de restituirla al propietario conjuntamente con los frutos percibidos... y otras obligaciones análogas no son negativas..." A la verdad, que no vemos qué es lo que pueda deducirse en pro de la teoría, de los ejemplos expuestos.

El usurpador tiene la obligación de restituir la cosa al propietario ¿pero esta obligación hace parte de la relación

(1) GRANATA. *Tratado de la acción e de la competencia*, pág. 19.

jurídica en cuya virtud el dueño reclama la cosa? Por de pronto, ese ejemplo tiene el vicio de mirar al derecho desde solo un punto de vista; lo contempla en su forma de acción, es decir, en uno de sus atributos, pues, en general, todo derecho existe con la acción, esto es, con la facultad de proponerla y, como dice Ahrens (1), el derecho de propiedad, p. ej., no comprende sólo el derecho de poseer, disponer y usar de la cosa, sino también las *acciones* necesarias á la persona competente, ya para la obtención, reivindicación, recuperación ó bien para su uso.

Mientras se respeta el derecho real que tengo sobre una cosa; necesito del hecho de otro para gozar de sus ventajas? ¿Puedo en los derechos personales adquirir el objeto sin el hecho del obligado? Esto es lo que debía haber demostrado Granata para probar la verdad de su afirmación.

Si el usurpador está obligado á restituir la cosa, no lo está porque sea parte de la relación jurídica, puesto que al formarse ésta á nada estaba obligado, no existía obligación alguna frente al derecho real que tenía el sujeto. La obligación de entregar la cosa, nació después del derecho real, y á causa de la violación de éste por el hecho de la usurpación. Esta es un elemento que para nada entra en el vínculo; y al obligar al usurpador á que restituya la cosa, lo que se hace es reponer el derecho en su verdadero estado, siendo la obligación del condenado un efecto de su propio hecho y no del derecho que ha violado.

Precisamente, si el usurpador es condenado es porque se reconoce que es completamente extraño á la relación jurídica en cuya virtud se reclama la cosa; se le condena como violador del derecho ajeno, lo mismo en el caso en que este derecho sea un vínculo real como cuando lo sea personal. Por manera que el ejemplo propuesto nada prueba, desde que es ajeno por completo á la cuestión que se debate.

(1) AHRENS. *Curso de Derecho Natural*, pág. 374.

Respecto á la obligación de entregar los frutos debemos decir que es una obligación correspondiente á un derecho personal, que se discute juntamente con la acción real como un accesorio de ésta á fin de evitar las formalidades de un nuevo juicio (1).

28.—De los derechos reales nacen las acciones reales, así como de los derechos personales emanan las acciones personales. Esta verdad científica ha sido incorporada en nuestras leyes (C. Civil arts. 425 y 426). Las acciones se caracterizan por el derecho de donde salen. Sin embargo, un ilustre juriconsulto brasileño, Freitas, ha seguido el camino opuesto. Según él, los derechos se caracterizan por las acciones y no las acciones por los derechos. "No puede, dice, (2) haber definición que satisfaga, á no ser aquella que caracteriza el *derecho real* por la acción *in rem*, que produce; acción que nunca puede corresponder al *derecho personal*, y que destaca, por tanto, de un modo sensible la diferencia entre las dos especies de derechos que componen toda la legislación civil". No estamos de acuerdo con la teoría del célebre jurista; creemos que los derechos no pueden caracterizarse por las acciones que producen, porque nacidas éstas de aquéllos deben participar de la propia naturaleza. "Derecho real es el que posee una acción real". Pero esa definición no nos da idea alguna sobre lo que es derecho real; y no nos la da aun cuando sepamos que acción real es la que nos faculta á perseguir la cosa en manos de cualquiera que la detenga; porque alguna razón debe existir para que eso suceda en las acciones reales y no en las personales, y esa razón no se advierte en la definición dada. ¿Cómo ha de poderse definir

(1) CARAVANTES. *Tratado de Procedimientos Judiciales*, tomo 1.º, pág. 242. En el antiguo Derecho Romano había que reclamar los frutos en juicio cuando el agrario que se alquilaba en el Derecho Moderno. Véase IHERING, *Espíritu del Derecho Romano*, tomo 1.º, pág. 304.

(2) FREITAS, *ob. citada*, pág. LXXXVIII.

el derecho por la acción cuando ésta es una faz de aquél; el derecho en su aspecto dinámico? ¿Cómo saber cuáles son los derechos unidos de acción real ó personal? La ley no habla de acciones, habla de derechos, y esto lejos de ser un mal es la lógica consecuencia de los principios de justicia, como ya hemos tenido ocasión de explicarlo (V. n.º 3) El mismo Freitas reconoce que "la acción es la facultad complementaria del derecho sin la cual no existiría ó sería ilusorio"; y siendo así ¿cómo lo principal ha de tomar el carácter de lo accesorio, en vez de como la sana razón lo impone, sea lo accesorio lo que siga á lo principal?

Por otra parte, si ante los principios tal tesis es insostenible, su aplicación nos llevaría á consecuencias absurdas. Con arreglo á ella diríamos que el arrendatario tiene acción real en el caso del art. 1766 del C. Civil, y que, por tanto, el derecho nacido del contrato de arrendamiento es *real*, como también tendríamos que decir que es *real* el derecho del acreedor que usa de la acción pauliana.

Nuestro legislador ha estado, en lo cierto al aceptar la doctrina contraria que es la que universalmente se ha seguido.

29.—Los derechos reales consisten en una relación directa entre el sujeto y la cosa, por lo que la acción que de ellos nace no puede ser dirigida contra determinada persona. "Por esta acción se persigue la cosa y no la persona, y si se dirige contra el poseedor, es porque aquélla es un objeto inanimado, pero éste sólo es perseguido por razón de la cosa, de suerte que si la enajena, se sigue reclamando por acción real, no ya contra él, sino contra el nuevo detentador (1)". Las persona del demandado en estas acciones, no tiene otra importancia que la de hallarse entre el demandante y el objeto de su demanda. Cualquiera que detente la cosa está

(1) CARAVANTES, *obra citada*, tomo I, pág. 242.

obligado á entregarla, y contra él puede dirigirse la acción, porque el fin de ella no es la de pedir el cumplimiento de una obligación preexistente sino la de hacer cesar un hecho que prohíbe al dueño el goce de lo suyo; por lo que es indiferente la persona que detenta la cosa. Sea quien fuere, no puede entrar en la relación directa del sujeto y la cosa, que sigue siendo la misma aun cuando la cosa pase por muchas manos. Donde quiera que ésta se halle, la acción real la persigue. Las acciones reales no se dirigen contra una persona determinada (1).

En las acciones personales pasa lo contrario. Nacidas de un derecho que supone una obligación, la persona obligada es de antemano conocida. No puede dirigirse la acción sino contra ella, porque sólo ella es la que se ha desprendido de un derecho á favor de su acreedor. El titular del derecho personal puede por la acción correspondiente obligar á su deudor á la prestación prometida, pero no puede dirigir su acción contra otro que no sea su deudor; sólo éste es el obligado. Las acciones personales diremos, pues, sólo pueden ser dirigidas contra personas determinadas (2). Estos caracteres de las acciones, como se ve, emanan de la naturaleza de los derechos.

(1) Cód. de P., art. 241. Las acciones reales son limitadas porque sólo existe un determinado número de derechos reales. Toullier (*Droit Civil Franc.* 3.<sup>o</sup> núm. 96) cree que en esta materia se sigue el principio general: todo lo que no está prohibido es permitido; pero Demolombe (Toullier 9.<sup>o</sup> núm. 315) considera que las leyes que organizan y determinan los derechos reales, porque interesan á los terceros, al público y á la seguridad de las convenciones son leyes de orden público, por lo que los particulares no pueden derogarlas; de lo que se deduce que la enumeración de los derechos reales debe tenerse como limitativa. A un derecho real no existido, ¿qué disposición se le aplicaría? Siempre resultaría que la relación, aun cuando no enajenara en determinada disposición legal, se hallaría formada por un derecho real legislado con obligaciones accesorias que lo harían más ó menos extenso; pero que no crearían por eso un nuevo derecho real. El legislador puede aumentar ó disminuir el número de los derechos reales, según lo exija el estado de civilización del pueblo, su genio peculiar, costumbres y aun más la organización política y social. (Véase Demolombe, *Droit Civil*, núm. 473).

Las acciones personales son ilimitadas porque los derechos personales no pueden determinarse de antemano.

(2) Cód. de Proc., art. 243.

Peró si con respecto á las acciones reales la regla no tiene excepción, no sucede lo mismo con las acciones personales. Las acciones reales no pueden dirigirse contra personas determinadas porque el derecho que protegen dejarla de ser real, desde que hemos demostrado que no puede jamás existir frente á él una obligación, que es lo que supondría la determinación de la persona del demandado.

En lo que se refiere á las acciones personales, la rigurosa consecuencia de los principios obligaría á no admitir la posibilidad de deducirlas contra otra persona que no fuera el demandado; pero por razones de utilidad algunas veces el legislador se aparta de las deducciones del principio estricto, permitiendo que las acciones surgidas de un derecho personal puedan ser propuestas contra los que no intervinieron en la relación obligatoria. Las razones que guían al legislador varían según los casos.

¿Dejan de ser personales las acciones, que no obstante haber nacido de un derecho personal, pueden ser proponibles contra terceros? De las ideas que hemos desarrollado en el curso de este estudio puede deducirse la respuesta. La acción nace del derecho y debe participar de la naturaleza de éste; poco importa que sus efectos varíen en la aplicación que de los principios el legislador hace, cuando éste mismo nos ha dado la norma para la clasificación de las acciones, que serán reales ó personales según sean producidas por los derechos respectivos (Cód. Civil, arts. 425 y 426). De un derecho personal jamás puede surgir una acción real; podrá la acción que de aquél nazca ser deducida contra terceros, pero en nada puede esto variar su propia naturaleza; sigue siendo personal. "Esta circunstancia, (la de poder ser dirigida contra una persona determinada ó indeterminada) dice Savigny (1), no es decisiva para marcar la división de las acciones, y no debe atribuirsele excesiva importancia, pues exis-

(1) SAVIGNY, *Sistema del Derecho Romano actual*, tomo 4.<sup>o</sup>, pág. 32.



tas acciones personales que se dirigen contra un adversario indeterminado".

En el Derecho Romano existía una serie de acciones que á pesar de ser personales podían ser dirigidas contra terceros. Se les llamó *actiones in rem scriptas*, y nunca hubo duda sobre su carácter personal, porque tenían origen en una obligación (1).

El criterio que creemos se debe adoptar en esta materia es el que, de acuerdo con los principios, nos da nuestra ley positiva. Para saber si una acción es real ó personal, hay que estudiar el derecho de donde ha nacido. (2) Si la acción tiene efectos que no corresponden á su naturaleza, lo que se ha de hacer no es negarle el carácter que la misma ley le ha dado, sino tratar de investigar las causas que el legislador ha tenido para, en ese caso particular, desviarse de los principios que el mismo consagró.

30.—Si ciertas acciones personales pueden dar lugar á dudas sobre su naturaleza á causa de sus efectos, con las acciones reales, á este respecto, no sucede lo mismo: siempre se dirigen contra personas indeterminadas, extrañas á la relación jurídica de donde han salido. Pero hemos visto que autores respetables nos hablan de *obligaciones reales*, frase en la que se unen dos términos antitéticos, con la que denominan ciertas obligaciones complejas, por considerar quizá más cómodo que estudiar la verdadera naturaleza de la relación, bautizarla con un nombre híbrido. ¿Qué se quiere expresar con semejante término? ¿Es que se pretende llamar así la obligación correspondiente á un derecho real? No puede ser, porque los derechos reales jamás pueden producir obligaciones. (Véase el número 26). No debe ser para de

(1) SAVIGNY, *Systema etc.*, 4.ª, pág. 22; REPOUNTO, en el *Diccionario de Derecho Privado*; IMBRISE, *Expositio etc.*, tomo 4.ª pág. 205.

(2) Ya hemos dado el criterio para conocer cuándo un derecho es real ó personal.

signar la obligación puesta á un derecho personal, porque no se explica entonces qué papel juega la palabra real unida á la de obligación. Y si no es una cosa ni otra, ni hay derechos que sean á la vez reales y personales (cosa que se requeriría para que el tal nombre fuese aceptable) ¿para qué se usa de palabras que sólo sirven para extraviar el criterio y arrojar confusión sobre puntos que requieren suma claridad?

Llaman los autores, *obligaciones reales* á aquellas de las cuales puede el obligado liberarse, abandonando la cosa que debe, *rem derelinquendo*. (1)

Un caso típico es el establecido por el artículo 614 de nuestro Código Civil según el cual, *aún cuando el dueño del predio sirviente se haya obligado á hacer ó reparar las obras indispensables para ejercer la servidumbre, SE PODRÁ EXONERAR DE LA OBLIGACIÓN. ABANDONANDO la parte del predio en que deben hacerse ó conservarse las obras.*

"No hay duda, dice un ilustrado jurisconsulto nacional, (2) que esta obligación es real, puesto que el referido dueño puede exonerarse de ella abandonando la parte del predio en que deben hacerse ó conservarse las obras. En efecto, si la carga no fuera impuesta al fundo, sino á la persona, el abandono que ésta hiciera de aquella parte del predio, no extinguiría dicha obligación. Resulta, en consecuencia, que el gravamen de hacer ó conservar las obras á costa del propietario de la heredad sirviente, pasa á todos los adquirentes posteriores de la misma heredad, sin perjuicio del derecho de abandono á que nos hemos referido. La ley considera que este gravamen es real, porque él es un accesorio de la servidumbre" (3). Ante todo, no es cierto que la ley

(1) Véase en COBBIOLLO, *Saggi sopra l'evoluzione del Diritto privato*, pág. 82, el origen de esa errónea clasificación.

(2) GUILLOT en sus *Comentarios del Código Civil*, tom. 3, pág. 419; la obra de más aliento que se ha escrito, entre nosotros, sobre derecho positivo.

(3) *Conforme*: MARCADÉ, II, pág. 619; GOYENA, art. 513; LAUREST, VIII, núm. 212 y 213; BAUDRY-LACANTINIERE, *Des biens*, núm. 1130.

considere como un accesorio de la servidumbre la obligación de hacer ó reparar las obras; es preciso que así se establezca para que el dueño del predio sirviente esté obligado á ello. Por el solo hecho de constituirse la servidumbre no nace la obligación de hacer obras, y no hay, por tanto, tal accesorio. La obligación nace del contrato, del título constitutivo ó de otro posterior y no es una consecuencia del establecimiento de la servidumbre. ¿Qué derecho es el correspondiente á la llamada obligación real? ¿Es un derecho real? No es posible, porque además de que, como lo hemos repetido, no puede haber derechos reales con obligaciones correlativas, la obligación de hacer las obras no ha emanado del derecho de servidumbre sino del contrato que á ese efecto se ha verificado, supuesto que si no se hubiera establecido esa obligación, el dueño de la servidumbre tendría que hacer esas obras á su costa, según expresamente lo establece la ley. (Cód. Civ. 614). Ahora bien: ¿puede hacer un contrato, derechos reales? ¿No es el contrato una fuente de obligaciones y por tanto de derechos personales? Mírese como se mire la cuestión, siempre llegaremos al mismo resultado: el derecho del dueño del predio dominante á ese efecto, es un derecho personal.

Pero ¿cómo puede exonerarse el obligado por el abandono del fundo? ¿no prueba esto que se trata de un gravamen real? Repetimos, una vez más, que las acciones se caracterizan por el derecho de donde salen, según lo ordena la ley (Cód. Civ. 425 y 426) y lo aconsejan los principios y no por los efectos que puedan tener. En casos como el presente, averiguada la naturaleza del derecho, se debe indagar la razón que tuvo el legislador para dar esos efectos que no corresponden á tal clase de acciones. Como dice Cogliolo (1), "la facultad de abandonar la cosa no muda la naturaleza de la obligación, y sólo constituye una forma particular de pago

1. Cogliolo. *Saggi etc.*, pag. 51.

ó cumplimiento, permitida por la ley en los casos taxativamente contemplados". Confirma esta creencia el hecho de que el legislador haya considerado necesario una disposición especial estableciendo un modo de liberación que no sería procedente si, en su silencio, se aplicaran los principios que rigen el derecho de las obligaciones.

(Continuad).

## IMPUESTO DE ABASTO

1.—El impuesto de abasto puede dividirse en dos categorías: uno general, para toda la República, y otro especial ó adicional, como suele llamársele, para determinados departamentos y cuyo producto está afectado á ciertas obras de utilidad local.

El primero, que existía ya de antigua data, tomó su forma actual en virtud de la ley del 15 de mayo de 1856, cuya parte dispositiva dice así:

"El impuesto denominado de corrales de abasto se exigirá, desde la publicación de la presente ley, en la forma siguiente:

*En el departamento de la Capital.*—Por cada animal vacuno, doce reales; por cada animal lanar, dos reales; por cada animal porcino, ocho reales.

*En campaña.*—Por cada animal vacuno, ocho reales".

Como se ve, por esta ley sólo se puede cobrar el impuesto de abasto, en los departamentos de campaña, sobre los animales vacunos. Sin embargo, á pesar de lo claro y terminante de dicha disposición legislativa, se entendió que se podía cobrar, en los referidos departamentos, el impuesto de dos reales que ella impone para los animales ovinos y de ocho reales para los porcinos y se aplicó en esa forma.

Esto dió lugar á reclamaciones y motivó una vista fiscal que contiene argumentos bastante originales para sustentar la legalidad del impuesto tal como se aplicaba.

Se dice, en dicha vista, que si la ley que creó el impuesto de abasto, sólo mencionaba, al hablar de los departamentos de campaña, á los animales vacunos, era porque ella había querido establecer una cuota distinta que la que se pagaba en la capital sobre esos animales, y dejar la misma que regía para dicho departamento, sobre los ovinos y porcinos.

Basta leer la ley para comprender que interpretada de ese modo es tergiversar su tenor literal, claro y terminante.

Dice también el señor Fiscal, en segundo término, que el Estado tiene numerosas necesidades que llenar y que éstas sólo se satisfacen con el producto de los impuestos.

¡Basta argumento para iniciar una ley de impuesto ante el Poder Legislativo, pero heresia jurídica cuando con él se pretende justificar un impuesto que se cobra sin ley que lo autorice!

Termina la vista que estudiamos, diciendo que la doctrina que sostiene que la ley del 15 de mayo de 1856, no establece impuesto de ninguna clase sobre los animales porcinos y ovinos, en los departamentos de campaña, es peligrosa porque ella viene á demostrar que el Ejecutivo ha estado cobrando un impuesto que no está establecido por la ley!

El Poder Ejecutivo, apoyándose en esta vista fiscal, dictó un decreto estableciendo que el impuesto tal como se aplicaba era legal.

En consecuencia, se continúa cobrando, hoy como antes, un impuesto de ocho reales por cada animal porcino y de dos reales sobre los ovinos, en toda la República, sin que exista ley que lo establezca, puesto que un decreto del Poder Ejecutivo no tiene fuerza de tal si puede considerarse como interpretativo de una ley, porque sólo el Poder Legislativo puede interpretar la ley de un modo auténtico.

La disposición legislativa que estamos estudiando fué modificada por las leyes del 8 de Julio de 1861 y del 12 de Julio de 1862.

Por la primera, se hizo extensivo al ganado cabrío el impuesto que señala la citada ley para cada ovino, y estableció una cuota de \$ 0.40 por cada yeguarizo que se carnea con destino á las graserías.

Por la segunda, se elevó á doce reales el impuesto de ocho reales que se cobraba en el Departamento de Canelones por cada vacuno.

El impuesto que estudiamos, como su nombre lo dice, sólo se cobra por cada animal que se sacrifique con destino al abasto de la población.

2.—Los impuestos especiales ó adicionales establecidos en los diferentes departamentos y afectados á obras de utilidad local son los siguientes:

Las leyes del 12 de Marzo de 1885, 24 de Junio y 5 de Diciembre de 1887, 8, 15 y 18 de Julio de 1895 crearon un impuesto especial de \$ 0.50 por cada vacuno \$ 0.30 por cada porcino y \$ 0.05 por cada lanar. Este impuesto rige para los animales que se faenen con destino al abasto de la ciudad de San José, Villa de Trinidad, Departamento de Florida, Departamento de Colonia, ciudad de Mercedes, pueblo de Soriano, Villa de Dolores y Departamentos de Rivera y Rocha.

Estos impuestos especiales se afectaron á la creación y sostenimiento de un hospital ó asilo de beneficencia en las respectivas ciudades, villas ó pueblos; á excepción del impuesto de la Colonia que se destinó, en primer término, á la construcción de un puente en el arroyo del Rosario y luego para el sostenimiento de un hospital.

Por ley del 30 de Junio de 1862 se creó un impuesto especial de \$ 0.40 por cada vacuno que se carnea en el Departamento de Paysandú, con destino al abasto.

Al segregarse el Departamento de Río Negro del de Paysandú llevo consigo este impuesto.

Por un decreto del dictador Latorre, que tiene fuerza de ley, se hizo extensivo este derecho al Departamento del Salto y cuando segregó de este Departamento el de Artigas llevó consigo dicho impuesto.

Este impuesto está efectado al sostenimiento de un hospital en el pueblo ó ciudad cabeza del Departamento.

El Departamento de Paysandú, además del impuesto de \$ 0.40 por cada vacuno de que ya hemos hablado, tiene creado por la ley del 15 de Julio de 1895, otro impuesto de \$ 0.50 por cada porcino y de \$ 0.05 por cada lanar y cabrio que se sacrifique con destino al abasto. Dicho impuesto está afectado al sostenimiento de un hospital.

El Departamento de Tacuarembó tiene un impuesto de \$ 0.60 por cada animal vacuno que se carnee con destino al abasto de dicho Departamento y \$ 0.10 por cada lanar y porcino. Este impuesto fué creado por la ley del 21 de Marzo de 1885, que lo afectó al sostenimiento del asilo de beneficencia establecido en San Fructuoso.

El Departamento de Río Negro, además del impuesto de \$ 0.40 por cada vacuno, arriba indicado, tiene, por la ley del 6 de Diciembre de 1887, otra de \$ 0.50 por cada porcino y 0.05 por cada lanar y cabrio.

Este impuesto se destinó, en mal hora, primeramente á la construcción y refacción de templos y luego al sostenimiento de un hospital.

El impuesto especial que existe en el departamento de Montevideo, según la ley del 10 de julio de 1885, es de \$ 0.20 por cada vacuno, \$ 0.05 por lanar y cabrio y \$ 0.50 por porcino.

Este impuesto quedó afectado por dicha ley al sostenimiento del Hospital de Caridad y Asilo de beneficencia; esta afectación fué modificada por la ley del 2 de junio de 1888,

la cual estableció que dicho impuesto se destinaria única y exclusivamente á la conservación de los caminos que en la Capital conducen á la tablada y corrales de abasto.

*Resumen:* —El impuesto general de abasto existente en la República es el siguiente.

En Montevideo: \$ 1.20 por cada vacuno, \$ 0.80 por cada porcino, y \$ 0.40 por cada yeguarizo que se carnee con destino á las graserías.

En el Departamento de Canelones: \$ 1.20 por cada vacuno.

En los otros Departamentos: \$ 0.80 por cada vacuno.

No menciono el impuesto que de hecho grava á los ovinos, porcinos y cabrios en los Departamentos de campaña por considerarlo ilegal como ya lo he dicho.

Los impuestos especiales de abasto existentes en la República son de \$ 0.50 por cada vacuno, \$ 0.30 por cada porcino y \$ 0.05 por cada lanar para la Ciudad de San José, Villa de Trinidad, departamento de Florida, departamento de Colonia, ciudad de Mercedes, pueblo de Soriano, Villa de Dolores, Departamentos de Rivera y Rocha.

En los Departamentos de Paysandú y Río Negro: \$ 0.40 por vacuno, \$ 0.50 por porcino y 0.05 por lanar y cabrio.

En los Departamentos de Artigas y Salto: \$ 0.40 por cada vacuno.

En el Departamento de Tacuarembó: \$ 0.60 por cada vacuno y \$ 0.10 por cada lanar y porcino.

En el Departamento de Montevideo: \$ 0.20 por cada vacuno, \$ 0.05 por cada lanar y cabrio y \$ 0.50 por cada porcino.

3. — *Consideraciones económicas* — Un hecho que llama inmediatamente la atención cuando se consultan los cuadros estadísticos del consumo de animales vacunos para el abasto del Departamento de Montevideo (y lo mismo sucede para el resto de la República) es la disminución notable de ese consumo, en los últimos años con relación á los anteriores.

Tomando el quinquenio de 1896-1900 nos encontramos con que se han sacrificado para el abasto del departamento 678,099 vacunos, mientras que en el quinquenio 1888-1892 se han faenado 737,572 vacunos, lo que da por resultado una diferencia de 59,473 vacunos á favor de este quinquenio sobre aquél; pero esta diferencia es aparente, la real es mucho más grande.

En efecto, la población *media* consumidora en el quinquenio 1888-1892 es de 234,000 habitantes, y la población *media* en el quinquenio 1896-1900 es de 265,000 habitantes.

El consumo de vacunos en el quinquenio 1888-1892, por cada 100 habitantes, es de 315 y en el quinquenio 1896-1900 es de 256 lo que arroja un total de 59 vacunos por cada 100 habitantes, á favor del consumo del primer quinquenio sobre el segundo.

Trabajando con estos datos, tenemos que para que el consumo de carne en el quinquenio 1896-1900 fuera igual al de 1888-1892 deberían haberse sacrificado 834,750 vacunos.

De aquí resulta que la disminución real que se ha sufrido en el consumo de vacunos en el quinquenio 1896-1900 con relación al quinquenio 1888-1892 es de 156,651 vacunos y no de 59,473 como encontramos en los cálculos anteriores.

¿Cuál es la causa de esta disminución tan notable en apariencia?

Dos son las causas que explican ese fenómeno económico.

1.ª El aumento de peso de los animales vacunos debido al refinamiento de las razas.

2.ª El encarecimiento de la carne que restringe su consumo.

Si comparamos el consumo de carne, en peso, en los quinquenios 1888-1892 y 1896-1900 nos encontramos con que en el primero se han consumido 118,747,000 kilogramos de carne y en el segundo 127,165,000 kilogramos, habiendo una diferencia, esta vez á favor del segundo quinquenio sobre el primero, de 8,418,000 kilogramos.

Esta diferencia es la aparente y no la real, pues en este caso, como en el otro, hay que tener en cuenta el aumento de la población consumidora.

Hemos dicho más arriba que la población *media* del quinquenio 1888-1892 es de 234,000 habitantes, lo que nos da un consumo de 50.746 kilogramos de carne por cada 100 habitantes. La población *media* del quinquenio 1896-1900 es de 265,000 habitantes, lo que nos da, teniendo en cuenta el consumo de carne indicado más arriba, un promedio de 48,244 kilogramos de carne consumido por cada 100 habitantes.

Basándonos en estos datos tenemos que para que el consumo de carne por cada habitante en el quinquenio 1896-1900 fuera igual al de 1888-1892, debieron haberse sacrificado en el primer quinquenio 134,476,900 kilogramos de carne.

La disminución verdadera, pues, en el consumo de carne, en el quinquenio 1896-1900, sobre el de 1888-1892 es de 7,311,900 kilogramos.

Ahora, si tenemos en cuenta que el peso de un vacuno, término medio, es hoy de 161 kilogramos, resulta que la disminución real de vacunos sacrificados es de 45,415 y no de 156,651, como hemos indicado más arriba cuando no tenemos en cuenta el peso de los animales faenados.

Esta diferencia, puede explicarse y se explica satisfactoriamente por la segunda causa que hemos indicado más arriba.

Sabido es que cuando un artículo de uso general encarece, su consumo se restringe. Esto es lo que ha sucedido con la carne.

El precio de la carne en el quinquenio 1888-1892 era, término medio, de \$ 0.06 á \$ 0.08 y es hoy de \$ 0.10 á \$ 0.12 y aún \$ 0.14 y \$ 0.16. Este aumento en el valor ha traído como consecuencia una disminución en el consumo.

Algunos observadores atribuyen, en parte, la disminución en el consumo de la carne que arrojan las estadísticas á la

defraudación del impuesto de abasto. Esta hipótesis no reposa en la observación atenta de los hechos.

En afecto, los impuestos encuentran resistencia, por parte de la población, cuando recién se establecen; pero pronto ésta se resigna á pagarlos si no son muy pesados, (como no lo es la carga que estudiamos); en este caso sucedería lo contrario, según la opinión que estamos analizando. La población se habría resignado á pagar el impuesto al principio, y luego habría opuesto enérgica resistencia, dedicándose á defraudarlo. Este es un hecho que va contra los buenos principios de la ciencia económica.

BRAUDIO ARTECONA.

## APUNTES DE FILOSOFÍA DEL DERECHO

(Tomados en la clase que regenta el doctor José Cremaschi.)

### HOBBS

I. Según Hobbes el objeto de la filosofía es el cuerpo; sólo es evidente ó inteligible para el hombre, aquello que cae bajo el dominio de los sentidos. Todo conocimiento deriva de la sensación que no es más que un movimiento de los órganos. La sensación, pasando del cerebro al corazón, se convierte en placer ó dolor; y con relación al objeto de la sensación, en amor ó odio. Lo que nos lleva hacia una cosa es el placer, lo que nos obliga á rechazarla, es el temor.

El objeto natural de los deseos del hombre es lo que le agrada, lo que le seduce; así como la tendencia á abandonar ciertas cosas, ciertas relaciones, es el resultado del temor. Todo lo que nos seduce y nos agrada es *bien*; y todo lo que tememos es *mal*: de manera que la idea del bien y

del mal hay que buscarla en las sensaciones del placer ó del dolor. El deseo del hombre á buscar el placer y á huir del dolor, es algo tan natural y necesario como la caída de la piedra hacia el centro de la tierra. Lo que es necesario no puede ser contrario á la razón; y lo que está en armonía con la razón es justo y es legítimo: es un derecho; pues el derecho es la libertad de disponer de nuestras facultades según la recta razón. Tenemos, pues, el derecho de buscar el bien y de huir del mal. El mayor de los bienes es la conservación; el mayor de los males es la muerte de aquí que el fundamento del derecho natural es el poder de defender la persona y la vida: y como es imposible alcanzar el fin sin disponer de los medios, ese derecho importa el de emplear todos los medios necesarios para la conservación de la vida.

Es consecuencia también de ese principio que cada uno será juez de los medios que debe emplear para conservar la vida: no es un tercero el que ha de juzgar los medios para obtener ese fin, sino el mismo interesado. Si fuera otro, desde que somos todos iguales por naturaleza, yo sería juez de lo que á él le corresponde, al mismo tiempo que él lo sería de lo que á mi se refiere; yo juzgaría por tanto, el juicio del tercero sobre mis intereses.

Si tengo el derecho de defenderme y conservar la vida, y soy juez de los medios que debo emplear, resulta que tengo el derecho de usar todo lo necesario para mi conservación;— á este poder Hobbes llama el derecho natural sobre todas las cosas.—La medida del derecho en el estado natural es la utilidad.

Sostiene también Hobbes que todos los hombres son iguales desde que nadie puede creerse con una ventaja de que los otros no podrán disfrutar. No hay hombre tan débil que no consiga matar á su enemigo por la fuerza ó por la astucia; son iguales los que tienen un poder igual: pero los que

pueden lo más, por ejemplo matar, tienen un poder igual. Si todos los hombres tienen un derecho absoluto sobre todas las cosas, y todos tienen un poder igual, este derecho de todos sobre todo es en realidad absolutamente vano; no puede uno hablar de derecho sobre una cosa cuando todos tienen el mismo sobre ella. De esta igualdad de situación y de poder de todos los hombres, resulta que dos individuos que desean una misma cosa, se convierten naturalmente en enemigos; siendo todos los hombres los que tienen iguales derechos sobre todo, llegan á ser enemigos en todas las situaciones de la vida. Por tanto, el estado natural no es otra cosa que *la guerra de todos contra todos*. Este es el principio fundamental de la política y de la moral de Hobbes.

II. Entra en seguida Hobbes á justificar este principio original,—el principio por excelencia de todo su sistema, y combate á Aristóteles, en cuanto éste sostenía que el hombre es un animal nacido para la sociedad; y sin negar que sea apto para la sociedad desde que la desea, sostiene que del hecho de que la desee, no se desprende que haya sido destinado para ella por la naturaleza. La tendencia á buscar la sociedad, á salir del aislamiento, explica ciertas agrupaciones pasajeras, transitorias; pero, no explica la sociedad civil, que es el resultado de un contrato, de una convención.

Si el hombre amase á sus semejantes por su calidad de hombres, ¿por qué no quiere á cada uno de la misma manera?; tampoco se explicaría la situación que presenta la sociedad, en la que la murmuración, la calumnia, el odio, todos los sentimientos no simpáticos, tienen campo de acción. Vemos que los hombres se odian, se calumnian, y que hay la tendencia á combatirse, á dominar; y eso excluye en absoluto que el hombre haya sido creado naturalmente para la sociedad. Si el estado natural del hombre no fuera la guerra, ¿por qué cuando viajamos lleva mos compañero y armas? ¿por qué cerramos las puertas de

nuestras casas por temor á nuestros enemigos? Si el estado natural del hombre no fuera la guerra, ¿por qué Cain mató á Abel; por qué existe la guerra civil; por qué los príncipes resuelven las contiendas empleando las armas?

La consecuencia de esta guerra universal es que, antes de formarse la sociedad civil, no existe lo justo ni lo injusto, ni lo mío ni lo tuyo: la fuerza es la virtud cardinal. La justicia y la injusticia no son cualidades del cuerpo ni del espíritu; no son, por lo tanto, cualidades del hombre. Lo son del ciudadano: la justicia y la injusticia, la distinción de lo mío y lo tuyo, aparecen después de haberse formado la sociedad civil. Si el mayor bien para la humanidad—dice—es la conservación, y el mayor mal es el temor á la muerte; y si, por otra parte, el estado de naturaleza no es sino el estado de guerra continua; se sigue evidentemente que el estado de naturaleza es una situación intranquila de temor perpetuo, desde que nadie es suficientemente fuerte para estar seguro de triunfar siempre sobre los demás. Es necesario, pues, salir de este estado y encontrar un medio de afirmar la paz, de obtener la seguridad; así lo proclama la ley natural.

Hay que distinguir el derecho natural de la ley natural. El derecho natural es la libertad de cada uno de usar de su poder como entienda para conservarse, para vivir; y la ley natural es la regla por la cual cada uno renuncia á hacer todo lo que pueda causarle un perjuicio; la ley natural es pues, el límite del derecho.

Después de haber establecido la distinción ó la diferencia entre la ley natural y el derecho natural, trata de estudiar la esencia de la primera, y dice: Se define comunmente la ley natural como el consentimiento del género humano; pero es raro definir esta ley basándola en el consentimiento de los que están precisamente interesados en violarla. Se ha dicho por otros que es el consentimiento de

las sociedades más sabias; pero ¿dónde está la medida, el grado de sabiduría de las naciones? Es necesario, pues, abandonar todas estas definiciones y tomar otra que es la verdadera: la ley natural es la orden de la recta razón sobre las cosas que es necesario perseguir ó evitar para nuestra conservación; y esta recta razón es el raciocinio particular de cada uno.

No vaya á creerse que para Hobbes no hay ley natural antes de establecerse la ley civil; la ley civil no es otra cosa que la garantía de la ley natural. Esta es la regla por la cual el que razona bien, comprende la necesidad de limitar y de restringir el derecho natural, es decir, el derecho de todos sobre todas las cosas, del que resultaría la guerra de todos contra todos, que es el mayor de los males.

III. Pasando á estudiar los principios fundamentales de esta ley natural, tenemos en primer término que es necesario buscar la paz.

Mientras la pasión lleva el hombre á obtener todo lo que desea y lo pone en conflicto con los demás, la razón le da el consejo de renunciar á la guerra asegurando su conservación por la unión y la concordia. No hay contradicción entre la pasión y la razón: una y otra quieren la misma cosa, la conservación de la vida; pero la primera va contra su propio objeto y la segunda lo alcanza.

La pasión no es ilegítima en sí.—Si el individuo fuera suficientemente fuerte para realizar todos sus deseos, desaparece la necesidad de ninguna otra regla: tendría siempre la victoria; no sería preciso buscar la paz. Si estuviera seguro de ser siempre el amo, la ley natural se confundiría para él con el derecho natural; pero la igualdad de los hombres es causa de que tal seguridad sea imposible. La guerra es, por lo tanto, el más grave de los males; se impone aceptar la paz, que es el mayor de los bienes.

De ese primer principio de la ley natural, deriva la con-

secuencia siguiente: para obtener la paz es necesario renunciar al derecho absoluto que se tiene sobre todas las cosas, puesto que sabemos que de este derecho deriva la guerra.—Para que un hombre esté obligado á semejante sacrificio, es necesario que los otros se comprometan de la misma manera; de otro modo sería entregarse á ellos, y esto no lo puede exigir la ley natural. Este sacrificio recíproco que los hombres deben hacerse para obtener la paz, está expresado por esta máxima del Evangelio: *Haz á los otros lo que quieras que te hagan á ti*; y por esta otra *No hagas á los otros lo que no quieras que te hagan á ti*.

Se puede renunciar á ese derecho absoluto de dos maneras: por simple renuncia ó por traslación. La simple renuncia consiste en que el individuo manifieste por signo auténtico que no va á usar de determinado derecho, pero sin transferirlo á otra persona. La traslación, por el contrario, importa transferirlo á un tercero; pero como todas tienen derecho absoluto, resulta que la transferencia se reduce á comprometerse á no resistir á determinada persona. Esta traslación natural de un derecho entre varios individuos es lo que se llama *el contrato*, y se llama *pacto* la promesa de los que lo contraen.

La segunda consecuencia de la ley natural es que es necesario respetar ó cumplir fielmente las convenciones. Si para obtener la paz es preciso que los hombres, según la ley precedente, renuncien recíprocamente á su derecho sobre todas las cosas; esta renuncia sería vana si las convenciones no fueran por su naturaleza inviolables: prometer que no se hará una cosa, y suponer que pueda hacerse, es contradecirse en los términos.

La teoría de los pactos nos conduce á la teoría de la justicia. La justicia es el cumplimiento de las convenciones. Antes de toda convención, es decir, antes de toda traslación de derecho, todos tienen derecho á todo, nada pertenece á nadie;



y, por consecuencia, nada es ni justo, ni injusto. La justicia consiste en dar á cada uno lo suyo; por lo tanto, allí donde no hay distinción entre lo mío y lo tuyo, no hay justicia; pero como la diferencia entre lo tuyo y lo mío comienza con la sociedad civil, es también con la sociedad que nace la diferencia de lo justo y lo injusto.

*Buscar la paz; renunciar al derecho sobre todas las cosas; cumplir las convenciones;* son los tres principios fundamentales de la ley natural; el primero es el principio esencial; los otros dos, son los principios derivados. Hobbes agrega otros; recomienda la benevolencia, la misericordia, la equidad y proscribe el orgullo, la arrogancia, la crueldad y la intemperancia.

Hay, pues, para Hobbes una moral natural. No es la ley civil la que fija los artículos de la ley natural: es la razón. la que enseña al hombre que es necesario buscar la paz; y de este principio se deducen todos los preceptos. Pero esta ley natural se pregunta Hobbes, ¿es obligatoria por sí misma? Responde negativamente, fundándose en que esta ley es un medio para obtener la conservación de la especie, y no es fin en sí; puesto que no es una regla impuesta por la naturaleza de las cosas.—La observancia de esta ley lejos de asegurar nuestra conservación la compromete si los otros pueden no cumplirla: de aquí que es necesario que haya una garantía contra la infelicidad de los demás y que nadie esté obligado con respecto á terceros mientras no existe una sanción para imponer su cumplimiento de una manera coercitiva.—Llega entonces á su teoría de la formación del poder civil, creado precisamente como condición indispensable para que sea obligatoria la ley natural.

Es necesario establecer una potencia irresistible que garantice á todos contra todos y asegure la ejecución de la ley natural; cada uno debe abandonar su derecho y su poder en favor de un hombre ó de una asamblea; la voluntad de to-

dos debe referirse á esta voluntad única; este hombre ó esta asamblea será el representante común en virtud de que cada uno declara de antemano que lo autoriza para todas sus acciones sometiendo su propia voluntad á la suya.

Este acto por el que se hace esa renuncia á favor de una sola persona es un verdadero contrato cuya fórmula puede expresarse así: "Trasmito á este hombre ó asamblea, el derecho y poder que tengo de gobernarme, á condición de que tú transmitirás igualmente el mismo derecho y el mismo poder al mismo hombre ó á la misma asamblea". Por este pacto la multitud se convierte en una sola persona que es el Estado ó la República; lo que Hobbes llama "Leviathan" ó un dios mortal. El Estado puede ser definido de esta manera: "Una persona autorizada en todas sus acciones por un cierto número de hombres en virtud de un pacto recíproco; á fin de usar á su placer del poder de todos para asegurar la paz y la defensa común". Pero hemos visto que transmitir derecho no es otra cosa que comprometerse á no resistir á determinada persona: si todos transmiten su derecho, prometen, por ello, no hacer resistencia al poder público; por consecuencia, esta persona es la única que queda armada del poder primitivo; es decir, dispone de un poder absoluto sobre todas las cosas: por lo tanto, el poder civil, es esencialmente el poder absoluto." (Janet).

IV. Tampoco en Hobbes se encuentra expresada con toda claridad la distinción entre la moral y el derecho. En la concepción social de este autor, la moral y el derecho se confunden todavía y se confunden en la omnipotencia infinita de que dispone el Estado, que, por el uso de la fuerza física y de la coacción somete los individuos: lo bueno se confunde con lo justo y ambos están determinados por la ley civil que es una emanación del poder, único intérprete y ejecutor de la ley moral.

Sin embargo, en algunos párrafos de sus obras parece que

Hobbes hubiera alcanzado una distinción entre la moral y el derecho, puesto que insiste en la diferencia entre el pecado y el delito. "Un pecado —dice— no consiste sólo en la transgresión de la ley, sino también en el desprecio por el legislador; tal desprecio importa la violación de todas las leyes dictadas por él. Por esta razón el pecado no consiste sólo en la ejecución de un hecho, sino en la intención ó propósito de trasgredir. Un delito, por el contrario, es un pecado que consiste en cometer por palabras ó por hechos lo que la ley prohíbe: Todo delito es pecado, pero no todo pecado es delito. Si se suprime la ley, cesan los delitos: porque fuera de la ley de la naturaleza, no subsistiendo ninguna ley, no hay lugar para acusar: cada hombre queda juez de sus propias acciones, siendo acusado sólo por su conciencia y justificado por sus buenas intenciones. Cuando la intención es buena, el hecho no es un pecado; si la intención es mala es un pecado, pero no siempre un delito. Cuando el poder cesa, cesa también el delito. Pero como la ley de la naturaleza es eterna, así la violación de los pactos, la ingratitude y cualquier otro acto contrario á la virtud no cesa jamás de ser pecado".

Está claro el pensamiento de Hobbes en este párrafo: para juzgar si un acto es un delito, es necesario observar si va contra una ley positiva; para considerar una acción entre los pecados basta considerar la intención, es decir, el motivo ó la razón de ser: en el primer caso, se juzga el hecho como hecho; y en el segundo, se busca penetrar en el secreto de las causas íntimas que lo han provocado. En otros términos más explícitos: Hobbes separa, mucho antes que Kant, en la acción el momento interior del momento exterior, haciendo al primero el objeto de la moral, y al segundo el objeto del derecho.

Hobbes sostiene en otras partes de sus obras, que la ley moral se viola no sólo cometiendo acciones y hechos á ella

contrarios, sino también con acciones que, aún siendo buenas, son consideradas por aquel que las cumple contrarias á la ley.

Però en general para Hobbes las leyes morales son leyes de la naturaleza, dictadas por la razón, que se refieren á los medios de conservación y defensa; que *sólo se convierten en leyes cuando en la sociedad civil están consignadas en un código y exista una fuerza que interviene para imponer su cumplimiento.*

De esta manera, atribuyendo Hobbes el derecho de interpretar y hacer cumplir estas leyes morales al soberano, viene á establecer la dependencia de la ética al poder civil y á confundir implícitamente lo bueno con lo justo y la moral con el derecho.

Por lo tanto, puede concluirse diciendo que Hobbes ha visto una de las diferencias que existen entre la moral y el derecho; però más tarde, no uniendo á estos fenómenos distintos una sanción específica interior, los ha confundido, considerándolos como creación del poder.

Si, como se ha afirmado por algunos, Hobbes hubiera querido independizar la ética del poder constituido, le habría dado una existencia autónoma, una sanción especial; el autor del "Leviathan", por el contrario, en diversos párrafos de sus libros, sostiene que el criterio de la moralidad reside solamente en la voluntad del poder supremo del Estado, que en el sistema filosófico de Hobbes funciona también como regulador supremo del derecho. (Groppali).

Como la organización judicial que establece la ley nacional no es la misma del Código Francés ni la del proyecto de Mancini, consideramos la adoptada como la más conveniente y práctica.

*Continuarán.*

## APUNTES DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

(Tomados por el bachiller Juan Andrés Cachon en el aula que regenta el doctor Jorge Sienra)

(Continuación)

§ **TEORÍA DE LOS LÍMITES LOCALES DEL IMPERIO DE LAS REGLAS DEL DERECHO (SAVIGNY).**—Savigny ha querido hacer resaltar el carácter territorial. Teniendo en cuenta que las leyes rigen en el espacio, así como en el tiempo, y que los conflictos nacen de disposiciones encontradas de las leyes de varios países, Savigny llamó a esta ciencia: Teoría de los límites locales del imperio de las reglas del derecho, esto es, si ese imperio debe reducirse a un territorio, ó si sale fuera de él.

Como denominación no debe admitirse, porque daría lugar á controversias continuas, desde que no todos reconocen al Derecho Internacional Privado un carácter territorial; tiene además, el inconveniente de no dar una idea clara de lo que es esta ciencia, y habría que hacer distinciones y salvedades de las reglas de derecho que se discuten en Derecho Internacional Privado

§ **TEORÍA DE LA APLICACIÓN ARMÓNICA DE LAS DIVERSAS LEYES TERRITORIALES (BRUSA).**—Como Savigny, este autor da carácter territorial á la ciencia, sin establecer las leyes que deben tener ese carácter; parece que abarcara todas las leyes en general.

§ **DERECHO DE GENTES, PRIVADO (HAUSS).**—No hay interés en admitir esta denominación; no tiene el alcance de Derecho Internacional Privado. Hauss, al formularla, ha tenido en cuenta el Derecho Internacional Público.

§ **DERECHO JURISDICCIONAL INTERNACIONAL (RIQUELME).**—

Este autor divide el Derecho Internacional en Político y Jurisdiccional, entendiendo por Político, el Público y por Jurisdiccional el Privado. Ver "Anales", T. II, pág. 640; Ramírez T. VI, pág. 62; Conferencia Martínez Páez.

§ Brocher, al calificar al Derecho Internacional Privado de "ley de las leyes", considera que sus reglas están fuera, y sobre las leyes de los distintos Estados.

§ **Definición de Fœlix:** Derecho Internacional Privado es el conjunto de reglas, por las cuales, se ventilan y resuelven los conflictos entre el derecho privado de las diversas naciones.

§ Alcorta divide el derecho Internacional Privado, en positivo y natural; el positivo, comprende los tratados, leyes y usos de los países.

Lo define, diciendo, que el Derecho Internacional Privado es el conjunto de reglas que determina la ley, que corresponde aplicar á las relaciones jurídicas internacionales de los Estados y de los individuos ó de los individuos entre sí.

§ **¿EXISTE EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO?** Siendo esta ciencia una rama del Derecho Internacional, es justo que la afecten las cuestiones que se refieren al Derecho Internacional, en general. Se ha negado la existencia del Derecho Internacional Privado, pues se ha creído que no presenta los caracteres de una ciencia. Se pregunta ¿dónde están los principios de la ciencia, quién los ha establecido de una manera general y formando un conjunto armónico? y se añade, que no hay un tribunal cuyo fallo sea obligatorio para resolver las controversias, que no hay sanción para el caso en que se desconozcan los principios dados por la ciencia.—Son razones estas, que se hacen valer en el mismo sentido.

El Derecho Internacional Privado no es una ciencia de fundamentos tan sólidos como otras. Sus principios son discutidos continuamente; no hay conformidad, ni aún sobre los más fundamentales. Pero, las cuestiones de Derecho Inter-

nacional Privado se presentan con caracteres típicos; hay principios propios, que no se encuentran en ninguna otra ciencia el *locus regit actum*, p. ej., del cual no se ocupa el derecho civil, ni tiene porqué ocuparse, desde que él sólo regla las relaciones de derecho, dentro de cada país

En el Derecho Internacional Público, las cuestiones se producen entre los Estados; quienes pueden resolverlas son los Estados mismos que vienen á convertirse en Juez y parte. — Pero, en el Derecho Internacional Privado no es así: se trata de intereses particulares que buscan el Juez competente y la ley aplicable para resolver el conflicto. — Esos particulares no se creen Jueces, y se presentan á los Tribunales de un Estado, para que establezca cuál es la ley aplicable á ese acto jurídico: hay un Juez distinto de las partes, cuyo fallo debe cumplirse, y en este sentido, los conflictos de Derecho Internacional Privado son distintos de los de Derecho Internacional Público; hay Tribunales y hay sanción: su fallo debe cumplirse.

Donde las objeciones valen menos, es en cuanto se apoyan en la falta de uniformidad de las reglas del Derecho Internacional Privado. — Ciertamente que la divergencia es grande y quita mucha importancia á la ciencia. — Como se verá, los autores no han logrado ponerse de acuerdo, casi sobre ningún punto. — Tres ó cuatro doctrinas generales resuelven los casos, según su criterio: territorio, nacionalidad, domicilio, etc., soluciones que, en su mayor parte, son distintas y cuya verdad se disputan todas las teorías. — Mientras los tratadistas no se pongan de acuerdo, la ciencia no puede tener gran importancia. Si, p. ej., en la República se resuelve una cuestión, con arreglo á la doctrina territorial, y se pide la ejecución de la sentencia en un país que siga la teoría de la nacionalidad, el conflicto no tiene solución y menos, si en ese país, sólo se cumplen las sentencias extranjeras, que se ajusten á sus propias leyes. — En ese caso, esas soluciones no tienen

la fuerza necesaria para ser reconocidas y tener validez en todas partes; pero el Derecho Internacional Privado debe ser considerado por encima de las leyes de los diversos países, desde que es su objeto armonizar esas legislaciones.

Para la existencia del Derecho Internacional Privado, es necesaria la comunidad de derechos, y que los Estados mantengan relaciones entre sí. El Estado que se aísla, que no admite extranjeros en su territorio, no tiene porqué preocuparse del Derecho Internacional Privado; para él, la ciencia no tiene razón de ser, desde que no se presenta la oportunidad de que se produzcan conflictos.

Es también necesario el reconocimiento de los derechos civiles de los extranjeros, porque, si sólo se acuerdan á los nacionales, el Derecho Internacional Privado, no tiene objeto, no puede discutirse qué ley rige los derechos que se empieza por desconocer ó negar. Si esos derechos se consideran como una prerrogativa de los ciudadanos, y no como derechos del hombre, el Derecho Internacional Privado no existe; recién, cuando se reconoce á los extranjeros el goce de los derechos civiles, nace la ciencia, ó por lo menos, se nota la necesidad de ella. — Hoy que el concepto romano del derecho civil, — que era una prerrogativa de los nacionales, — va desapareciendo, la existencia del Derecho Internacional Privado comienza á afirmarse y es necesario recurrir á él, con frecuencia, para solucionar cuestiones que antes no podían producirse.

NECESIDAD DE CODIFICAR EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO. — La codificación tiene que ser de utilidad. Tratándose de una ciencia de principios tan discutidos, cuyas bases no son precisas ni firmes, que no ha conseguido hacer adoptar, por una mayoría de tratadistas, ni de legislaciones, sus principios fundamentales, la codificación tiene que contribuir á dar firmeza á sus reglas de solución y á sus fundamentos. Se discute la aplicación de una regla ó de un principio, por no haberse tenido en cuenta el alcance que se

le quiso dar ó la relación jurídica, que va á regir; pero, no hay más remedio que formular una regla clara y precisa, cuando se trata de incorporarla á un código y ese beneficio lo produciría la codificación, beneficio que se palpa en el Código formulado por el Congreso Internacional Sud-Americano, codificación que determinó y precisó muchos principios y que sirvió para poner de acuerdo á los que, en apariencia, no admitían los mismos principios ó soluciones. En ese Congreso, los representantes de los países sudamericanos se pusieron de acuerdo sobre muchos puntos, que al principio, discutieron; así, pues, un Código tiende á hacer desaparecer el caos de doctrinas y opiniones de la ciencia, en que actualmente se encuentra.

§ Sobre este Título I véase: Alcorta: El Derecho Internacional Privado, Tomo I, cap 1.º — Ramírez: Derecho Internacional Privado: "Anales", Tomo II, pág. 640 y 762 — Amabilio Martínez Páez: Derecho Internacional Jurisdiccional (conferencia) "Anales", Tomo VI, pág. 62 — Atilio C. Brignole: El Derecho Internacional Privado (Tesis) cap. 1.º

## TITULO II

### Fundamento de la ciencia

Todos los sistemas ideados para explicar el fundamento del Derecho Internacional Privado, tienen un punto de partida común: todos tratan de averiguar el alcance de las leyes de los Estados y el efecto que pueden tener en el extranjero sobre los actos, bienes y personas.

El Derecho Internacional Privado da por resultado que en un Estado se tenga que reconocer la ley extranjera y que por ella se resuelva un conflicto — Como primera cuestión se trata de averiguar si es posible la aplicación de otra ley, que no sea la nacional, sin atacar la independencia del Es-

tado; si es posible hacerlo, hay que buscar el fundamento de esa solución, si es que se aplica la ley extranjera por justicia, si es por fines políticos, por utilidad, si es por costumbre internacional, etc.—Según sea la doctrina, varían las soluciones y la naturaleza y alcance de las reglas que se adopten. Así, pues, el estudio de los distintos sistemas tiene grandísima importancia práctica.

Las doctrinas más importantes son: *hostilidad recíproca; cortesa y utilidad; reciprocidad; nacionalidad; comunidad de derechos*

§ **HOSTILIDAD RECÍPROCA.**—Esta doctrina establece que, en todo caso, la ley aplicable es la del país; que basta, con el derecho interno de la nación, para resolver todas las cuestiones, que no hay porqué estar al tiempo y naturaleza del acto para averiguar la ley aplicable: los Tribunales tienen que aplicar sus leyes sin averiguar el nacimiento de la relación jurídica ni su naturaleza

Los sostenedores de esta doctrina se fundan en que la aplicación de la ley extranjera importa un ataque á la independencia y un atentado á la soberanía del país; no se puede aplicar la ley extranjera sin atentar contra la independencia del país; desde que la legislación es la manifestación más saliente de la soberanía. Aplicar la ley de un país en otro, es extender el poder legislativo de un Estado sobre otro, anulando el de éste, y haciendo que los magistrados judiciales ejerciten su cargo, no con arreglo á las leyes patrias, sino de acuerdo con las extranjeras. Además, siendo todos los Estados iguales, en cuanto á su soberanía, no puede hacerse predominar la ley de un país en otro, despareciendo así la igualdad de condiciones entre ellos.

Este sistema hace inútil el Derecho Internacional Privado; si los conflictos pueden resolverse con las leyes de cada país, no hay porqué buscar reglas para armonizar las legislaciones; pero, al anularse el Derecho Internacional Privado

se hace imposible la relación entre los Estados, dificultando su comercio y desarrollo, desde que las relaciones están sometidas á las leyes del país ante cuyos Tribunales se quieren hacer valer, leyes que no tendrán en cuenta la relación jurídica en su origen y que no serán aplicables con justicia.

Esta doctrina se aplicaba cuando las naciones se hallaban aisladas, cuando cada país se bastaba á sí mismo; las cuestiones de Derecho Internacional Privado no se producían ó se producían en pequeño número. Pero una vez desaparecida la hostilidad, hay que recurrir á los demás Estados para facilitar el desarrollo de un pueblo; en esos casos, la doctrina no puede admitirse, se opone á la unión entre las naciones y desconociendo las relaciones de derecho, nacidas en el extranjero, tiene que impedir su formación; y respecto de las ya formadas, las soluciona injustamente.

Esta doctrina ha nacido de un concepto exagerado de la independencia de los pueblos. Esta independencia no puede ser absoluta, porque, así como el derecho de una persona está limitado por los derechos de los demás, del mismo modo un Estado no puede oponerse al cumplimiento de las relaciones jurídicas nacidas en otro Estado. Sólo en el caso de que esa relación afecte al orden público, podrá primar su ley, y ese caso es la excepción para todas las doctrinas. Además, esta doctrina confundió casos diversos; si la relación nace dentro del territorio, su ley será la aplicable, pero, si el derecho nace en el extranjero, no hay porqué aplicar la ley del país sino aquella á cuyo amparo se formó. Esto es comparar derechos legítimamente adquiridos, porque la relación de derecho nació al amparo de la ley extranjera.

En esta doctrina, las cuestiones de Derecho Internacional Privado se encaran de una manera inexacta; se presenta á un Estado como pretendiendo hacer primar su legislación, sobre la legislación extranjera, cuando los conflictos de Derecho Internacional Privado no tienen ese carácter. No es el

Estado quien interviene en los conflictos pretendiendo que se aplique su ley, desde que las cuestiones se producen entre los particulares y el Estado ó entre particulares entre sí; así pues, no hay ataque á la soberanía de un pueblo: sus facultades legislativas no son desconocidas.

Se celebra un contrato en la República Oriental, cuyo cumplimiento debe efectuarse en la República Argentina; una de las partes, al presentarse ante los Tribunales argentinos, dice que el contrato es nulo, por cuanto no cuenta más que veintidós años, y como la ley argentina exige veintidos para la mayoría de edad, resulta menor y por tanto no se le puede obligar al cumplimiento de las obligaciones de ese contrato.

La otra parte dirá que la persona con quien contrató es mayor de edad, porque su capacidad debe juzgarse con arreglo á la ley oriental, desde que el contrato se celebró en dicha República y teniendo allí su domicilio las partes, importando poco que según la ley argentina, sea menor. No se puede obligar á tener en cuenta otra ley que la del domicilio. Ahora bien: si los Tribunales argentinos aplicaran la ley oriental, no desconocerían la soberanía de la nación y la legislación de su país, desde que la aplicación de la ley oriental no la hacen sino á pedido de particulares y porque dicha ley resuelve equitativamente la cuestión, mientras que la argentina la resolvería injustamente porque las personas no se regían por el estatuto argentino sino por el oriental.

Si los problemas de Derecho Internacional Privado se hubieran planteado en sus verdaderos términos, la doctrina de la hostilidad recíproca no hubiera nacido. Ha dado lugar á su nacimiento, un concepto equivocado de la independencia de los pueblos, y el desconocimiento de los principios del Derecho Internacional Privado. Esas ideas estaban hondamente arraigadas, porque lo primero que había que tener en

oventa, según ellas, era la independencia del país, lo que hacía que se aplicara la ley propia en todos los casos. En la práctica, daba lugar á soluciones injustas, y se reconocía por los sostenedores del sistema, la monstruosidad de las soluciones dadas con arreglo á sus principios; se buscó, entonces, el medio de solucionar los conflictos de Derecho Internacional Privado, sin abandonar las ideas de independencia, y respondiendo á esa necesidad, nació la doctrina de la cortesía y utilidad recíproca.

S **CORTESÍA Y UTILIDAD RECÍPROCA.**—Según sus partidarios, no hay más ley con carácter obligatorio que la ley propia; la ley no tiene imperio fuera del territorio para el cual se dictó: no puede extenderse á otro país; pero, la cortesía de cada nación puede permitir la aplicación de la ley extranjera. De este modo se respeta la independencia de los Estados y se pueden obtener soluciones equitativas de los conflictos, los que con arreglo á la doctrina anterior no se pueden solucionar convenientemente. Una vez establecido, que por cortesía se puede aplicar la ley extranjera habría que averiguar los casos de aplicación; saber porqué y en que extensión podría aplicarse; se dijo que debía atenderse á la utilidad que produciría la aplicación de la ley extranjera, y por tanto sólo se aplicaría si hubiera utilidad. De ese modo, se puede resolver, por leyes extranjeras los conflictos de Derecho Internacional Privado. (Felix-Story)

La doctrina tuvo aceptación; servía para romper el aislamiento entre las naciones, que era la consecuencia de la *hostilidad recíproca* y para demostrar la importancia de la aplicación de las leyes de otro país á los conflictos judiciales. En ese sentido, la doctrina produjo beneficios, dando buenos resultados, por más que en sí misma sea mala y de aplicación difícil, lo que la hace inadmisibile.

Para fundamento del Derecho Internacional Privado, se necesita una doctrina que tenga caracteres ciertos, y que dé

bases sólidas y seguras para la solución de los conflictos: la cortesía no puede ser esa doctrina.

Si por *cortesía* se aplica la ley extranjera, hay que determinar los casos de cortesía, y esto queda librado al criterio de los Estados. Si se entiende que sea en cuanto la aplicación de la ley extranjera es útil, hay que determinar los casos de utilidad, y esa utilidad no puede ser igual para todos los países, y, por otra parte, la manera de entender la utilidad puede variar, y el Derecho Internacional Privado no tendría criterio fijo, sino que estaría sometido al criterio de jueces ó legisladores, y como los intereses de los Estados son distintos, habría un Derecho Internacional Privado especial para cada país. Sería difícil establecer de antemano los casos en que se aplicaría la ley extranjera ó la ley nacional: es imposible preverlo. Habría que dejar librado al criterio de cada Juez la conveniencia de la aplicación de la ley propia ó de la extranjera, es decir, si el caso era ó no de cortesía. Esa solución no podría formar jurisprudencia, por que teniendo en cuenta circunstancias diferentes, el caso se resolvería de manera distinta, y así, en un país se resolvería por la ley propia y en otro por la ley extranjera.

Para facilitar la solución habría que establecer que la doctrina dijera cuál es la utilidad que debe tenerse en cuenta, si la de los particulares ó la del Estado. Ningún Juez va á tener en cuenta la utilidad de los particulares que intervienen en un asunto, para dictar su fallo, y la solución que con tal criterio diera sería inadmisibile.

Los intereses de los Estados también varían, siendo bien distintos los de los europeos á los de los americanos. En los países americanos formados por elementos europeos el interés será el de tratar de refundir la población extranjera con la nacional, nacionalizar, por decirlo así, á los extranjeros, y el medio conducente para ello, es aplicarles las mismas leyes. En Europa, donde hay pocos extranjeros, no

tienen porqué preocuparse de eso, mientras que tienen interés en que sus nacionales que están en América se rijan por sus leyes, desde que es un medio de hacerles conservar sus vínculos con la patria. De modo que les conviene la doctrina de la nacionalidad, mientras que á los americanos les conviene la de la territorialidad. Según la *cortesía*, habría un Derecho Internacional Privado para Europa y otro para América. Además, la doctrina tendría como principio fundamental el respeto de la soberanía de los pueblos, y teniendo en cuenta, que no se ataca esa soberanía, la razón de ser de la teoría desaparece, y su aplicación práctica se hace imposible, porque las soluciones que se adoptaran no darían una regla universal aplicable á todos los Estados.

§ RECIPROCIDAD.—La doctrina de la cortesía apareció en el siglo XVI y produjo como resultado el acercamiento de los pueblos que vivían en el aislamiento, haciendo hasta cierto punto las fronteras que los separaban y permitiendo la aplicación de las leyes de un pueblo en otros. La *reciprocidad* nace en la Revolución Francesa y supone roto el aislamiento anterior, la aplicación de las leyes de un pueblo en otros países y el reconocimiento de las relaciones de derecho creadas en el extranjero. Nosotros, acostumbrados á mirar á los extranjeros con benevolencia, acostumbrados á tratarlos con consideraciones, nos damos difícilmente cuenta del sentimiento de enemistad con que se le miraba antiguamente. En Atenas, á pesar de su civilización los extranjeros eran mirados con repulsión. Se les asignaba un punto especial para residir, donde permanecían casi en cautiverio y se les obligaba á pagar fuertes tributos, vendiendo como esclavos los que no podían pagarlos. En Esparta no se les permitía residir en las ciudades para evitar que corrompieran las costumbres. Lo mismo sucedía en Roma á pesar de estar en contacto con los pueblos que pensaba dominar, se miraba con desprecio á los extranjeros y en sus leyes se ve que

las palabras extranjero y enemigo son equivalentes. El Derecho Civil sólo corresponde á los ciudadanos; los extranjeros no podían contraer matrimonio; carecían de la patria potestad, de la propiedad quirritaria, usucapición y de los derechos sucesorios activos y pasivos. En la Edad Media no se mejora la situación de los extranjeros siendo en muchos puntos, esclavos de los señores feudales y en otros el señor es dueño de vida y muerte del extranjero. Para ejercer el comercio, comparecer en juicio, etc., tienen que pagar tributos y se les despoja del derecho de disponer de sus bienes para después de su muerte y de recibir por herencia; se tardá mucho antes de reconocer á los extranjeros los derechos de los nacionales: así, se mantiene el derecho de albigado que en sus fundamentos es el despojo de los bienes: no pasan los bienes á sus herederos sino al señor feudal ó al Fisco y en muchos puntos se reparten entre los habitantes del territorio; esto se mantuvo en Francia hasta la Revolución.

(Continuarán).

## BIBLIOGRAFÍA

ARMONÍAS CREPUSCULARES, por Carlos Roxlo.—Un nuevo tomo de versos circula entre los amigos y admiradores de Roxlo. Como "Soledades", el libro que nos ocupa no ha sido dado á la venta, sino que el autor lo regala á las personas de su relación y, en general, á cuantas han demostrado de un modo ú otro interesarse por el movimiento literario del país.

"Armonías Crepusculares" está dividido en cinco secciones, repletas las cinco de versos melodiosos é inspirados. "El Preludio" es una serie de estrofas dedicadas á la Musa, en las cuales la tersura del verso compete con la brillantez de las imágenes. "Flores de Otoño" siguen al preludio, esparciendo en el espíritu un suave perfume de melancolía. ¡Por entre esas



floras, bien puede decir el poeta que cruzan "los espectros de todos sus amores, por todas sus angustias escuchados"? Después es un poema, "En Viaje", el destinado á sacudir las fibras más íntimas del sentimiento, con la relación sencilla y hermosa de unos amores nacidos y muertos en el mar... "Los Pájaros" dan la nota verdaderamente nacional del libro, pues el poeta describe con gran lujo de observación y de erudición las aves de nuestra tierra, haciéndolas cantar unas veces, y cantándolas otras, en versos que nada tienen que envidiar á los trinos de los zorzales y de las calandrias, tan magistralmente evocados por su lira. "Gajos de Yedra" cierran el libro inspirado y armonioso con una sucesión de estrofas delicadas, rebosantes de pasión honda y sincera, que concluyen por dejar en los lectores la impresión de una inefable caricia de armonías melancólicas dulcemente deslizada en el espíritu por el ala de la Musa que gime.

Reciba nuevamente nuestro aplauso el sentido bardo nacional.

EL ÓBOLO DEL HIJO, por *Ricardo Sánchez*.—En un elegante folleto ha sido editada esta poesía, que el autor había recitado en la fiesta celebrada á beneficio del Hospital-Asilo Español.

Nuestro distinguido colaborador Juan Francisco Piquet, ha hecho en el número anterior de esta REVISTA la crítica de esa producción poética, lo que nos eximiría de hablar ahora de ella, si no fuese que el autor ha demostrado interés en conocer nuestra humilde opinión con respecto á su poesía.

Nosotros hemos hallado en las décimas que componen "El óbolo del hijo" algunas de positivo mérito: bien trabajadas y bien pensadas. En general, opinamos como Piquet, que Ricardo Sánchez puede producir cosas mejores que esa su última composición, sin que esto quiera decir que "El óbolo del hijo" no sea en conjunto un trabajo literariamente digno de encomio. Hay en esa poesía bellezas de forma y de fondo, y bien merece, por tanto, el autor, que se le tribute un aplauso.