LA REVISTA NUEVA

PUBLICACIÓN MENSUAL

AÑO II MONTEVIDEO, JUNIO 20 DE 1903 NÚM. 6

LA BANCARROTA UNIVERSITARIA

La que debiera ser la *primera* institución *nacional* de enseñanza, la Universidad de Montevideo, considerada como centro superior de cultura moral é intelectual, ha hecho bancarrota. *Su descrédito iniciado, desde hace ya largos años,* por el incalificable abandono en que la han tenido los desastrados gobiernos que se suceden en el manejo de la cosa pública, y, como consecuencia de ello, por la ineptitud profesional é incompetencia científica de su personal directivo, y acrecido hoy por hoy, fuera de otras causales secundarias, por la mala calidad de casi todas sus autoridades y por la pésima organización del vigente plan de estudios—su descrédito, repito, ha llegado al punto de que, nadie, que esté enterado de cómo se obtienen los diplomas por ella expedidos y lo que ellos realmente significan, puede poner en duda la verdad de este enunciado: el peligro mayor que amenaza al porvenir del país, es el peligro universitario.

En todas partes del mundo donde el interés público vela por el buen nombre y el lustre de los institutos de la índole del que me ocupo, el rectorado es un puesto preeminente —el más encumbrado de todos, desde el punto de vista intelectual—que sólo se confiere á las inteligencias descollantes ó á las grandes y notorias ilustraciones; los concursos son actos justicieros—graves y atrayentes á la vez — en los que las *mejores y más seguras garantías* de sus resultados son la aptitud é imparcialidad de los miembros de las mesas que los presiden: los tribunales examinadores se forman con personas indiscutiblemente idóneas y *respetables, que no*

puedan ser torcidas, en el ejercicio de su arduo ministerio, ni por el influjo nocivo de las altas recomendaciones, ni por el compadrazgo especulador de una camarilla triunfante, ni por las rutinarias estrecheces del espíritu corporativo; los profesores son elegidos entre los especialistas capaces de enseñar, porque el profesorado exige á quien quiera ejercerlo con autoridad y brillantez—independientemente del conocimiento de la materia que se profesa—cualidades de exposición lúcida, precisa y metódica, que no todos los especialistas poseen; y, por último, los exámenes son pruebas inequívocas de capacidad y suficiencia, de las cuales se hace lo posible por eliminar la parte aleatoria que dichos ejercicios incluyen, para que nada en ellas sea debido á la sorpresa ó á la casualidad.

Pues bien, entre nosotros, y de algún tiempo á esta parte—porque sería una irritante y palmaria injusticia desconocer que, en otras épocas, las cosas han pasado de muy distinta manera que en la actualidad—sucede precisamente lo contrario de lo que queda referido en el parágrafo anterior. El cargo rectoral, como si fuera un empleo baladí é insignificante, susceptible de ser desempeñado por un inepto cualquiera, se otorga, no á quien más vale, sino á quien no vale nada, y, por si fuese poco condenable abandonar á la impericia de los incapaces la marcha y la suerte de la principal institución de enseñanza superior, agrégase á esa inexcusable desidia la conducta bochornosa de los funcionarios públicos que se imaginan servir los importantes intereses que, de manera inmerecida, se les confían, haciendo del más odioso favoritismo la norma habitual de sus procederes oficiales. Los concursos no son concursos, sino el medio expedito y legal á que se recurre por los interesados para colocar al frente de las aulas á sus hechuras y obligar al alejamiento universitario á los que no quieran concursar, ó exponerlos al más cierto y lamentable fracaso, si á ello se prestan, como

lo prueban irrefutablemente los ejercicios por oposición que, para llenar la vacancia de algunas cátedras, se han celebrado en los últimos tiempos; actos públicos que se han celebrizado por su resonancia escandalosa, y que, en mérito de múltiples consideraciones, redundan en perjuicio del decoro nacional, siempre que sea dado admitir que en este pueblo no es un mito el nacional decoro. Las mesas de exámenes se constituyen en su casi totalidad con los miembros del personal universitario dóciles á lo que denominaba Nietzsche *el espíritu de rebaño*, y de ellas se excluyen todos aquellos que, por austeridad de vida, ó por altivez de conducta, ó por inflexibilidad de carácter, no sacrifican la dignidad á las conveniencias, ni comercian con los valores del alma. Los catedráticos—salvo muy contadas y honrosas excepciones, como las de los doctores Aréchaga, De-María y algún otro que escapa á mi memoria, en la Facultad de Derecho, y las de cuatro ó cinco profesores, en la Sección de Preparatorios, que cumplen á satisfacción con sus deberes—no tienen preparación bastante en las ciencias cuyas cátedras desempeñan, ni nada saben ni nada se preocupan de sistemas pedagógicos ni de teorías magistrales, ni menos se interesan en la función de su cometido, desalentados por la retribución mezquina de una paga miserable, que nivela, cuando no pone por debajo, en las listas del presupuesto, el salario del profesor de la Universidad y el del jefe de conserjes del Senado ó de la Casa de Gobierno. Y, para dar término á esta ya larga exposición de prácticas viciosas, los exámenes, por su método y procedimiento, redúcense, en la mayoría de los casos, á pruebas contraproducentes ó á positivas farsas. Son pruebas contraproducentes cuando, como generalmente sucede, se aprueba, por una razón ó por otra, á quien merece ser reprobado; y adquieren los caracteres de verdaderas farsas, cuando los testimonios escritos con que se justifica, ó mejor dicho, se pretende justificar el conoci-

miento de las materias, son copias *ad pedem litteræ* de los textos que los estudiantes ocultan en los bolsillos, ó de apuntaciones que se llevan en cuartillas mañosamente guardadas, ó de datos escritos en los puños de la camisa, transformados para el caso en caligráfico archivo salvador. De todo lo cual se concluye, que los ejercicios de examen prueban dos cosas ajenas á su naturaleza: la ceguera de los examinadores y la viveza de los examinandos.

Mas, por desgracia, el mal cuya fecundidad es prodigiosa, según lo aseveraba un ilustrado ex rector, el probo ciudadano don Pedro Bustamante, no se limita en su obra disolvente á dañar el valor intrínseco ó á disminuir el mérito de lo que directamente afecta, sino que, como acaece en el caso de nuestra Universidad, extiende su sutil influencia perniciosa, y contamina á cuanto alcanza, y propaga su deletéreo contagio fuera de su radio de acción, y pervierte las inteligencias, y rebaja los caracteres, y mercantiliza las almas, y arroja sobre la sociedad el azote de una clase que, análoga al mandarinato, encubre, bajo el barniz de la ilustración y de la cultura, todos los vicios de la ignorancia y todas las miserias de la perversión moral.

¿Se exige la corroboración de los precedentes asertos?

Pues, allá va, expuesta sintéticamente, ya que si se intentara hacer el estudio minucioso, analítico, detallista, de la nosologia universitaria, habría que recurrir, para dar cumplido término á la tarea, al espacio amplio del libro, y no limitarse á la extensión breve de un artículo de revista.

Ante todo, urge hacer notar que la Universidad es el mentidero donde se forjan las falsas y numerosas reputaciones cuyo génesis y persistencia se explican por aquello de que

un sot trouve toujours un plus sot qui l'admire,

ó porque, como decían los latinos: *asinus asinum fricat.*

Los talentos de plazuela, de que tanto se reía Voltaire,

basados en el charlatanismo y en la inopia popular, no valen menos que los talentos de claustro, fundados en las mentiras convencionales de la ciencia oficial y de la lisonja de camaradería.

Son falsedades de este jaez las que nos han conducido al extremo de que, á semejanza de los romanos á quienes censuraba Catón, hace ya tiempo que hemos olvidado el verdadero sentido de las palabras y vivimos en una atmósfera tan enrarecida por los convencionalismos, que, como las organizaciones enfermizas incapaces de respirar el aire oxigenado y confortador de las alturas, se nos hace muy difícil, y poco menos que imposible, airear y vigorizar el espíritu en el ambiente puro y vivificante de la verdad.

Por eso, entre nosotros se llama literatos á los grafomanos; dramaturgos á los titiriteros; estetas á los mamarrachistas; tribunos á los vociferadores; críticos á los turiferarios; poetas á los copleros; estadistas á los ministriles; políticos á los vividores á costa del Estado; ilustres á los ilustres desconocidos; periodistas á los escribidores (Sarmiento les daba otro nombre), y sabios, esclarecidos y eminentes, á los ignorantes, á los anónimos y á los pequeños.

"¿A quién se engaña aquí?" pregunto yo con Fígaro.

No se cree, ó no se quiere creer, que con el fardo aplastador de las mediocridades, con el peso gravativo de las rutinas y con la carga agobiadora de las supercherías, los pueblos no pueden hacer largo trecho en el camino de la evolutiva peregrinación humana, sino que tienen que caer, abatidos y extenuados—con mayor flaqueza en la conciencia, que cansancio en lo físico—víctimas de la incurable enfermedad moral que bien podría denominarse tisis del alma.

La insuficiencia de los bachilleres graduados en nuestra Universidad es realmente típica y justifica de un modo pleno el dicho vulgar de que "los títulos no acortan las orejas".

Ingresan en las Facultades superiores, y su casi totalidad

no sabe escribir de una manera coherente en el fondo y gramatical en la forma, no una página de composición: ni siquiera una simple tarjeta de cortesía. Sus pruebas escritas de exámenes, si fueran publicadas, serían la piedra de escándalo de los infantes escolares: tantos y tales son los desbarros y desatinos en ellas contenidos.

Estudian filosofía, y en moral y en metafísica son paul janetistas, vale decir, poseedores y defensores de ideas que pertenecen al capital muerto de la ciencia escolástica. En lógica se declaran partidarios de Stuart Mill, sin que conozcan, en rigor de verdad, más lógica que las súmulas de un folleto de 90 páginas, que sirve de texto oficial, y en psicología son evolucionistas spencerianos, ó asociacionistas á lo Bain, conociendo, del uno, la hipótesis de la evolución en un resumen de sesenta líneas, y estudiando, del otro, en dos cortos parágrafos, la ley de asociación de las ideas.

Su bagaje literario se reduce á los apuntes heteróclitos, hechos sin orden ni concierto y sin que obedezcan en su plan á un pensamiento fundamental que los unifique y sistematice, conglobados por alguien que muestra no conocer más estética que la contenida en los estudios de la más leída de las obras del señor Menéndez y Pelayo.

Exígeseles en historia universal el nombre del moro que fué el primero en posar su planta en territorio de España; el número de los monos sagrados de Cartago; la elevación de cada una de las pirámides de Egipto; las cualidades que distinguían al buey Apis; el color del caballo ó de la yegua averígüelo Vargas que montaba Napoleón en Austerlitz; la calle de Paris y el número correspondiente de la casa que ocupó el banco de Law; el árbol de cuya madera se hizo el mástil del bajel Argos; la descripción de la cara que puso el monarca inglés Enrique cuando le participaron el naufragio de *La Blanche-Nef* y otras informaciones no menos trascendentes en la existencia de las sociedades y en la marcha de la humanidad.

Sus conocimientos en francés idioma extranjero, entre los vivos, obligatorio en los estudios bachilleriles no exceden de los que suponen la traducción del clásico párrafo fenelo niano: *Calypso ne pouvait se consoler du départ d'Ulysse.*

En latinidad no pasan del *quousque tandem?..... Et sic de cœteris.*

En cuanto al togado, no le va en zaga al bachiller. A ambos les viene de perlas el conocido refrán francés: *les deux font la paire.* Los abogados nos están sirviendo, en las cocinas universitarias, como menú del día, si son civilistas, Mourlon recalentado ó Chacón recocido; si son penalistas, el guisado de Pacheco en salsa de Lombroso; si son constitucionales, los fiambres de Jules Simón, Florentino González y Thiercelin; el salpicón administrativo del doctor don Luis Varela, si son peritos en la ciencia de la administración; si son economistas, el indigesto mazacote criollo de los trabajos financieros de los doctores don Carlos M. de Pena y don Eduardo Acevedo, y si á la práctica forense se dedican, la mazamorra del *maître d'hôtel* entrerriano doctor don Alfredo Vásquez Acevedo, ó la ensalada que llaman los españoles repelada, del jurisperito don Eduardo Brito del Pino

Parece que Hæckel se hubiera referido á nuestros asuntos cuando escribió que "la cultura jurídica tan elogiada es casi toda *formal* y de ningún modo real".

Al llegar á esta parte de mi trabajo, preveo que algún lector meticuloso quizás exclame: Esta crítica es injusta y agresiva, porque en ella se desconoce el número corto, pero lucido, de bachilleres y de abogados que honran á la República con las dotes de su talento robusto y con los frutos de su meritoria labor intelectual.

Si así fuere, expondría, como única respuesta, que yo no he negado, ni pretendo negar la existencia de ese reducido Estado Mayor de la intelectualidad académica; que mi crítica es general, y no individual; que yo estudio á *los* uni-

versitarios, y no á *unos* universitarios; que si este artículo hubiera llevado un lema, él sería: *A todos y á ninguno*, y que, como expresión final de mi pensamiento, digo y sostengo—previa la debida restricción—que, palabreros, difusos, discursistas, logomacos, esos jóvenes de inteligencia brillante, pero vacía, pueden ser comparados, como lo hacía Gœthe, á las plantas que llevan dos flores, pero que son incapaces de dar frutos.

Mas, no es el apuntado el único inconveniente ni el peor efecto del *universitadismo*.

Es en la Universidad donde se incuban las inteligencias y las reputaciones falsas de que antes hablaba; en ella nacen, en ella se cunean, en ella viven, en ella florecen, pero desgraciadamente no se extinguen en ella, sino que, expelidas de la institución matriz, la política las recoge, y de engranaje en engranaje administrativo, y de ascensión en ascensión burocrática—más exacto sería decir de caída en caída—son encumbradas en los más sobresalientes cargos públicos, hasta que la muerte, completando la obra del embuste y de la iniquidad, las endiosa y las lleva al Senado, transformado en cámara mortuoria, y éste les decreta, con sus pomposas honras fúnebres, la fugaz inmortalidad de un día.

Sabido es que, políticamente, pocas cosas hay peores, según lo testifican la ciencia y la historia, que el sistema de la *abogadocracia*, como denomina un tratadista á la forma de gobierno en que privan los universitarios, porque ellos profesan ciegamente la *estadolatría*, valga la palabra de Fioretti.

Al afirmar Edmundo Demolins, en su popular libro, que la abogacía es al presente *una invasión, una inundación*, añade, con razón incontrovertible, que, los abogados "se hallan inclinados á atribuir á los textos legales una eficacia soberana, de que carecen; creen de buena fe que las sociedades humanas se manejan á "golpe de ley", y aminoran

así la importancia de las fuerzas espontáneas de la vida, y que esa tendencia profesional es la que en el pasado hizo de los legistas los instrumentos más activos del absolutismo, y que ellos son los que en este siglo han obrado como los agentes más infatigables de la centralización política".

Y si de la esfera especulativa de la dialéctica bajamos al terreno práctico de los hechos, ahí están, para justificar la doctrina, los datos innegables que suministra la historia patria, según los cuales las dos últimas dictaduras que han pesado, como una capa de plomo, sobre el país, la dictadura de Latorre y la dictadura de Cuestas, han tenido sus más entusiastas apologistas, sus más decididos sostenedores y sus más vehementes partidarios en las filas del principismo universitario, el cual no tuvo reparos en suministrar el mayor contingente de doncelleces ciudadanas á la insaciabilidad gubernativa del Minotauro político

Al efecto, de un cómputo hecho sobre el conjunto de miembros del celebérrimo Consejo de Estado cuestista—cuyo número, como nadie ignora, ascendía á la suma total de senadores y diputados nacionales, es decir, á 88—encuentro que 38 eran abogados, 6 médicos, 5 entre ingenieros y agrimensores, 2 farmacéuticos y 1 escribano, y que, descontados seis generales—dos de ellos analfabetos—y un grupo no mayor de doce á quince civiles no diplomados, el resto podía pavonearse con el título rimbombante de bachilleres en ciencias y letras.

Conceptúo inútil agregar, como único comentario, que entre los abogados no figuraba ninguno de la talla de Waldeck-Rousseau; entre los médicos, ninguno que con Clemenceau pretendiera medirse; entre los ingenieros, ninguno que pudiera competir con Freycinet, y entre los químicos y farmacéuticos, ninguno que se hombreara con Berthelot y Peytral, para no citar más que nombres conocidos de la política francesa, entresacados de los representantes de las ciencias

jurídicas, matemáticas y físico naturales, que han actuado y actúan de modo distinguido en el gobierno de la gran república europea.

Si intelectual y gubernativamente los universitarios significan tan poca cosa, no se crea que valgan mucho más en materia de procederes. Su moral no es, como la concibe Spencer, la ciencia de la recta conducta, sino que hacen de ella, á la manera de Bentham, el arte de regularizar el interés.

Ya hace muchos años que un eminente repúblico argentino, Vélez Sarsfield, retrataba gráficamente lo que era la jurisprudencia considerada como un *modus vivendi*, asentando que, entre nosotros, el ejercicio de la ciencia jurídica no era más que una profesión mercantil-industrial

La psicología del universitario sería la página más vividamente intensa del egoísmo á lo Rochefoucauld, de aquel que hizo del amor propio el centro y la llave de la vida humana, y que cifró toda su misérrima filosofía en la famosa máxima: "las virtudes se pierden en el interés, como los ríos en el mar."

Utilitaristas, logreros, mercenarios, *struggle for lifeurs*, andan á la búsqueda, nuevos Jérôme Paturot, de la posición social que dan las riquezas obtenidas, cuando las obtienen, y eso es lo común, ya por los procedimientos cartagineses de la explotación profesional, ya por los medios inmorales de la *yernocracia*, subastando, en el mercado del matrimonio, un título al más alto postor.

No tienen de la raza á que pertenecen las mejores cualidades que hay en ella: el desinterés y la idealidad; pero, en cambio, poseen los atributos sanchopancescos: la logrería y el prosaísmo.

Engañados por la errónea creencia que atribuye la superioridad de los anglosajones sobre los latinos al espíritu mercantil (como si la historia y la sociología no enseñaran que los pueblos y razas comerciantes sucumben al igual que las

razas y los pueblos idealistas), alardean de hombres prácticos; presumen de positivos; repudian el noble materialismo científico, para practicar innobles materialidades, y, sansimonianos de reciente data, todo lo posponen al culto grosero de la carne.

Bismarck lamentó, desde la tribuna política, el abuso de las tituladas profesiones liberales, que tantos estragos causaba entre la juventud alemana, y dijo que, uno de los más serios peligros sociales del poderoso imperio era *el proletariado de los bachilleres*. Si al eminente hombre de Estado le hubiera sido dado vivir á principios del siglo XX en uno de los dos países rioplatenses barrunto que el mal es extensivo al otro quizá se hubiera querellado en sentido opuesto, y, sin dejar de condenar lo que condenaba, puede ser que, maravillado de la transformación, hubiese temido un peligro contrario: la famélica clase bachillera metamorfoseada en plutocracia doctoral.

En resumen, hay que revolverse contra la sofistería universitaria, si no se quieren ver resucitados en nuestra patria los tiempos de decadencia, de Gorgias y de Carnéades, cuando se sostenía que la verdad era la única mentira y que la justicia era la máscara de los corazones cobardes.

Hay que revolverse contra el triunfo de la falsa ciencia sobre la ciencia verdadera; del mérito ficticio sobre el mérito positivo; de la moral *insanity* sobre la moral sana; de la justicia que Pascal llamaba miserable, sobre la justicia que se basa en la dignidad, porque, si la reacción no se produce, sería pertinente y patriótico exclamar: ¡Ciérrense las universidades y clausúrense los ateneos!

Antes de dar por terminado este artículo, debo manifestar que, si en el proceso que instauro y substancio contra la Universidad y su obra, no incluyo á los médicos, ello obedece á las dos razones que á continuación y á la ligera apuntaré, no sin antes hacer notar que, si no los ataco, tampoco los defiendo.

La primera razón consiste en que quien esto escribe no está habilitado para juzgar de la ciencia médica y de sus representantes, y él no sabe ni acostumbra criticar lo que no entiende. Y la segunda es su convicción de que los facultativos de nuestros días están á la altura científica de los médicos á quienes asaeteó Molière con la más punzante y donosa de las sátiras. Los galenos actuales tienen de común con el personaje inmortal de Poquelin, que, si ya no encuentran el corazón á la derecha, basan su ciencia *en el capítulo de los sombreros*, de Hipócrates.

Finalizo.

Los hijos de este país, contrariamente á los atenienses de la época de Pericles, no quieren hacer de la inteligencia el alma de la patria, y olvidan ó desdeñan la profunda verdad que surge del fondo de la naturaleza humana y de la vida histórica de las naciones: el triunfo final en la gran lucha del progreso corresponderá en todo caso á las ideas-madres del bien, de la verdad y de la justicia.

Sobre el frontis del edificio ocupado por una biblioteca, hizo escribir un sabio rey de la antigüedad el letrero siguiente: *Remedio del alma*. Con no menor exactitud, en la fachada de la casa de inquilinato que alquila la Universidad—en atención á los funestos resultados que, tal como dicha institución hoy funciona, origina directa é indirectamente en el cuerpo social—podría grabarse esta inscripción: *Veneno para el pueblo*.

DANIEL MARTINEZ VIGIL.

CONSULTAS

PARTICIÓN EXTRAJUDICIAL DE HERENCIA

Cuando figura entre los herederos un menor sujeto á patria potestad, ¿puede hacerse la partición en forma extrajudicial, sometiéndola previamente, ó sea antes de reducirla á escritura pública, á la aprobación del Juez, con audiencia del Ministerio de Menores?

CONTESTACIÓN

El artículo 1102 del Código Civil dispone que "*si todos los interesados tienen la libre administración de sus bienes* y concurren por sí ó por legítimo representante, podrán de común acuerdo partir la herencia extrajudicialmente, en el modo y forma que convengan." Esta disposición legal está complementada por la del artículo 1105 (1), y del conjunto de ambas, armonizadas entre sí,—como corresponde con arreglo al artículo 20,—resulta que lo que no pueden los herederos que no tienen la libre administración de sus bienes es partir la herencia en forma *absolutamente extrajudicial*, ó sea sin intervención judicial alguna, pero que pueden partirla extrajudicialmente (ó sea por escritura pública, artículo 1103), con tal que antes de llevarla á efecto obtengan la aprobación del Juez, con audiencia del Defensor de Menores.

Lo mismo resulta del artículo 1096 del Código de Procedimiento Civil, el cual, si bien al principio establece que "se

(1) Que dice: "Si todos los coherederos ó alguno de ellos estuviere bajo tutela ó curaduría, podrá también hacerse la repartición (arts. 852 y 1-92) extrajudicialmente de común acuerdo, entre los coherederos mayores y el tutor ó curador, debiendo, sin embargo, ser aprobada por el Juez, con previa audiencia del Defensor de Menores.

Por falta de este requisito, la partición se entenderá ser provisional.

requiere, para que la partición extrajudicial produzca efecto, que los interesados tengan la libre administración de sus bienes" (lo que, tomado aisladamente, haría entender que cuando entre los herederos figuran menores, ó mayores incapaces, toda partición extrajudicial es nula) agrega en seguida, hablando siempre de la partición *extrajudicial*, que si entre los interesados hubiese algun ausente, ó si alguno de los coherederos estuviese *bajo tutela ó curaduría*, deberá recabarse la aprobación judicial, con audiencia del Ministerio de Menores.

El citado artículo 1096 del Código de Procedimiento Civil equipara el caso del heredero ausente al del heredero sujeto á tutela ó curatela, y respecto del caso del heredero ausente dispone el artículo 1104 del Código Civil que el respectivo curador podrá convenir con los demás coherederos en hacer extrajudicialmente la partición, pero que, concluida que sea ésta, no podrá ser llevada á efecto hasta después de aprobada por el Juez.

No hay duda, pues, de que los herederos sujetos á tutela ó curatela pueden, representados por sus tutores ó curadores, partir extrajudicialmente la herencia, con tal que antes de llevar á efecto la partición recaben y obtengan la aprobación del Juez, con audiencia del Ministerio de Menores. Es hacer ó consentir particiones *omitiendo la aprobación judicial*, lo que les está prohibido á los tutores y curadores (Código Civil, arts. 365 núm. 7 y 384).

Ahora bien: si los tutores y curadores pueden practicar válidamente, como representantes legales de sus pupilos, la partición en forma extrajudicial, á condición de que recaben y obtengan la aprobación judicial de ella, con mayor razón pueden hacer lo mismo los padres, en representación de sus hijos sometidos á su patria-potestad. Digo "con mayor razón", porque es sabido que las facultades de los padres son, deben ser y han sido siempre, según nuestras leyes, más amplias que las de los tutores y curadores. Nuestras leyes, como lo dicen Manresa, Miquel y Reus, tomo 3.°, página 148, —"confían en el amor paternal y en el celo y diligencia que instintiva y naturalmente tienen los padres por los intereses y bienestar de sus hijos."—Los tutores y curadores no pueden, por ejemplo, enajenar sin autorización judicial los bienes muebles preciosos de sus pupilos (art. 348), ni prescindir de la subasta pública (art. 349), ni provocar sin aquella misma autorización la partición de herencia ó de bienes poseídos en condominio (arts. 352 y 1092). Sin embargo, los padres pueden hacer todo eso, no habiendo, como no hay, disposición legal que haga extensivas á ellos las prohibiciones que imponen á los tutores y curadores los citados artículos 348, 349, 352 y 1092 del Código Civil.—Cuando éste quiere que una prohibición impuesta á los tutores y curadores sea extensiva á los padres, lo dice. Así lo hace en el artículo 1032, que dice que "la herencia deferida á los que se hallan bajo la patria potestad será aceptada y repudiada por los padres en la forma y con las limitaciones impuestas á los tutores y curadores" (1), y en el artículo 1650, que dispone que "los tutores curadores y los padres no pueden en ningún caso vender bienes de ellos para los que están bajo su guarda ó potestad."

En el caso en consulta, haciéndose la partición extrajudicial en la forma que se indica, ó sea con previa aprobación judicial y audiencia del Ministerio de Menores, será evidentemente legal y válida. No habrá defecto de formalidades, y acaso habrá exceso de ellas, pero esto último nunca podrá ser un mal, porque lo que abunda no daña. Digo que acaso habrá exceso de formalidades, porque no falta quien opine, por argumento *á contrario sensu*, que no mencionando á los padres el artículo 1096 del Código de Procedimiento Civil cuando

1 En los artículos 1031 y 1035. Este último establece que es prohibido á los tutores aceptar herencias deferidas al menor, sin beneficio de inventario.

dice, *subrayando las palabras bajo tutela ó curaduría*, que "si entre los interesados hubiese alguno ausente, ó que si alguno ó algunos de los coherederos estuviesen *bajo tutela ó curaduría* se recabe la aprobación judicial", debe entenderse que esa autorización no es necesaria respecto de los padres, como se entiende que, en el caso de venta de cosa común, á que se refiere el artículo 1730 del Código Civil, no es necesaria la subasta pública cuando alguno de los interesados está sujeto á patria potestad, porque el referido artículo la exige solamente cuando alguno de los interesados fuese ausente, ó persona jurídica, ó menor habilitado, ó estuviese sujeto *á tutela ó curaduría* (1).

Esta doctrina, es decir, la de que en el caso de menores sujetos á patria potestad no es exigible la aprobación judicial que exige el artículo 1096 del Código de Procedimiento Civil respecto de los menores sujetos á tutela ó curatela, es muy discutible, porque no hay entre nosotros una disposición expresa, como la hay actualmente en España (2) y porque el citado artículo 1096 del Código de Procedimiento Civil empieza por decir que "para que la partición extrajudicial produzca efecto, se requiere que todos los interesados *tengan la libre administración de sus bienes*", y es sabido que los menores sujetos á patria potestad no se hallan en este caso. Por consecuencia, es prudente no hacer la partición de que en el caso en consulta se trata, en forma absolutamente extrajudicial, ó sea sin aprobación del Juez. Lo prudente y seguro es llevarla á cabo en la forma en que pueden efectuarla los tutores y curadores, es decir, presentando el proyecto de ella

(1) Puede observarse también que el Código Civil, estableciendo en el artículo 249, respecto de los padres, casi todas las prohibiciones que respecto de los tutores determina en el artículo 365, omite la que se contiene en el inciso 7.º de este último artículo, ó sea la de hacer ó consentir particiones en que los menores sean interesados, omitiendo la aprobación judicial.

(2) El artículo 1056 del Código Civil Español dispone que cuando los menores estén sometidos á la patria potestad y representados en la partición por su padre ó, en su caso, por su madre, no será necesaria la intervención ni la aprobación judicial.

al Juez, y después de aprobado, con audiencia del Agente Fiscal, consumarla, reduciéndola á escritura pública.

Debo advertir que parto de la base de que en el caso en consulta el padre no tiene interés directo en la partición, como lo tendría si fuese coheredero ó debiese recibir bienes á título de porción conyugal ó de gananciales. Si el padre tuviese interés directo, habría que aplicar lo dispuesto por los artículos 249 inciso 6.º y 411 inciso 1.º del Código Civil.

Montevideo, Mayo 7 de 1903.

PABLO DE-MARIA.

RECONOCIMIENTO DE HIJO NATURAL

Según el artículo 209 del Código Civil, el reconocimiento de un hijo natural, no haciéndose por testamento, debe efectuarse por escritura pública *entre vivos*. Siendo esto así, ¿puede reconocerse, por escritura pública, á un hijo natural después de fallecido, con objeto de heredar sus bienes?

CONTESTACIÓN

La expresión "escritura pública *entre vivos*", no significa que para el otorgamiento de dicha escritura se requiera que existan todas las personas á quienes ella directamente interesa, sino que ese acto produce sus efectos en vida de quien lo otorga, á diferencia de los testamentos, que sólo empiezan á regir á la muerte del testador.

Lo que prueba que tal es el sentido de las palabras *entre vivos* está en el artículo 1627 del Código Civil, que, al tratar de las donaciones por causa de matrimonio, dispone que el donante puede, después de la muerte del donatario, que no deja descendientes, revocarlas por acto *entre vivos* ó por testamento.

El artículo 209, en cuanto establece que el reconocimiento de un hijo natural debe hacerse por escritura pública entre vivos, no puede entenderse en el sentido de que es necesario que al otorgarse ese acto exista el hijo, porque habría entonces contradicción con el principio que admite la legitimación de un hijo fallecido (art. 206), y se sabe que para legitimar es preciso reconocer (arts. 203 y 204). En otros términos: el hijo natural fallecido puede ser legitimado; luego, puede ser reconocido por escritura pública *entre vivos*, lo que prueba que estas palabras no suponen que deba existir el hijo al tiempo de su reconocimiento.

Si el reconocimiento de un hijo natural fuera un contrato, ó si para su validez se necesitara la aceptación del reconocido, entonces claro es que no podría tener lugar en favor de un hijo fallecido; pero, desde que según el artículo 216 del Código Civil, el reconocimiento es un acto que produce efectos sin la aceptación del hijo y aún sin la notificación á éste, no hay duda de que la existencia del hijo natural no es indispensable para la validez del reconocimiento.

Por lo demás, el citado artículo 216, en cuanto agrega "sin perjuicio de lo que al respecto establece la ley de Registro de Estado Civil", no se opone á lo que sostengo. La referida ley, en su artículo 46, sólo prevé el caso de que el reconocimiento del hijo se haga después de registrado su nacimiento, y aún asimismo, los requisitos que ella establece no tienen más objeto que favorecer al hijo. Pero cuando éste ha fallecido, es evidente que el mencionado artículo 46 no tiene aplicación, y entonces el reconocimiento se rige exclusivamente por el Código Civil, el cual, lo único que prohibe al respecto es que el reconocimiento se verifique en favor de hijos adulterinos é incestuosos. Para declarar, además, prohibido el reconocimiento de los hijos naturales fallecidos, sería necesario que hubiera ley que así lo estableciera, y tal ley no existe.

ÁLVARO GUILLOT.

TESIS DE DERECHO PENAL

POR EL DOCTOR

MIGUEL F. RODRIGUEZ

(Continuación)

SECCIÓN SEGUNDA

De las circunstancias que eximen de responsabilidad

CAPITULO V

DE LA DEMENCIA Y EL DELITO

SUMARIO: 58. Artículo 17, inciso 1.º—59. Concordancias.—60. Generalidades: naturaleza del delito.—61. ¿Qué es la pena? Opinión de los clásicos y opinión de los positivistas.—62. Los locos delincuentes ¿deben ser castigados? La libertad. Absurdo á que conduce la escuela clásica: impunidad de los delincuentes: solución del problema dentro de los principios de la nueva escuela: relación entre la demencia y la locura: responsabilidad individual y responsabilidad social. Resumen: la locura ó la demencia no excluye la responsabilidad.—63. ¿Qué entiende el código por locura ó demencia? Monomanía.—64. Intervalos lúcidos.—65. Medios de defender á la sociedad, según los clásicos: disposiciones del código: la reclusión de los locos delincuentes.—66. ¿Qué tiempo debe durar la reclusión de los locos delincuentes? Opinión de Arrigo Tamassia: opinión del profesor Lucchini: opinión de Lombroso: solución del problema.

58. "Artículo 17. Están exentos de responsabilidad penal:

"1.º El loco ó demente, á no ser que haya obrado en intervalo lúcido, y el que, por cualquier causa independiente de su voluntad, se halla privado totalmente de razón.

"Cuando un loco ó demente hubiera ejecutado un delito castigado por este código con pena de muerte ó penitenciaria, el Juez decretará su reclusión en uno de los establecimientos destinados á los enfermos de aquella clase, del cual no podrá salir sin previa autorización del mismo.

"Tratándose de delito que tenga señalada pena menor, el loco ó demente será entregado á su familia bajo fianza de custodia, y mientras no se preste dicha fianza, se observará lo dispuesto en el inciso anterior."

59. *Concordancias.*

Partidas, Ley 21, título I, Partida I; Código Francés, art. 64; Código Austriaco, 2.º; Código del Brasil, 1.º; Código Argentino, 81; Proyecto de Mancini, 59; Código Italiano, 46 y 49.

Comentario.

60. El delito ha sido diversamente considerado, en su naturaleza y en sus causas, por los autores de materia penal. Es para los clásicos un acto de voluntad que, pudiendo obrar libremente, ejecuta con conciencia una acción castigada por la ley. Es para los positivistas un fenómeno natural, resultado, no del libre albedrío del agente, sino de una organización psíquica determinada que, por regla general, cae fatalmente en la acción punible. Es el delincuente para los primeros, un ser normal que, en plena posesión de su yo, olvida su deber, atacando un derecho individual ó social. Es el delincuente para los segundos, un ser anormal, más ó menos inadaptable al medio ambiente, que, con ó sin conciencia de sus actos, impulsado por su propia idiosincracia ó por una alteración morbosa, hiere los sentimientos de propiedad y piedad, comunes á las colectividades humanas.

Estas diversas concepciones del delito necesariamente conducen á consecuencias distintas y, á veces, opuestas.

61. ¿Qué es la pena?

Es la compensación moral del mal causado, ó es la defensa del orden jurídico, ó es el medio de garantir los derechos del ciudadano, regulado por la justicia como elemento moderador, dicen los autores de las viejas escuelas.

Es una reacción contra el delito consistente en la exclusión de un miembro en el que la adaptación al medio social se ha manifestado incompleta ó imposible, dicen los autores de la nueva escuela "Por estos medios, agrega Garófalo, el poder social producirá artificialmente una selección análoga á la que se produce espontáneamente en el orden biológico, por la muerte de los individuos no asimilables á las condiciones particulares del medio ambiente donde ellos han nacido ó en el seno del cual han sido transportados" (1).

Para que la pena pueda aplicarse cuando se ha producido una violación de la ley, es necesario que el autor del delito tenga libertad de poder ó no ejecutarlo; sólo en ese caso será susceptible de responsabilidad moral, dicen los clásicos.

La pena que no implica *castigo*, según la acepción metafísica de esta palabra, sino medio de *preservar* á la sociedad, dicen los modernos penalistas, debe aplicarse siempre que un individuo realice un acto que revele una naturaleza peligrosa, sin entrar á averiguar si la acción fué ejecutada como producto de su libre albedrío ó como resultante de sus condiciones fisiológicas ó psicológicas.

¿Cuál es el criterio para graduar esta pena? La importancia del delito ejecutado, dice Carrara; la temibilidad del delincuente, revelada por el delito, dice Ferri (2).

62. Establecidas estas diferencias primordiales entre las dos escuelas, necesarias para dilucidar las disposiciones del Código, vamos á estudiar la siguiente cuestión: ¿Los locos ó dementes que ejecutan delitos, deben ser castigados? Hace varios años hubiera sido una monstruosidad enunciar este principio.

"La demencia y la locura, dice Pacheco, son la absoluta y de ordinario constante falta de razón, ese primer elemento de la humanidad, ese primer sello del hombre. El que se

(1) GARÓFALO. *La criminología*, página [illegible].

(2) Véase: FERRI. *Los nuevos horizontes*, etc., página 107.

halla en tan tristes situaciones; no practica actos humanos; no es la voluntad quien inspira sus hechos; ni sus acciones ni sus omisiones pueden ser moralmente punibles" (1).

"El principio en sí mismo ninguna dificultad ofrece, dice Chauveau Adolphe. La justicia moral, de acuerdo con la ley, no puede reconocer delito en la acción de un hombre que ha perdido el uso de su razón" (2).

Es, pues, condición esencial, imprescindible, dicen estos autores, la sanidad del agente, porque una alteración en las facultades mentales implica carencia de libertad moral, y, sin voluntad libre, no hay delito.

El demente que mata cometerá una acción socialmente mala, pero moralmente con respecto á sí, no tiene significación ante el criterio de la responsabilidad, porque el autor no ha podido decidirse libremente. Las nociones éticas del *mérito* y el *demérito* no pueden invocarse para juzgar la acción ejecutada, porque en ella faltan los elementos que caracterizan el mal y el bien, en la armónica organización del mundo moral. El delincuente loco no es, pues, moralmente responsable.

La nueva ciencia no puede aceptar estos principios, porque con ello se llegaría á este absurdo y peligroso resultado: el que no es libre no es responsable: el que no es responsable no es pasible de pena. Consecuencia última: impunidad de los delincuentes (3).

La Antropología Criminal ha llegado, por numerosas observaciones, á demostrar plenamente que, así como no hay una línea clara de separación entre la sanidad y la locura, no existe tampoco esa línea entre la locura y el delito.

La demencia es una anormalidad en el organismo social y es una alteración transitoria ó permanente en el organismo

1. PACHECO, [illegible]
2. CHAUVEAU ADOLPHE, [illegible]
3. A. LIOY, *La [illegible]*, [illegible]

individual; el delito es también una anormalidad social y una alteración transitoria ó permanente en el organismo individual.

¿Son de igual naturaleza estas alteraciones?

No es condición imprescindible saberlo para determinar la pena, porque no es el criterio de la responsabilidad moral el que debe graduarla.

Son tan evidentes estas observaciones, que la práctica demuestra cada día la inmediata relación que existe entre la locura y el delito. Los jueces tienen constantemente que recurrir á la Medicina Legal para que ésta les diga si el acusado que espera el fallo, debe ser castigado por la justicia ó debe ser sometido á un tratamiento médico. Las personas que se dedican al estudio de la organización carcelaria saben cuán común es el paso del delito á la locura, en los detenidos en las prisiones.

El loco que realiza un crimen no tiene conciencia de sus actos, no puede decidirse en otro sentido, no conoce el deber que ultraja ó el derecho que hiere ¿debe ser castigado?

Si las palabras *pena* y *castigo* tuvieran la acepción común de devolución del mal causado, si se admitiera la vieja ley del Talión, es indudable que sería absurdo é inhumano hacer responsable á los locos delincuentes. Sería destruir todas las nociones morales, confundiendo sus caracteres éticos.

Pero la pena no tiene, para la escuela cuyos principios profesamos, la significación usada: es sólo la reacción social, el medio de preservarse del mal futuro, la segregación ó la eliminación de un organismo peligroso para los otros miembros de la colectividad. El loco que comete un crimen no tiene, indudablemente, *responsabilidad moral*, pero tiene *responsabilidad social ó jurídica*. Es miembro de una agrupación humana, que se ha constituido sobre la base de ciertos principios que no pueden ser violados, porque son elementos de su existencia, sin los cuales es imposible su estabilidad y

desarrollo. Las leyes biológicas no pueden ser alteradas ni por los individuos ni por las sociedades.

Estas razones surgen de la negación de la libertad humana, de ese pretendido libre albedrío, que no es más que una ilusión vanidosa del espíritu; pero que ha sido y es aún el centro alrededor del cual giran muchas teorías metafísicas y soñadoras.

El determinismo tiempo hace ha demostrado que la conciencia de nuestra libertad moral, no es más que la inconciencia de los procesos psicológicos y de los motivos ocultos y reales de nuestras actividades fisiológicas, morales ó intelectuales. Vamos en la vida como autómatas impulsados por motivos cuya existencia anterior desconocemos, pero que se manifiestan poderosos en los actos que ejecutamos; y, á semejanza de los astrónomos antiguos que creían que todo el universo giraba alrededor de nuestro miserable planeta, nosotros vemos todos nuestros actos girar ligados á la voluntad individual, que parece centro de actividad, y no es más que resultante ciega de causas biológicas que la empujan y la moldean mecánicamente. Como el astro que rueda silencioso trazando una trayectoria eterna, la vida humana sigue una ruta señalada de antemano por la herencia, el medio ambiente ú otros motivos externos ó internos. Es la vieja doctrina de la predestinación marcando á las almas un destino inflexible; pero por causas científicas y humanas, y no por las benevolencias ó las cóleras divinas.

Dios ha dejado de ser dispensador de premios y castigos para la ciencia moderna, á medida que el libro cerrado ha sido abierto, y la humanidad se ha interrogado la conciencia, y los sentidos han sondeado los misterios arrancando el velo que ocultaba la verdad, como el manto impenetrable de la diosa egipcia.

Nuestras vanidades y nuestros orígenes divinos van cayendo de nuestros cuerpos, para mostrar el organismo rudimentario é inferior luchando y marchando al perfeccionamiento lejano é indefinido. La genealogía celeste, con todos sus prestigios sobrenaturales, va dejando su lugar á la amarga verdad de Darwin y de la ley de la evolución. La ciencia bajó al hombre del pedestal ficticio donde lo colocó la religión; pero él se elevará por su propio esfuerzo, más meritorio, porque será la obra de su labor incesante.

Son estas verdades las que conducen á resultados prácticos en vez de las teorías expiacionistas que, ante los desmentidos constantes de la ciencia, iban dejando á las sociedades sin elementos de defensa.

Reconocida la existencia de una infinita variedad de enfermedades mentales, aceptada por algunos tratadistas la existencia de la fuerza irresistible interna, la escuela clásica nos llevaba á atar á la sociedad, dejándola á merced de los delincuentes más peligrosos, no castigando ó reprimiendo á los locos criminales que son los autores de los delitos que más hondamente conmueven á la sociedad. Si el hombre es imputable en cuanto es libre "se deduce lógicamente que, en los mayores delitos, á la mayor potencia de las causas impelentes debe responder la mínima libertad volitiva, y, por tanto, la mínima imputabilidad" (1).

Contra esta peligrosa tendencia han venido á reaccionar los autores modernos, estableciendo que es, por el contrario, en aquellos casos en que hay menos libertad cuando debe aplicarse una reacción más enérgica, porque se trata de defender á la asociación de un ser sobre cuyo organismo no ha influido el medio ambiente y en cuya naturaleza el crimen está más hondamente arraigado.

La pena aplicada no será *castigo* en su antigua acepción; pero será medio de defensa. Establecida esta doctrina en las legislaciones, los abogados defensores de los acusados no podrán invocar la demencia como causa eximente de responsabilidad: cuanto más peligrosa sea la locura, la pena

(1) Ferry, obra citada, pág. 114.

debe ser mayor, y, en vez de circunstancia atenuante, será una circunstancia agravante la perturbación mental. Se evitarán así muchos delitos, aplicando el sistema preventivo en vez del represivo; y los abogados no tendrán ocasión de ejercitar, en esta cuestión, las sutilezas forenses que llegan á confundir el criterio de los magistrados. Arrancaríamos así esa arma que, conjuntamente con la embriaguez, siempre esgrimen los defensores para cubrir á los delincuentes con benignidades de las que, más tarde, la sociedad tiene que arrepentirse dolorosamente.

Esta consecuencia á que lógicamente llegamos partiendo de los principios establecidos por los fundadores de la nueva ciencia, han asustado á muchos penalistas, haciéndolos detenerse para buscar acuerdos entre las dos escuelas que se disputan el dominio del Derecho Penal. Estos acuerdos son imposibles, porque, partiendo de dos bases opuestas, el libre albedrío y el determinismo, no se puede llegar á soluciones que se armonicen, sino á soluciones que se excluyan. La escuela clásica tiene por objeto de sus investigaciones el delito; la escuela positivista tiene por objeto de sus estudios el delincuente. Una investiga llevando la cabeza llena de fórmulas abstractas, de principios absolutos, de Moral y de Teodicea; la otra avanza en el camino del estudio apoyada en la Fisiología, la Antropología y la Psicología y llevando en sus manos aparatos modernos para medir ángulos faciales y capacidades craneanas. Una medita y deduce; la otra, más humana, observa é induce; una es ciencia social; la otra es ciencia natural. Aquélla queda estacionaria y cristalizada, porque con los ojos vueltos al pasado, no adquiere nuevo capital y martillea perpetuamente sobre los viejos argumentos; la escuela positivista mira al futuro y avanza, dejando al tiempo que sepulte los viejos principios. De ésta es el porvenir.

Por otra parte, estas verdades recientemente demostradas,

es necesario llevarlas hasta sus últimas consecuencias sin temores pueriles, porque, para levantar la nueva ciencia penal, es necesario que se desplomen los castillos erigidos por la metafísica. En nombre de esas verdades, y mirando el porvenir de las sociedades, digamos: la locura ó la demencia no excluye la responsabilidad penal; los locos delincuentes son punibles, según sus tendencias y la fuerza impulsiva de sus organismos enfermos.

Los códigos futuros, en vez de considerar la locura como circunstancia eximente, la establecerán sólo para determinar la energía del medio de reacción necesario y la especial penalidad que reclame el individuo que cometa delitos en ese estado, ó que caiga en él después de cometerlos.

Las nuevas leyes clasificarán los delincuentes, en vez de los delitos, estableciendo las penas correspondientes á las diversas categorías, según los descubrimientos de la antropología criminal y de la psico-patología. Los delincuentes locos tendrán su penalidad apropiada, consultando el interés social de la represión y el interés particular de combatir la alteración morbosa.

63. Estudiada la cuestión de la responsabilidad bajo su aspecto científico, según el criterio de las escuelas penales, pasaremos á considerar la primera disposición del artículo.

Los locos ó dementes no son responsables, dice el Código. ¿Qué entiende por locura ó demencia el legislador oriental? ¿Sólo la demencia completa será causa eximente de pena, ó las demencias parciales, las manías, serán también causas bastantes para que no exista imputabilidad? La ley no lo dice terminantemente; pero, buscando la fuente del artículo, es posible obtener la solución de este problema

La disposición que estudiamos es tomada del Código Español de 1850, con pocas variaciones en su forma. Según el comentarista de este código, las palabras demencia y lo-

cura están empleadas como sinónimos, y, no sólo comprenden la pérdida completa de razón, sino también determinadas monomanías, que el legislador no pudo dejar de tener en cuenta desde que la medicina legal ha demostrado plenamente su existencia (1). No deben, sin embargo, comprenderse todas las clases de monomanías, sino aquellas que se relacionan inmediata y directamente con el acto ejecutado. Si un individuo, que tiene la monomanía de las grandezas, efectúa un asesinato, es obvio que la ley no considerará su alteración intelectual parcial como una circunstancia eximente de responsabilidad. Estos principios surgen de la disposición de la ley española.

El legislador nacional ha introducido una modificación en la redacción del artículo. *El que, por cualquier causa independiente de su voluntad, se halla privado totalmente de razón*, dice el texto. ¿Qué significan estas últimas palabras? Parécenos que ellas quieren indicar que la monomanía, que no es una carencia *total* de razón, no es considerada como causa eximente.

Cuál sea el fundamento invocado para establecer esta doctrina, no lo sabemos, si no es el de evitar que, dados los principios científicos que inspiran el código, se pueda caer en el mal social que hemos hecho notar en líneas anteriores: la irresponsabilidad de los delincuentes.

El individuo atacado de monomanía homicida ¿estará exento de responsabilidad? Según la letra de la ley no estará eximido de pena, porque no hay carencia total de razón.

64. Establece también el código que no está exento de responsabilidad el criminal que ejecuta el delito en un intervalo lúcido.

¿Qué es intervalo lúcido?

"Es una suspensión absoluta, pero temporaria, dice el ilustre

(1) Pacheco, obra citada, tomo I, página 22.

Lombroso, de la manifestación delirante, en la que el loco se encuentra como si estuviera completamente sano de la mente" (1). El delito cometido en este estado es pasible de pena, según la ley, porque el delincuente, conociendo el bien y el mal, tuvo libertad para decidirse en un sentido ó en otro.

¿Cuándo ha empezado y cuándo ha terminado el intervalo lúcido? ¿Cómo se probará que existió el intervalo lúcido en el momento de cometer el crimen? ¿Será el intervalo lúcido un estado perfectamente idéntico á la sanidad, para establecer la plena responsabilidad como en ésta? He aquí varias cuestiones que pone en tela de juicio la disposición del Código.

Cuando el criterio de la temibilidad y de la responsabilidad social sea el que determine la graduación de la pena, estos problemas no tendrán importancia, porque será siempre reprimido el delincuente que viole la ley en estado completo de demencia ó en intervalo lúcido. Estas distinciones sólo servirán para medir la mayor ó menor energía de la reacción social.

65. El Código completa su disposición con dos reglas, determinando el procedimiento que debe seguirse con los locos que cometen delitos.

Estas prescripciones, tomadas también del Código Español, son perfectamente prácticas. Sentado el principio de la irresponsabilidad por la teoría que inspira el Código, era necesario buscar un medio, *que no fuera pena*, para defender á la sociedad de los ataques de los locos criminales. ¿Podría dejárseles en libertad? No, porque la sociedad, á una sola voz, pediría un procedimiento cualquiera para evitar la repetición de los hechos: exigiría un medio de defensa para impedir que sucedieran nuevas *desgracias*, como llaman al-

(1) Lombroso, *Lezioni di Medicina Legale*, página 177.

gunos clásicos á las violaciones de la ley ejecutadas por dementes.

La primera regla estatuye expresamente que los autores de delitos castigados con pena de muerte ó penitenciaría, serán recluidos por decreto del magistrado. Estamos perfectamente de acuerdo con esta disposición. Sea este procedimiento una pena, como creen los penalistas de la nueva escuela, ó no lo sea, como creen los autores antiguos, no interesa mayormente: es suficiente para la defensa social. He aquí cómo, en este punto, han venido á estar de acuerdo las dos escuelas, aunque para ello haya tenido la teoría clásica que violar su rigorismo científico.

Este sencillo procedimiento no ha sido aceptado aún por todas las legislaciones. El Código Italiano de 1889 estableció, después de reñidas controversias, disposiciones que satisfacen en parte una de las aspiraciones de reforma enérgicamente reclamada por los hombres de ciencia (1).

Arrigo Tamassia, elogia estas disposiciones como una profunda innovación, como un paso adelante, que Zanardelli incorporó á su proyecto de Código Penal (2).

Pero, como lo hemos dicho, hace cuarenta años que la legislación española había hecho esa reforma, pasando de sus códigos á la ley que comentamos.

El día en que este combate que actualmente se libra entre las distintas escuelas toque á su fin con el triunfo de la que ha buscado la solución de todos los problemas en las ciencias naturales y no en las abstracciones teóricas é idealistas, todos los códigos establecerán la punibilidad de los delincuentes locos, ordenando su reclusión temporal ó perpetua, en los manicomios criminales. No se discutirá enton

1 Véase GARÓFALO, [illegible]

2 ARRIGO TAMASSIA, [illegible]

ces si la reclusión es una pena: sobre el interés de las controversias filosóficas, está la sociedad que, muchas veces, debe ser cruel llegando hasta decir con De Maistre: "poco importa la condena de un inocente frente al interés de la defensa social."

66. Establecida la disposición del Código, corresponde averiguar qué tiempo debe durar la reclusión de los delincuentes atacados de enajenación mental. El Código nada preceptúa, sino que debe durar hasta que el magistrado judicial disponga la libertad.

"Hubiera sido oportuno fijar un minimum, dice Tamassia, que permitiese al menos una observación clínica minuciosa y pusiese á cubierto á la sociedad contra las simulaciones ó disimulaciones" (1).

El profesor Luchini opina que, para evitar las arbitrariedades y para que la pena no sea infinita, la reclusión debe durar el tiempo que dura la pena correspondiente para los criminales comunes (2).

Lombroso cree que el individuo reconocido habitualmente peligroso no debe ser libertado jamás, y que el alienado instantáneamente ó de una manera intermitente, que ofrece signos de perfecta sanidad, debe ser sacado de la reclusión después de uno ó dos años de observación (3).

Las soluciones propuestas por Tamassia y Lombroso son las más convenientes como medios de defensa. Pretender, como lo desea el profesor Luchini, medir el tiempo de la reclusión por el de la pena, no es lógico, porque no existe ninguna relación entre los dos términos. Como dice Augusto Setti, se podría equiparar la duración de la custodia á la de la pena si se tratara de evitar la acción de un triste ejemplo; pero no cuando se quieren evitar peligros para los

1 TAMASSIA, Apuntes citados, página 2[illegible].

2 LUCHINI, *Rivista Penale*, volumen I, página 4[illegible].

3 LOMBROSO, *L'uomo delinquente*, página 243 y sig.

asociados. Mientras el peligro dura, el medio para reprimirlo es necesario (1).

Es obvio que para llevar á la práctica las ideas que sostenemos, es de absoluta necesidad la fundación de manicomios criminales, donde los recluidos puedan ser sometidos á tratamientos especiales; y donde la ciencia médica pueda hacerlos objeto de observaciones constantes que no lleven al juez al error de caer en benignidades peligrosas ó en extremas severidades (2).

Hemos dicho que, en casos de conflictos, el interés individual se debe sacrificar al interés social; pero es mejor buscar la armonía que lesionar cualquiera de ellos.

(Continuará).

LA INTELECTUALIDAD JURÍDICA Y POLÍTICA DEL ESCRIBANO (3)

En nuestro designio al ocupar esta tribuna, por un asunto impersonal y de patrimonio común de la profesión á que tenemos el honor de pertenecer, no nos lleva la pretensión de ostentar los ornamentos literarios de una arenga tribunicia ó de un discurso académico. Antes bien que entusiasmar con los artificios retóricos de una dialéctica abundante y esfumosa, nos complacería convencer con argumentos de lógica, exponiendo nuestras ideas con el estilo que cuadra á la naturaleza y carácter de nuestras funciones, como á nuestros gustos particulares, definido por un literato español al ocupar un sitial en la Academia de su país, en estos términos: escribir ó hablar poco, claro y culto.

(1) AUGUSTO SETTI.—*La forza irresistibile*, página 5;

(2) Véase, para estudiar los manicomios criminales, LOMBROSO. *Sull' incremento del Delitto in Italia e sui mezzi per arrestarlo*, página 165.

(3) Esta conferencia fué leída por su autor en la Asociación de los Estudiantes, la noche del 30 de mayo de 1908.

En el libro "Ensayos Jurídico Notariales", que ya mencionaremos, su autor, nuestro distinguido colega el señor Riestra, haciendo algunas ligeras observaciones al proyecto del doctor don Angel Floro Costa sobre "Código de la Administración de Justicia", á que también haremos referencia más adelante, se disculpaba con este eminente publicista por su falta de competencia para criticarlo; y nosotros, no menos corteses, y colocados igualmente á la misma distancia mental de los hombres públicos y de ciencia de nuestro país, aunque con modestia vengamos inspirados en el espíritu de libre discusión que, como emancipador del pensamiento, reveló al mundo de la idea el nacimiento de la filosofía moderna contra la máxima de la Edad Media de que "*la palabra del maestro debía de creerse*"; debemos á nuestra vez, pedir disculpas á los señores letrados iniciadores del "Congreso Jurídico", y en particular á los doctores Costa y Palomeque, á quienes en el desarrollo de nuestros temas en esta conferencia, combatiremos más directa y personalmente ciertos razonamientos, que consideramos contrarios á los fines que nos proponemos, en beneficio general ó colectivo de nuestra comunidad jurídica

Debemos también una manifestación de gratitud á los distinguidos jóvenes estudiantes de Notariado, que en comisión presiden este acto. Agradecemos profundamente sus esfuerzos desinteresados y nobles por la profesión que van á adquirir á justo título, al proporcionarnos el medio de hacer conocer nuestros propósitos, agrupando á nuestro rededor un selecto auditorio y presentándonos con lisonjeros conceptos, en la creencia que poseemos méritos y competencia demostrados por otros compañeros que han ocupado esta misma tribuna y en la que han sabido cosechar merecidos aplausos.

La iniciación del "Congreso Jurídico", con el loable propósito de aconsejar las reformas de que es susceptible la "Ad-

ministración de Justicia", nos ha impulsado los deseos, abrigados de hace tiempo, de escribir algo al respecto en defensa de los derechos é intereses indiscutibles, de un gremio profesional que, con el gremio de los abogados, forma parte integrante y tiene su importancia en la institución judiciaria.

Nada tendríamos que observar sobre la iniciación y radicamiento de ese Congreso, si tuviera por único objeto tratar cuestiones puramente gremiales, sobre cuyos fines particulares y privativos de asociación, á nadie importa, ni á nadie perjudica. Pero no así, cuando, por el contrario, se ocupará de un punto de legislación que afectará por igual á abogados y escribanos, en su doble faz de profesionales y adscriptos á las funciones de la administración de justicia.

Además las discusiones á que dé lugar el proyecto de organización de las instituciones judiciales, tiene que traer al tapete de la controversia amplia, cuestiones de un orden constitucional y legal, que entrañen soluciones que perjudiquen también al gremio notarial, en su doble carácter de funcionarios de los tribunales de justicia y de la fe pública en la contratación privada.

Y por último nos estimula un principio de equidad distributiva en su triple aspecto de constitucional, legal y social, para una profesión que tiene más derechos que los que muchos le conceden, por su intelectualidad, sus aptitudes morales, y su posición en la sociedad.

Como epílogo á las precedentes consideraciones y para salvar un punto de incuestionable designio privado, con arreglo al derecho que da existencia á las asociaciones gremiales, tenemos que declarar que no nos importuna la exclusión ú olvido de los escribanos del expresado Congreso, como obligación estricta ó jurídica, sino cuando un deber de cortesía ó reconocimiento á una entidad profesional capaz y bien inspirada de coadyuvar en esfuerzos combinados con los

abogados, como elemento de segunda fila en el foro, á la realización de una obra de fines generales en lo civil, como en lo político, ya que la administración de justicia es también poder delegado de la soberanía popular.

No pretendemos tampoco que así como el "Congreso Jurídico" se inicia y se formará con la concurrencia de todos ó la casi totalidad de letrados, se asocien en gran mayoría los notarios, ya que en la Capital, siendo una veintena los que sobresalen por su inteligencia y extensión de conocimientos, no todos aparentan y serían aptos para la discusión de un asunto en que va interesado el prestigio de la justicia social y política, si ceñimos su suficiencia por la cantidad y naturaleza de las materias de estudio exigidas por las leyes de 31 de Octubre 1878 y 13 de Julio 1897; aun cuando pensamos que para un escribano que tenga una mentalidad que pase el límite de lo común, con las asignaturas universitarias obligatorias para la adquisición de su título y sus deseos de perfeccionamiento y complementación práctica, puede encontrarse en condiciones de una preparación jurídica, que no desmerezcan de las consideraciones ó deferencias filantrópicas que reclamamos con humildad.

En los gremios profesionales, como en la sociedad civil y política, y en las diversas esferas de actividades materiales é inmateriales ó mecánicas y liberales, la posesión de las mismas facultades de entendimiento -igualdad sicológica- no excluye los diferentes grados de desarrollo mental; pues es también ley de la naturaleza intelectual que haya inteligencias unas más vastas que otras, talentos unos más profundos que otros, aun cuando todos los seres son inteligentes y capaces de conocer la verdad y de apreciar el pro y el contra de cuestiones de interés general, debido á los conocimientos divulgados por la forma y extensión de la instrucción moderna.

Comprobada con la evidencia de lo indiscutible, la dife-

rencia y la variedad de aptitudes físicas, morales é inteligentes, algunas sobresalientes, de un profesional ú otra persona, en las iniciativas individuales con las que concurren colectivamente en cada gremio ó asociación al fin social y político en las iniciativas corporativas; la verdad es que en las cuestiones de diversa índole, como en las que le interesan privativamente y que motivaran en dicho congreso el proyecto de reformas de que es susceptible la administración de justicia, los notarios tendrían un rol no tan sin importancia alguna, como puede figurarlo el criterio sistemático de indiferencia ó exclusión inmotivadas; y antes bien y, por el contrario, contribuirían con modestia, pero con eficiencia patriótica y científica, á la reorganización de uno de los poderes pertenecientes al gobierno democrático republicano, y que adolece de vicios y defectos no sólo contrarios á las disposiciones de nuestra Carta Fundamental, sino igualmente dilucidados á la luz de los principios que informan las instituciones libres.

Todas las cuestiones que abarcará la discusión de las reformas judiciales y que tiene dividido el criterio de los hombres pensadores con una diversidad propia de la naturaleza del asunto, que sufre modificaciones por forma de gobierno, principios y escuelas, como por la variedad de elementos de constitución social y política, ¿imposibilitará intelectual y científicamente á los escribanos de formar parte en un Congreso Jurídico, porque, á pesar de sus estudios, estímulos y perfeccionamiento práctico, sólo puedan concurrir á esa obra de progreso nacional, con el discernimiento primitivo y vulgar ó facultad y poder naturales de todo hombre de fallar sobre la justicia ó injusticia de las leyes y de los actos humanos, fuera de los que ostentan públicamente título científico ó renombre de literato, periodista ó de político?

En el juicio pronunciado por el doctor Costa, sobre el libro del señor Zomoza titulado "Manual del Escribano Uruguayo", refiriéndose á la ciencia y experiencia del escribano y de su rol en la sociedad civil, dice que este funcionario es á la abogacía y á la judicatura, lo que el higienista al médico clínico; y más adelante agrega que si en nuestro país si no llena sus fines profesionales acercándose al ideal y perfeccionamiento de sus múltiples y elevadas funciones en el orden á sus conocimientos y de carácter, depende principalmente en resabios implantados, defectos y vicios institucionales.

Luego si el gremio notarial es un factor científico y de experimentación eficiente, para la abogacía y la judicatura de tanta importancia como el higienista al médico clínico; y más aún teniendo intereses privativos que ventilar y derechos exclusivos que discutir, pidiendo la efectividad de ellos, para mejor desarrollar sus medios de acción en la persecución de sus fines como entidad intelectual y jurídica, se evidencia con una claridad de luz meridiana que no es conveniente, útil ni necesario que los abogados en el «Congreso Jurídico» al abordar la discusión de la proyectada reorganización judicial, titubeen por una ficción de incapacidad decretada por la inacción profesial de nuestra comunidad, á causa de una modestia ó indiferencia, culpables más á prácticas aristocráticas—aunque civiles y no políticas - sus supuestas faltas de aptitudes, reflexión y conocimientos gremiales.

¿Cómo no insistir y aumentar el esfuerzo de una demostración incontrovertible, sobre la suficiencia mental de una profesión que desempeña públicamente las más delicadas funciones y cometidos legales, como la obligación de poseer un criterio amplísimo y clarovidente para formular con eficacia práctica las más difíciles soluciones de legalidad y convencionales en el "vastísimo campo de la contratación en general, la testamentifacción y sucesión"; poniendo á prueba en la lucha diaria las previsiones más arregladas á las leyes de nuestra legislación común y á los principios de equi

dad y justicia ante los conflictos de derechos é intereses en desacuerdo que provocan con exigencias perentorias la razón y la buena fe en pugna con el sofisma y la mala fe, como las chicanas del dolo y el fraude?

Hemos dejado constancia en nuestras anteriores referencias, de la opinión del doctor Costa manifestada en el libro aludido "Manual del Escribano Uruguayo", opinión ó concepto favorables á nuestra entidad profesional de un modo general ó doctrinario. Veamos las pruebas de esos pensamientos, que corroboran nuestras afirmaciones sobre el desdén de insuficiencia de nuestro gremio y del contraste en la manera de apreciarla rectamente como comunidad jurídica y social, sacando á luz un dato de juicio desfavorable para los que son á la abogacía y judicatura lo que el higienista al médico clínico.

En el proyecto de "Código de Organización para la Administración de Justicia", de que es autor el mismo doctor Costa, y el cual fué objeto ya de algunas ligeras consideraciones por nuestro colega el señor Riestra en su libro "Ensayos Jurídico-Notariales", contiene aquel proyecto en su artículo 59 este último inciso: "Para poder desempeñar el cargo de Juez de Paz del departamento de la Capital, se requiere ser graduado en jurisprudencia ó estudiante de cuarto año de jurisprudencia ó tener título de escribano."

Ante un espíritu recto é imparcial, que no posponga los intereses generales y permanentes, á un interés particular de dudosa legitimidad, no sería aceptable que se estableciera en una ley de organización judicial que un estudiante de cuarto año de derecho esté en mejores condiciones de idoneidad, competencia y moralidad que un escribano titulado y de algún tiempo en el ejercicio de sus funciones. Es cierto que huelga el comentario sin necesidad de mucho esfuerzo de ingenio, cuando el autor del proyecto en cuestión no da otra razón justificativa para posponer á un titulado por un

estudiante, que proporcionar á este último "un empleo *proficuo* para continuar sus estudios, sino un medio también de práctica".

Pero, como no es lo mismo proyectar leyes ó legislar con fuerza obligatoria en virtud de una facultad constitucional ó delegación política, según criterio individual, que proyectar ó legislar reduciendo á precepto positivo los principios de justicia y los dogmas del derecho; ó mejor dicho, hacer que la disposición proyectada ó legislativa sea la "razón escrita", como los romanos la llamaban á la ley; es que, para mejor comprensión y mayor claridad de la injusticia notoria de esa prescripción expresada en proyecto, como requisito legal para ejercer la magistratura de paz, hay que establecer este hecho significativo y abrumador, que comprueba acabadamente la indiferencia ó desdén por nuestra profesión de que nos quejamos: el estudiante de 4.° año de derecho, si bien en ese periodo del curso puede tener casi completo el estudio teórico que al escribano se exige, recién llega á pisar el aula de 2.° año de procedimiento, y al siguiente y último penetra en la clase de práctica forense, ó lo que es igual, á practicar los conocimientos teóricos del procedimiento en general. En cambio el notario tiene ya rendida la suficiencia en ambos sentidos del derecho y el procedimiento en toda la extensión requerida para ejercer su carrera.

Tenemos, pues, que para un Juzgado de Paz con jurisdicción contenciosa de 25 á 500 $, con el cometido constitucional de conciliar todos los asuntos del fuero civil, comercial y de injurias en el fuero criminal, cuyo conocimiento originario corresponde á los jueces letrados, y que tiene perfecta conexión con el "don de prevenir" sobre derechos é intereses controvertibles extrajudicialmente, que constituyen las funciones del notario, y también anexadas las no menos delicadas ocupaciones del Estado Civil: se prefiera la inexperiencia de un joven estudiante—muy digno de considera-

ciones y estímulos—que continúa sus estudios en los últimos años más recargados, sin la sagacidad y discernimiento de juicio que sólo da la posesión y ejercicio de la profesión, para ofrecerle un medio de subsistencia con todos los caracteres de un privilegio ó distinción atentatorios y perjudiciales á los intereses generales de la justicia.

Cabe aún dilucidar bajo otra faz, aunque en términos más breves, el comentario á la citada disposición que da preferencia á un estudiante de 4.° año de derecho sobre un escribano, para ejercer la magistratura inferior. Este nuevo aspecto de la cuestión, pone de relieve un dilema constitucional que contraría por completo la designación proyectada que venimos combatiendo. O la judicatura de paz es letrada, y entonces no pueden ejercerla escribanos y estudiantes, y mucho menos estos últimos á título de practicantes y para ofrecerles un empleo "*proficuo*" para continuar sus estudios; ó es iletrada, aunque con jurisdicción contenciosa, y, por consiguiente, puede optar legitimamente á su desempeño cualquier ciudadano de instrucción y moralidad, como lo prescribe el artículo 10 de nuestro Código Político

Pero, ese preconcepto de incapacidad ó indiferencia, aparejando las dificultades que obstan á llenar más cumplidamente sus fines generales de asociación, como su ascenso en el nivel inteligente y de moralidad á que deben elevarse todas las instituciones sociales, científicas, industriales y políticas, para la efectividad de sus destinos fundamentales y concurrentes á los progresos nacionales; está también, según observaciones propias y ajenas, en que en la Universidad no se cumplen, ó cuando menos, no se interpretan estrictamente, la letra y espíritu de las leyes y reglamentos que establecen el plan de estudios para la adquisición del título notarial. No sólo se limitan los cursos de las materias, sino igualmente las exigencias de las pruebas anuales ante las mesas examinadoras, oponiéndose trabas y negando injustamente á un aspirante el desarrollo de fundamentos en un tema de jurisprudencia en el cual pueda dar lugar á alguna discusión filosófica ó doctrinaria, limitándose al conocimiento de memoria del articulado del Código, con una pequeña exposición de la razón ó motivo suficientes para dejar constancia de que ha entendido, como ser racional, lo que leyó del derecho positivo. Esto, por lo que respecta á las materias que tienen por texto los códigos promulgados, que en cuanto al derecho internacional privado, cuyo aprendizaje hay que hacerlo sin sujeción á determinado autor ó expositor, como por más doctrinario y controvertible, que den luces á la interpretación y alcance en el estudio de tratados y legislación común extranjera; es más resaltante y perjudicial, tanto más, cuanto que cuando un aspirante pretende discutir un principio según el criterio que haya adoptado, con un examinador que interroga con la amplitud que corresponde á la materia según programa, indistintamente formulado para los matriculados para las carreras de letrados ó escribanos, no falta nunca otro de la mesa que consiga cortar la discusión diciéndole: "es estudiante para notariado".

Sin embargo, no se ha querido por el legislador, como elemento de progreso y mayor extensión de conocimientos teóricos que mejorara las aptitudes de competencia de nuestra profesión, limitarle á esos extremos el estudio del derecho, á pequeñas generalidades, ni que en la Universidad se le prohiba ó trabe la comprobación en el sentido filosófico ó fundamental, que da más desenvoltura y mejor firmeza de criterio y acierto en el ejercicio de las funciones públicas, aún cuando por la letra de la ley de 31 de Diciembre de 1878, se haya deducido esa interpretación restrictiva por la acepción "con arreglo á los códigos vigentes"; pero, es lógico y juicioso pensar, que si no se hubiera tenido el propósito de aumentar la ilustración jurídica de la profesión como necesaria ó de utilidad evidente á sus múltiples é im-

portantes cometidos legales, no se habría establecido en la ley que cursara estudios universitarios de derecho, señalándole como texto los códigos en vigencia, sino simplemente que estudiara los códigos que forman nuestra legislación común, como así se preparaban para recibir su título con examen ante el Tribunal Superior de Justicia, los notarios anteriores á la promulgación de la precitada ley de 31 de Diciembre de 1878.

Pero en el sentido hipotético de que esta última ley mencionada no fuera del todo explícita, para darle el alcance que nosotros le damos, poniendo de relieve su inconveniencia práctica perjudiciales á los medios ilustrativos que han debido permitirse en la Universidad para la comprobación de suficiencia, no tendría cabida razonable la restricción en los cursos de estudio que hemos apuntado, por la claridad de la disposición de la última ley promulgada en 1897, porque en su artículo 3. expresamente dispone, sin dejar lugar á dudas, que el aspirante á escribano "deberá seguir los cursos de derecho civil, comercial, internacional privado y procedimientos judiciales, *con estricta sujeción á los cursos universitarios* en cuanto al orden y duración de los estudios". ¿A qué orden y duración de estudios manifiesta referirse dicha ley? ¿A los cursos para estudiante de notariado ó de los de abogacía, según las prácticas que hemos anteriormente denunciado? No; á los que rigen y están establecidos para la facultad de derecho y ciencia sociales, sin excepción ni distingo algunos. Y donde la ley no distingue, á nadie le es dado distinguir

Y no podría suceder por menos, tratándose de una profesión que es independiente de la defensa y gestión de derechos é intereses litigiosos ante los Tribunales; de responsabilidades propias, más estrictas y exigibles, que no podría justificar ni atenuar su ignorancia ó insuficiencia, como tampoco la consulta y opinión del abogado, cuyas disidencias son naturales y lógicas por la diversidad de criterios ya teó

ricos, ya prácticos, como la multitud de leyes especiales que escapan á los letrados en cada uno de los cometidos legales del escribano. Por esto se dice en el cit. lo juicio del mismo doctor Costa sobre el libro enunciado "Manual del Escribano Uruguayo", que el "*don de prevenir*", que consiste en acordar voluntades y deseos en desacuerdos", que caracteriza el notario, si no es tan superior, por lo menos es tan útil é importante como el de juzgar y defender.

Dado nuestro primordial objetivo, que no es otro que reclamar ó interesar ante el Foro Nacional, la utilidad y conveniencia de que nuestro gremio forme parte integrante en la reunión de los hombres de ciencia que van á proyectar las reformas conducentes á la reorganización judicial, aunque no sea más que para contribuir á la dilucidación de asuntos que le son privativos, dada su actual preparación jurídica; no creemos oportuno demostrar ahora los puntos vulnerables que contienen los diversos cuerpos de leyes respecto á los derechos, deberes y obligaciones de nuestra profesión incompatible con el espíritu institucional y de progreso científico y social, en el orden judiciario como en el de la contratación en general, porque consideramos superfluo mencionarlos, cuando para mayor eficacia deberían ocupar una de las iniciativas colectivas del gremio separadamente ó formando parte del susodicho "Congreso Jurídico".

Hemos expuesto cuanto consideramos suficiente, aunque limitado más por ahorro de tiempo que por falta de argumentos, para llevar al ánimo público el fácil convencimiento de la preparación jurídica de nuestra profesión, sin que hayamos tenido necesidad de negar la más grande competencia é ilustración científicas, como la mayor influencia y prestigios sociales y políticos de los letrados en relación á los demás profesionales titulados; ni menos hemos pretendido "*democratizar*" tanto ni tan en absoluto, la desigualdad natural de méritos, virtudes, conocimientos y dotes mentales

en gremios é individuos; sino que conceptuamos razonable y verdadaderamente progresista en general, que el principio científico y de lib :alismo moderno, "no es rebajar al que está más alto en la tierra al nivel del que está más bajo, sino levantar al mayor número posible al más alto grado de independencia é inteligencia".

JULIO Z. MARQUEZ.

(Concluirá).

LAS ACCIONES EN MATERIA CIVIL

POR

EUGENIO J. LAGARMILLA

(Continuación)

68.—La restitución de los frutos es una consecuencia de la reivindicación. Declarada la propiedad del actor se declara, por lo mismo, que los frutos le son debidos desde que éstos siempre pertenecen al propietario (708). Sin embargo, la ley hace excepción cuando se trata del poseedor de buena fe (669 y 708), que sólo debe restituir los que hubiera percibido después de la contestación de la demanda. La restitución sólo es debida cuando el poseedor es de mala fe, á quien la ley obliga á devolver no únicamente todos los frutos percibidos desde su injusta detentación, sino también los que dejó de percibir por su culpa, y que un buen padre de familia hubiera percibido (Cód. Civil, art. 670).

La ley, al tratar de la restitución, se refiere siempre al hecho de la percepción y no al consumo de los frutos, estableciendo que "*se entienden percibidos los frutos naturales ó industriales, desde que se alzan ó separan*" (Cód. Civil, art 669,

inc. 2.º) (1) Sabemos que son frutos naturales las producciones espontáneas de la tierra, las crias y demás productos animales, llamándose frutos industriales los que producen las heredades ó fincas de cualquier clase á beneficio del cultivo y del trabajo (Cód. Civil, art. 479). Por manera que el poseedor de buena fe no está obligado á restituir aquellos frutos que, percibidos antes de la contestación de la demanda, los conserva por no haberlos consumido, supuesto que basta la percepción para que haga suyos los frutos. A la inversa, todos los frutos pendientes al tiempo de la contestación de la demanda deben ser restituídos, porque no habiendo sido separados no adquirió la propiedad de ellos en el momento debido. En cuanto al poseedor de mala fe, ya hemos dicho que debe devolver todos, tanto los anteriores como los posteriores, y en la forma que ya se ha establecido.

Los frutos civiles, ó sean los alquileres y arrendamientos de las fincas y heredades y los réditos del dinero (art. 479), se producen día por día y pertenecen al poseedor de buena fe en esa proporción (art. 669 inc. 3.º). Esta disposición de nuestro Código, contraria á la del Código Argentino (art. 2427), corta la discusión que existe en la doctrina francesa, habiendo nuestra ley aplicado el mismo criterio al caso presente que el que siguió en el usufructo (art. 481).

La restitución de los frutos de que trata la ley en este lugar se refiere á la reivindicación en general, pues en otras partes ha reglamentado esas obligaciones para casos especiales. Tal sucede con los frutos de los bienes que deben traerse á colación (Cód. Civil, art. 1086), ó cuando se verifica la revocación por causa de ingratitud en las donaciones (art. 1612) ó bien la reducción de éstas (art. 1616).

---

69. Lo importante en esta materia es determinar la cali-

(1) Conc.: Cód. Argentino, art. 2427. Freitas, 3[illegible].

dad de la posesión del vencido, no solamente por lo que se refiere á los frutos, sino también por las demás prestaciones que se imponen por la sentencia. Nuestro Código, como la mayoría de las leyes extranjeras, ha definido la posesión de buena y de mala fe. "*Se llama poseedor de buena fe,* dice el artículo 668 del Código Civil (1), *el que lo es en virtud de un título traslativo de dominio, cuyos vicios ignora. Es poseedor de mala fe, aquel á quien consta que le falta título para poseer ó que el que tiene es vicioso ó insuficiente.*"

Dos condiciones exige la ley para que la buena fe exista: un título traslativo de dominio y la ignorancia de los vicios que este título tiene.

El título del poseedor de buena fe tiene que ser viciado, porque si fuera perfecto, la acción reivindicatoria no hubiera sido acogida, desde que la propiedad radicaría en el poseedor por haberla adquirido en virtud de la tradición subsiguiente al título sin vicios (arg. de los arts. 744, 750, 1182).

Precisamente, consiste la buena fe en la ignorancia de los vicios; su fundamento es el error en que el poseedor se halla al creerse propietario cuando realmente no lo es. *Bona fides est illæsa conscientis rem suam esse.* A los ojos de la ley ese error sólo es excusable cuando se basa en un título traslativo de dominio. Estudiemos las dos condiciones requeridas.

---

69 *bis.* ¿Qué cualidades debe reunir el título para dar base á la buena fe? Advirtamos ante todo que la ley al hablar de título se refiere á la causa de la adquisición de la posesión; es decir, al acto jurídico que dió al poseedor un derecho personal á la cosa *ad rem* (Cód. Civil, arts. 18, 680 inc. 2.; Inf. de la Comisión de Códigos, págs. 14 y 15).

Obvio es decir que la primera condición del justo título

(1) [illegible] Freitas, [illegible] Acevedo, [illegible] (2) [illegible] Cód. Español.

es la de ser traslativo de dominio. Un contrato de arrendamiento, de depósito ó comodato, no podrían ser tenidos por títulos para justificar la buena fe, aun cuando el poseedor alegara que había creído que eran hábiles para transferir la propiedad. El error de derecho no es excusable en nuestra legislación (Cód. Civil, arts. 2 y 1244). Consecuente con este principio, la ley presume que tal título no puede hacer nacer la justa creencia de que el poseedor es propietario.

Por la misma razón creemos que un título nulo por defecto de forma no bastaría. Las formalidades que la ley exige para ciertos actos so pena de nulidad, no pueden ser violadas sin que la sanción se haga efectiva. La ignorancia de la ley que exige esas formalidades no puede ser alegada por las partes; y no pudiendo presumirse tal ignorancia, se desprende que un título semejante no puede dar base á la buena fe.

El caso más común de vicios del título es la enajenación hecha por el que no es propietario. El acto se ha efectuado con todos los requisitos exigidos, pero el que aparece como dueño no lo es. El adquirente de la cosa ajena puede hallarse en dos casos: ó sabe que el enajenante no es dueño, ó lo ignora. En el primer supuesto su posesión será de mala fe desde que le consta el vicio de su título. No así en el segundo, cuando su error se explica por creer que el que le entrega la cosa es el verdadero propietario, que lo inviste del dominio de ella en virtud del título y la consiguiente tradición.

¿Podrá referirse el artículo 668 á las enajenaciones hechas por el dueño? Supongamos que el vicio del título no consiste en la falta de derecho del enajenante sino en otro defecto inherente á su capacidad: por ejemplo, la enajenación hecha por un menor ó mujer casada en condiciones distintas á las exigidas por la ley. Aquí no se trata de un error de derecho como en el caso de la nulidad por defecto de

forma. En este caso el adquirente cree que trata con un capaz cuando en realidad trata con un menor; es un error de hecho y no de derecho. La posesión adquirida por ese título ¿será de buena fe? En nuestro sentir este caso es ajeno á la reivindicación. La acción que el incapaz ó sus herederos deben ejercitar es una acción de nulidad, acción personal regida por sus reglas especiales. Si la nulidad se declara, se considera que jamás ha existido el contrato (art. 1539), y por consiguiente, que nunca ha habido título. Si por el contrario, el acto se ratifica ó pasa el plazo legal sin que la nulidad se pida, el contrato queda perfecto y la propiedad consolidada en el poseedor (art. 1536). Por otra parte, la ley establece para ese caso las reglas conforme á las que deben hacerse las restituciones mutuas (Cód. Civil, art. 1340).

Sin embargo, puede suceder que aún el título emanado del verdadero propietario sea vicioso en el sentido del artículo 668. Así en el caso de que la mujer ó sus herederos probasen haberse enajenado alguna parte del fundo dotal sin los requisitos que prescribe el artículo 2011 del Código Civil, el adquirente podría ser despojado, pero si ignoraba la calidad dotal del bien y lo hubiera adquirido como ganancial, propio del marido ó parafernal, no hay duda que su posesión sería de buena fe, como basada en un error de hecho que lo indujo á creerse realmente propietario.

¿Qué resolver cuando el título emanado del que no es dueño se halle además viciado por otra causa? Sea el caso de que en el contrato haya intervenido dolo ó violencia, aun cuando el que arranca así el consentimiento lo hace en la creencia de que la otra parte es el verdadero propietario. Si después el dueño reivindica la cosa ¿qué posesión es la del despojado? ¿Podrá decir que el dolo y la violencia son vicios relativos que sólo existen respecto á la otra parte que intervino en el contrato? No lo creemos. Si bien es cierto que sólo aquel que ha sufrido el dolo ó la violencia puede pedir

la nulidad (Cód. Civ., art. 1536), no es menos cierto que la ley exige para que haya buena fe la ignorancia de los vicios del título, y mal puede existir esa ignorancia cuando el poseedor ha sido el autor del dolo ó la violencia. "No se trata sólo del *dolus adversarii*, ni de buena fe relativa; es preciso que el poseedor tenga una buena fe absoluta y completa para que pueda adquirir los frutos" (1).

Pero en el caso de que el vicio fuera ignorado por el poseedor, la buena fe puede existir. Así, si ha contratado con un incapaz, cuando es vencido en la reivindicación por el propietario, puede ampararse en la buena fe, pues ignoraba los vicios de su título (2).

---

69 *ter*.—Grave cuestión es la de saber si basta un título putativo ó si la ley exige que tenga existencia real. Cuando la ley trata de la prescripción de 10 ó 20 años, claramente establece que el título tiene que ser verdadero, lo que excluye el putativo (Cód. Civil, art 1182), mientras que al tratar del poseedor de buena fe nada dice á ese respecto. ¿Será aplicable en ambos casos la disposición del artículo 1182, referente á la prescripción? ¿Bastará para la buena fe del poseedor que éste crea en la existencia de un título que no existe? Ese es el punto á resolver.

Laurent, (3) se pronuncia resueltamente contra el título putativo: "Un título putativo, dice, no es un título viciado; es la ausencia de un título; ahora bien, cuando falta el título, no puede haber buena fe en el sentido legal de la palabra. El texto del artículo 550 (668 de nuestro Cód.), rechaza el título putativo; si se admite, se deja sin efecto una parte de la definición, la que exige la ignorancia de los vicios que infectan el título, lo que, por consiguiente, supone un título

1 DEMOLOMBE, tom. IX, n. [illegible].
(2 Conf: BAUDRY LACANTINERIE, CIMBALI, LAURENT, [illegible]
3 LAURENT. *Princip.* VI, núm. 2[illegible].

viciado y no la ausencia de un título." Ni la doctrina ni la jurisprudencia francesa han seguido á Laurent. "La palabra "vicio", dice Baudry-Lacantinerie (1), tiene un sentido bastante lato para aplicarse aún á la inexistencia del título, y el imperio del artículo 550 se halla asegurado en el sentido que el poseedor, obligado á establecer su creencia sobre la existencia de un título traslativo de dominio sin que le baste afirmar que él creía ser propietario, deberá indicar en virtud de qué título se creía legítimamente investido de la propiedad, á fin de demostrar á este respecto que su error es justificable."

¿Qué decidir ante esas dos opiniones contrarias? El problema no es de tan fácil solución como á primera vista parece. Decir con Laurent que la ley exige un título y no la apariencia de un título ¿no es dar mayor valor al sentido literal de las palabras que á las ideas que ellas expresan? Un código es algo más que el hacinamiento de disposiciones aisladas; la voluntad del legislador no se expresa en cada artículo ó en cada palabra sin que se refiera á un plan general que da vida y armonía á todo el conjunto. Él se encarga de decírnoslo: "El contexto de la ley servirá para ilustrar el sentido de cada una de sus partes, de manera que haya entre todas ellas la debida correspondencia y armonía" (Cód. Civil, art. 20). Cada disposición de la ley tomada aisladamente, es un fragmento que unido á las demás forman el organismo de un código. Pero del contacto entre todas ellas, de su recíproca influencia, se determina el concepto genérico del conjunto que modifica el sentido de los elementos aislados, para formar con todos ellos un cuerpo de partes conexas y ligadas.

"En toda ley, dice Cimbali (2), es necesario distinguir una doble fuerza de actuación: aparente la una, que consiste en

1 Baudry-Lacantinerie et Chauveau. *Des biens*, n.º 513.
2 Cimbali. *De l'interprétation des lois*, trad. Pierrot, pág. [illegible].

el valor especial y aislado de cada disposición en sí; latente la otra, contenida en el valor general y armónico de todas las disposiciones. La primera surge clara y manifiesta de la simple palabra por ser la *prima facies* de la ley misma; la segunda hay que encontrarla en la conexión y en la ligazón lógica de las disposiciones, las cuales, limitándose y determinándose entre sí, llévanos inexorablemente á efectos y consecuencias inevitables. Sucede á veces que existe contraste entre el significado aparente ó gramatical de la ley y el significado latente y lógico de la misma, entre el valor particular de las partes y el valor orgánico del todo. Es preciso entonces que el valor literal ceda ante el valor lógico; que la fuerza y actividad de las partes funcionen y se manifiesten en armonía con la del conjunto. Es lo que dice Celso en su famosa sentencia: *Incivile est, nisi tota lege perspecta, una aliqua particula ejus proposita judicare, vel respondere.* Requiérese, pues, ver cuál es la intención y la voluntad de la ley en la colocación y encadenamiento de las palabras y de los artículos que la componen y de la fuerza dinámica de los conceptos que se hallan en juego."

Fijado así el criterio que se debe seguir en la interpretación de la ley, tratemos de aplicarlo al caso en estudio.

Una cosa es cierta, y es que el legislador no ha seguido los mismos principios en la posesión de buena fe y en la prescripción. Para esta última, dos condiciones además del tiempo, exige el Código: un justo título y la buena fe (art. 1178 y sigtes.). Ambos requisitos son independientes: el justo título debe tener ciertas cualidades (1182) que la ley establece; la buena fe se presume, pero como toda presunción legal simple, sólo tiene por fin eximir de la prueba de ella, pero admite la contraria (Cód. Civil, arts. 1181 y 1576). La presunción se refiere á la prueba del hecho y no al hecho mismo que debe existir. No pasa lo mismo con la posesión de buena fe. Aquí el título no es un elemento independiente de la

buena fe, sino el modo de probarla; forma parte integrante de ella. "Se llama poseedor de buena fe, dice la ley, el que lo es en virtud de un título traslativo de dominio, cuyos vicios ignora." ¿En qué consiste la buena fe? En la ignorancia de los vicios del título que ha hecho nacer la justa creencia en el poseedor de que el dominio le pertenecía. Pero se dirá: la ley también exige el título aun cuando más no sea que como prueba de la buena fe. Es cierto; la ley exige un título traslativo de dominio, porque para que exista la buena fe, es decir, la justa creencia del poseedor, se requiere que haya una causa suficiente para que esa creencia haya nacido; y como el título es necesario para adquirir la propiedad por modo derivado de tradición, si faltara aquél, faltaría la base donde debe apoyarse el error excusable que da vida á la buena fe.

Pero es por eso y sólo por eso que la ley exige un título como motivo justificable de la creencia del poseedor. Y la prueba más completa se halla en la definición que nos da del poseedor de mala fe, al decir que es tal *aquel á quien* CONSTA *que le falta título para poseer ó que el que tiene es vicioso ó insuficiente.*" Es decir, que lo que lo hace ser de mala fe es la conciencia que tiene de que no es dueño.

Ahora bien; cuando la justa creencia nace no de un título sino de la creencia que tal título existe, ¿acaso hay diferencia en el sentir del poseedor? ¿Le consta que le falta título? Muy al contrario; está convencido que posee como dueño en virtud de un título que para él existe y es perfecto, aun cuando en la realidad no haya tal título. Pero la creencia del poseedor, bien se base en un título real, bien en uno aparente, en ambos casos es la misma: se considera propietario y como tal obra.

La cuestión de buena fe en nuestra legislación es una cuestión de hecho. Es un elemento subjetivo que hay que investigar por los datos que al exterior se manifiestan. Lo general es que la buena fe, la conciencia del poseedor se produzca en virtud de un título real, pero cuando sin existir éste, un conjunto de causas han dado vida á esa conciencia no puede uno negarse á reconocerla á pretexto del valor literal de una palabra. Es por lo que hemos ampliamente expuesto la manera de interpretar la ley en casos como el presente.

El poseedor con título putativo que cree firmemente ser propietario, no puede ser de mala fe, porque aun cuando el título no existe, á él *no le* CONSTA *que le falta título* y no entra por tanto dentro de la definición del Código. Lejos de constarle la falta de título está convencido que lo tiene ¿cómo, pues, decir que es de mala fe? Si no es, como evidentemente no lo es de mala fe ¿qué más ha de ser que de buena fe? ¿Acaso la ley reconoce otra clase de posesión?

Lo que hay que exigir no es la existencia real del título sino la causa eficaz para que la buena fe haya podido nacer. Y como esta causa tiene forzosamente que ser un título real ó aparente, hay que investigar si este título pudo dar base á la creencia del poseedor. Es por eso que el que se ampare en un título putativo debe además de probar el error justificable de su convicción en la existencia del título, demostrar que este título aparente es traslativo de dominio para que pueda encuadrarse dentro del artículo 668.

---

69. *Quater.*— Si inquirimos las fuentes y las leyes análogas de la disposición de nuestro Código, veremos que la solución dada es la verdadera. Nuestra ley ha seguido á la francesa (Cód. Civ. Francés, art. 550), no sólo en cuanto al tenor del artículo sino hasta en su colocación, pues ambas legislan tratando de la propiedad. Pothier fué quien guió al codificador francés en esta parte, (1) quien á su vez se inspiró en el Derecho Romano (2). Tanto Pothier como los ju

(1) POTHIER. *De la Prescripción*, n.° 97.

(2) § 35, *Instit.* «De ser divis» II, 1. En cuanto al título para la inscripción, la cuestión era controvertida en el antiguo derecho romano.

risconsultos romanos tuvieron siempre como bastante para la buena fe del poseedor al título putativo. La legislación anterior al Código de Napoleón se hallaba dividida: en los países de derecho escrito se admitía el título putativo; en los de derecho consuetudinario debía tener existencia real. El Código de Napoleón, ante estas dos corrientes contrarias, optó por un criterio ecléctico: para la prescripción exigió un título verdadero; para la adquisición de los frutos se contentó con uno putativo. Así siempre lo han entendido los comentaristas y lo ha decidido la jurisprudencia. "La ley, dice Dalloz, no exige más condición que la buena fe; el título es solo un elemento y no una condición especial y distinta de esa buena fe. Por otra parte, cuando un título es vicioso, se llega al mismo resultado que cuando falta el título, puesto que ni en uno ni en otro caso hay traslación de propiedad". (1)

Vemos, pues, que tanto el espíritu de la ley como sus antecedentes nos llevan al mismo fin. Un título putativo puede generar la buena fe.

Repetimos para concluir, que la buena fe consiste en la ignorancia de los vicios del título; que, por tanto, es una cuestión de hecho que hay que analizar en cada caso. Que el título no es condición independiente de la buena fe, como lo es en la prescripción, sino un elemento de prueba de aquélla, puesto que, en general, no se concibe la buena fe en el que posea sin título. "Debe concluirse de esto, que aquel que posee en virtud de un título traslativo de dominio, una cosa á la que en realidad este título no se aplica (título putativo) puede, sin embargo por la creencia contraria á aquella en la que se encuentra, adquirir los frutos que recoja". (2)

(1) DALLOZ *Repert.* v. «Propriété», n. 16.
Así expresamente lo establece el Código Civil Argentino en su artículo 2359.
(2) ZACHARIÆ. *Cours.* I § 201; DEMOLOMBE. V. n. 596 y 602; MARCADÉ, sur l'art. 550; AUBRY ET RAU, II § 206; DEMANTE. II n.° 355 *bis*.

El caso más común de título putativo es el del heredero aparente. Una persona se cree heredero, en grado más próximo, del causante, y en tal calidad recoge su herencia. Pasado un tiempo se presenta otro heredero que prueba su mejor derecho, y en consecuencia, se obliga al poseedor á entregarle los bienes. El heredero aparente ha poseído sin título, desde que no era tal heredero, ¿pero puede decirse que ha poseído de mala fe? Es cierto que no tenía título, pero ¿le constaba la falta de título? Si así fuera, claro es que entraría en la definición legal de la mala fe; pero si suponemos que ignoraba la existencia de un heredero de mejor derecho y que entró á poseer los bienes en la creencia de que á él pertenecían en virtud del título de sucesor, lejos de tener constancia de la falta de título tenía la firme creencia de que lo poseía perfecto y válido. ¿Puede pretenderse que su posesión es de mala fe, y, por consiguiente, obligarle á la devolución de los frutos percibidos? ¿Qué diferencia hay entre este caso y aquel en que el enajenante entregó una cosa ajena? En este último ejemplo se dice que hay título, y que si el poseedor ignora que el vendedor no era dueño la buena fe existe, porque ha habido causa suficiente para engendrar la creencia en el poseedor de que detentaba la cosa como propietario. ¿Pero esa creencia no existe acaso cuando es nacida en virtud de un título putativo como el del heredero aparente? Si la buena fe es, como surge de la ley, cuestión de conciencia, elemento subjetivo, poco importa que ella sea motivada por un título real ó aparente. Si uno y otro han dado base seria á la creencia firme del poseedor, tan de buena fe es el que posee con título como el que posee con la apariencia de él. Lo que hay que exigir en todo caso es que la ignorancia de la falta de derecho se funde en un error excusable y en una causa bastante seria que haya podido generar la conciencia de propietario en el poseedor. Es una cuestión de hecho que depende de circuns

tancias particulares y aun más de la condición individual del poseedor.

---

69. *Quinq.* -¿Quién debe probar la buena fe? Tratándose de la prescripción la ley ha establecido una presunción simple: "La buena fe se presume mientras no se pruebe lo contrario y basta que haya existido al tiempo de la adquisición" (Cód. Civ., art 1187, inc. 2.º). Incumbe, por consiguiente, al que tacha de mala fe al poseedor la prueba de ésta (Cód. Civ. 1576). El poseedor, en el juicio reivindicatorio ¿podrá ampararse en esa presunción legal que lo exime de probar la mala fe? Las presunciones legales, desde que son las determinadas por una *disposición especial* de la ley (artículo 1575), son de estricta interpretación. Requiérese que exista una disposición especial para que haya presunción, de lo que se deduce que no hay presunción sin texto. ¿Dónde está la ley que establece la presunción de buena fe en el posedor que es vencido en el juicio reivindicatorio? No habiendo, como no hay, tal ley, la presunción no existe. 1)

La prueba de la buena fe incumbe al poseedor. En efecto, por el hecho de haberse declarado el derecho del reivindicante, se declara, por lo mismo, que los frutos le pertenecen, desde que "los frutos, cualquiera que sea su especie, pertenecen al dueño de la cosa *sin perjuicio de los derechos constituidos por las leyes* ó por un hecho del hombre, *como, por ejemplo, al poseedor de buena fe*, al usufructuario ó al arrendatario" (Cód. Civ., art. 708). Ahora bien; el poseedor que se ampara en el derecho constituido por la ley, debe probar que se encuentra en las condiciones exigidas por ésta para que su posesión sea de buena fe. Desde que á la obligación de entregar los frutos (Cód. Civ., 663) opone la excepción de su buena fe, á él le corresponde el *onus probandi: reus excipiendo fit actor* (Cód. Civ., 1547, Cód. de Proc. Civ., 329). ¿Cómo se debe probar la buena fe? Consistiendo la buena fe en la ignorancia de los vicios del título, á esto debe reducirse la prueba de ella. ¿En qué forma? De acuerdo con las reglas de derecho común: por testigos y hasta por presunciones (1). Es una cuestión de hecho que el juez apreciará en cada caso, teniendo en cuenta, como hemos dicho, las condiciones personales del poseedor.

1) Conf. LAURENT, VI, n.º 227. Baudry Lacantinerie, n.º 411. - Contra: jurisprudencia francesa.

(Continuará).

BIBLIOGRAFIA

VIDA DE MELCHOR PACHECO Y OBES, por Leogardo Miguel Torterolo.

Hemos recibido un tomo de unas cien páginas, titulado "Vida de Melchor Pacheco y Obes" cuyo autor, un novel escritor, el joven Leogardo Miguel Torterolo, ha trazado en la forma más discreta la biografía de aquel eximio militar que tan brillante actuación tuvo en la memorable Defensa de Montevideo.

La obra está prologada por el distinguido publicista Daniel Martínez Vigil, una de las primeras firmas de nuestro mundo literario, quien hace al autor —á nuestro entender con todo fundamento— algunas observaciones que le ha sugerido la lectura del volumen.

Carecemos de historia patria escrita, lo cual sólo puede explicarse por el poco estímulo que tienen los que á trabajos históricos se dedican.—Este hecho lamentable hace que merezca toda nuestra simpatía el que contribuya con sus es-

1) Conf. Baudry Lacantinerie, [illegible]

fuerzos á aportar datos para la formación de aquella—obra por todos conceptos meritoria,—si se tiene en cuenta lo poco conocida que es del pueblo y la indiferencia de nuestros intelectuales.

No podemos en el corto espacio de una nota bibliográfica ocuparnos con detención de la obra de Torterolo, pero si nos permitiremos advertirle que toda persona que tenga por objeto hacer biografías de nuestros hombres eminentes debe no exagerar las tintas si no quiere que su obra degenere en panegírico.

LA REVISTA NUEVA

Hoy cumple, nuestra Revista, un año de existencia. Con este motivo, la Dirección tiene gran placer en saludar á todos sus colegas nacionales y extranjeros y en agradecer efusivamente las pruebas innegables de aprecio que ha recibido de sus numerosos y distinguidos colaboradores y el favor que le dispensa el público en general.

AVISO

Por inadvertencia no anunciamos, en el número pasado, que hemos comenzado á publicar la traducción del **Compendio de Derecho Civil,** de G. Baudry-Lacantinerie. A esta traducción acompañan notas de las concordancias de los artículos del Código Francés con los Códigos Uruguayo, Argentino y Chileno.

INTRODUCCIÓN

CAPITULO PRIMERO

Del derecho en general

§ I. *Definiciones.*

1. Definición del Derecho. El *derecho* es el conjunto de preceptos ó leyes que reglamentan la conducta del hombre para con sus semejantes, conjunto cuya observancia es posible, al mismo tiempo que justo y útil, asegurar por vía de la fuerza exterior.

Como emanan de la autoridad legislativa, estos preceptos ó leyes constituyen el derecho *positivo* (de *positum*, puesto por el legislador).

Al derecho *positivo* se opone el derecho *natural*.

Según la opinión corriente, el derecho natural es aquel que la misma naturaleza ha grabado en nuestros corazones, *quod naturalis ratio inter omnes homines constituit*. Se nos revela este derecho por las solas luces de la razón. Es universal é inmutable. Es esta concepción del derecho natural la que ha hecho decir á Confucio: "El derecho no podrá variar del espesor de un cabello". Y es ella también la que había inspirado la redacción de este artículo del título preliminar del Código Civil, que fué suprimido por considerársele inútil en una obra legislativa: "Existe un derecho universal é inmutable, fuente de todas las leyes positivas; no es más que la razón natural que gobierna á los hombres".

Pero la razón natural es impotente en absoluto para determinar, aún de una manera aproximativa, los derechos del

individuo. Para dar un solo ejemplo, la legitimidad del derecho de propiedad, que nuestra legislación positiva organiza y del cual hace uno de los puntales más sólidos de nuestra sociedad, es contestada por espíritus superiores. En todo caso, la concepción que de este derecho tenemos actualmente no es la que antes se tenía. Admitimos la propiedad individual; pero, parece demostrado históricamente que la propiedad ha comenzado por ser colectiva.

También algunos autores conciben de muy distinta manera el derecho natural. Para ellos, el derecho natural no es otra cosa que el conjunto de reglas, consagradas ó no por el derecho positivo, á cuya observancia, en una sociedad dada, sería necesario que el hombre fuese obligado por la coerción exterior. Sería, pues, en contra de la opinión corriente, susceptible de variar en el tiempo y en el espacio con la constitución misma de la sociedad de que se trata. Pero entonces el nombre de derecho *racional* ó aún el de derecho *teórico* ó *ideal* le convendría mucho más que el de derecho *natural*. En otros términos, el derecho natural sería el derecho perfecto, por oposición al derecho necesariamente imperfecto establecido por la legislación positiva.

2. Por la investigación y coordinación sistemática de los diversos preceptos de que se compone, el derecho se ha convertido en una ciencia. Los que la poseen llevan el nombre de *jurisconsultos*.

Como ciencia, el derecho pertenece al grupo de las ciencias sociales, más comúnmente llamadas, sobre todo antes, ciencias morales y políticas, las cuales tienen todas por objeto el estudio del hombre en sociedad. Como tal, el derecho mantiene relaciones más ó menos estrechas con las otras ciencias que forman parte del mismo grupo: con la Moral primeramente, cuyos preceptos nunca debe contradecir ya que no está obligado á consagrarlos todos: con la Economía Política que permite descubrir las instituciones jurídicas más

favorables al desarrollo de la riqueza pública; con la Política, llamada á dar las reglas del Gobierno de las naciones; con la Historia que suministra al derecho las enseñanzas del pasado; y, en fin, con la Sociología que muestra la evolución seguida por las diferentes relaciones sociales

3. **Distinción entre el derecho y la moral.**—El dominio de la moral es mucho más vasto que el del derecho. Entre los preceptos de la moral, en efecto, hay un gran número que no son preceptos de derecho, porque la sociedad no tiene interés en que se asegure su observancia por vía de la coerción exterior.

Sabemos que los preceptos de la moral se dividen en tres categorías, según que reglen la conducta del hombre hacia Dios, hacia sí mismo ó hacia sus semejantes. Los preceptos de las dos primeras categorías son, en principio, extraños al derecho, porque éste supone necesariamente el estado de sociedad, y no puede sancionar más que los deberes que engendra la vida social. Sólo los de la tercera le pertenecen y, además, no todos. Es necesario establecer á este respecto la distinción siguiente: Entre los preceptos que gobiernan la conducta del hombre respecto de sus semejantes, existen algunos que son la sanción de los deberes de caridad, otros que son la sanción de los deberes de justicia. La ciencia del derecho sólo comprende á estos últimos. Así, el precepto que nos ordena hacer limosna es un precepto de caridad: sale, pues, de la esfera del derecho. Por el contrario, el precepto que nos ordena pagar nuestras deudas es un precepto de justicia y, por tanto, un precepto de derecho.

4. **Definición de la ley.**—*Lato sensu*, la palabra *ley* designa toda regla que se impone. La materia tiene sus leyes, los animales tienen sus leyes, el hombre tiene sus leyes. En un sentido más estricto se entiende por *leyes*, reglas de conducta obligatorias para todos los hombres: *lex est commune*

præceptum. El conjunto de las leyes constituye el *derecho;* son, por tanto, los materiales de nuestra ciencia. La palabra *ley* procede, no de *ligare*, como se enseña generalmente, sino, como lo afirma Cicerón, de *legere*, elegir, porque el legislador efectúa una elección de las reglas de conducta que hace obligatorias para todos. Compárese de Vareilles Sommieres, *Los principios fundamentales del derecho*, página 16.

El medio empleado para asegurar la observancia de la ley lleva el nombre de *sanción*. Las leyes positivas, obra de un legislador humano y materiales de la ciencia del derecho positivo, tienen una sanción positiva también, que varía según los casos: consiste lo más ordinariamente, sea en una pena pronunciada contra el que contraviene la ley, sea en la nulidad de los actos hechos en violación de la misma. En cuanto á aquellas leyes naturales, que no habiendo encontrado lugar en nuestros códigos, no tienen otro asilo que la conciencia; su sanción es exclusivamente moral: remordimientos ó satisfacción de conciencia, temor de castigos ó esperanza de recompensas en otra vida

5. Fin de las leyes positivas. — Las leyes tienen por objeto el mantenimiento del orden en la sociedad. Protegen la libertad de cada uno, fijando los límites en los cuales debemos detenernos para no atentar á la libertad ajena. "La libertad consiste en hacer todo lo que no daña á los otros" (declaración de los derechos del hombre de 3-14 de Septiembre de 1791). "Una sociedad no puede vivir sin leyes" dice Pascal. Y, en efecto, si no hubiera leyes, la paz pública estaría incesantemente perturbada, porque no existiría otro medio de resolver las cuestiones que el empleo de la fuerza brutal.

§ II. *Divisiones del derecho.*

I. DERECHO NACIONAL. DERECHO INTERNACIONAL.

6. Desde el punto de vista de las relaciones cuya expresión es, por su objeto, el derecho se divide en *nacional* é *internacional*.

A. El derecho *nacional* ó *interno* es el derecho propio á cada nación.

Se divide en *público* y *privado*.

a.—El derecho nacional *público* es aquel en el cual el Estado entra en juego, *quod ad statum reipublicæ spectat;* aquel que organiza el poder público y regla las relaciones de los particulares con éste. Se subdivide en: derecho público propiamente dicho, ó derecho constitucional, que reglamenta la Constitución y las atribuciones del Estado, y en derecho público secundario ó derecho administrativo, que reglamenta las relaciones del Estado y de los particulares: así, las leyes que determinan las condiciones de aptitud requeridas para las diversas funciones públicas pertenecen al derecho administrativo.

b.—El derecho nacional *privado* es el que reglamenta las relaciones de particular á particular. "*quod ad singulorum utilitatem pertinet*", como dice la ley romana Se refiere principalmente á la familia y á la propiedad Así, nuestras leyes relativas al matrimonio, á la adopción, á los contratos, á las sucesiones, á los testamentos, etc., forman parte del derecho privado interno

Entre las leyes que componen el derecho privado hay algunas cuya observancia presenta un interés particularísimo con respecto á la conservación del orden social: son las leyes relativas al orden público y á las buenas costumbres, como las que prohiben el matrimonio entre ciertos parientes ó afines (arts. 161 á 163), las que reglamentan el ejercicio

de la potestad paternal y de la marital, las leyes penales, etc., etc. Se comprende que el orden social podría ser gravemente perturbado, aun más, comprometido, por la violación de tales leyes. Se designa á veces su conjunto con el nombre de *derecho público*, expresión que presenta aquí un sentido por completo diferente del que le daremos en oportunidad. Estas leyes tienen de particular que la voluntad de las partes no puede impedir ni modificar su aplicación. Es lo que dice el artículo 6.° del Código Civil, que reproduce la antigua máxima *Jus publicum privatorum pacti nec lædi nec mutari potest.* Los particulares pueden, al contrario, derogar por convenios las leyes en las cuales su interés sólo está en juego, sin que esté comprometido el de la sociedad. Así, el artículo 1626 del Código Civil dice que el vendedor debe garantía al comprador. Nada impide á los contratantes eludir la aplicación de esta regla, conviniendo que el vendedor no estará obligado á ninguna garantía (art. 1627).

B. El derecho *internacional* ó *externo* es el que rige las relaciones internacionales, las relaciones de nación á nación.

Como el nacional, el derecho internacional se subdivide en público y privado.

a.—El derecho internacional público es aquel que rige las relaciones de los Estados del punto de vista de sus intereses generales. Los tratados de paz, de alianza y de comercio pertenecen al derecho internacional público. Este derecho tiene su fuerza en sí mismo; no tiene, salvo en las federaciones de los Estados, autoridad superior para hacerlo respetar. En el estado actual de cosas, no hay otra sanción material que el empleo de la fuerza por parte de la nación que se cree atacada en sus derechos. Entre particulares, dice Accolas, es principio que nadie se haga justicia por su mano; entre naciones, el principio está invertido.

Se designa algunas veces el derecho internacional público con el nombre de *derecho de gentes (jus gentium* ó *inter gentes)*. Sería mejor no emplear aquí este título, que puede prestarse á una confusión, porque la expresión *derecho de gentes* tiene otro significado, como vamos á verlo.

b).—El derecho internacional privado, al contrario, rige las relaciones de los nacionales con los extranjeros ó con los Estados extranjeros, siempre que éstos sean susceptibles de tener relaciones de simple interés privado. Se puede decir también que tiene por objeto resolver los conflictos de la ley nacional con las leyes extranjeras y determinar cuál de estas leyes es la aplicable á una relación de derecho. Así, un inglés muere dejando bienes en Francia. ¿Por qué ley será regida su sucesión en cuanto á los bienes situados en este país? ¿Por la ley inglesa, que es la nacional del difunto? ¿O por la ley francesa, que es la de la situación de los bienes? La solución del conflicto que puede suscitarse entre las dos legislaciones pertenece al derecho internacional privado. Las cuestiones de nacionalidad son también de la incumbencia del derecho internacional privado.

II. DERECHO CIVIL, DERECHO DE GENTES.

7. Hay en nuestro derecho privado cierto número de instituciones cuyo beneficio pertenece á los nacionales (ciudadanos ó no), con exclusión de los extranjeros; éstas constituyen el *derecho civil.* Así, la adopción pertenece al *derecho civil*, porque un extranjero no puede adoptar en Francia. Al contrario, la parte mucho más considerable de nuestro derecho privado que es aplicable á los extranjeros como á los nacionales, constituye el *derecho de gentes.* "Los filósofos, dice Rabelais (Gargantúa, cap. X), denominan *jus gentium* el derecho universal válido en todas las regiones." Así, la venta pertenece al *derecho de gentes*, porque nuestra legislación protege las ventas celebradas por extranjeros lo mismo que las hechas entre franceses. Sin embargo, la expresión *derecho civil* no se toma en este sentido estricto, *stricto sensu*, sino

cuando se opone al *derecho de gentes*. En el sentido lato, que es también el sentido usual, derecho civil es sinónimo de *derecho privado*. Compárese *infra*, n. 110.

III. DERECHO ESCRITO, DERECHO CONSUETUDINARIO Ó NO ESCRITO.

8 Se designa con el nombre de *derecho escrito* el que ha sido expresamente formulado por el legislador. En épocas remotas, el legislador pudo manifestar su voluntad sólo por palabras, sin emplear la escritura que era entonces desconocida ó poco usada. Se concibe aún que pueda servirse accidentalmente de este medio primitivo en épocas de trastornos políticos. Pero ahora, cuando quiere manifestar expresamente su voluntad se sirve de la escritura, de donde la denominación de *derecho escrito* para designar el derecho formulado de modo expreso por el legislador.

El *derecho consuetudinario* es el que se ha introducido por el uso ó la costumbre, y que debe su autoridad al consentimiento tácito del legislador, manifestado por su silencio. *Diuturni mores consensu utentium comprobati legem imitantur*. Poco importa, por otra parte, que haya sido ó no constatado más tarde por escrito. Así, la ley del 13 de Junio de 1866, sobre usos comerciales, constatando la existencia de ciertos usos en materia de venta comercial, no ha transformado la naturaleza legislativa del derecho consuetudinario

Por donde se ve que la expresión *derecho no escrito*, que se emplea á veces como sinónimo de *derecho consuetudinario* para servir de antítesis al *derecho escrito*, está mal elegida. En suma, el derecho consuetudinario ó no escrito debe, como el escrito, su autoridad á la voluntad del legislador; pero esta voluntad está expresamente manifestada en el derecho escrito, mientras que no lo está sino tácitamente en lo que concierne al consuetudinario ó no escrito. Se podría traducir mejor esta diferencia empleando las expresiones *derecho promulgado, derecho no promulgado;* ó éstas: *derecho expreso, derecho tácito;* ó, en fin, aquellas más claras todavía de *derecho consuetudinario, derecho no consuetudinario.*

CAPITULO II

Del derecho francés

ESTUDIO HISTÓRICO DE SUS DISTINTAS FUENTES

9. Considerado históricamente el derecho francés se divide en tres partes, á saber: 1.° el derecho *antiguo*, que comprende todos los monumentos legislativos anteriores á la declaración de la Asamblea Constituyente (17 de Junio de 1789); 2.° el derecho *intermediario*, que abraza todos los actos legislativos posteriores al 17 de Junio de 1789 y anteriores á la promulgación del título preliminar del Código Civil (24 Ventoso año XI, ó 15 de Marzo de 1803); 3.° el derecho *nuevo*, que se compone del Código Civil, de los otros códigos y de todos los actos legislativos contemporáneos ó posteriores.

§ I. Derecho antiguo.

10. Del punto de vista legislativo nuestra antigua Francia, á partir del siglo XIII, estaba dividida en países de *costumbres* y países de *derecho escrito*. Esta división jurídica corresponde con bastante exactitud á una división geográfica: países de costumbre, al Norte; países de derecho escrito al mediodía. Una línea recta trazada desde la embocadura del río Charente hasta el lago de Ginebra marcaría perfectamente el límite de las dos zonas. Todas las provincias colocadas arriba de esta línea, á excepción de Mâconnais son países de costumbres; todas las de abajo, excepto Angoumois y Auvernia, constituyen países de derecho escrito.

11. *I. Países de costumbres.* El derecho consuetudinario formaba el derecho común á los países de costumbres su

verdadero derecho civil". Fundado por el uso, este derecho variaba necesariamente de localidad á localidad, y, en consecuencia, la legislación de los países de costumbre no era uniforme. Ferriére evalúa en más de trescientos sesenta el número de las costumbres de nuestra antigua Francia, de las cuales se contaban alrededor de sesenta generales, y trescientas especiales. Las costumbres generales eran las que regían una porción considerable del territorio, tal como una provincia ó gran parte de una provincia. Las otras se llamaban especiales; había algunas que se restringían á una ciudad ó aún á una villa. Voltaire ha podido decir con exactitud que un hombre que recorriera la Francia en esta época, cambiaba de leyes casi tan frecuentemente como de caballos.

La falta de fijeza del derecho consuetudinario era quizás un mal más grande todavía que su variedad. Sobre todo se notó esto en la época en que las *apelaciones* se hicieron frecuentes. Los jueces de apelación, que eran poco numerosos, y que por tanto, ejercían su jurisdicción sobre un vasto territorio, estaban obligados á aplicar un gran número de costumbres, todas las cuales no podían serles conocidas. ¿Cómo hacer cuando el juez ignoraba la costumbre que debía servir de base á su decisión? Si las partes no estaban de acuerdo sobre aquélla, lo que sucedía muy á menudo, entonces procedía la prueba de testigos. A este efecto, el procedimiento variaba según las regiones. Unas veces se hacían informaciones ordinarias, otras informaciones llamadas por *turbas*, *inquisitiones per turbam*, porque los testigos que deponían en esta información eran elegidos al azar, entre la multitud, *turba*. Cada turba debía estar compuesta de diez testigos y la costumbre no quedaba establecida sino con las deposiciones concordantes de dos turbas. Además de los gastos que ocasionaban, las averiguaciones por *turbas* dieron lugar á monstruosos abusos, y es principalmente con el fin de cortarlos que Carlos VII trató de dar más fijeza

y certidumbre al derecho consuetudinario, ordenando la redacción por escrito de las costumbres (Ordenanza de Montil-les-Tours, de 1453, art. 125). Cien años después de la muerte de Carlos VII, este trabajo no estaba aún concluido.

12. *II. Países de derecho escrito.* La legislación de los países de derecho escrito tenía por base el derecho romano. Pero no era uniforme por esto, porque el derecho romano había recibido, casi por todas partes, modificaciones más ó menos profundas en virtud de los usos locales y de la jurisprudencia de los parlamentos.

Los países que tenían una costumbre, pero en los cuales los casos no previstos por la misma debían regirse por el derecho romano, tales como la Borgoña y el Franco Condado, estaban colocados en la categoría de países de derecho escrito, porque el derecho romano tenía fuerza obligatoria sobre todos los puntos no regidos por la costumbre. No había, pues, más países de costumbres que aquellos en los cuales el derecho romano no tenía fuerza de ley y no podía ser invocado sino como razón escrita en los casos no previstos por aquélla. En dos palabras, en los países de derecho escrito, el derecho romano tenía fuerza de ley para llenar los vacíos de la costumbre; en los países de derecho consuetudinario no tenía otra fuerza que la de razón escrita, por lo que no se imponía al juez.

13. Tal era nuestra antigua Francia, del punto de vista legislativo. Al Norte, costumbres de una variedad infinita; al Mediodía, el derecho romano más ó menos mutilado. Era un verdadero caos.

Sin embargo, existía una parte de nuestra antigua legislación que presentaba más uniformidad: era la contenida en los actos legislativos emanados directamente de la autoridad real, y sobre todo, en las ordenanzas reales, que, en principio, extendían su imperio por todo el territorio. Pero aún sobre este punto hay que hacer ciertas reservas. En efecto, en

nuestro antiguo derecho, las ordenanzas de los reyes no eran ejecutorias sino después de haber sido verificadas y registradas por los parlamentos; ahora bien, sucedía que ciertos parlamentos rehusaban registrar una ordenanza ó la registraban sólo en parte, y entonces ésta ó la parte no registrada, no era ejecutoria en la jurisdicción de dichos parlamentos. Es necesario citar todavía, como extendiendo su imperio por toda Francia, el derecho canónico, á lo menos en ciertas materias: el matrimonio, la separación de cuerpos y las contestaciones sobre estado y legitimidad.

§ II. *Derecho intermediario.*

14. La era del derecho *intermediario* comienza el 17 de Junio de 1789 y concluye el 15 de Marzo de 1803. El derecho intermediario comprende, en consecuencia, las leyes hechas por la Asamblea Nacional, que se la llamó Constituyente cuando tomó la resolución de dotar á Francia de una Constitución, por la Asamblea Legislativa, por la Convención Nacional, por los dos Consejos y el Directorio, y, en fin, una parte de las elaboradas por el Consulado. El conjunto de estas leyes, que presenta un carácter peculiarísimo, se le considera como formando un derecho especial designado con el nombre de derecho intermediario ó revolucionario. Estas leyes sirvieron para aplicar los principios nuevos consagrados por la Revolución á un gran número de materias: unidad del Estado, separación de los poderes espiritual y temporal, igualdad de todos los franceses ante la ley, abolición del feudalismo.... El espíritu violento de reacción con el cual estas leyes fueron concebidas, indujo algunas veces al legislador á sobrepasar la justa medida, especialmente cuando, asimilando los hijos ilegítimos á los legítimos, les acordó los mismos derechos. El legislador del Código Civil, á su vez, ha cometido quizá una exageración en sentido contrario, reaccionando inconsideradamente contra el nuevo estado de cosas creado por el derecho de la Revolución.

15. El legislador, durante el período que nos ocupa, comprendió que el mayor favor que se podía hacer á Francia era dotarla de una legislación uniforme, é hizo encomiables esfuerzos para conseguir ese fin. Un artículo de la Constitución del año 1791 decía: "Se hará un Código de leyes civiles comunes á todo el reino." La obra no fué emprendida por la Asamblea Constituyente que había consagrado el principio, ni aún por la Asamblea Legislativa que la sucedió. No es que faltara la buena voluntad, sino que los sucesos eran más fuertes que las voluntades.

Bajo la Convención y bajo el Directorio varios proyectos fueron presentados sucesivamente; todos se frustraron. Pero si el legislador de entonces no pudo realizar la unidad legislativa que había deseado, preparó por lo menos su advenimiento. Es un mérito haber sentado el principio. Por lo demás, todas las leyes hechas durante el período revolucionario, y son numerosas, eran obligatorias para toda Francia. La legislación se hacía, pues, uniforme respecto de todos los puntos que trataban estas leyes. El derecho antiguo subsistía, es cierto, con su infinita variedad, sobre todos los puntos no reglamentados por las leyes nuevas, y en esto, las leyes revolucionarias aumentaron el caos legislativo, porque no era cosa fácil saber dónde comenzaba el dominio de la ley nueva y dónde concluía el de la antigua, haciendo, por dicha causa, más necesaria la realización completa del principio de la unidad legislativa.

§ III. *Derecho nuevo.*

16. El Código Civil inicia la era del derecho nuevo, del cual forma el monumento más importante. Es al Consulado á quien cabe el honor de esta obra. Comenzado en 1800, fué concluido en 1804.

17. Redacción del proyecto de Código Civil.—Un decreto de los cónsules, de 24 Termidor, año VIII (12 de

Agosto de 1800), nombró una comisión encargada de redactar un proyecto de Código Civil. Esta comisión estaba compuesta de cuatro miembros: Tronchet, presidente del Tribunal de Casación, adepto ferviente del derecho consuetudinario; Portalis, comisario del Gobierno cerca del Consejo de Presas, imbuido fuertemente en los principios del derecho romano; Bigot Préameneu, comisario del Gobierno cerca del Tribunal de Casación; y en fin, Malleville, juez del mismo Tribunal.—Tronchet era presidente de la Comisión; Malleville debía desempeñar las funciones de secretario redactor. El decreto agregaba, además, que Tronchet, Portalis y Malleville asistirían á las sesiones del Consejo de Estado en las cuales se discutiera el proyecto.

Los miembros de la Comisión se repartieron el trabajo, y desplegaron tal actividad que terminaron la redacción del proyecto en cuatro meses. No se mezquinaron críticas á este proyecto: se le reprochaba especialmente falta de originalidad; de ser sólo una compilación de nuestras antiguas costumbres, del derecho romano y del revolucionario. Como lo ha dicho muy bien Laurent, el reproche era, bajo ciertos aspectos, un elogio. La legislación de un pueblo no puede salir puramente del cerebro de un jurisconsulto: se compone de materiales acumulados por los siglos, y la única obra es seleccionarlos. Las innovaciones legislativas deben ser raras y hechas á conciencia; en esta materia, innovar es á menudo retrogradar.

El proyecto de que tratamos fué impreso en Pluvioso, año IX. Para ilustrarse, el primer cónsul comunicó este proyecto al Tribunal de Casación y á los Tribunales de Apelación, invitándoles á estudiarlo y á hacer sus observaciones. Gracias á la actividad y buena voluntad de estos altos cuerpos judiciales, sus observaciones fueron remitidas en el mismo año y la discusión del Código Civil pudo comenzar inmediatamente. Dichas observaciones han servido á menudo de guía al legislador: las del Tribunal de Casación son especialmente notables.

18. Aprobación del Código Civil.—Faltaba que el proyecto se transformase en ley. Es lo que se hizo, siguiendo las formas prescriptas por la Constitución de 23 Frimario, año VIII, entonces en vigor. Según esta Constitución, cuatro poderes participaban de la confección de la ley, á saber:

1.° El *Gobierno*, constituido por los tres cónsules, al que pertenecía exclusivamente la iniciativa de la ley.

2.° El *Consejo de Estado*, que la preparaba, pero que no la votaba. Dividido en cinco secciones (legislación, interior, finanzas, guerra y marina), el Consejo de Estado estaba compuesto de ochenta miembros.

3.° El *Tribunado*, que emitía después de la discusión un voto favorable ó desfavorable á la aprobación de la ley. Constaba de cien miembros.

4.° En fin, el *Cuerpo Legislativo*, compuesto de trescientos miembros, que decretaba la ley sin discutirla.

Es necesario agregar que la Constitución del año VIII instituía un *Senado Conservador*, cuya misión era anular la ley cuando se la consideraba contraria á la Constitución.

Tales son, en su conjunto, los poderes que en la época en que el Código Civil fué decretado, concurrieron á la confección de la ley.

He aquí ahora la exposición detallada de su mecanismo.

El Gobierno, al cual pertenecía la iniciativa de la ley, la proponía por medio del primer cónsul. Este enviaba, al efecto, el proyecto al Consejo de Estado, que estaba encargado de prepararlo, es decir, de redactarlo en forma de artículos.

La preparación de la ley por el Consejo de Estado comprendía dos fases. La primera, que se podría denominar la preparación *provisoria*, era la obra de una de las secciones del Consejo de Estado, en las atribuciones de la cual entraba el proyecto de ley, la sección de Legislación para el Código Civil. Esta sección examinaba el proyecto en presencia de los miembros de la comisión redactora, y después de haberle

hecho sufrir las modificaciones que juzgaba necesarias, lo volvía á enviar al primer cónsul, que podía retirarlo, reproducirlo, modificarlo ó aceptarlo. Si lo aceptaba, lo devolvía al Consejo de Estado, y entonces comenzaba la segunda faz de la preparación, que llamaremos *definitiva*. Esta última entraba en las atribuciones del Consejo de Estado reunido en Asamblea General. La Asamblea, presidida por el primer cónsul ó por Cambacéres, y á la cual asistían los miembros de la comisión redactora designados al efecto, discutía el proyecto, que había sido previamente impreso y distribuido á todos sus miembros. Si se proponían y aceptaban por la Asamblea algunas enmiendas, ordenaba el envío á la sección de legislación para que se redactase nuevamente; después emprendía la redacción definitiva del proyecto de ley. Allí terminaba el papel del Consejo de Estado.

El proyecto, redactado definitivamente por el Consejo de Estado, era devuelto al primer cónsul, que si se decidía á transformarlo en ley, lo enviaba al Cuerpo Legislativo para que lo aprobase. Tres oradores elegidos por el Gobierno entre los miembros del Consejo de Estado, sostenían en nombre de aquél el proyecto ante el Cuerpo Legislativo; el primero nombrado exponía los motivos

Antes de aprobar el proyecto de ley, el Cuerpo Legislativo lo comunicaba oficialmente al Tribunado. Este designaba de su seno una comisión para que informara; después discutía el proyecto en Asamblea General. En seguida el Tribunado emitía un voto favorable ó desfavorable, sin tener el derecho para proponer ninguna enmienda

El Tribunado elegía entonces de su seno tres oradores encargados de presentar y defender su voto ante el Cuerpo Legislativo. En el seno de éste se empeñaba un debate contradictorio entre los oradores del Gobierno y los del Tribunado; después el Cuerpo Legislativo votaba sobre la suerte de la ley propuesta, sin deliberación previa, lo que le hacía

dar el nombre de *cuerpo de mudos*, siendo el escrutinio secreto. El Cuerpo Legislativo no tenía el derecho de enmienda; no podía sino aceptar ó rechazar en globo el proyecto que le había sido sometido. Si el voto era favorable, la ley quedaba *decretada*, pero no se hacía *ejecutoria* sino después de haber sido *promulgada*. La promulgación debía ser hecha por el primer cónsul diez días después que la ley había sido decretada: lo que explica por qué todas las leyes que componen el Código Civil llevan dos fechas, distante una de la otra diez días. Durante este plazo de diez días el decreto podía ser denunciado al Senado, que tenía la facultad, si había lugar, de anularlo por causa de su inconstitucionalidad.

Así se hacía la ley, según la Constitución del año VIII, que estaba en vigor cuando se confeccionó el Código Civil. La misma complicación del mecanismo ó su imperfección hizo que casi abortara, una vez más, el proyecto tan frecuentemente tentado de un Código de leyes civiles uniformes para toda Francia. En efecto, se rechazó por el Cuerpo Legislativo el primer proyecto de ley presentado, después de haber sido objeto de un voto desfavorable de parte del Tribunado. El segundo iba á sufrir la misma suerte, cuando el primer cónsul, con fecha 13 Nevoso, año X, dirigió al Tribunado un mensaje así concebido: "Legisladores: el Gobierno ha resuelto el retiro de los proyectos de ley de Código Civil Es con dolor que se ve obligado á diferir para otra época las leyes esperadas con interés por la nación. Pero, se ha convencido que todavía no es el tiempo oportuno para que en estas grandes discusiones reine la calma y la unidad de intención que necesitan".

Se pudo creer después de esto que la discusión del Código Civil se había aplazado indefinidamente; en realidad, sólo estuvo suspendida por un tiempo bastante corto Bonaparte quería á toda costa realizar su obra. Persuadido que

escollaba á causa de la oposición sistemática del Tribunado, resolvió mutilar este cuerpo á fin de reducirlo á la impotencia. A este efecto, hizo dictar el 16 Termidor, año X, un senatus consulto reduciendo á cincuenta el número de miembros del Tribunado, lo que le permitió eliminar los principales opositores. Además, instituyó lo que se ha llamado la *comunicación oficiosa* al Tribunado. Se sabe que según la Constitución del año VIII, el Cuerpo Legislativo, antes de aprobar un proyecto de ley debía comunicarlo al Tribunado, á fin de poner á éste en condiciones de poder dar su voto sobre el mismo. Esto era la *comunicación oficial*. El Tribunado no podía proponer ninguna enmienda, de suerte que la existencia en el proyecto de algunas imperfecciones de detalle podía conducir á aquél á que emitiera un voto desfavorable, lo que implicaba el rechazo por el Cuerpo Legislativo de todo el proyecto. La comunicación llamada *oficiosa* prevenía este peligro. He aquí en lo que consistía. Antes de la presentación al Cuerpo Legislativo, se comunicaba oficiosamente el proyecto á la sección de Legislación del Tribunado, que celebraba conferencias con la sección de Legislación del Consejo de Estado y participaba así, por sus observaciones, á la preparación del proyecto de ley. El acuerdo se establecía, pues, de antemano entre el Consejo de Estado y el Tribunado, y, cuando más tarde, por respeto á la Constitución, el proyecto era sometido *oficialmente* al Tribunado, éste no dejaba de dar su aprobación.

Treinta y seis leyes fueron así sucesivamente decretadas y promulgadas, luego reunidas en un solo cuerpo, bajo una misma serie de artículos, en ejecución de la ley 30 Ventoso, año XII (21 de Marzo de 1804), para formar el Código Civil.

19. Definición del Código Civil.—El Código Civil ha sido definido: *el Código de la teoría del derecho privado ordinario.*

De la teoría, por oposición al Código de Procedimiento Civil, que se ocupa también del derecho privado, pero del punto de vista de la *práctica*.

Del derecho privado ORDINARIO, por oposición al Código de Comercio que contiene una parte importante del derecho privado, la especial para los comerciantes.

Huc (*Comentario teórico y práctico del Código Civil*, t. I, n. 1) da del Código Civil esta otra definición: "Un conjunto de *leyes* que tienen por objeto la reglamentación de las relaciones de familia, de propiedad y de las obligaciones". Es el Código de la familia y del patrimonio.

20. División del Código Civil.—El Código Civil está dividido en tres libros, precedidos de un título preliminar que comprende los artículos 1 á 6.

El libro I, que comprende los artículos 7 á 515, está dividido en once títulos; se intitula *De las personas.*

El libro II, compuesto de los artículos 516 á 710, tiene por título *De los bienes y de las diferentes modificaciones de la propiedad*. Contiene cuatro títulos.

En fin, el libro III, comprendiendo los artículos 711 á 2281, está intitulado *De los diferentes modos como se adquiere la propiedad*, y se divide en veinte títulos.

En todo, treinta y seis títulos (comprendiendo el preliminar), que corresponden á las treinta y seis leyes cuyo conjunto forma el Código Civil. Los títulos están divididos en capítulos, y si hay lugar, los capítulos en secciones y las secciones en párrafos. Se da al título de cada una de estas divisiones el nombre de *rúbrica*, palabra derivada de *rubrum*, *rojo*, porque en los antiguos manuscritos los títulos estaban escritos con tinta roja. Las treinta y seis leyes componen además, como ya lo hemos dicho, una sola serie de artículos, lo que facilita mucho las indicaciones é investigaciones. En las citas se indica, si hay lugar, para mayor precisión el *inciso* del artículo de que se trata, y no el *párrafo*, como lo hace algunas veces el mismo legislador en las leyes recientes (ejemplo, nuevo artículo 12 *in fine*). Los artículos de nuestros códigos están divididos en incisos y no en párrafos como las leyes del Digesto.

21. Diversas ediciones oficiales del Código Civil — Existen varias ediciones oficiales del Código que acabamos de describir.

La primera es de 1804. Véase la ley de 30 Ventoso, año XII.

La segunda edición fué decretada por la ley del 3 de Septiembre de 1807 bajo el nombre de *Código Napoleón* Los cambios que se hicieron en esta edición fueron más bien de forma que de fondo. Es así que se reemplazaron las palabras *primer cónsul* por *emperador*, *república* por *imperio*.

Además, la ley de 3 de Septiembre de 1807, ordenaba (esto se refiere al fondo): 1.° la supresión de un número del artículo 17; 2.° la supresión completa del artículo 2261, reemplazado por un inciso suprimido en el artículo que le precedía, y 3.° la adición de un inciso al artículo 896, y, por tanto, una ligera modificación en el 897.

La tercera edición fué publicada en virtud de una ordenanza de Luis XVIII. de 30 de Agosto de 1816. Estaba en armonía con el gobierno de la realeza. Es la última edición oficial del Código Civil, de suerte que en la actualidad, bajo el gobierno de la República, encontramos en aquél las palabras *Rey* art. 1; *Procurador del Rey* (arts. 99 y 356); *Corte real* (art. 357)... Esto prueba que sería mucho mejor emplear en las leyes expresiones independientes de la forma de gobierno, tales como *Jefe del Estado*, *Comisario del Gobierno*, *Corte de Apelación*, etc.

22. El nombre de nuestro principal Código ha cambiado varias veces.

Primeramente, llamóse *Código Civil de los franceses*, en virtud del artículo 1 de la ley de 30 Ventoso, año XII.

La ley de 3 de Septiembre de 1807 decidió que en adelante se llamase *Código Napoleón*.

Pero, este último nombre le fué retirado por el artículo 68 de la Carta de 1814, reproducido más tarde en el artículo 59 de la Carta de 1830, que le restituyó su nombre primitivo de *Código Civil*.

En fin, un decreto de 27 de Marzo de 1852 decidió que volviera á tomar el nombre de *Código Napoleón*. Este decreto no ha sido derogado expresamente. Pero la denominación de *Código Civil* ha sido sustituida en las leyes y decretos lanzados después del 4 de Septiembre de 1870, á la de *Código Napoleón*.

"Restableciendo esta denominación, decía el decreto, no se hace otra cosa que rendir homenaje á la verdad histórica"... Hay verdad en esta aserción. Sin examinar cuál era el valor del primer cónsul como jurisconsulto y cuál la importancia del papel que ha desempeñado en las discusiones á que dió lugar el Código Civil es cierto que Francia debe á la energía de aquél la realización de una obra que había sido tentada varias veces sin éxito. Napoleón consideraba con justo título el Código Civil, como su mayor timbre de gloria. Decía en Santa Elena: "Mi gloria no es haber ganado cuarenta batallas... Waterloo borrará el recuerdo de tantas victorias... Pero, lo que nada borrará, lo que vivirá eternamente es mi Código Civil..." (De Montholon, *Relato del cautiverio*, t. I, pág. 401).

Esto no quiere decir que el Código Civil sea una obra maestra. La crítica no ha tardado en señalar numerosas imperfecciones, de las cuales muchas han sido subsanadas por leyes posteriores y muchas otras subsisten aún y quizás subsistan por mucho tiempo: así, por ejemplo, nuestra legislación hipotecaria exige una reforma completa. Sin embargo, si se compara el Código Civil con las obras legislativas contemporáneas, de los otros pueblos, se ve que goza de una incontestable superioridad. Además, el Código Civil ha dado la vuelta al mundo civilizado. No se han limitado á traducirlo á casi todos los idiomas; un gran número de legisladores nos lo han tomado en todo ó en parte. Pero, no nos descuidemos. Los pueblos que toman nuestras leyes civiles, las perfeccionan, y si nosotros esperamos demasiado para proceder á su reforma,

podrá muy bien llegar un día en que aquéllas sean inferiores á las de los otros pueblos que las han tomado por modelo.

23. Principios fundamentales sobre que se basa el Código Civil.—Estos principios, que contienen en cierto modo el resumen de las conquistas de la Revolución en el orden civil, son:

1.° La igualdad de todos los franceses ante la ley. Se trata de la igualdad de derecho y no de la de hecho, que es imposible realizar;

2.° El respeto á la libertad individual;

3.° La inviolabilidad de la propiedad;

4.° La secularización de la legislación, es decir, la separación absoluta entre las instituciones civiles y las religiosas.

En suma, el Código Civil asegura, de todos los puntos de vista, la libertad de las personas y de las tierras, y si á veces la limita, es ante todo para impedir que se pueda disminuir y atacar el principio de la igualdad jurídica que quiere intangible.

24. Fuentes de las cuales ha salido el Código Civil.—Citaremos solamente las principales:

1 Las *costumbres*, sobre todo la de París. Se ha hecho uso de ellas especialmente en materia de *autorización marital, sucesiones* y *comunidad entre esposos*.

2. El *derecho romano* (ó más exactamente el *derecho escrito*, es decir, el derecho romano modificado por la doctrina y la jurisprudencia), especialmente en materia de *propiedad*, de *obligaciones* y de *régimen dotal*.

En caso de colisión entre el derecho romano y el consuetudinario se daba preferencia al último siempre que no se pudiera admitir alguna transacción ó un término medio. Esta preferencia se explica fácilmente. El derecho consuetudinario es nuestro derecho nacional, es un hijo de nuestro suelo; en igualdad de circunstancias debía ser preferido al derecho romano que es de origen exótico. Agreguemos que el derecho

consuetudinario estaba, en general, más conforme á la equidad que el derecho romano. En fin, la mayoría de los miembros del Consejo de Estado eran hijos de los países de la costumbre, y, por tanto, imbuidos en los principios del derecho consuetudinario.

3.° Las *ordenanzas reales*. Se les ha sacado mucho en materia de *actas del estado civil* (ordenanza de Abril de 1667), de *donaciones* (ordenanza de 1731), de *testamentos* (ordenanza de 1735), de *sustituciones* (ordenanza de 1747).

4.° El *derecho intermediario*, principalmente para el *matrimonio*, la *potestad paternal*, los *privilegios* é *hipotecas*.

A esta enumeración es necesario agregar subsidiariamente: 5.° la *jurisprudencia de los parlamentos*, en materia de ausencia, por ejemplo; 6.° el *derecho canónico* ó derecho sacado de las Santas Escrituras, de los concilios, de los decretos ó constituciones de los papas, y, en fin, del parecer de los padres de la Iglesia. Ha inspirado al legislador principalmente en materia de *matrimonio* y *legitimación*.

25. Consecuencias de la promulgación del Código Civil del punto de vista del derecho anterior.—Según los términos del artículo 7 de la ley de 30 Ventoso, año XII: "A contar del día en que estas leyes (las que componen el Código Civil), sean ejecutorias, las leyes romanas, las ordenanzas las costumbres generales ó locales, los estatutos, los reglamentos cesan de tener fuerza de ley general ó particular en las materias que hacen el objeto de dichas leyes que componen el presente Código".

La abrogación pronunciada por el texto que acabamos de transcribir, comprende "las leyes romanas, las ordenanzas, las costumbres generales ó locales, los estatutos y los reglamentos", lo que constituye todo el derecho anterior á 1789, ó derecho antiguo. Este derecho fué abrogado completamente en todas las materias que hacen el objeto de las leyes que componen el Código Civil.

Basta, nótese bien, que una materia esté tratada en una ó varias disposiciones del Código Civil para que las leyes antiguas, relativas á esta misma materia, sean abrogadas completamente. Así el Código Civil trata de la prescripción; resulta que todas las leyes antiguas relativas á la prescripción son por esta causa abrogadas; no tienen más fuerza de ley, ni aún para la solución de las cuestiones especiales relativas á este objeto, que el Código Civil ha omitido reglamentar.

En cuanto al derecho intermediario, el artículo 7 de la ley de 30 Ventoso, año XII, lo deja fuera de su disposición. Se puede pues hacer aquí la aplicación del derecho de la abrogación tácita *(infra*, n. 43). El derecho intermediario no está abrogado sino en aquellas de sus disposiciones que son inconciliables con las del Código Civil; subsiste en lo demás. Esta abrogación es mucho menos lata que la que se refiere al derecho antiguo. Una ley hecha en un período intermediario no está abrogada sólo porque sea relativa á una materia de que se ocupa el Código Civil; conserva su fuerza sobre todos los puntos particulares no reglamentados por este Código.

Queda por explicar por qué el legislador del año XII no se ha conformado para el derecho antiguo con la abrogación tácita, que ha juzgado suficiente para el derecho intermediario. La abrogación tácita, acabamos de decirlo, deja subsistir la legislación anterior sobre todos los puntos en que no esté en contradicción con la ley nueva. Aplicado al derecho intermediario, ese principio no ofrecía graves inconvenientes; porque las leyes hechas durante el período llamado así ejercían su imperio sobre toda Francia. Por el contrario, el mismo principio aplicado al derecho antiguo habría podido comprometer la obra de unificación legislativa, emprendida por el legislador del Código Civil. Se sabe que del punto de vista legislativo, nuestra antigua Francia ofrecía un aspecto en extremo variado; aquí estaba regida por el derecho romano; allí, por las costumbres, y las costumbres variaban al infinito. El

principio de la abrogación tácita, aplicado á nuestro antiguo derecho, habría pues conducido á hacer revivir sobre una cantidad de puntos particulares no reglados por el Código Civil, una legislación sin uniformidad. He aquí por qué, el legislador del año XII, ha creído deber envolver nuestro antiguo derecho en una fórmula de abrogación más lata que la de la abrogación tácita.

Pero, á nuestro parecer se daría á esta fórmula una importancia que sobrepasaría el pensamiento del legislador, si se la considerase como que abrogaba de una manera completa y absoluta todo el derecho anterior á 1789. No está abrogado sino *en las materias que hacen el objeto de dichas leyes que componen el presente Código.* Estos son los mismos términos del artículo 7 *in fine*, y dan claramente á entender que la abrogación no se extiende á las leyes relativas á materias que han quedado fuera de las previsiones del Código Civil. En lo que concierne á estas leyes, el derecho común vuelve á tomar pues su imperio, es decir, que se puede aplicar el principio de la abrogación tácita. La cuestión presenta, por otra parte, muy poca importancia en lo que concierne al derecho privado; porque casi no hay materias relativas á éste que el Código Civil haya omitido (sólo se cita el derecho de enfiteusis y el derecho de superficie), y, por tanto, la abrogación de las leyes antiguas relativas al derecho privado puede ser considerada como casi completa.

En resumen: ni el derecho antiguo ni el derecho intermediario están abrogados por el artículo 7 de la ley de 30 Ventoso, año XII, en las materias que no trata el Código Civil. En las que hacen objeto del Código el derecho intermediario continúa teniendo fuerza de ley sobre todos los puntos particulares no previstos; se aplica el principio de la abrogación tácita que deja subsistir todas las disposiciones de la ley antigua en tanto que no sean incompatibles con la nueva. Pero, en estas mismas materias el derecho antiguo no tiene otra

autoridad que la de la razón escrita, sobre los puntos particulares no previstos por el Código Civil, y esto, en virtud de la abrogación expresa contenida en el artículo 7 precitado

26. De los diversos Códigos franceses.—Así como se ha podido presentirlo, un Código es una reunión de leyes relativas á un mismo objeto. El más importante de todos es el Código Civil del cual ya hemos hablado. Además de él figuran otros siete códigos de los cuales es necesario decir algunas palabras.

1.° *El Código de Procedimiento Civil*, que contiene las reglas sobre la manera de proceder en justicia, en materia civil. Obra de práctica, sirve de complemento á la teórica, el Código Civil, porque pone en acción los principios contenidos en éste. Así el artículo 469 del Código Civil consagra este principio teórico: "Todo tutor es responsable de su gestión cuando ésta concluya". Si un menor al llegar á la mayoría de edad quiere hacer práctico este principio, está obligado á recurrir á las vías judiciales para obtener la rendición de cuentas de la tutela, y á este fin deberá proceder conforme á los artículos 527 y sigts. del C. de Proc.

El Código de Procedimiento Civil fué aprobado en el año 1896. Se hizo obligatorio á contar del 1.° de Enero de 1807 (C. de Proc., art. 1041).

El Código de Procedimiento Civil es pues posterior en fecha al Civil, y debe, á este título, primar sobre éste en caso de conflicto: *lex posterior derogat prior* (*infra*, n. 42). Pero es necesario que haya verdaderamente conflicto, antinomia, y no se debe admitir la primacía sino después de haber agotado inútilmente todos los medios de conciliación, porque habiéndose hecho con el fin de hacer ejecutar las disposiciones del Código Civil, no se debe admitir de buenas á primeras que haya sido la intención del legislador el modificarlas.

Las principales fuentes del Código de Procedimiento Civil son la ordenanza de 1667 y las leyes revolucionarias.

2.° El *Código de Comercio*. "El Código de Comercio, dice Valette, es, á decir verdad, una porción notable del Código Civil, que ha sido separada". En efecto, contiene las reglas del derecho civil ó privado, especiales á los comerciantes y á los actos de comercio ya terrestre ya marítimo. Aprobado en el curso de 1807 este Código no se hizo obligatorio sino desde el 1.° de Enero de 1808. La ordenanza de 1679 sobre el comercio de tierra y la de 1681 sobre el de mar han suministrado una gran parte de los materiales empleados en su confección. Numerosas leyes lo han modificado.

3.° y 4.° El *Código Penal* y el *Código de Instrucción Criminal*. Estos dos Códigos contienen el conjunto de nuestra legislación criminal, y es por esto que no separamos uno de otro. El primero es un Código de teoría, como el Civil; se encuentran en él los principios teóricos relativos á la calificación de las infracciones y á su represión. El segundo es un Código de práctica, como el de Procedimiento Civil; contiene las reglas de nuestro procedimiento penal. Se puede pues decir, estableciendo así una especie de ecuación, que el Código de Instrucción Criminal es al Código Penal lo que el Código de Procedimiento Civil es al Código Civil. El Código de Instrucción Criminal data de 1809 y el Penal de 1810; pero, á causa del lazo estrecho que los une, ambos fueron declarados ejecutorios en la misma época: el 1.° de Enero de 1811. Sus disposiciones han sido tomadas, en su mayor parte, de la legislación intermediaria.

5.° El *Código Forestal*, ha sido aprobado el 21 de Mayo de 1827 y promulgado el 31 de Julio del mismo año. Contiene la legislación especial en materia forestal.

6.° y 7.° El *Código de justicia militar para el ejército*, promulgado el 9 de Junio de 1857, y el *Código de justicia militar para la armada*, promulgado el 4 de Junio de 1858.

Además de estos ocho códigos existe una cantidad innumerable de leyes, especialmente las relativas al derecho administrativo, que todavía no han sido codificadas.

TÍTULO PRELIMINAR

DE LA PUBLICACIÓN, DE LOS EFECTOS Y DE LA APLICACIÓN DE LAS LEYES EN GENERAL

27. La comisión encargada de preparar el proyecto de Código Civil hizo figurar al principio de su obra un título redactado por Portalis, y titulado: *Del derecho y de las leyes en general.* Varios de los artículos que componían este título fueron suprimidos por considerarse que pertenecían más bien á la doctrina que á la legislación; otros, estarían mejor colocados en el título *De las obligaciones;* y algunos, en fin, se encuentran en el título preliminar que vamos á estudiar.

Este título contiene generalidades sobre la promulgación y publicación de las leyes (art. 1), sobre sus efectos (arts. 2 y 3), y sobre la manera de aplicarlas (arts. 4 á 6). Es una introducción á la legislación general de Francia más bien que al derecho civil, y si ha sido colocada á la cabeza del Código Civil es porque se considera con justo título á éste, como el monumento más importante de nuestra legislación; por otra parte, es el primero en el orden de fechas.

CAPÍTULO I

DE LA CONFECCIÓN, PROMULGACIÓN, PUBLICACIÓN Y ABROGACIÓN DE LAS LEYES

§ I. De la confección de las leyes.

28. Desde 1789 se han distinguido siempre los dos poderes, que no deben estar reunidos en las mismas manos, y que,

sin embargo, se confundían bajo el antiguo régimen: el Poder *Legislativo* y el Poder *Ejecutivo.*

El Poder *Legislativo* es aquel á quien pertenece el derecho de hacer la ley; el Poder *Ejecutivo,* el que la hace ejecutar. Este último se subdivide en poder de *administrar* y poder de *juzgar* ó Poder *Judicial.* El Poder Ejecutivo sólo puede obrar en los límites fijados por el legislador. Sin embargo, han existido en nuestra historia ciertas épocas en que se ha reconocido á los actos del Gobierno una autoridad especial. Estos actos toman entonces el nombre de *decretos-leyes.* Es así que la Constitución de 14 de Enero de 1852, atribuyó fuerza de ley á los decretos lanzados por el Presidente de la República durante el período *dictatorial,* es decir, en el intervalo que separa el golpe de estado de 2 de Diciembre de 1851 de la reconciliación de los poderes públicos.

Las leyes que determinan la manera cómo están repartidos los diversos poderes, toman el nombre de *constitucionales,* y su conjunto, el de *Constitución.*

29. Las leyes constitucionales actualmente en vigor, son:

1.° La ley del 24 de Febrero de 1875, sobre la organización del Senado;

2.° La ley de 25 de Febrero de 1875, sobre la organización de los Poderes Públicos;

3.° La ley de 16 de Julio de 1875, sobre las relaciones de los Poderes Públicos.

Veamos como estas tres leyes, que han sido modificadas en ciertos puntos por las leyes de 21 de Junio de 1879, 14 de Agosto de 1884 y 9 de Diciembre de 1889, fijan las atribuciones de los Poderes Legislativo y Ejecutivo.

30. En la actualidad la iniciativa de la ley pertenece concurrentemente al Presidente de la República y á los miembros de ambas Cámaras, Senado y Cámara de Diputados (art 8 de la ley 24 de Febrero de 1875 y art. 9, inc. 1.° de la ley 25 de Febrero de 1875).

Un proyecto ó una proposición de ley puede ser presentado, en primer lugar, ante cualquiera de las dos Cámaras. Sin embargo, las leyes de finanzas deben ser presentadas, desde el principio, á la Cámara de Diputados y aprobadas por la misma (art. 8, inc. 2.° de la ley 24 de Febrero de 1875).

La discusión y aprobación de la ley pertenece á las Cámaras igualmente (art. 8, inc. 1.° de la ley 24 de Febrero de 1875, y art. 3, inc. 1.° de la ley, 25 de Febrero de 1875). Una doble lectura es necesaria en cada Cámara, salvo para las leyes declaradas urgentes. Una ley, de cualquier especie que sea, no puede existir sin haber sido aprobada por las dos Cámaras. Una vez adquirida esta doble aprobación la ley es perfecta.

En Francia, á diferencia de lo que sucede en otros países, el título de una ley no recibe la sanción de la autoridad legislativa.

31. En ciertas épocas de nuestra historia se hizo necesario que la ley fuese sancionada por el Jefe del Estado. La *sanción* es la adhesión que el Jefe del Estado, participando con esto del ejercicio del Poder Legislativo, da á la ley aprobada por las Cámaras. La sanción, cuando es exigida por la Constitución, es un elemento esencial para la existencia de la ley; el Jefe del Estado puede en este caso hacer la ley letra muerta, rehusando sancionarla. Según la Constitución que nos rige actualmente no existe el derecho de sanción; como lo acabamos de decir, la ley es perfecta desde que ha sido aprobada por las dos Cámaras, salvo el derecho que tiene el Presidente de la República de exigir una nueva deliberación, como lo veremos bien pronto. Con esto queda terminado el papel del Poder Legislativo.

§ II. De la promulgación de las leyes.

32. La ley aprobada por el Poder Legislativo no es aún ejecutoria. Se hace, por la *promulgación*, que entra en las atri-

buciones del Poder Ejecutivo. Merlin define la promulgación: "el acto por el cual el Jefe del Estado testimonia al cuerpo social la existencia de la ley, y ordena su ejecución". Nosotros diríamos de buena gana que la promulgación es el acta de nacimiento de la ley; porque es la constatación de su origen por el Jefe del Estado, que él certifica conforme á las reglas constitucionales; y es, al mismo tiempo, una orden de sometimiento dado por el Poder Ejecutivo á todos aquellos á quienes la ley rige. La promulgación hace, pues, la existencia de la ley cierta, auténtica, incontestable, y le da la fuerza coercitiva que antes de ese momento no tenía.

El Presidente de la República es el encargado de la promulgación de las leyes (ley 25 de Febrero de 1875, art. 3 inc. 1.°), debe hacerlo en un plazo bastante corto que el art. 7 de la ley 16 de Julio de 1875 fija con estos términos: "*El Presidente de la República promulgará las leyes dentro del mes que sigue á la trasmisión al Gobierno de la ley definitivamente adoptada. Deberá promulgar dentro de tres días las leyes cuya promulgación, por un voto expreso en una ú otra Cámara, haya sido declarada urgente*".

El artículo agrega: "*En el plazo fijado para la promulgación el Presidente de la República puede, por un mensaje motivado, pedir á las dos Cámaras una nueva deliberación que no podrá ser rehusada*". Es una especie de reminiscencia del derecho de sanción, abolido en la actualidad.

La fórmula de la promulgación ha variado mucho. Actualmente está reglamentada por el decreto del 6 de Abril de 1876, concebido así:

"*En adelante, las leyes serán promulgadas con la fórmula siguiente: —El Senado y la Cámara de Diputados han adoptado. —El Presidente de la República promulga la ley cuyo tenor es el siguiente:*

(Aquí el texto de la ley).

La presente ley, discutida y adoptada por el Senado y por

la Cámara de Diputados, será ejecutada como ley del Estado. Hecho en.... el....".

La ley tiene la fecha del decreto de promulgación.

§ III. De la publicación de las leyes.

33. Una vez promulgada, la ley se hace *ejecutoria*, es decir, tiene carácter auténtico; pero, todavía no trae aparejada ejecución; no es *obligatoria*. Para que lo sea, es necesario que la promulgación haya llegado á conocimiento de los ciudadanos. Se obtiene este resultado por medio de la *publicación*, que se ha definido: *divulgatio promulgationis*. La promulgación es una orden de ejecución; ahora bien, sería injusto que esta orden pudiera ser ejecutada contra aquellos á quienes se dirige, antes que hubiese sido puesta en su conocimiento

Así, las leyes son *perfectas*, como obra legislativa, por la aprobación de ambas Cámaras; *ejecutorias*, por la promulgación; y *obligatorias*, por la publicación.

En casi todos los países se distingue la publicación de la promulgación, aun cuando no estén siempre claramente formuladas. Inglaterra hace excepción á la regla: la ley es allí ejecutoria á contar del momento en que es perfecta, y es perfecta desde que ha sido aprobada por ambas Cámaras y sancionada por el rey.

34. Resta por averiguar cómo la promulgación llegará á conocimiento de todos los que quedan obligados por la ley; en otros términos, cómo se efectuará la publicación. Una notificación individual á cada interesado es evidentemente imposible; no se puede pensar sino en una notificación colectiva. En el estado actual de cosas, he aquí como se opera esta notificación. Se inserta en el Diario Oficial ó en el Boletín de las Leyes el texto de la ley con la fórmula que constituye la promulgación Después de la expiración de cierto plazo, calculado á partir de la época en que estas publicaciones han podido llegar á manos de los particulares, se supone que conocen la ley y su promulgación. En todo caso, son culpables de negligencia si no han tenido conocimiento de ella, y no es injusto declarar que la ley les es aplicable. La publicación es, pues, el resultado de una presunción legal, en virtud de la cual se reputa que los particulares conocen la ley y su promulgación, después de cierto plazo trascurrido, desde la época en que han sido puestos en condiciones de conocerla. Portalis dice con razón que la publicación tiene por objeto más bien que hacer conocer la ley, fijar una época en que se reputará conocida.

35. Entremos ahora en los detalles:

Según los términos del art. 1 del Código Civil: "*Las leyes son ejecutorias en todo el territorio francés en virtud de la promulgación que será hecha por el Rey. Se ejecutarán en cada punto del Reino desde el momento en que pueda ser conocida la promulgación. La promulgación hecha por el Rey se considerará conocida en el departamento de la residencia real, un día después del de la promulgación; y en cada uno de los departamentos se aumentará al plazo indicado un día más por cada diez miriámetros (cerca de veinte leguas antiguas), que hubiese entre la ciudad en que se haya hecho la promulgación y la capital de cada departamento*" (1).

Resulta de este texto que el plazo, pasado el cual se reputa conocida la promulgación, y por tanto, la ley se hace obligatoria, tiene por punto de partida el día de aquélla. El artículo explica suficientemente la duración del plazo, que es un día á contar desde la promulgación, para el departamento del Sena, y para cada uno de los otros departamentos el mismo plazo, aumentado tantos días cuantos diez miriámetros haya entre la capital de ese departamento y París. Así, una ley promulgada el 1.º de Febrero será obligatoria en París el 3, es decir, un día después del de su promulgación. Esta misma ley no será obligatoria en el departamento de Eure

(1) Cód. Uruguayo, art. 1: Cód. Argentino, arts. 1 y 2: Cód. de Chile art. 6.

sino el 4, porque hay diez miriámetros de París á Evreux. Hubiera sido mucho mejor, como se hace en Bélgica y en otros países, adoptar un plazo uniforme para todas las partes del territorio, por ejemplo, un plazo de ocho días á contar de la promulgación.

Un decreto de 25 Termidor, año XI, rectificado en algunos puntos por ciertas disposiciones posteriores, ha determinado de una manera legal la distancia de París á las diferentes capitales de los departamentos.

36. El art. 1 no se explica *in terminis* sobre si hay que tener en cuenta para calcular el plazo de la publicación, fracciones de decenas de miriámetros. Así, según el decreto de 25 Termidor, año XI, precitado, la distancia entre París y Burdeos es de 57 miriámetros y algunos kilómetros, ¿deberá, descuidando los 7 miriámetros que sobran del número completo de decenas, contarse 57 como equivalente á 50 y sólo aumentar 5 días en razón de la distancia, ó bien deberá contarse 57 como 60, y aumentar 6 días? Se decide, en general, por el primer partido que no toma en cuenta las fracciones de decenas. En efecto, el texto dice: *tantos días cuantas veces haya diez miriámetros;* ahora bien, en 57 no hay sino 5 veces diez miriámetros. Es por lo demás en este sentido que la cuestión ha sido resuelta en un caso particular por una ordenanza de 7 de Julio de 1824 que, fijando en 145 miriámetros y medio la distancia entre París y Ajaccio, declaró que la ley se reputaba conocida en Córcega 15 días después de su promulgación; lo que hace solamente 14 días en razón de la distancia La ordenanza consideraba, pues, 145 miriámetros y medio como si fueran solo 140.

37. Se ve que es muy importante conocer el día de la promulgación, puesto que sirve de punto de partida al plazo de la publicación. Era cosa fácil, bajo el imperio de la Constitución del año VIII, que estaba en vigor cuando se promulgó el Código Civil, y que subsistió hasta 1814. En efecto, según

esta Constitución la ley *debía* ser promulgada diez días después de haber sido decretada *(supra,* n. 18). Los particulares que se enteraban por las hojas públicas, que el 10 de Mayo, por ejemplo, había sido decretada una ley, sabían, pues, que sería promulgada el 20 y conocían así, perfectamente, el punto de partida del plazo de la publicación.

Pero, la Carta de 1814 cambió este estado de cosas. Restableció el derecho de sanción y modificó la promulgación, haciéndola en adelante facultativa como la sanción. El rey sancionaba y promulgaba las leyes si quería y cuando quería. ¿Cómo podían los particulares, bajo este régimen, conocer el día de la promulgación y calcular el plazo de la publicación? Había allí una laguna: fué llenada por una ordenanza de 27 de Noviembre de 1816, cuya legalidad podría haber sido contestada, porque una simple ordenanza no puede modificar la ley.

El art. 1 de la ordenanza dice: "*En adelante, la promulgación de las leyes y de nuestras ordenanzas resultará de su inserción en el Boletín Oficial*". El Boletín de las Leyes es la colección oficial de las leyes francesas y de los actos de los diferentes gobiernos que se han sucedido en Francia después del 21 Pradial, año II (10 de Junio de 1794) Como se ha notado con razón, es inexacto decir que la promulgación resulta de la inserción en el Boletín. Esta inserción constituye el primer acto de la divulgación de la promulgación y pertenece así á la publicación. Ahora, resulta del art. 2 y 3 de la ordenanza que la promulgación de una ley y su inserción en el Boletín Oficial no hacen correr el plazo de la publicación sino desde el día en que el número del Boletín que contiene esta ley ha sido recibido por el Ministro de Justicia, que debe constatar en un Registro el día de la recepción. Para permitir que los interesados conozcan ese día, se ha imaginado, desde el mes de Abril de 1818, inscribir de antemano debajo de cada número la época de su recepción en el Mi-

nisterio de Justicia. Los particulares pueden, pues, fácilmente calcular el plazo de la publicación, puesto que conocen el punto de partida, según la mención insertada en el Boletín, y su duración, como lo manda el art. 1 del Código Civil.

38. Las disposiciones legislativas que acabamos de analizar han sido profundamente modificadas por un decreto-ley de 5 de Noviembre de 1870. El art. 1 de este decreto dice: "*De hoy en adelante, la promulgación de las leyes y decretos resultará de su inserción en el* Diario Oficial de la República Francesa, *el cual reemplazará á este respecto al* Boletín de las Leyes. *El* Boletín de las Leyes *continuará siendo publicado, y la inserción que en él se haga de los actos no insertados en el* Diario Oficial *operará la promulgación* (1).

Así, como ya lo hemos notado en el número precedente, respecto de la ordenanza de 1816, cuyos términos reproduce el decreto, es inexacto decir que la *promulgación* resultará de la inserción en el Diario Oficial ó en el Boletín de las Leyes. Dicha inserción no puede constituir sino un medio de divulgar la promulgación, y forma así uno de los elementos de la publicación que será considerada perfecta después de la expiración de cierto plazo. Queda por determinar este plazo.

A este respecto es necesario hacer un distingo, según que la promulgación se haya hecho pública por la inserción en el Boletín de las Leyes ó en el Diario Oficial.

a.—La promulgación se ha hecho pública por la inserción en el Boletín de las Leyes. El decreto no contiene ninguna innovación para este caso que, por tanto, queda regido por el art. 1 del Código Civil y la ordenanza de 27 de Noviembre de 1816, como lo acabamos de explicar.

b.—La promulgación se ha hecho pública por la inserción de la ley en el Diario Oficial. Entonces se aplicará el art. 2, inc. 1 del decreto de 15 de Noviembre de 1870, concebido así: "*Las*

(1) La redacción de este último inciso resulta de una rectificación insertada en el Diario Oficial de 6 de Noviembre de 1870.

leyes y decretos serán obligatorios en París un día después de su promulgación, y por todas las otras partes del territorio, en la extensión de cada distrito, un día después que el Diario Oficial *que los contenga haya llegado á la capital de ese distrito*".

El decreto dice: *un día* DESPUÉS DE LA PROMULGACIÓN, fórmula que en el pensamiento de su autor era probablemente sinónima de la empleada por el art. 1 del Código Civil, donde se lee: *un día después* DEL *de la promulgación*, es decir, que el día de la promulgación no se deberá contar. Así, una ley publicada por su inserción en el Diario Oficial el 1.° de Febrero, será obligatoria en París el 3, es decir, un *día* después *del* de la inserción.

39. Después de la expiración de los plazos de que acabamos de hablar, la ley se reputa conocida por todos los ciudadanos. Es una presunción legal, que en principio, no admite prueba en contrario. La ley promulgada y publicada será, por consecuencia, aplicable aún á aquellos que probasen que no tuvieron personalmente conocimiento de ella. Habrían podido conocerla y esto basta; son culpables de una falta por no conocer la ley. No debe trabarse la aplicación de la ley por la mala voluntad ó la negligencia de aquellos á quienes obliga.

Sin embargo, si un acontecimiento de fuerza mayor, como una guerra, una inundación, que interceptase las comunicaciones con la Capital, hubiera impedido que la ley llegara á conocimiento de alguna agrupación de ciudadanos, es necesario decidir que dicha ley no será aplicable mientras dure el impedimento. Esto resulta por argumento *á contrario* del art. 1 que dispone que la ley será ejecutada *desde el día en que la promulgación* PUEDA *ser conocida*. Pues si ha sido imposible conocer la promulgación, la ley no podrá ser ejecutada. Este punto ha sido reconocido, por otra parte, como inconcuso en las discusiones á que la ley ha dado lugar. Notemos, además, que según los términos del art. 4 del decreto de 5 de Noviembre de 1870: "*Los tribunales y las autoridades adminis-*

trativas y militares podrán, según las circunstancias, aceptar la excepción de ignorancia invocada por los contraventores de la ley, si la contravención ha tenido lugar en el plazo de tres días Á PARTIR DE LA PROMULGACIÓN", es decir, probablemente á contar del día en que la ley se hizo obligatoria.

40. ¿A contar de qué momento una ley francesa será obligatoria para un francés residente en país extranjero? El artículo 1 del Código Civil y el decreto de 5 de Noviembre de 1870 no resuelven esta cuestión; fijan sólo la época en que la ley se hace obligatoria en cada parte del territorio continental de Francia. Puede aplicarse aquí el principio de razón que la ley no podrá ser ejecutada sino á partir del momento en que pueda conocerse la promulgación. Pero, á falta de presunción legal para determinar dicho momento, el Juez, en cada caso que se le someta, resolverá según las circunstancias de la causa. Hay que tener en cuenta, sobre todo, la fecha de la llegada del Diario Oficial que contiene la ley al país donde se encuentre el francés. (Resol. de la C. de Cas., 22 de Junio 1891; Dalloz, 91. 1. 353, Sirey, 91. 1. 289).

41. *Publicación de los decretos.* Actualmente las reglas relativas á la publicación de los decretos son las mismas que las que se relacionan con las de las leyes, cuando se insertan dichos decretos en el Diario Oficial (decreto de 5 de Noviembre de 1870, arts. 1 y 2). —En cuanto á los decretos que han sido insertados en el Boletín de las Leyes, se hacen obligatorios en cada departamento, á partir del día en que el boletín que los contiene ha sido distribuido en la capital de aquél (art. 12 de la ley de 12 Vendimario, año IV, y dictamen del Consejo de Estado de 12-25 Pradial, año XIII). —En fin, los decretos que no han sido insertados ni en el Diario Oficial ni en el Boletín de las Leyes sólo se hacen obligatorios desde que se notifican á los interesados.

Agreguemos que según los términos del art. 2, *in fine*, del decreto de 5 de Noviembre de 1870: "*El Gobierno por una disposición especial podrá ordenar la ejecución inmediata de un decreto*".

§ IV. De la abrogación de las leyes.

42. Abrogar una ley es hacer una nueva en sentido contrario. El derecho de abrogar una ley sólo pertenece al poder de que ella emana. Así, en los países como Francia donde se admite la separación del Poder Legislativo ordinario y del Poder Constituyente, las leyes ordinarias podrán ser abrogadas por el primero, pero sólo la autoridad constituyente podrá abrogar las constitucionales.

Se discute si la ley puede ser modificada por un uso contrario, ó cesar de ser obligatoria por causa de un desuso prolongado. En una legislación que admite como principio que *consuetudo pro lege custoditur*, el uso puede modificar la ley ó abrogarla. Es lo que sucedía en Roma. (Ley 32, Digesto, *De legibus*, I, 3).

Entre nosotros, como el uso es impotente para fundar la ley, no puede ni modificarla ni abrogarla. Por otra parte, admitiendo la solución contraria ¿cómo saber si un uso será lo suficientemente constante é inveterado para tener el poder de destruir la ley? ¿Quién juzgará este punto en caso de duda?

Por motivos análogos se debe decidir también que la cesación del estado de cosas que ha dado motivos á una ley no basta para hacer perder á ésta su fuerza obligatoria.

43. La abrogación de una ley antigua por una nueva puede ser expresa ó tácita.

Expresa, cuando está formulada *expressis verbis*. Tal es la abrogación contenida en el art. 7 de la ley de 30 Ventoso, año XII (*supra*, n. 25). La extensión de los efectos de la abrogación expresa depende de los términos en que esta abrogación está formulada.

Tácita, cuando resulta solamente de la incompatibilidad que existe entre la ley nueva y la antigua. La ley antigua es

entonces tácitamente abrogada, pero sólo en la medida de su incompatibilidad con la nueva, es decir, para todas aquellas de sus disposiciones que sean contrarias á la ley nueva; subsiste, pues, en lo demás. La abrogación tácita está fundada sobre la regla de razón que cuando el legislador ha manifestado sucesivamente dos voluntades distintas, la más reciente es la que debe prevalecer. Tal es el sentido del adagio *Lex posterior derogat priori.*

Se encuentra con frecuencia al fin de las leyes un artículo así concebido: *Las leyes anteriores quedarán abrogadas en todas aquellas de sus disposiciones contrarias á la presente.* Esta fórmula no hace sino reproducir pura y simplemente el principio de la abrogación tácita, y, por tanto, su utilidad parece contestable.

CAPITULO II

DE LOS EFECTOS DE LAS LEYES

44. Los efectos de las leyes son fijados aquí por el legislador:

Relativamente al tiempo que rigen;

Relativamente á las personas y al territorio sobre los cuales ejercen su imperio.

§ I. De los efectos de las leyes relativamente al tiempo que rigen.

45. Según los términos del artículo 2: "*La ley no dispone sino para el futuro; no tiene efecto retroactivo*" (1) (retroactivo, de *retro agere*).

Esta regla se justifica fácilmente, sea del punto de vista racional, sea del punto de vista del interés social.

(1) Cód. Uruguayo, art. 7; Cód. Argentino, art. 3; Cód. de Chile, art. 9.

Del punto de vista racional. No se concibe como una ley pueda ser obligatoria antes de existir. Ahora bien: es lo que sucedería si rigiera al pasado, si produjera sus efectos en un tiempo anterior á su existencia, si retrotrajera. Por lo demás, las leyes son ó imperativas ó prohibitivas ó facultativas; ¿se comprendería una orden, una prohibición ó una autorización que se aplicara al pasado?

Del punto de vista del interés social. En una sociedad bien organizada, los particulares no deben ser expuestos á que se comprometa su estado ó su fortuna por un cambio de legislación. Es necesario que haya alguna seguridad en las transacciones; pues bien, no ofrecería ninguna si las leyes pudieran retrotraer, porque el derecho que he adquirido actualmente, conforme á las prescripciones de la ley existente, podría serme arrebatado mañana por una ley con la cual no he podido contar porque me era imposible preverla.

46. Sin embargo, el principio de no retroactividad, contenido en el artículo 2 no liga al legislador; no liga sino al juez encargado de aplicar la ley. En efecto: la omnipotencia legislativa sólo está restringida por la Constitución, y el artículo 2 no es una ley constitucional. El legislador puede, pues, hacer leyes retroactivas, pero usando de este derecho con una extrema cautela. Este precepto no ha sido siempre seguido. El Poder Legislativo del período revolucionario ultrapasó ciertamente en este punto la justa medida (véase especialmente la ley de 17 Nevoso, año II). También la Constitución de 5 Fructidor, año III, quitó al legislador el derecho de hacer leyes retroactivas. Pero, del punto de vista racional, tal prohibición no se concibe. En ciertas circunstancias, en verdad raras, la justicia y la humanidad pueden exigir que una ley retrotraiga; ¿por qué, pues, atar las manos al Poder Legislativo? Tampoco ninguna de las constituciones que han sucedido á la del año III, la ha seguido en esta vía, y es actualmente un punto inconcuso que el legislador

puede hacer retrotraer la ley. Su voluntad á este respecto, puede manifestarse sea expresa, sea tácitamente. Así esta voluntad está subentendida cuando la ley se refiere al orden público. (Resol. de la C. de Cas., 26 de Abril de 1892, Sirey, 92.1.304, Dalloz, 92.1.548).

En resumen, el principio que la ley no tiene efecto retroactivo no es un principio de derecho constitucional Liga al juez más que al legislador y expresa que aquél no debe aplicar la ley de manera que produzca un efecto retroactivo, á menos, bien entendido, que el legislador no haya manifestado una voluntad contraria.

47. La regla que la ley no tiene efecto retroactivo quiere decir que en el conflicto que se pueda suscitar entre dos leyes de fechas diferentes, relativas á un mismo objeto, la más reciente rige al período de tiempo posterior á su promulgación, ó lo que es lo mismo, al futuro; y la otra, al período anterior, es decir, al pasado. Esta noción parece muy simple, y, sin embargo, su aplicación es la fuente de graves dificultades.

Sin duda alguna, la ley antigua regirá sólo los actos jurídicos definitivamente cumplidos bajo su imperio, sin que la nueva, pueda en ningún caso atacarlos.

Es cierto también que la ley nueva regirá, con exclusión de la antigua, los actos que no fueron comenzados bajo el imperio de ésta y que, por tanto, se cumplirán en totalidad bajo el de la ley nueva.

Pero, la línea de demarcación entre el pasado, que es del dominio de la ley antigua, y el futuro que pertenece á la nueva, no está siempre señalado netamente. Se concibe, por ejemplo, que un acto jurídico efectuado bajo el imperio de la ley antigua, pueda producir consecuencias bajo el de la nueva, ó de una manera más general, que una situación de derecho existente ya anteriormente resulta que existe todavía en el momento en que se promulga la segunda ley. ¿Por

cuál ley se regirán estas consecuencias? ¿A cuál de las dos se someterá esta situación? Aquí está precisamente la dificultad. Algunas veces el legislador resuelve las dificultades á que da lugar el tránsito de una legislación á otra, por medio de disposiciones particulares que se llaman *transitorias* (de *transire*, pasar). Véase á título de ejemplos el artículo 2381 del Código Civil y el artículo 11 de la ley de 23 de Marzo de 1855. El juez debe entonces conformarse con la voluntad expresada por el legislador. Pero, á menudo éste guarda silencio. Entonces el juez debe tratar de descubrir la voluntad del legislador y puede conseguirlo por medio de las reglas siguientes.

48. Las leyes se hacen en interés de la sociedad. Se debe, pues, suponer que el legislador, órgano de los intereses sociales, ha entendido que la ley nueva consulta mejor estos intereses. Ahora bien, el interés social exige que las leyes nuevas que se presumen mejores que las antiguas, reciban su plena y absoluta aplicación lo más pronto posible; dicha aplicación debe, por lo mismo, impedir la realización de *esperanzas* ó *espectativas* concebidas bajo el imperio de la ley antigua y protegidas por sus disposiciones. La esperanza que la ley antigua había hecho nacer, la nueva ha podido desvanecerla sin perjuicio para el orden social. Pero, este mismo orden social exige el mantenimiento de los *derechos adquiridos* bajo el imperio de la ley antigua. Se debe, pues, presumir que la intención del legislador ha sido respetar dichos derechos. En consecuencia, el juez no deberá aplicar la ley nueva, cuando su aplicación ataque derechos adquiridos bajo el imperio de la antigua.

Se entiende por *derechos adquiridos* ó simplemente *derechos*, las ventajas que hemos adquirido, que figuran en nuestro patrimonio, que no nos pueden ser arrebatadas por aquel de quien las adquirimos, ó por el hecho de un tercero. Se llama, por el contrario, *esperanza* ó *espectativa* la simple po-

sibilidad de obtener una ventaja no realizada aún. La esperanza implica la posibilidad de una decepción.

Precisemos estas nociones con ayuda de un ejemplo. Uno de mis primos del décimo grado no tiene pariente más cercano que yo; soy, pues, su heredero presuntivo, según la ley actualmente en vigor, que admite el derecho á suceder entre parientes hasta el duodécimo grado (artículo 755). Supongamos que viviendo aún este primo venga una nueva ley á decidir, en el caso propuesto, que no haya derecho á suceder más que hasta el sexto grado. Esta ley vendría á destruir la esperanza de suceder á mi primo que pude legitimamente concebir bajo el imperio de la ley anterior. Pero, si se dicta esta ley nueva después de la muerte de mi primo, no me quitará la sucesión de éste, que he adquirido por la ley entonces en vigor, porque tengo en mi provecho un *derecho adquirido*. El juez que decidiera lo contrario violaría el principio de que la ley no tiene efecto retroactivo.

Igualmente, la pretensión que yo pueda tener sobre los bienes de una persona aun viva, en virtud de un legado que me ha hecho, constituye una simple espectativa cuyo beneficio podrá serme arrebatado por una ley nueva. La muerte del testador transforma esta esperanza en un *derecho adquirido* contra el cual no podrá atentar la aplicación de una ley nueva.

49. Se han propuesto también otros sistemas para resolver las dificultades que presenta esta materia. Según ciertos autores, es necesario oponer á los *derechos adquiridos* los simples *intereses*. Según de Vareilles-Sommieres (*Una teoría nueva sobre la retroactividad de las leyes*, París, Pichon, 1893), el criterio que debiera seguirse sería éste: La ley nueva retrotrae, cuando se aplica de modo *que nos quite para el futuro un derecho en razón de un hecho pasado ó que suprima los efectos ya producidos por un acto jurídico*. Por el contrario, la ley no retrotrae, cuando considerando cierto derecho en sí mismo y

no en razón del acto ó del hecho de que procede, suprime este derecho para el futuro; no es violar el principio de la no retroactividad quitar este derecho á aquellos que lo gozan actualmente. Como se ve, de Vareilles-Sommieres rechaza en absoluto la distinción tradicional.

50. Pasemos á las aplicaciones del principio. Son numerosas y difíciles. Hablaremos sucesivamente de leyes relativas al estado y capacidad de las personas; leyes relativas á los bienes; leyes interpretativas y leyes penales.

A. *Leyes relativas al estado y capacidad de las personas.*

a. *Leyes relativas al estado de las personas.*

51. El estado de las personas constituye una especie de propiedad, protegida por acciones análogas á las que protegen el derecho de propiedad sobre los bienes materiales. El estado que pertenece á una persona constituye, pues, para ella un derecho adquirido que la aplicación de una ley nueva no puede comprometer.

Así, según la ley actualmente en vigor (ley de 26 de Junio de 1889), la naturalización puede ser obtenida por el extranjero que ha residido diez años en Francia. Supongamos que una ley nueva cambiase las condiciones de naturalización, exigiendo, por ejemplo, quince años de estadía en lugar de diez. Esta ley será aplicable á todos aquellos que en el momento de su promulgación, no hayan aún adquirido la naturalización, pero no cambiará la situación de aquellos cuya naturalización constituya entonces un hecho cumplido.

Igualmente los matrimonios contraídos conforme á las prescripciones de la ley existente en la época de su celebración, no serían atacados por ninguna ley posterior que cambiase las condiciones de validez establecidas por la ley antigua. Así, nuestro derecho actual autoriza el matrimonio entre

primos hermanos. Se dicta una ley nueva que los prohibe; no podrá hacer anular los matrimonios de este género, contraídos antes de la promulgación de aquélla, pero impedirá que se efectúen los que aún están en proyecto.

Del mismo modo, en fin, una ley nueva que cambiara las condiciones de adopción ó de reconocimiento de los hijos naturales no atacaría las adopciones ó los reconocimientos efectuados bajo el imperio de la antigua y conforme á las prescripciones de ésta.

b. *Leyes relativas á la capacidad de las personas.*

52. Estas leyes se refieren inmediatamente á los individuos, sea que ensanchen, sea que restrinjan la capacidad de éstos, tal como fué reglamentada antes. Pueden entonces hacer capaz de inmediato á un individuo que fuera incapaz, ó en sentido inverso, hacer incapaz á uno que no lo era anteriormente. No tienen, por esto, efecto retroactivo, porque nadie tiene un derecho adquirido á conservar la capacidad que una ley le acuerda, ó la incapacidad con la cual le hiere. Las leyes que reglamentan la capacidad de las personas están concebidas con un fin de protección, y nadie podrá sostener que existe un derecho adquirido á no ser protegido. Además, son leyes de interés general, y el interés general prima sobre el particular. Todo lo que exige aquí el principio de no retroactividad, es que los actos efectuados bajo el imperio de la ley antigua no sean modificados por la nueva, porque de dichos actos resultan derechos adquiridos. Veamos algunas aplicaciones de esta regla.

53. 1. *Leyes relativas á la mayoría de edad y á la interdicción.*

α —Según la mayor parte de nuestras antiguas costumbres, se era mayor á los 25 años. La ley de 20 de Septiembre de 1792, que ha sido reproducida por el Código Civil art. 488), fijó la mayoría de edad á los 21 años. Esta ley hizo inmediatamente mayores á todos los que tenían más de 21

años y menos de 25, pero no pudo validar los actos efectuados por aquéllos bajo el imperio de la ley antigua y que eran nulos según esta ley.

β —La costumbre de Normandía fijaba la mayoría de edad en 20 años. La ley de 20 de Septiembre de 1792 que fijó la mayoría de edad en 21 años, tuvo por consecuencia hacer menores á todos los que sometidos al imperio de la costumbre de Normandía tenían más de 20 años y menos de 21 en el momento de la promulgación de la ley, pero no atacó la validez de los actos por ellos celebrados, bajo el imperio de la ley antigua.

γ —En nuestro antiguo derecho se ponía en estado de interdicción á los pródigos, que eran así heridos de una incapacidad general. El Código Civil no consagra la interdicción y sólo tolera el nombramiento de un consejo judicial, sin cuya asistencia no pueden los pródigos celebrar los actos limitativamente enumerados por el artículo 513. Es cierto que los pródigos que estaban en interdicción en el momento de la promulgación del Código Civil pudieron pedir el levantamiento de la misma. ¿Pero la Corte de Casación no ha ido demasiado lejos, decidiendo que de pleno derecho, la interdicción de los pródigos ha sido levantada por el Código Civil y los curadores de aquéllos transformados en consejos judiciales? El legislador pudo decidirlo así; pero en su silencio, parece difícil admitir la solución mencionada que tiene por objeto destruir de pleno derecho la autoridad de un fallo dictado bajo el imperio de la ley antigua.

54. 2. *Leyes relativas á la capacidad de las mujeres casadas.*

En los países de derecho escrito, las mujeres casadas podían contratar y comparecer en justicia sin la autorización de sus maridos. La publicación del título *Del matrimonio* que hiere á la mujer casada de una incapacidad general, le ha hecho perder dicho derecho para el futuro (art. 215 y sig.). Pero, los actos válidamente ejecutados bajo el imperio de la

ley antigua no han sido modificados por la nueva.—En Borgoña, las mujeres no podían testar sin la autorización de sus maridos. El artículo 226 del Código Civil ha hecho á todas las mujeres de ese país, que estaban casadas en la época en que se hizo obligatorio, capaces de testar sin dicha autorización; pero, no ha validado los testamentos hechos por aquéllas anteriormente, y nulos según la ley antigua, por falta de autorización.—La ley de 6 de Febrero de 1893 que ha dado á las mujeres separadas de cuerpo el pleno ejercicio de su capacidad civil, las ha hecho capaces para el futuro, pero no ha validado los actos hechos por ellas antes de la promulgación de dicha ley, y que eran nulos por falta de autorización.

B. *Leyes relativas á los bienes.*

55. 1. *Leyes que determinan las condiciones de validez de los contratos.* Siempre se rigen los contratos en lo que concierne á las condiciones requeridas para su validez, por la ley en vigor en la época en que se celebraron. Un contrato desde el momento en que es perfecto es fuente de derechos adquiridos; dichos derechos no deben ser atacados por una ley nueva que viniera á cambiar las condiciones de validez requeridas por la ley bajo cuyo imperio se celebró el contrato. Así, nuestro antiguo derecho admitía la validez de las renuncias anticipadas á una sucesión, hechas por contrato de matrimonio; las renuncias de este género válidamente concluidas según la ley entonces en vigor, no han cesado de ser válidas bajo el imperio del Código Civil, aún cuando contenga éste un artículo que las prohibe (art. 791).

56. 2. *Leyes relativas á los efectos de los contratos.* Los efectos de los contratos son regidos por la ley en vigor en la época en que han sido celebrados; no serían modificados por una ley nueva que viniera á reglamentar dichos efectos

de una manera diferente. Los efectos de los contratos dependen de la voluntad de los contratantes; la ley no los determina sino para ahorrar este cuidado á las partes Se presume que los que hacen un contrato, una venta, por ejemplo, sin entrar en ninguna explicación relativamente á los efectos que el contrato debe producir, se remiten á la ley sobre este punto. ¿A qué ley? No puede ser evidentemente más que á la ley que existía en la época en que se efectuó el contrato. Es, pues, aquélla la que deberá ser aplicada, sin que haya por qué preocuparse de una ley posterior que viniera á reglamentar estos efectos de una manera diferente.

Así, la mayor parte de nuestras antiguas costumbres acordaban al esposo sobreviviente los derechos llamados *de viudedad.* El sobreviviente de un matrimonio contraído bajo el imperio de una de estas costumbres, ha podido reclamar dichos derechos aun bajo el imperio del Código Civil, y aun cuando este Código no los acuerde más de pleno derecho al esposo sobreviviente. En efecto, si se hubiese estipulado por los esposos en el contrato de matrimonio estos derechos de viudedad podrían ciertamente ser reclamados aun bajo el imperio del Código Civil que autoriza una estipulación de este género. Pues bien; por el solo hecho de que la costumbre en vigor en el momento del matrimonio los acuerda de pleno derecho, se presume que los esposos los han estipulado; existe á este respecto una convención tácita que la ley nueva debe respetar.

57. 3 *Leyes relativas á la resolución de los contratos.* La resolución de los contratos, como sus efectos, depende de la voluntad de las partes contratantes; debe, pues, ser regida por la ley en vigor cuando se celebró la convención, porque se presume que las partes han estipulado la resolución en los términos en que dicha ley la establecía.

Debe decidirse por aplicación de este principio (pero hay controversia sobre este punto), que el artículo 1978 del Cód. Ci-

vil cuyos términos son: "La falta solamente de pago por rentas vencidas, no autoriza á aquel en cuyo favor están constituidas para pedir el reintegro del capital ni á reintegrarse del predio vendido por él;..." no es aplicable á los contratos de constitución de renta vitalicia celebrados antes de existir el Código Civil, bajo el imperio de una legislación que autorizaba la resolución del contrato por falta de pago de las rentas vencidas.

En sentido inverso, el artículo 1912, que introduce una causa de resolución desconocida en nuestro antiguo derecho, no debe ser aplicado á los contratos de constitución de rentas perpetuas, celebrados antes que este artículo se hubiese hecho obligatorio. Sin embargo, la jurisprudencia se ha fijado en sentido contrario sobre este punto.

58. 4. *Leyes relativas á la forma de los actos.* Cuando se trata de saber si un acto es válido por la forma, se hace necesario aplicar la ley en vigor en la época en que dicho acto se ha celebrado. *Tempus regit actum.* Un acto será, pues, siempre válido cuando haya sido hecho según las formas prescriptas por la ley de la época, aun cuando una nueva exigiera formas diferentes; porque las partes no han podido seguir sino las prescripciones de la ley en vigor en la época en que hicieron el acto, y tienen un derecho adquirido á que se mantenga lo que se hizo conforme á esta ley. En sentido inverso, un acto que es nulo por la forma, según la ley en vigor en la época en que se celebró, quedará tal, aun bajo el imperio de una ley posterior á cuya prescripción dicho acto se conformara.

Así, la costumbre de Poitou permitía celebrar los contratos de matrimonio por documento privado. Los contratos de este modo celebrados bajo el imperio de dicha costumbre no han dejado de ser válidos bajo el imperio del Código Civil, aun cuando el artículo 1394 prescribe so pena de nulidad el empleo de la forma notarial. En sentido inverso, si se

supone que una ley nueva viniera un día á autorizar el empleo de los documentos privados para los contratos de matrimonio, esto no salvará de la nulidad á los contratos de matrimonio hechos de ese modo, bajo el imperio del Código Civil.

La regla, que la validez de un acto en cuanto á la forma se aprecia según la ley en vigor en la época en que el acto ha sido hecho, se aplica también á los testamentos. Después de algunas variaciones la doctrina y la jurisprudencia se han fijado, ya hace tiempo, en este sentido.

59. 5. *Leyes relativas á la prueba de los actos.* Es también la ley en vigor en la época en que un acto ha sido realizado que deberá aplicarse, cuando se trata de saber de qué manera puede probarse la existencia de dicho acto; porque las partes han debido tener en cuenta esta ley para asegurarse los medios de prueba, y se las pondría quizás en la imposibilidad de probar su derecho si se les aplicara otra ley, que no han podido prever. Así, nuestra legislación actual autoriza la prueba por testigos de todos los hechos jurídicos cuya cuantía no sobrepase de 150 francos (art. 1341). Si celebro, en la actualidad, una venta por 120 francos, podría establecer su existencia por testigos, aun bajo el imperio de una ley posterior que proscribiera la prueba testimonial ó que restringiera su uso á una cifra menor.

60. 6. *Leyes relativas al procedimiento que deberá seguirse para hacer valer un derecho.* Se aplicará la ley en vigor en la época en que se intente la acción, de suerte que el procedimiento que se seguirá para hacer valer un derecho, por ejemplo, el resultante de un contrato, podrá ser diferente del organizado por la ley en vigor en la época en que se celebró el contrato. Al contratar, las partes no se han preocupado verosimilmente del procedimiento que tendrían que seguir para el caso en que se vieran forzadas á ejercer por vía judicial su derecho. Cuando más, han podido concebir á

este respecto una simple esperanza que una ley nueva puede destruir. Compárese Aix, 18 de Febrero de 1886, Sirey, 86. 2. 169, Dalloz, 87. 2. 97.

61. 7. *Leyes relativas á las vías de ejecución forzada.* Es lo mismo y por los mismos motivos en lo que respecta á las vías de ejecución forzada de los contratos; se deberá siempre aplicar la ley existente en el momento en que se reclama esta ejecución. No son las partes quienes ejecutan, es el poder público, y es claro que éste no debe prestar su concurso sino en las condiciones prescriptas por la ley de la época en que se reclama dicho concurso. Así, no se puede obtener actualmente por este medio la ejecución forzada de un contrato para la cual la ley en vigor en el momento de la celebración de aquél autorizase el empleo de la prisión por deudas, porque ésta ha sido abolida, salvo en materia criminal, por la ley de 22 de Julio de 1867.

62. 8. *Leyes relativas á la prescripción.* Una prescripción cumplida, sea adquisitiva, sea liberatoria, constituye siempre un derecho adquirido. Los derechos resultantes de una prescripción cumplida no serían, pues, atacados por una ley nueva que viniera á cambiar las condiciones exigidas por la ley antigua para que se verifique la prescripción. Así, yo he poseído un bien durante treinta años, y según la ley que existe actualmente (art. 2262), he adquirido la propiedad por prescripción; se dicta una ley nueva que decide que la prescripción se verificará en adelante por el transcurso de cuarenta años. Esta ley no atacará mi derecho.

Pero, si la prescripción no se ha cumplido, aquel que está en vías de prescribir no tiene más que una simple esperanza ó espectativa, que una ley nueva puede destruir. Deberá, pues, aplicarse la ley nueva á todas las prescripciones que sólo hayan comenzado después de la promulgación de aquélla.

Una ley nueva puede hacer prescriptible bienes que la

legislación anterior declaraba imprescriptibles. Recíprocamente, una ley nueva puede hacer imprescriptibles bienes que antes podían ser prescriptos, salvo el respeto que se debe á las prescripciones cumplidas cuando se hizo ejecutoria la ley nueva.

63. 9. *Leyes relativas á los derechos de herencia.* No se puede tener derechos adquiridos sobre una herencia más que cuando ésta se abre. Hasta ese momento, sólo existe una esperanza ó espectativa más ó menos incierta, que el legislador puede destruir. Una ley nueva que modificara la legislación en lo que concierne á la transmisión de las sucesiones se aplicaría, pues, á todas las sucesiones no abiertas en la época en que se hizo obligatoria. Las otras serían regidas por la ley antigua, porque aquellos á quienes dicha ley defiriera las sucesiones se harían propietarios irrevocables de los bienes que formaban parte de ellas y tendrían así un derecho adquirido para conservarlos. Compárese *supra* n. 48.

64. Para la fijación del monto de la cuota disponible y de la que no lo es, es necesario, á nuestro parecer, aplicar la ley existente en el tiempo de la muerte del disponente. Por tanto, los herederos forzosos que no encuentran en los bienes dejados por el difunto la parte que les corresponde, tal como está fijada por la ley en vigor en el tiempo de la muerte del causante, están autorizados á hacer reducir las disposiciones á título gratuito emanadas del difunto, aun cuando en la época en que estas disposiciones se hicieron no excedieran en su conjunto la cuota disponible fijada por la ley entonces en vigor. En efecto; toda donación entre vivos ó testamentaria se presume hecha bajo la condición resolutoria tácita de que no afectará á la parte indisponible. Ahora bien; la parte indisponible es un derecho de sucesión, y sólo se puede, por tanto, determinar el *quantum* según los elementos que existen en el momento de la apertura de la sucesión del causante, y por consiguiente, teniendo en consideración el nú

mero y la calidad de los herederos que deja y la ley en vigor en el momento de la muerte de aquél. Pues, si esta parte indisponible se halla disminuida por las disposiciones á título gratuito emanadas del difunto, procederá la reducción de estas disposiciones.

Esta disposición casi no es discutible con respecto á los legados, que en cualquier época en que hayan sido hechos se presume siempre que tienen por fecha el día de la muerte del testador. No naciendo el derecho de los legatarios sino en esta época ¿cómo podrían quejarse de que sus legados sólo se ejecutasen en los límites autorizados por la ley entonces en vigor? Pero es vivamente controvertida en lo que concierne á las donaciones entre vivos. Un partido importante en la doctrina, patrocinado por una jurisprudencia casi constante, sostiene que las donaciones entre vivos no pueden ser reducidas en virtud de una ley nueva en vigor en el momento de la apertura de la sucesión, cuando no disminuyen la parte indisponible tal como estaba fijada por la ley existente en la época en que se hicieron dichas donaciones. En otros términos, para decidir si una donación entre vivos es reductible, debemos referirnos no á la ley en vigor en el momento de la muerte del disponente, sino á la ley existente en la época en que se hizo la donación. La donación, dicen, es irrevocable: confiere inmediatamente un derecho al donatario, y permitir que se reduzca una donación en virtud de una ley que no existía aún en la época en que se hizo esta donación, es violar el principio de la no retroactividad de la ley, consagrado por el artículo 2. Es verdad, agregan, que toda donación se hace bajo la condición resolutoria que no disminuirá la parte indisponible; ¿pero, qué parte indisponible? Evidentemente la establecida por la ley en vigor en el momento de la donación; sólo á esta ley las partes contratantes han podido referirse y no á una ley posterior que no podían conocer y ni aún quizás, sospechar.

Este argumento tendría valor si la condición resolutoria á la cual está subordinada la donación dependiese de la voluntad de las partes. Pero depende exclusivamente de la ley, que puede modificarla á su antojo y hacer así reductible, aumentando la tasa de la parte indisponible ó acordándola á nuevos herederos, una donación que no lo sería según una legislación anterior. Todo esto sin que el donatario, así atacado, tenga más derecho de quejarse que si la reducción proviniese de la superveniencia de nuevos herederos forzosos ó de la disminución del patrimonio del difunto por causa de malas especulaciones ó de casos fortuitos.

C. *Leyes interpretativas.*

65. El artículo 2, en su redacción primitiva, contenía un inciso final así concebido: "Sin embargo, la ley interpretativa de una ley precedente producirá su efecto desde la fecha de la interpretada, sin perjuicio de los asuntos resueltos en última instancia, de las transacciones, decisiones arbitrales y otras pasadas en autoridad de cosa juzgada". Resulta de la discusión que se produjo en el Consejo de Estado, que este inciso fué suprimido por inútil, desde que expresaba una verdad evidente. Y en efecto, la ley interpretativa forma parte de la interpretada; es la misma ley, más clara. También puede decirse sin temor que las leyes interpretativas son retroactivas.

D. *Leyes penales.*

66. Diremos muy poco sobre esta importante materia que pertenece al derecho criminal más bien que al civil. El principio que la ley no tiene efecto retroactivo debe siempre ser aplicado en materia penal cuando la retroactividad pueda tener consecuencias perjudiciales para el culpable. Es así

que la ley que castiga un acto no penado hasta entonces ó que agrava la pena pronunciada por una ley precedente, no puede ser aplicada por hechos anteriores á su promulgación. *Nulla pœna sine lege.* Pero se admite *humanitatis causa* que las leyes penales retrotraigan cuando la retroactividad sea favorable al culpable. Así, el autor de una infracción aprovecha de una ley nueva que mitigue la pena pronunciada por la ley en vigor en la época en que se cometió la infracción, si se dicta dicha ley antes que haya sufrido el culpable una condena irrevocable.

§ II. *De los efectos de las leyes relativamente á las personas y al territorio sobre los cuales ejercen su imperio.*

67. Acabamos de estudiar en el artículo 2 el conflicto entre dos leyes francesas de fechas distintas, de las cuales una abroga á la otra. Vamos á estudiar ahora en el artículo 3 el conflicto que puede suscitarse entre una ley francesa y una extranjera. Por ejemplo, un extranjero muere dejando bienes en Francia, ¿por qué ley se regirá la sucesión en cuanto á estos bienes? ¿Será por la ley del país donde están situados los bienes, es decir, por la ley francesa, ó por la nacional del difunto que es una ley extranjera? Hay aquí conflicto entre la ley francesa y la extranjera; se trata de solucionarlo.

68. Además de este conflicto nuestro antiguo derecho ha conocido otro de la misma naturaleza que podía suscitarse debido á la falta de unidad legislativa, entre dos leyes francesas, ambas en vigor. Recordemos cuál era el estado de nuestra antigua Francia del punto de vista legislativo: algunas leyes generales que extendían su imperio sobre todo el territorio, y otras leyes, mucho más numerosas, especiales á una provincia, á una ciudad, ó á una villa. Se designaba ordinariamente á estas últimas, por oposición á las leyes generales, con el nombre de ESTATUTOS (de *statuere, statutum,* decidir, ordenar). Se suscitaban frecuentemente entre estos ESTATUTOS diversos y opuestos, conflictos, imposibles actualmente, gracias al beneficio de la unidad legislativa. También se usaba la palabra *estatuto* para designar, de una manera general, las leyes consideradas del punto de vista del conflicto á que podían dar lugar. Esta expresión tradicional es generalmente empleada por los autores modernos cuando tratan del conflicto (sólo posible hoy día), entre una ley francesa y una extranjera, ambas en vigor.

69. Es un derecho incontestable para una nación el no admitir en su territorio la aplicación de leyes extranjeras. Algunas naciones usan de este derecho rigurosamente, por ejemplo, Rusia, á lo menos en las provincias bálticas (Estonia, Livonia, Curlandia). En estos países el juez encargado de dirimir una cuestión, sólo puede aplicar la ley nacional, aun cuando una de las partes ó ambas sean extranjeras. Pero, en la mayoría de los otros países se ha comprendido que el interés recíproco de las naciones, *recíproca utilitas,* aún más que las reglas de cortesía internacional, exige que cada nación admita, dentro de su territorio, en cierta medida, la aplicación de las leyes extranjeras. Este es el sistema que nuestro legislador ha consagrado en el artículo 3, después de haberse inclinado un momento hacia el sistema opuesto. El artículo 3 está concebido así: "*Las leyes de policía y de seguridad obligan á todos los habitantes del territorio.—Los bienes inmuebles, aunque sean poseídos por extranjeros, están comprendidos dentro de las prescripciones de la ley francesa. Las leyes que se refieren al estado y capacidad de las personas obligan á todos los franceses, aunque residan en país extranjero.*" (1)

Nuestro artículo distingue tres clases de leyes, á saber 1.° leyes

(1) Código Uruguayo, arts. 3, 4 y 5; Código Argentino, arts. 1, 6, 7, 10 y 11; Código de Chile, arts. 14, 15 y 16.

de policía y seguridad; 2.° leyes ó estatutos reales; 3.° leyes ó estatutos personales. Debe agregarse á esta enumeración: 4.° leyes relativas á la forma de los actos.

I. *Leyes de policía y seguridad.*

70. Se designan con este nombre todas las leyes y reglamentos que tienen por objeto el mantenimiento del orden, la seguridad de las personas y el respeto á las propiedades. Las leyes de policía y seguridad obligan á todos los que habitan el territorio, aun pasajeramente. Desde que pisan el territorio francés, los extranjeros se hallan sometidos, pues, á nuestras leyes de policía y seguridad, aun cuando sean contrarias á las de sus países, y aun cuando también no conozcan estas leyes. *Intrasti urbem; ambula juxta ritum ejus.* Cada Estado, dice Laurent, tiene el derecho y el deber de velar por su conservación; pues bien, ¿cómo un Estado podría conservarse y mantenerse si tuviera en su seno hombres que pudieran impunemente infringir las disposiciones de policía y turbar la tranquilidad de aquél?

¿Cuáles son las leyes que deben ser consideradas como de *policía* y *seguridad?* Sin duda alguna, las leyes penales tienen este carácter. (Resol. de la C. de Cas., 17 de Mayo de 1900, Dalloz, 00.1.401. La jurisprudencia lo atribuye también á las leyes relativas al orden público. Es así que varias decisiones judiciales aplicaron á extranjeros los artículos 205, 206 y 207 que establecen la obligación de alimentar á ciertos parientes ó afines, aun cuando su ley nacional fuera contraria á las disposiciones contenidas en aquellos. Las disposiciones de nuestras leyes que prohiben la poligamia y los matrimonios entre próximos parientes son, con el mismo título, aplicables á extranjeros.

II y III. *Estatutos reales, estatutos personales.*

71. El estatuto *real* (ó ley real), es el relativo á los bienes, muebles ó inmuebles, poco importa; aquel que tiene por objeto reglamentar su condición jurídica. Se puede citar como ejemplos: las leyes relativas á la distinción de los bienes (art. 516 y siguientes); las que reglamentan los diferentes gravámenes, tales como las servidumbres é hipotecas, cuando los bienes son susceptibles de éstas, sus diversos modos de adquisición y transmisión; y, en fin, las leyes que determinan las vías de ejecución de que los bienes pueden ser objeto.

El estatuto *personal* (ó ley personal), es aquel que reglamenta el estado y capacidad de las personas, *statutum quod ad personam respicit.* Tales son las leyes relativas á la nacionalidad, al matrimonio y al divorcio.

Pero, hay leyes, y son las más numerosas, que son relativas á la vez á las personas y á los bienes ¿forman parte del estatuto real ó del personal? Algunos autores, en nuestro antiguo derecho, habían creado una categoría intermediaria con el nombre de *estatutos mixtos;* pero esta solución no puede aceptarse actualmente en presencia del artículo 3 que sólo reconoce dos categorías de estatutos, entre las cuales es preciso optar.

La cuestión no parece susceptible de recibir una solución absoluta. Para determinar el carácter de las leyes de que hablamos, es necesario investigar, ante todo, el fin principal que se ha propuesto el legislador al dictarlas Se colocarán en la categoría de los estatutos reales las leyes en las cuales el legislador se ha preocupado principalmente de reglamentar el destino de los bienes y accesoriamente el estado y la capacidad de las personas. Por el contrario, toda ley en la cual la persona hace el objeto principal de la preocu-

pación del legislador, y los bienes el objeto accesorio, pertenecerá al estatuto personal. Así, se consideraban en nuestro antiguo derecho y se consideran aún actualmente pertenecientes al estatuto real las leyes sobre las sucesiones. En ellas los bienes constituyen el principal objeto de las preocupaciones del legislador: lo que quiere éste, ante todo, es reglamentar la trasmisión de los bienes y su destino después de la muerte del propietario. Sin duda, está obligado á ocuparse por esto de las personas, á decir á quiénes pasarán los bienes, qué condiciones estas personas deberán llenar para suceder....; pero, una vez más, lo que tiene principalmente en vista son los bienes. Por dichas causas la ley pertenece al estatuto real. Por los mismos motivos, las leyes relativas á la parte disponible y á la que no lo es, han sido consideradas en nuestro antiguo derecho, y deben serlo todavía, como pertenecientes al estatuto real.

En sentido inverso, las leyes relativas á la mayoría y minoría de edad y á la capacidad ó incapacidad que resulte de aquéllas, se consideran por la mayor parte de los autores como pertenecientes al estatuto personal. El legislador se ocupa aquí, es verdad, de los bienes; dice que el menor no puede enajenar ni aún administrar sus bienes, que el tutor lo representará en todos los actos civiles... Pero, lo que domina en estas leyes es el pensamiento de protección para la persona. Por esto, pertenecen al estatuto personal.

72. Se admite, en general, el criterio que acabamos de indicar para distinguir el estatuto real y el personal, pero su aplicación es fuente de muchas dificultades. No podía ser de otro modo. Esta aplicación supone el conocimiento de la intención del legislador; pues bien, éste no la ha expresado, y en muchos casos la tal intención es dudosa. Estas dificultades no son nuevas; dividieron los mejores talentos de nuestro antiguo derecho. Voët dijo, y el estado de cosas no ha cambiado casi sobre este punto, que las controversias sobre si un estatuto era real ó personal son poco menos que insolubles. La naturaleza de esta obra no nos permite entrar á examinar detalladamente la materia; nos limitaremos casi á un índice.

Se considera generalmente que pertenecen al estatuto real las disposiciones de los artículos 907, 908, 1554, y las leyes sobre prescripción.

Por el contrario, la mayoría de los autores colocan entre los estatutos personales las leyes relativas á la potestad paternal y marital, al goce legal del artículo 384, que no es más que un atributo de la potestad paternal, y, en fin, á la interdicción.

Se critica en la actualidad, por los jurisconsultos que se ocupan del conflicto de dos legislaciones, la distinción tradicional de los estatutos. Es, en efecto, impotente para suministrar la solución de todas las dificultades que nacen de estos conflictos; así, no comprende las leyes relativas á la forma de los actos jurídicos, respecto de los cuales Pothier, en su introducción á la costumbre de Orleans, proponía hacer una tercera especie de estatutos. Existe, por lo demás, como lo hemos hecho notar, un gran número de disposiciones legales que son relativas, á la vez, á los bienes y á las personas; es á menudo, en extremo difícil saber si conviene colocarlas en el estatuto real ó en el personal. De allí las controversias que hemos señalado. En fin, se reprocha á esta teoría que es demasiado absoluta, y, por tanto, poco racional. Las cuestiones de derecho son, con frecuencia, en extremo complejas; comprenden gran número de elementos que conviene tener en cuenta; así, en un contrato es preciso distinguir la capacidad de las partes, la forma del contrato, el modo de prueba, las vías de ejecución, y, entre los efectos, los que dependen de la voluntad de las partes y los que son independientes de éstas.

La complejidad de estos elementos no puede reconciliarse

con la regla demasiado absoluta admitida en el antiguo derecho. Además, gran número de internacionalistas proponen el sistema siguiente: es necesario, dicen, que el juez analice la relación de derecho que se le somete, la descomponga en sus diversos elementos y busque para cada uno de ellos la ley que racionalmente debe serle aplicada, teniendo en cuenta su naturaleza propia. Para la capacidad es preciso seguir la ley nacional de las partes, porque, como lo veremos bien pronto, la capacidad se relaciona con el estado de las personas, ó con su situación física ó moral. Ahora bien, en lo concerniente á todas estas cuestiones, es el legislador de la nación á la cual pertenecen las partes el más competente para reglamentar la capacidad de éstas. Para la forma es preciso seguir, al menos en principio, la regla *Locus regit actum* (Véase *infra* núm. 84). Lo mismo sucede para los modos de prueba. En cuanto á las vías de ejecución, están naturalmente regidas por la ley del lugar de ejecución, puesto que se trata de obtener el concurso de la fuerza pública local: entra en juego, en efecto, la soberanía del país. En lo que concierne á los efectos del contrato que dependen de la voluntad de las partes, se debe averiguar qué ley quisieron adoptar. En fin, en cuanto á los efectos del contrato que no dependen de la voluntad de los contratantes, por ejemplo, cuando se trata de saber cómo estos efectos serán oponibles á terceros, es preciso seguir la ley del país donde se ejecutará dicho contrato, porque es una cuestión de orden público.

Tales son los principios racionales. Hemos visto que según la opinión corriente el Código no los ha seguido para referirse á la teoría tradicional de los estatutos.

73. Importancia de la distinción entre estatuto real y personal—Puede ser formulada así: Los estatutos reales rigen todos los inmuebles situados en Francia, sea quien fuere su propietario; los estatutos personales rigen á todos los franceses aunque residan en país extranjero.

Examinemos sucesivamente estos dos puntos.

74. I. Los estatutos reales rigen todos los inmuebles situados en Francia, aún á aquellos que pertenecen á extranjeros (art. 3, inc. 2). En otros términos, los estatutos reales se aplican no sólo á los franceses sino también á los extranjeros propietarios de inmuebles en Francia. Los inmuebles franceses tienen, pues, sus leyes, á las cuales no escapan aun cuando cambien de propietario. La razón de esto está en que el derecho de soberanía, en cada Estado, se relaciona no sólo á las personas sino también al territorio. Este derecho es indivisible, es decir, se aplica necesariamente á todos y á cada uno de los inmuebles que componen el territorio. La indivisibilidad del derecho de soberanía resultaría violada si en un mismo Estado las leyes relativas á los inmuebles variaran con la nacionalidad de sus propietarios. Un extranjero, propietario de inmuebles en Francia, no podría, pues, so pretexto de que las leyes de su país lo autorizan, establecer sobre estos inmuebles servidumbres contrarias á la ley francesa (art. 686), ó gravarlos con una hipoteca general, violando el art. 2129, ó reclamar sobre estos inmuebles derechos que no reconoce la ley francesa, especialmente un derecho de viudedad legal (Resol. de la C. de Cas., 4 de Abril de 1881; Sirey, 83. 1. 65; Dalloz, 81. 1. 381). Igualmente, cualquiera que fuere la legislación del país al cual pertenece un extranjero, los inmuebles que éste posea en Francia podrán ser expropiados por causa de utilidad pública, y embargados conforme á las leyes francesas.

75. La regla de que los inmuebles franceses están regidos por la ley francesa, aun cuando pertenezcan á extranjeros, está formulada por el art. 3 en términos tan generales que parece no puede ó no debiera admitir ninguna excepción; se aplicará, pues, igualmente á la trasmisión de estos inmuebles por sucesión. Un extranjero, propietario en Francia de inmuebles, muere. La sucesión, en cuanto á los inmuebles situados en Francia, será regida por la ley francesa; estos

inmuebles se trasmitirán, pues, á los herederos designados por la ley francesa y no á los designados por la ley extranjera, suponiendo que haya conflicto entre ambas legislaciones en lo respectivo á este punto, y es también conforme á la ley francesa que se calculará sobre estos inmuebles la parte disponible y la que no lo es. (Resol. de la C. de Cas., 26 de Enero de 1892; Dalloz, 92. 1. 197). Además, el tribunal de la apertura de la sucesión será competente para dirimir todas las dificultades á que dará lugar el arreglo de la sucesión. (Argel, 14 de Enero de 1892; Dalloz, 92. 2. 243). Y este tribunal continuará siendo competente, aún después de la licitación de los inmuebles, para el reparto del precio entre los herederos (París, 31 de Diciembre de 1889; Dalloz, 91. 2. 41). En una palabra, los inmuebles situados en Francia, deben considerarse, de todos los puntos de vista, que forman una sucesión distinta regida por la ley francesa. Sin embargo, existen algunas disidencias sobre estos diversos puntos. (Véase n. sig., *in fine*).

76. Por una justa, reciprocidad los inmuebles situados en país extranjero están regidos por la ley extranjera, aun cuando pertenezcan á franceses. Los estatutos reales expiran en la frontera, *clauduntur territorio*.

De allí resulta que la sucesión de un individuo que deja inmuebles en Francia y en el extranjero será regida por la ley francesa en cuanto á los inmuebles franceses, y por la extranjera, en cuanto á los inmuebles extranjeros. *Quot sunt bona diversis territoriis obnoxia totidem patrimonia intelliguntur*. Pero esta teoría, que es la dominante, pierde terreno poco á poco. Una doctrina moderna, bastante extendida en Alemania, y universalmente admitida en Italia, aplica una ley única, la ley personal del difunto y respeta así el principio de la unidad de la herencia.

77. El art. 3, inc. 2, sólo habla de inmuebles. De ahí ha nacido la cuestión de saber si deberá aplicarse á los muebles. En otros términos ¿los muebles situados en Francia están como los inmuebles regidos por la ley francesa, aun cuando pertenezcan á extranjeros?

En principio, la regla se aplica á los muebles como á los inmuebles, porque los motivos son los mismos. Nadie duda, por ejemplo, que los muebles que un extranjero posee en Francia quedan sometidos á las leyes francesas en lo que concierne al embargo de que pueden ser objeto, ó á los diferentes privilegios de que son susceptibles: así, es muy cierto que los muebles que guarnecen la casa cuyo locatario es extranjero, estarán sometidos al privilegio del locador (art. 2102). Se debe admitir también que la regla *en hecho de muebles la posesión vale título* (art. 2279), será aplicable á los muebles corporales que un extranjero posea en Francia. En fin, pensamos, pero este último punto es muy dudoso, que si un extranjero propietario de muebles en Francia muriese *intestado*, sin dejar herederos es el Estado francés, quien recojerá estos muebles y no el Estado extranjero (art. 768); esto último es una consecuencia del derecho de soberanía.

78 Pero, se admite generalmente, tanto en jurisprudencia como en doctrina, que la regla según la cual *los muebles situados en Francia están regidos por la ley francesa aun cuando pertenezcan á extranjeros*, sufre excepción en lo que respecta á la trasmisión por sucesión (ó por legado universal).

Sin embargo, no se ha llegado á un acuerdo sobre el alcance de la excepción, es decir, para saber cuál es la ley que se aplicará para arreglar la sucesión mobiliaria del extranjero, especialmente cuando se trata de determinar los herederos á quienes pertenece el derecho de reclamar esta sucesión, y el monto de la parte indisponible á que tienen derecho.

Según una opinión, á la cual nos inclinamos y que además de importantes partidarios en doctrina, cuenta en su favor al-

gunas decisiones judiciales (véase especialmente París, 29 de Julio de 1872, Sirey, 73. 2. 148; Dalloz, 72. 2. 223), será en todos los casos sin distinción, la ley nacional del extranjero la que deberá ser aplicada para arreglar la sucesión mobiliaria. Se puede invocar, ante todo, en este sentido, la tradición, que tiene necesariamente una gran autoridad en una materia sobre la cual el legislador guarda silencio absoluto; porque es natural creer que el legislador ha querido consagrar el derecho existente cuando no ha manifestado la intención de cambiarlo. Ahora bien, en nuestro antiguo derecho no se tenía en cuenta, en esta materia, la situación de los muebles, sin duda á causa de la facilidad con que podían ser trasportados, como lo testimonia el adagio *Mobilia ossibus personæ cohærent.* Identificándose de alguna manera con la persona de aquel á quien pertenece, la fortuna mobiliaria debe naturalmente, después de la muerte del propietario, ser regida, respecto á la trasmisión hereditaria, por la ley que rige al mismo propietario durante su vida, es decir, por la ley nacional. Se va más lejos, y es quizá una exageración, hasta considerar las leyes, que rigen los muebles en lo que respecta á su trasmisión hereditaria, que pertenecen al estatuto personal. Por otra parte, toda ley sobre las sucesiones *ab intestato* puede ser mirada como la expresión de la voluntad presunta del difunto: es el testamento de todos aquellos que no lo hacen; se presume que toda persona que muera sin haber expresado sus últimas voluntades ha aceptado este testamento legal. Dicho esto, es verosímil que la ley á la cual cada uno de nosotros entiende referirse cuando muere sin testamento, sea la nacional; es, pues, esta ley la que se debe aplicar, puesto que sustituye al testamento que el difunto habría podido hacer. En fin, no se puede negar que sería absurdo hacer depender el arreglo de la sucesión de un extranjero de esta circunstancia, quizás puramente fortuita, que los muebles que le pertenecían

se encontraban en Francia en la época de la apertura de la sucesión. En todos los casos, parecerá difícil discutir la exactitud de la solución que acabamos de desarrollar, en lo que concierne á los valores mobiliarios pertenecientes á un extranjero, tales como rentas de Estado, acciones ú obligaciones industriales cuyos títulos se encontraran en Francia en el momento de la muerte de su dueño; porque un valor mobiliario, en su calidad de cosa incorporal, no tiene situación determinada y podría considerársele situado allí donde se encuentran los títulos que constatan la propiedad.

Una segunda opinión se inclina á la ley del domicilio que tenía el difunto en el momento de su muerte. Este domicilio, se dice, debe ser considerado la sede jurídica de la fortuna mobiliaria dejada por el difunto: allí es donde está situada jurídicamente, aunque en realidad pueda estarlo en otra parte; debe, pues, del punto de vista de la trasmisión hereditaria ser regida por la ley de este lugar. Lo que conduce á decir que si el extranjero estaba domiciliado en Francia en el momento de su muerte, su sucesión mobiliaria se regirá por la ley francesa, mientras que se regirá por la ley nacional del extranjero, si estaba domiciliado en su país.

Es la opinión que predomina en la jurisprudencia. Es preciso notar, sin embargo, que la Corte de Casación no admite la aplicación de la ley francesa para el arreglo de la sucesión mobiliaria del extranjero domiciliado en Francia en el momento de su muerte, sino cuando haya obtenido del Jefe del Estado la autorización de que habla el art. 13. A falta de esta autorización, la Corte declara aplicable la ley nacional del extranjero, siempre que haya manifestado de la manera más formal la intención de establecer en Francia su domicilio lo mismo que su residencia. En una palabra, el sistema de la Corte de Casación puede formularse así: La sucesión mobiliaria del extranjero, que en el momento de su muerte tiene en Francia un domicilio autorizado confor-

me al art. 13, es regida por la ley francesa; en todos los otros casos, la ley francesa es inaplicable. La Corte Suprema no admite, como lo veremos, que un extranjero pueda tener en Francia un verdadero domicilio, un domicilio legal, sin la autorización del gobierno. Proposición que nos parece difícil justificar. Véase resol. de la C. de Cas., 22 de Febrero de 1882, Sirey, 82. 1. 393, Dalloz, 82. 1. 301, Aix, 27 de Marzo de 1890, Dalloz, 91. 2. 13, Amiens, 26 de Nov. de 1891, Dalloz, 92. 2. 245, Argel, 14 de Enero de 1892, Dalloz, 92. 2. 243.

No se debe confundir con la cuestión que acabamos de examinar, la de saber cuál es el tribunal competente para conocer de la liquidación y partición de la sucesión mobiliaria del extranjero, cuando los muebles que componen esta sucesión están, en totalidad ó en parte, situados en Francia. Una jurisprudencia constante admite la competencia del tribunal del último domicilio del difunto, ó en otros términos, del tribunal de la apertura de la sucesión. Es, pues, un tribunal francés el que será competente si el extranjero tenía su domicilio en Francia. Y aquí la Corte de Casación no exige más un domicilio autorizado, conforme al art. 13; basta un simple domicilio de hecho. Resol. de la C. de Cas., 7 de Julio de 1874, Sirey, 75. 1. 19, Dalloz, 75. 1. 271. Véase también Burdeos, 19 de Agosto de 1879, Sirey, 80. 2. 247, y Aix, resol. precitada.

79. Resumamos en algunas palabras todo lo que acabamos de decir en los dos números que preceden. Los muebles que un extranjero posee en Francia están sometidos á la ley francesa mientras se les considere como *objetos particulares*, como sucede en las cuestiones de reivindicación, posesión, embargo y privilegio; están, por el contrario, sometidos á la ley nacional de su propietario mientras se les considere dependientes de la universalidad que constituye el patrimonio, es decir, del punto de vista de su trasmisión por sucesión.

Como este es el pensamiento del legislador, se explica muy bien que en el artículo 3 no haya hablado de muebles, puesto que no están sometidos como los inmuebles á una regla fija é invariable.

80. Las reglas que acabamos de exponer deben ser aplicadas separadamente cuando un extranjero deja en Francia á la vez, bienes muebles é inmuebles. Los inmuebles formarán una sucesión especial regida por la ley francesa, y los muebles serán trasmitidos conforme á la ley nacional del difunto.

81. II. Los estatutos personales rigen á los franceses, aun cuando residan en país extranjero (art. 3, inc. final). Siguen la persona, decían nuestros antiguos, como la sombra al cuerpo. Inherentes á la calidad de franceses, las leyes personales rigen á los franceses mientras conserven su nacionalidad; no pueden sustraerse á aquéllas sino perdiendo ésta. Así, un francés que no ha llegado á la edad fijada por la ley francesa (art. 144), no puede casarse en país extranjero, aun cuando tenga la edad fijada para el matrimonio por la ley del país donde se encuentra. Sería demasiado cómodo, en verdad, si bastara con pasar la frontera para sustraerse á las leyes personales del país. Lo mismo un francés residente en país extranjero será considerado mayor de edad y, por tanto, capaz, cuando tenga la edad de veintiún años cumplidos (art. 488), sin que haya que preocuparse de las disposiciones de la ley extranjera que fijara la mayoría en otra edad.

82, 83. Una ley justa de reciprocidad debe hacer admitir que los extranjeros residentes ó aún domiciliados en Francia, quedan regidos por las leyes de su país en cuanto al estado y capacidad de aquéllos. Las leyes personales son la expresión de la nacionalidad, son el reflejo de las costumbres, del medio, del clima, de la religión...; de suerte que para cada hombre la ley personal de su país es la más

apropiada á sus condiciones; debe seguirlo por todas partes. Los tribunales franceses deben, pues, según los casos aplicar á los extranjeros sus leyes personales, especialmente las relativas al matrimonio y al divorcio, á menos que no sean contrarias al orden público tal como lo concibe el legislador francés. Resol. de la C. de Cas., 17 de Enero de 1899, Dalloz 99. 1. 329. Así sería en vano que un discípulo de Mahoma invocara su ley personal para contraer en Francia un matrimonio antes de la disolución del primero. Igualmente un extranjero no podría desposar en Francia á una mujer que fuera pariente en un grado en que el matrimonio está prohibido por la ley francesa, aun cuando la ley nacional del extranjero no contuviese semejante prohibición. Compárese circular ministerial de 10 de Mayo de 1824 y de 29 de Abril de 1832, y Bruselas, 17 de Abril de 1889, Dalloz, 92. 2. 46. Inútil es decir también que el extranjero residente en Francia no podría reclamar la aplicación de aquellas leyes personales de su país que fueran contrarias á una ley francesa de policía y seguridad, porque las leyes de esta naturaleza obligan á todos aquellos que habitan el territorio (art. 3, inc. 1).

IV. Leyes relativas á la forma de los actos.

84. *Locus regit actum*, dice un antiguo adagio. Significa que del punto de vista de la forma, los actos jurídicos se rigen por la ley del país donde se hacen, de suerte que serán siempre válidos cuando se hayan hecho con las formas prescriptas por dicha ley (1). El interés común de las naciones ha hecho admitir esta regla sin la cual sería imposible á los

(1) Este principio ha sido desarrollado en el siglo XIV por Bartolo, que invocaba en su apoyo dos leyes romanas. (Ley 6, Digesto, XXI. 2; Ley 2, Código de Justiniano, VI. 92). Dumoulin, un bartolista perdido en la escuela elegante lo hizo triunfar. En el siglo XVIII no fué más discutido, y Boullenois da esta fórmula graciosa y verdadera: «El acto jurídico es un niño ciudadano del lugar donde nació y que debe ser vestido á la moda de su país».

hombres que se encuentran fuera de su patria, cumplir válidamente ciertos actos de la vida civil. Supóngase, por ejemplo, que un francés encontrándose en país extranjero quisiera hacer una donación. Si se le exige, so pena de nulidad, que haga la donación en la forma prescripta por la ley francesa, es decir, por escritura pública (artículo 931), quizás fuese imposible hacer dicha donación. Es lo que sucedería, por ejemplo, si en el país no hubiera notarios, ó aun cuando existieran, no tuvieran por su ley nacional calidad para redactar escrituras de donación, en cuyo caso no dejarían probablemente de rehusarse á redactarlas.

Suponiendo que fuera posible al francés que se encuentra en país extranjero someterse á las prescripciones de la ley francesa para el acto que desea hacer, se le expondría á frecuentes equivocaciones si no se le autorizara á proceder en la forma prescripta por la ley extranjera. En efecto, la mayor parte de los hombres no han hecho un estudio especial de las leyes. ¿Cómo se las compondría el francés que no es jurisconsulto cuando quisiera efectuar un acto jurídico en país extranjero? Naturalmente buscaría á un práctico. Pero este práctico, que sólo conoce la ley de su país, le indicaría indefectiblemente las formas prescriptas por dicha ley, de suerte que el francés tendría que cumplirlas fatalmente. ¿Sería justo anular el acto porque no fué hecho conforme á las prescripciones de la ley francesa? La regla *Locus regit actum* tiene, pues, su fundamento en las necesidades de la práctica, como nuestro legislador ha podido limitarse á sobreentenderla. Tres artículos del Código Civil, al menos, suponen su existencia, los artículos 47, 170 y 999. Ningún texto la formula en términos expresos. Es admitida por una jurisprudencia constante. Resol. de la C. de Cas., 14 de Junio de 1899, Dalloz, 00.1.45.

85. La regla *Locus regit actum* se aplica: 1.° á los actos jurídicos *(negotia)*; 2.° á los actos instrumentales *(instrumenta)*.

1.° A los actos jurídicos, es decir, á las convenciones, disposiciones, declaraciones y confesión

Según la opinión general la regla *Locus regit actum* se aplica á los actos solemnes como á los que no lo son (1). *Eadem est ratio*. Laurent es de parecer contrario. La forma, dice este autor, es para los actos solemnes una condición de su existencia (t. I, p. 154. Véase también Duguit, *Conflictos de legislación*. p. 95 y 115). No lo contradeciremos aquí. Pero no es sólo una cuestión de forma, y, por tanto, la regla *Locus regit actum* es aplicable. De otro modo, el cumplimiento de los actos de que se trata podría hacerse imposible para el extranjero, como se verá á su debido tiempo por un ejemplo tomado á propósito de un contrato solemne, la donación. La solemnidad de la donación no consiste, como parece suponerlo aquí Laurent, en que ella debe, so pena de nulidad, otorgarse por acto *auténtico* más bien que por acto ante NOTARIO (artículo 931). Ahora bien: si es difícil concebir un país civilizado donde no se puedan otorgar actos auténticos, hay países donde no existen notarios, y, por tanto, es imposible á un francés hacer válidamente una donación. La teoría de Laurent conduciría del mismo modo á sostener que un francés no puede válidamente casarse en país extranjero en una forma distinta que la prescripta por la ley francesa, porque el matrimonio es también un contrato solemne; pues bien, esta proposición es contraria á un texto formal, el artículo 47.

Según estos principios, debemos concluir que un francés puede celebrar válidamente un contrato de matrimonio por documento privado, en un país donde se autorice el empleo de dicha forma, aun cuando, según la ley francesa, se requiere un acto ante notario (artículo 1394). La jurisprudencia está establecida en este sentido. Resol. de la C de Cas., 18 de Abril de 1865, Sirey 65. 1. 317, Dalloz 65. 1. 342.

(1) Se designa con el nombre de actos *solemnes* á los que la ley somete á ciertas formas prescriptas, so pena de nulidad.

En lo que se refiere á los testamentos existe una disposición especial (artículo 999).

2.° La regla *Locus regit actum* se aplica á los actos instrumentales, es decir, á los escritos (*instrumenta*), que se otorgan para constatar los actos jurídicos. Resol. de la C de Cas., 28 de Diciembre de 1892, Dalloz, 95. 1. 81 Estos actos instrumentales serán válidos siempre que hayan sido hechos conforme á las prescripciones de la ley del país donde se celebran, aun cuando no satisfagan las prescripciones de la ley francesa. Así, una escritura privada hecha por un francés en país extranjero para constatar un contrato sinalagmático, es decir, un contrato que engendre obligaciones recíprocas (artículo 1102), por ejemplo, una venta, será válida aunque no satisfaga las exigencias del artículo 1325 en lo que concierne á la formalidad del doble escrito, siempre que esta formalidad no sea exigida por la ley del país donde se ha redactado el acto.

86. La regla *Locus regit actum* debe recibir una doble limitación.

a. Primeramente no protege más que actos hechos de buena fe; no se aplicará, pues, á los actos hechos en fraude de la ley francesa por franceses que hubieran ido á esos países extranjeros sólo para escapar á las prescripciones de la ley nacional. El fraude hace cesar la aplicación de todos los principios.

b En segundo lugar, la regla *Locus regit actum* recibe excepción cuando su aplicación ataca una ley francesa de orden público. Resulta que los actos otorgados en país extranjero conforme á la ley del lugar no son, en principio, oponibles á terceros en Francia, sino mediante el cumplimiento de las formalidades prescriptas en interés de éstos por la ley francesa, aun cuando estas formalidades no sean requeridas por la ley del país donde el acto se ha otorgado. En efecto, todas las formalidades prescriptas por nues-

tra ley en interés de terceros, pertenecen al orden público. No debe distinguirse si se trata de una formalidad perteneciente al estatuto real como la transcripción, la inscripción, ó al estatuto personal como la notificación de la cesión al deudor (artículo 1690), la certidumbre legal de la fecha de un documento privado (artículo 1328). Sin embargo, sobre este último punto la Corte de Casación acaba de estatuir en sentido contrario, decidiendo que un documento privado, otorgado en Turquía conforme á la ley del lugar, es oponible á terceros en Francia, con independencia de las condiciones prescriptas por el artículo 1328. Resol. de la C. de Cas., 23 de Mayo de 1892, Sirey 92, 1. 521. Dalloz, 92. 1. 473.

CAPITULO III

DE LA APLICACIÓN DE LAS LEYES

87. Las leyes están destinadas á mantener la paz entre los hombres. Para que llenen ese fin, es preciso que su ejecución esté asegurada. Este cuidado pertenece á una autoridad superior que se llama *justicia* Según una antigua tradición nos la representamos llevando una balanza en una mano y una espada en la otra. La balanza es el emblema de la imparcialidad que debe presidir las decisiones del juez; la espada, el emblema de la fuerza que tiene en su ayuda para asegurar la ejecución de sus sentencias. Con la balanza sin la espada, la justicia no sería más que la personificación de la impotencia; con la espada sin la balanza sería la personificación de la fuerza brutal.

88. Entretanto, para que la justicia cumpla su misión, es preciso que requerida en debida forma no pueda rehusar su ministerio. Además, el artículo 4 decide que: "*El juez que rehusare juzgar, pretextando silencio, oscuridad ó insuficiencia de la ley, podrá ser perseguido como culpable de denegación de justicia*" (1). DENEGACIÓN DE JUSTICIA viene de *dengeare justitiam*. El artículo 185 del Código Penal pronuncia la pena para la denegación de justicia. Los artículos 560 y siguientes del Código de Procedimiento, indican el procedimiento que se seguirá para constatar la denegación de justicia y hacer caer al juez en mora de juzgar. Este procedimiento lleva en el derecho francés el nombre de *prise à partie* (1).

Cuando un juez entiende regularmente en un litigio, tres hipótesis son posibles.

89. *Primera hipótesis.* Existe una disposición legislativa clara y precisa, aplicable al caso sobre el cual deberá resolver el juez. El juez debe aplicar esta disposición aun cuando le parezca injusta. Su conciencia puede quedar tranquila, porque si la decisión que él dicte conforme á la ley es inicua, el estigma caerá sobre el legislador. El juez está instituido para juzgar conforme á la ley y no para juzgar la ley. *Stulta sapientia quæ vult lege sapientior esse*, decía D'Argentré con su franqueza completamente bretona. Si perteneciera al juez la facultad de no aplicar la ley cuando la encontrase injusta, sucederían los más graves abusos. A decir verdad, no existiría más ley; ésta sería reemplazada por la conciencia del juez Por lo demás, la experiencia ha mostrado lo que significan las decisiones del juez cuando está abandonado á las solas luces de la equidad. "Dios nos libre de la equidad de los parlamentos", era el grito popular bajo el antiguo régimen.

90 *Segunda hipótesis.* La ley es muda; el juez no encuentra ningún texto aplicable al caso que se le somete. Aun en este caso no se puede abstener de juzgar; el artículo 4 se lo prohibe. ¿Pero sobre qué base asentará su juicio? Deberá desde el primer momento bucar analogías en

(1) Código Uruguayo, art. 15; Código Argentino, art. 15.

(1) La *prise à partie* es una acción por medio de la cual una parte obtiene contra un juez, en ciertos casos previstos por la ley, la reparación del daño que éste le ha causado abusando de su ministerio. (Rogrón.—N. del T.).

la ley. Si no existen analogías, el juez deberá resolver con arreglo á la equidad.

Sin embargo, este último punto es discutido. Algunos autores pretenden que ante el silencio de la ley, el juez debe pura y simplemente *denegar* al demandante, es decir, declarar su pretensión mal fundada, porque no puede apoyarse en ningún texto de ley; no podrá, pues, en tal caso dar satisfacción al demandante, es decir, hacer lugar á su demanda.

Pero esta solución es rechazada por la jurisprudencia y por la gran mayoría de los autores. Ante todo, parece estar en oposición con el texto del artículo 4 que impone al juez la obligación de "juzgar", en todos los casos. Ahora bien; juzgar es comparar, y si el juez debe, aun en es a hipótesis, comparar las dos pretensiones que están en pugna, es probablemente porque puede, según las circunstancias, declarar bien fundada á una ú otra. Los trabajos preparatorios prueban, además, que esta ha sido la intención del legislador. "Cuando la ley es oscura, dice Portalis en su discurso preliminar, es preciso examinar á fondo sus disposiciones: *si se carece de ley debe consultarse el uso ó la equidad*".

Sin embargo, la regla que *el juez, á falta de ley, es un ministro de equidad*, no es aplicable en materia penal. Es un principio fundamental de nuestro derecho criminal que *nulla pœna sine lege*. El silencio de la ley, en materia penal, debe conducir, pues, necesariamente á la *absolución* del inculpado (Cód. de Instr. Crim., art. 364), por más reprensible que pueda ser, del punto de vista moral, el acto que se le reprocha.

Hay inconveniente en permitir que un juez resuelva con arreglo á la equidad cuando la ley es muda, porque se trasforma en legislador: á falta de ley, hará una para el caso particular que se le somete. Pero, hubiera sido más peligroso todavía obligar al juez á *que se remita* al Poder Legislativo, es decir, á solicitar de este Poder una ley que constituya la norma de su decisión futura; y, como lo dice Portalis, entre dos males el legislador ha elegido el menor. La remisión al Poder Legislativo traería como resultado, primero, transformar al legislador en juez, lo que es más grave que transformar al juez en legislador, porque la independencia del legislador es mucho más grande que la del juez, y, por tanto, hay que temer más su arbitrariedad. El juez, en efecto, tiene superiores jerárquicos; existen diversos recursos contra sus decisiones (apelación, recurso de casación...), mientras que no existe ningún poder superior al legislador, por lo menos, cuando no ultrapasa los límites que la Constitución asigna á éste. Por otra parte, la remisión al Poder Legislativo vendría á significar, á menudo, una verdadera denegación de justicia, porque puede suceder que el legislador descuide estatuir sobre la remisión, y ¿quién podrá obligarlo á cumplir con su deber? En todo caso, la remisión habría suspendido, por un tiempo frecuentemente muy largo, el curso de la justicia, con gran perjuicio de los interesados. Valdría más, pues, dejar al juez entera libertad de acción.

91. *Tercera hipótesis.* Existe una disposición legislativa aplicable al caso que se le somete al juez, pero es oscura. — Entonces el juez debe interpretar la ley, es decir, fijar su sentido para el caso particular que se le somete *infra*, número 97 y sig.). Esta interpretación y la decisión judicial que de ella emana son obligatorias, pero sólo para las partes que intervienen en la causa y relativamente á lo que constituye el objeto del litigio (arg. art. 1351).

El conjunto de las decisiones judiciales dictadas por los tribunales sobre un mismo punto de derecho, constituye una corriente que tiene, en general, una tendencia á dirigirse en determinado sentido y que se designa con el nombre de *jurisprudencia*. Cuando la dirección de esta corriente no está

claramente determinada, se dice que la jurisprudencia es incierta, vacilante, indecisa. Por el contrario, cuando la corriente está bien establecida, cuando va siempre en el mismo sentido *(series serum perpetuo similiter judicatarum)*, se dice que la jurisprudencia está fijada en el sentido de esta corriente. Así se dirá: Sobre tal cuestión de derecho la jurisprudencia (de los tribunales, en general, ó de las Cortes de Apelación, ó de la Corte de Casación...), está fijada en tal sentido. Los monumentos de la jurisprudencia ocupan un lugar importantísimo en la ciencia del Derecho, sobre todo cuando se considera á aquéllos del punto de vista de su aplicación práctica. Todo demandante debe interrogarlos antes de embarcarse en un proceso. La jurisprudencia de la Corte de Casación ocupa el primer rango.

Sobre un gran número de puntos, la jurisprudencia ha llenado lagunas de nuestra legislación, especialmente en materia de *seguros sobre la vida* y de *subrogación á las hipotecas.*

La palabra *jurisprudencia* se emplea también para designar las decisiones mismas tomadas por los tribunales. Se dice en este sentido: *una compilación de jurisprudencia, una colección de jurisprudencia.*

92. Diferencias entre el papel de legislador y el de juez.—1. El legislador es el órgano del interés social, y, por consecuencia, de los intereses generales, por lo que estatuye en vista de dichos intereses; el juez es el órgano de los intereses particulares, está encargado de dirimir un conflicto que se suscita con respecto á estos intereses. Además, la ley obliga á todos los ciudadanos, mientras que la decisión del juez sólo obliga á las partes que intervienen en la causa.—2. Al legislador pertenece la iniciativa de las leyes, mientras que al juez no pertenece la iniciativa de los juicios en que interviene; no puede dirimir más que las cuestiones que se le someten.—3.° En fin, el primero puede modificar las leyes que ha hecho, mientras que el segundo

no puede modificar su sentencia; una vez que la ha dictado, ya no le pertenece.

93. Como las funciones del legislador y las del juez son tan diferentes, convenía:

1.° Confiar estas funciones á poderes distintos. "No hay libertad si el poder de juzgar no está separado del Poder Legislativo", dice Montesquieu. Todas las constituciones que se han sucedido en Francia, después de 1789, han consagrado este principio.

2.° Impedir que uno de los poderes se apodere de funciones del otro, y principalmente que el juez usurpe el poder del legislador. Teniendo en cuenta esto se ha dictado el artículo 5, concebido así: "*Se prohibe á los jueces fallar por vía de disposición general y reglamentaria las causas sujetas á su decisión.* (1) Este texto significa que el juez no puede ligarse para lo futuro, en lo que se refiere á la interpretación de la ley. Interpretando la ley en el momento actual en un sentido determinado, no puede obligarse á interpretarla del mismo modo en lo porvenir. Y, en efecto, si el juez la primera vez ha interpretado mal la ley, es inútil que se condene á perseverar en esa vía. El crédito de la justicia sufriría menos por dos decisiones contradictorias que por una serie de decisiones malas que concordaran entre sí.

Nuestros antiguos parlamentos dictaban algunas veces, con respecto á las causas que les eran sometidas, decisiones *generales* y *reglamentarias*, conocidas con el nombre de *decretos de reglamento (arrêts de réglement)*; después de haber juzgado en determinado sentido una causa que les era sometida, declaraban que en lo porvenir juzgarían siempre en el mismo sentido las causas semejantes, y que la misma línea de conducta se impondría á los tribunales situados en la misma jurisdicción. Era hacer la ley; además, los decretos de reglamento se publicaban como leyes. Sin embargo, debían ser sometidos

(1) Cód. Uruguayo, art. 12; Cód. de Chile, art. 3.

al dictamen del rey, quien podía derogarlos. El artículo 5 prohibe actualmente al juez dictar decretos de reglamento. La autoridad judicial sólo debe reglamentar lo pasado; no debe disponer para lo futuro, á diferencia del legislador que estatuye para lo futuro sin tocar lo pasado (art. 2). Había otra razón para prohibir al juez los decretos de reglamento, y era que formaban necesariamente un derecho local, aplicable sólo en los límites de la jurisdicción del juez; no podían, pues, conciliarse con el principio de la unidad de legislación.

Por aplicación del principio consagrado por el artículo 5, la Corte de París ha juzgado que en un caso de falsificación de una invención privilegiada, un tribunal puede hacer abonar daños y perjuicios para cada contravención constatada; pero no puede, estatuyendo para lo porvenir, condenar por adelantado en daños y perjuicios, cuyo monto fija para cada contravención semejante que se cometiese más tarde. Ver, sin embargo, resol. de la C. de Cas., 13 de Diciembre de 1886, Sirey, 87. 1. 176, y 15 de Marzo de 1892, Dalloz, 92. 1. 309.

94. Resumen sobre nuestra organización judicial actual.- La justicia es administrada en Francia por un número bastante grande de tribunales. Se les puede dividir en tribunales del orden administrativo ó tribunales administrativos, y tribunales del orden judicial ó tribunales judiciales.

Nada diremos de los tribunales administrativos (consejos de prefectura, ministros, consejo de estado...), encargados de fallar en los negocios de orden administrativo, cuyo conocimiento está sustraído á la jurisdicción de los tribunales judiciales por diversas disposiciones. Su estudio sale de los dominios del derecho civil. No hablaremos más que de los tribunales judiciales. Comprenden los jueces de paz, los tribunales civiles, los tribunales de comercio, las cortes de apelación y la Corte de Casación.

I. *Justicias de paz.* **Hay una para cada cantón; su sede está en la capital del cantón.**

Los tribunales de paz están investidos de una triple misión:

1.° **Es ante ellos que se procede á la tentativa de conciliación que la ley impone á los litigantes, como preliminar para el acceso de los tribunales civiles;**

2.° **Juzgan los procesos civiles pequeños. En materia personal y sobre muebles conocen en última instancia, es decir, sin apelación, de los litigios cuya cuantía no pasa de 100 francos, y con apelación para ante el superior, hasta 200 francos. Esta es su competencia ordinaria. Para ciertos procesos enumerados limitativamente por los artículos 2 á 6 de la ley de 25 de Mayo de 1838, gozan de poderes especiales. En materia de inmuebles son jueces de las acciones llamadas *posesorias*;**

3.° En fin, el juez de paz concurre al ejercicio de la justicia criminal con el nombre de juez de *simple policía*. A este título está encargado de la represión de las infracciones ligeras conocidas con el nombre de *contravenciones*.

II. *Tribunales de Primera Instancia* ó *Tribunales Civiles*. Estos tribunales conocen, en última instancia, de las apelaciones de los juicios vistos en primera por los jueces de paz, de las demandas sobre muebles cuya cuantía es superior á 200 francos y menor de 1,500 francos, y de las demandas sobre inmuebles (petitorias), que alcancen hasta 60 francos de renta. Conocen en primera instancia, es decir, con apelación para ante el superior, de todas las otras demandas, á excepción de las que se sustraen á su jurisdicción por un texto especial de la ley.

Con el nombre de *Tribunales de policía correccional*, los tribunales civiles conocen, en última instancia, de las apelaciones de los juicios de simple policía; y, con apelación para ante el superior, de las infracciones calificadas de *delitos*.

Existe un tribunal civil para cada distrito. Algunas veces se llama á los tribunales que nos ocupan *Tribunales de distrito*. Esta denominación es preferible á las otras. En efecto, la de *tribunal civil* casi no conviene á un tribunal que está encargado de juzgar ciertas causas criminales, y la de *tribunales de primera instancia* se presta igualmente á la crítica, puesto que estos tribunales entienden en un caso como jueces de apelación, y juzgan, en otros, en última instancia.

III. *Tribunales de Comercio.* En ciertos distritos existen, para el fallo de los asuntos comerciales, tribunales especiales llamados *Tribunales de comercio.* En los lugares que éstos no existen, ejerce sus funciones el Tribunal Civil.

Deben mencionarse también los consejos de prohombres, esos "jueces de paz de la industria", instituidos especialmente para dirimir las cuestiones entre patrones y obreros.

IV. *Cortes de Apelación.* Conocen de las apelaciones de los juicios vistos por los tribunales de primera instancia y de comercio. Además, con el nombre de *Corte de Assises,* concurren al ejercicio de la justicia criminal para la represión de las infracciones de orden más grave, calificadas *crímenes.*

Las decisiones de las Cortes de Apelación toman en derecho francés el nombre de *arrêts;* la de los tribunales de paz y tribunales civiles y de comercio, *sentencias (jugements).*

V. *Corte de Casación.* Sobre todos los tribunales está la Corte de Casación, que no constituye un tercer grado de jurisdicción.

La Corte de Casación ha sido instituida por una ley de 27 de Noviembre—1.° de Diciembre de 1790, con el nombre de *Tribunal de Casación.* El acto en virtud del cual se exige su intervención toma el nombre de *recurso de casación.* El recurso de casación sólo puede ser formulado contra una decisión judicial, por abuso de poder ó por contravención á la ley. Hay *abuso de poder* cuando el juez ha traspasado los límites que la ley circunscribe a su autoridad. La *contravención á la ley* puede consistir, ya en la inobservancia de las formas prescriptas para la administración de la justicia (recurso por vicio de forma), ya en la violación directa ó indirecta de la ley, que ha sido falsamente aplicada ó interpretada (error de derecho). Nunca puede fundarse el recurso sobre un error de hecho; los tribunales que juzgan en última instancia aprecian soberanamente los hechos de la causa.

Son susceptibles del recurso de casación, por una de las dos causas que acaban de indicarse, todas las decisiones dictadas en última instancia por una jurisdicción francesa de orden judicial, distinta á un tribunal administrativo. Sin embargo, este principio sufre algunas excepciones, especialmente la que resulta del artículo 15 de la ley de 25 de Mayo de 1838, según cuyos términos: "*Los fallos dictados por los jueces de paz* (en materia civil), *sólo podrán atacarse por vía del recurso de casación, por abuso de poder*", es decir, cuando el juez, sobrepasando el círculo de sus atribuciones judiciales, ha usurpado poderes legislativos ó administrativos. Res. de la C de Cas., 1.° de Agosto de 1898. Dalloz, 98. 1. 424. No pueden, pues, ser objeto de un recurso fundado simplemente en la violación de la ley ó en la inobservancia de las formas prescriptas so pena de nulidad. Res. de la C. de Cas., 4 de Noviembre de 1895, Dalloz, 96. 1. 82. Esta excepción al principio se justifica por consideraciones de interés práctico: el legislador ha tenido en cuenta que los gastos considerables á que da lugar el recurso de casación, no guardan proporción con el valor mínimo del asunto juzgado en última instancia por el tribunal de paz. Res. de la C. de Cas., 27 de Enero de 1892, Dalloz, 93. 1. 374. La ley de 27 de Noviembre—1.° de Diciembre de 1790, artículo 4, prohibe también el recurso de casación contra las sentencias de los jueces de paz.

El recurso puede llevar á una de estas dos soluciones:

1.° un decreto de rechazo (*arrêt de rejet*), cuando la Corte, considera el recurso mal fundado. Se presume entonces que el recurso no ha sido interpuesto y la decisión atacada adquiere fuerza de cosa irrevocablemente juzgada; 2.° un decreto de casación (*arrêt de cassation*), cuando la Corte juzga el recurso bien fundado. La decisión casada se anula entonces y se envía nuevamente la causa á otro tribunal, porque la Corte de Casación no juzga los asuntos, sólo juzga las sentencias. Dicho tribunal debe ser del mismo orden y grado que el que ha dictado la decisión anulada; por ejemplo, si es una sentencia de la Corte de Apelación que es casada, el asunto se vuelve á enviar ante otra Corte de Apelación.

El nuevo tribunal al cual se envía el asunto conserva por completo su independencia; puede, pues, ya juzgar de conformidad con la opinión de la Corte de Casación, en cuyo caso el debate queda definitivamente terminado, ya dictar una decisión semejante á la que ha sido casada, y, por consecuencia, en oposición con la tesis de derecho contenida en el decreto de casación. En este último caso es posible un nuevo recurso.

Sobre este segundo recurso, suponiéndolo fundado en las mismas causales que el primero, y formulado por los mismos litigantes, obrando en la misma calidad, la Corte de Casación estatuirá reuniéndose todas las cámaras en sesión plena (cámaras de *requêtes*, (1) cámara civil y cámara criminal). La ley lo quiere así, porque la resistencia del Tribunal al que se le envió el asunto, su persistencia en seguir la opinión del primer juez, es anuncio de un grave conflicto. El decreto que dicta entonces la Corte de Casación se llama *solemne;* los decretos solemnes son los de mayor autoridad en la jurisprudencia. Si este decreto re-

(1) Cámara que forma parte de la Corte de Casación. Estatuye sobre la admisión ó rechazo del recurso de casación en materia civil, y lo envía en caso de admisión, á la cámara civil. N. del T.

chaza el recurso, todo ha concluido. Si casa la decisión atacada, por los mismos motivos que la primera, entonces vuelve á enviarse ante un tercer tribunal del mismo orden y grado.

¿Qué papel desempeñará este tercer tribunal? La legislación ha variado sobre este punto. Según la ley de 1.° de Abril de 1837, aún en vigor actualmente, este tercer tribunal debe conformarse á la decisión de la Corte de Casación sobre el punto de derecho juzgado por ésta, pero sólo respecto del mismo asunto; conserva por completo su libertad para lo futuro.

En definitiva, es, pues, el parecer de la Corte Suprema el que prevalece. No siempre ha sido así. Según la ley de 30 de Julio de 1828, que estuvo en vigencia hasta la promulgación de la de 1837, el último tribunal no estaba obligado á conformarse con el parecer de la Corte de Casación, y su decisión no podria ser más objeto de un recurso fundado sobre las mismas causales; de suerte que al fin de cuentas no era necesariamente el de la Corte de Casación el que prevalecía. Este resultado estaba poco en armonía con el papel de *Corte Suprema* atribuido á la Corte de Casación.

95. Casos en que es permitido á los particulares derogar la ley. — Según los términos del artículo 6: "*No se pueden derogar por convenciones particulares las leyes que interesan al orden público y á las buenas costumbres*" (1).

Todas las leyes son hechas con un interés social, y como el interés social no es más que la suma de los intereses privados, resulta que las leyes se hacen también en el interés de los particulares. Pero, entre las leyes las hay que interesan más directamente á los particulares que á la sociedad; otras, por el contrario, interesan de modo más directo á la sociedad. El artículo 6 permite implícitamente á los particulares derogar por sus convenciones las primeras; les prohibe derogar las segundas, que comprende bajo la deno-

1 Código Uruguayo, artículo 11. Código Argentino, artículo 21.

minación de *leyes relativas al orden público y á las buenas costumbres*. A estas mismas leyes se las designa con el nombre de *jus publicum* en el adagio siguiente, del cual el artículo 6 no es casi más que la traducción: *Jus publicum privatorum pactis nec lædi nec mutari potest.* "Se anulan las convenciones contrarias al derecho público, dice Portalis, y se entiende por derecho público el que interesa más directamente á la sociedad que á los individuos". Dicho derecho es la consagración de cierto número de ideas sociales, políticas, morales, económicas, religiosas, á veces, que el legislador, órgano del pensamiento nacional, considera como fundamento para la existencia de la sociedad tal como la comprende y la quiere

Así, las leyes relativas á los contratos son hechas en interés de los individuos más que en el de la sociedad. Será, pues, permitido á las partes, salvo raras excepciones, derogarlas. Al formular las reglas que gobiernan á los diversos contratos, el legislador ha querido, sobre todo, ahorrar este cuidado á los particulares que celebran dichos contratos. Las reglas de que se trata no son, pues, en definitiva más que la expresión presunta de las partes; no se imponen á nadie. Por el contrario, las leyes penales son hechas en el interés de la sociedad más bien que en el de los individuos; no será, pues, permitido derogarlas por convenciones. La misma solución para las leyes relativas al estado y capacidad de las personas, y para las que organizan la propiedad y especialmente la propiedad territorial.

96. ¿Cuál es la sanción del artículo 6? En otros términos, ¿cuál será la suerte de una convención hecha en violación de una ley de orden público? Ordinariamente la sanción consistirá en la inexistencia ó la nulidad de la convención ilegal. Importará poco que el legislador no haya pronunciado expresamente esta nulidad; la ha querido, porque esto era necesario por hipótesis, para asegurar el respeto á

su prohibición, y esto basta. Por lo demás, ¿la nulidad no se sobrentiende por la fórmula prohibitiva "no se pueden derogar?" Estamos aquí en presencia de una nulidad *virtual*, es decir, subentendida por el legislador. Otras veces la sanción consistirá en una pena pronunciada contra el que ha violado la prohibición legal. Esta sanción puede agregarse á la de la nulidad, como se vé en el artículo 340 del Código Penal, para la bigamia. En fin, la sanción consiste algunas veces en una simple limitación de los efectos que el acto habría podido producir si se hubiese observado la ley. Véase un ejemplo en el artículo 1328.

DE LA INTERPRETACIÓN DE LAS LEYES CIVILES

97. Interpretar la ley, es fijar su sentido y extensión. La necesidad de interpretar las leyes no deriva solamente de su imperfección sino de su misma naturaleza. Supónganse leyes perfectas, tendrían también necesidad de interpretación, porque el legislador no puede prever todos los casos; sólo puede estatuir por medio de disposiciones generales y es necesario siempre interpretar las leyes para aplicar los principios generales, que dichas leyes formulan, á los casos particulares que se presentan en la práctica.

I. Diversas clases de interpretación.

98. Se distinguen dos especies de interpretación: la interpretación por medio de la doctrina ó interpretación privada, y la interpretación por vía de autoridad ó interpretación pública.

A. La interpretación *privada* ó *doctrinal* es la que emana de los particulares (jurisconsultos, abogados, etc.) Sólo tiene una autoridad de razón.

B. La interpretación *pública* ó *por vía de autoridad*, se distingue por su carácter obligatorio. Es judicial ó legislativa.

a.—La interpretación *judicial* es la que emana de los tribunales. Se ha visto antes (n 91), que es obligatoria para las partes que litigan y relativamente al objeto del litigio.

b.—La interpretación *legislativa* es obligatoria para todos los ciudadanos. En teoría, no puede emanar sino del poder legislativo, conforme al adagio *Ejus est interpretari legem cujus est condere* (Ley 12, Código, *De legibus*, I, 14). Este principio fué aplicado desde 1789 hasta el año VIII. Pero un reglamento de 5 Nevoso, año VIII, y una ley de 16 de Septiembre de 1807 dieron al Consejo de Estado y al Jefe del Gobierno, el derecho de interpretar oficialmente la ley. De conformidad con estas disposiciones, el Consejo de Estado ha emitido un gran número de pareceres, que después de haber sido aprobados por el Jefe del Gobierno, se han hecho obligatorios como la ley misma, y hacen parte de ella. El derecho de interpretación legislativa ha sido retirado implícitamente al Consejo de Estado y al Gobierno por la Carta de 1814. En la actualidad, el Poder Legislativo tiene, pues, sólo el derecho de interpretar la ley por vía de autoridad.

II. De las reglas que deberán seguirse para la interpretación de las leyes en general, y particularmente del Código Civil.

99. Toda interpretación de la ley, sea privada ó pública, está sometida á ciertas reglas cuyo conjunto constituye el arte de *interpretar las leyes* ó *lógica judicial.*

El libro preliminar que debía primitivamente figurar á la cabeza del Código Civil, contenía un título (el título V), donde se encontraban reunidas varias reglas excelentes, relativas á la interpretación de las leyes. Se sabe que este libro ha desaparecido de la redacción definitiva. Las disposiciones que contenía y entre otras las relativas á la interpretación de las leyes, han sido, sin duda, consideradas como pertenecientes más bien á la doctrina que á la ley. Son, pues, del dominio de la doctrina.

La mayoría de las reglas que deben seguirse para la interpretación de las leyes, ha sido formulada en axiomas ó proverbios jurídicos, á los cuales se da el nombre de *varetas* ó *adagios.*

100. El intérprete tiene una doble misión: debe, por una parte, determinar el sentido verdadero de la ley; por otra, aplicar los principios establecidos por la ley al caso que no ha previsto y resolver así las dificultades á que puede dar lugar su silencio.

101. **A.** *Determinar el verdadero sentido de la ley.* He aquí las principales reglas que deberán seguirse para conseguir esta determinación.

El intérprete debe, ante todo, atenerse al texto de la ley cuando ésta se expresa con claridad. "Cuando una ley es clara, decía el artículo 5 del título V del libro preliminar, no deben apartarse de la letra so pretexto de consultar su espíritu" (1). Se olvida, demasiado á menudo, esta sabia máxima. La obra del intérprete es reconstituir el pensamiento del legislador, y el mejor medio para conseguirlo ¿no es atenerse á la idea que el texto expresa claramente? Apartarse del texto claro de la ley para investigar su *espíritu*, que es dudoso, es hacer prevalecer lo incierto sobre lo cierto; presumir que el legislador no ha sabido traducir fielmente su pensamiento y sustituir, lo más á menudo, á la voluntad de éste la del intérprete. Compárese res. de la C. de Cas., 13 de Junio de 1891; Dalloz, 92. 1.77; Sirey, 91. 1.425, y 20 de Octubre de 1891, Dalloz 92. 1.57. Sirey 91. 1.505.

Hay, sin embargo, un caso en el cual el intérprete tiene el derecho y el deber de apartarse del sentido literal de la ley; es cuando está demostrado que el legislador ha dicho cosa distinta de la que quería decir; lo que, por lo demás, sólo sucede en rarísimos casos y no se presume jamás. La

(1) En el Código Uruguayo existe un artículo así concebido, el 17; el Código Chileno consagra ese principio en el artículo 19.

interpretación que en tal caso se atuviera al sentido de la ley, sacrificando así el espíritu cierto á su letra, sería una interpretación *judaica*.

Cuando el sentido de la ley es dudoso, es necesario desde el principio recurrir á las reglas de la interpretación gramatical, que tiene por objeto determinar el sentido de las palabras y de las frases por la aplicación de las reglas del lenguaje. Para el sentido de los términos, especialmente se debe preferir su significación técnica á su significación vulgar y entenderlos en el sentido que mejor se relacione con la materia á propósito de la cual han sido empleadss (*secundum subjectam materiam*). Actualmente el legislador inglés se cuida de hacer preceder la ley de un preámbulo donde se definen legalmente los términos que se encuentran en ella.

En seguida el intérprete debe emplear para determinar el sentido de la ley los siguientes medios:

1.° *Aclarar el texto cuyo sentido se trata de determinar, comparándolo con las otras disposiciones legislativas concebidas en el mismo orden de ideas.* Las distintas disposiciones de la ley relativas á una misma materia, ó á materias diferentes pero ligadas entre sí por el laso de la analogía, forma un conjunto cuyas partes todas son solidarias. El intérprete debe conciliar unas con otras y tratar de armonizarlas. *Inçivile est, nisi tota lege perspecta. . . judicare vet respondere.* Ley 24, Digesto, *De legibus* I, 3).

2.° *Remontar á las fuentes de donde el legislador ha tomado la disposición de que se trata.* Cuando el legislador reproduce una regla formulada por una ley anterior, es probable que haya tenido la intención de conservar el sentido que tenía. *Porteriores leges ad priores pertinent nisi contrariæ sint.* (Ley 28, Digesto, *De legibus*, I, 3).

3.° *Consultar los trabajos preparatorios de la ley*, es decir, para el Código Civil, las discusiones del Consejo de Estado, las observaciones del Tribunado, los discursos pronunciados

ante el Cuerpo Legislativo por los oradores del gobierno. Sin embargo, no es necesario exagerar la importancia de estos documentos. No emanan del legislador y no pueden, por consecuencia, dar indicios sino de una manera imperfecta sobre sus ideas é intenciones. El legislador en lo que concierne al Código Civil era el Cuerpo Legislativo. Ahora bien, el Cuerpo Legislativo votaba la ley sin discutirla (lo que le hizo dar el nombre de *cuerpo de mudos*). La discusión de la ley se concentraba en el seno del Consejo de Estado y del Tribunado, y ninguno de estos dos cuerpos votaba la ley. Nos engañaríamos, pues, gravemente si consideráramos las opiniones emitidas en el Consejo de Estado ó en el Tribunado como un comentario oficial de la ley. En cuanto á los discursos de los oradores del gobierno, ofrecen aún menos garantías; numerosos errores se encuentran en ellos. Para citar solamente un ejemplo, Bigot Preameneu dijo, en la exposición de motivos del título *De las transacciones*, que las sentencias *no pueden ser atacadas por error de derecho* (Fenet, t. XV, pág. 108). ¡Herejía tanto más sorprendente cuanto que fué pronunciada por un comisario del gobierno en el Tribunal de Casación! ¿Sobre qué, pues, estaban fundados los recursos que examinaba todos días?

4 *Apreciar las consecuencias que producirá la ley según que se la entienda en un sentido ó en otro.* Sin embargo, debe usarse con discreción de este medio de interpretación. Sólo permite apartarse de las interpretaciones que hicieran consagrar á la ley una injusticia ó una inconsecuencia.

5.° *Consultar el espíritu de la ley*, es decir, investigar sus motivos y su objeto (*ratio legis*). Se les encuentra, sobre todo, en los trabajos preparatorios y en las fuentes de donde la ley ha sido sacada. "No hay nada tan útil en el estudio de la jurisprudencia, dice Eusebio de Lauriére (*Dominio de cinco años*, cap. III, n. 1, p. 74), como el examen escrupuloso del motivo ó razón por qué cada ley ha sido establecida; y

si nuestros autores se hubiesen tomado este trabajo, un número infinito de artículos de nuestras costumbres de que se sirven todos los días para fallar en las causas, parecerían menos oscuros..."

Es principalmente con ayuda del espíritu de la ley que se llega á determinar su alcance. La ley, salvo en materia penal, se aplica á todos los casos que si bien no están comprendidos en su texto, entran en su espíritu. *Ubi eadem est ratio, ibi idem jus.* En sentido contrario, la ley no se aplica á los casos que, si bien comprendidos en su texto, quedan excluidos por su espíritu. *Cessante ratione legis, cessant ejus dispositio.* En otros términos, el espíritu de la ley prevalece sobre su texto, en tanto se trate de medir el alcance de la ley, es decir, de determinar las hipótesis á que es aplicable.

102. B. La segunda parte de la misión del intérprete consiste en resolver las cuestiones que no han sido previstas por la ley, haciendo aplicación de los principios que contiene.

Los principales medios que deben emplearse para llegar á ese fin, son:

1.° El argumento de *analogía*, formulado en el adagio: *Ubi eadem est legis ratio, ibi eadem est legis dispositio.* Se extiende la ley á un caso análogo á aquel que ella ha previsto. Sin embargo, el argumento de analogía no es admisible cuando la disposición que se trata de extender de un caso á otro es excepcional: *Exceptio est strictissimæ interpretationis.* A menos que la excepción no constituya un retorno al derecho común.

2.° El argumento *a contrario sensu*, formulado en los adagios siguientes: *Qui dicit de uno negat de altero; Inclusione unius fit exclusio alterius.* Este argumento parte de la voluntad expresada por el legislador en el caso por él previsto, para suponerle en todos los otros casos una voluntad contraria. Como esta suposición puede ser por completo gratuita desde que la voluntad del legislador es suceptible de explicarse de muchas otras maneras, el argumento *a contrario* es peligroso; no es de ordinario concluyente sino cuando sacado de una disposición excepcional, tiene por resultado favorecer el retorno al derecho común. Compárese art. 1164.

3.° El argumento *á fortiori* ó argumento *á majori ad minus* y *á minoris ad majus*. En virtud de este argumento se extiende la disposición de la ley á un caso que no prevé, pero en donde se aplican con más fuerza que en el caso previsto los motivos de la misma.

TEORÍA GENERAL DE LOS ACTOS JURÍDICOS

102—1. Para que la exposición de una teoría general sobre los actos jurídicos fuera completa, demandaría explicaciones muy extensas. No podemos dar aquí sobre este tema más que nociones en extremo elementales.

102—2. Definiciones.—El acto jurídico es un acto realizado á fin de obtener efectos de derecho, es decir, de hacer nacer, modificar, transmitir ó extender un derecho. Así la venta, la donación, el testamento son actos jurídicos. Es por la *voluntad* de producir un efecto de derecho que el acto jurídico se distingue de los hechos materiales que engendran efectos jurídicos, por ejemplo, los delitos.

La palabra *acto* es á menudo empleada impropiamente como sinónima de acto jurídico. Corresponde entonces á la palabra latina *negotium*. El artículo 502, dice en este sentido "que los actos celebrados por un interdicto son nulos de derecho". Compárese artículos 481, 1167, 1304...

Pero lo más ordinariamente, la palabra *acto* se usa para designar el escrito redactado para constatar un acto jurídico. Este escrito servirá, según los casos, para suministrar la prueba del acto jurídico, y, por eso, se le llama frecuentemente *escrito probatorio*. Véase en este sentido el artículo 75 *in fine*, donde se dice que el oficial del estado civil después

de haber celebrado un matrimonio "redactará el *acta* inmediatamente". Compárese artículos 1336, 1582... Tomada en este segundo sentido la palabra *acto* corresponde á la latina *instrumentum*. La palabra instrumento era usada en nuestra antigua práctica francesa para designar los escritos probatorios y es sensible que se la haya dejado caer en desuso, porque no se prestaba al mismo equívoco que la palabra *acto*. Cosa singular! el uso que ha condenado la palabra *instrumento*, ha dejado subsistir las expresiones *acto instrumental, instrumentar*, que manifiestamente derivan de ella.

102—3. Los actos jurídicos son la fuente más fecunda de *relaciones de derecho*, y los mismos engendran derechos y obligaciones. Así una venta hará nacer entre dos personas, que es posible no se conocían antes, una relación de derecho por causa de la cual el vendedor está obligado á entregar la cosa vendida, y el comprador obligado á pagar el precio convenido.

102—4. El acto jurídico es el producto de una ó varias voluntades.

El testamento nos ofrece el ejemplo de un acto jurídico emanado de una sola voluntad, la del testador. Pero, importa hacer notar que el efecto de la voluntad del testador está subordinado á la aceptación del legatario. Si no hay dos voluntades que concurren, hay, sin embargo, dos voluntades que, si bien manifestadas en épocas sucesivas, se unen para producir un efecto jurídico.

Por el contrario, las convenciones ó contratos son el producto de dos ó varias voluntades cuya convergencia hacia un mismo fin, constituye lo que se llama el *consentimiento* (de *cum sentire, sentire cum alio*).

Se ha ensayado en estos últimos años establecer que la obligación puede nacer por la voluntad única del deudor. Pero cuando se sigue esta teoría en sus aplicaciones, se constata que supone en definitiva un concurso de voluntades, y, por tanto, un contrato.

I. *Condiciones de existencia ó de validez del acto jurídico.*

102—5. Las condiciones requeridas para la existencia ó la validez de un acto jurídico son la voluntad, la capacidad, el objeto, y en ciertos casos, una forma determinada. No citamos la causa que algunos confunden con el objeto.

1. *Voluntad.*

Como la voluntad es, por su definición misma, la causa generadora del acto jurídico, resulta:

1.° Que la ausencia de voluntad en el autor ó uno de los autores del acto jurídico, impedirá que dicho acto se forme.

La ausencia de voluntad puede resultar de una causa fisiológica como la locura.

Puede resultar también de un error, pero sólo cuando el error afecta la naturaleza del acto jurídico (por ejemplo, si de dos personas que han contratado, una ha entendido empeñarse en un contrato de venta, y la otra en un contrato de arrendamiento), ó sobre la identidad de la cosa que constituye el objeto del acto, por ejemplo, si tratándose de una venta, el vendedor ha entendido vender tal cosa y el comprador comprar tal otra. En todos estos casos no existe la voluntad de constituir el acto jurídico; esta voluntad es inexistente como lo diremos más adelante.

2.° Que ciertos vicios de la voluntad que sin hacerla desaparecer por completo, alteran profundamente la moralidad, podrán entrañar la nulidad del acto. En este caso el acto se formará, porque la voluntad de formarlo existe, pero podrá ser anulado en razón del vicio de voluntad de que está afectado.

102—6. Los vicios *de la voluntad*, ó como se dice habitualmente, *del consentimiento*, son el error, el dolo, la violencia y la lesión.

a. El *error* es la falsa noción que tenemos de una persona ó de una cosa. Para constituir una causa de nulidad de un acto jurídico, el error debe tener cierta gravedad, debe ser *sustancial*. Se verá más adelante cuál es el sentido de esta expresión. En los demás casos, el error carece de influencia respecto de la eficacia del acto jurídico.

Se ve, pues, que el error puede ser, según las circunstancias, una causa de inexistencia del acto jurídico, cuando destruye la voluntad ó el consentimiento necesario para formar estos actos, ó una causa de nulidad cuando, sin hacer desaparecer esta voluntad ó este consentimiento, altera profundamente la moralidad, lo que sucede cuando es sustancial. Fuera de estos dos casos el error es indiferente del punto de vista de la suerte del acto.

El error de derecho vicia el consentimiento con el mismo título que el error de hecho, y entraña como éste la nulidad del acto jurídico. La máxima *Nemo jus ignorare censetur* debe restringirse á las leyes que se imponen á las partes y son independientes de su voluntad.

b. El *dolo* es, según la definición de Pothier "cualquier clase de artificio de que alguno se sirve para engañar á otro".

El dolo es, en general, una causa de nulidad cuando tiene por resultado celebrar un acto jurídico que no lo habría sido sin el empleo de aquél. Se dice entonces que el dolo es *principal*. Es necesario, además, si se trata de un contrato, que el dole emane de una de las partes (art. 1116). Fuera de estas condiciones, es decir, si el dolo no tuvo por resultado más que modificar las condiciones de un acto jurídico ya cumplido en principio (dolo *incidente* ó accidental), ó si tratándose de un contrato, emana de un tercero, el dolo no es más una causa de nulidad, sólo puede ser la fuente de daños y perjuicios en provecho de la víctima del dolo.

La *violencia* no es más que un dolo reforzado. Consiste

en una sujeción ejercida sobre la voluntad de una persona para determinarla á cumplir un acto jurídico. Esta sujeción puede resultar sea de las vías de hecho, por ejemplo, el secuestro, sea de amenazas. Obra por el temor que inspira. La violencia no hace desaparecer la voluntad como se podría creer del primer examen. En efecto, la víctima de la violencia queda siempre libre de no dar el consentimiento que se le quiere arrancar, siempre que sufra el mal de que se la ataca ó amenaza. Pero altera profundamente la moralidad del consentimiento que ha hecho arrancar, y es por esto, que la ley ha hecho una causa de nulidad del acto jurídico cuya fuente es este consentimiento viciado.

La *lesión* es el perjuicio que una persona experimenta en un acto jurídico. Así, en una venta, el vendedor es perjudicado cuando ha vendido demasiado barato; el comprador, cuando ha comprado demasiado caro.

En principio, la lesión no es una causa de invalidez de los contratos y otros actos jurídicos (art. 1118). Esta regla sufre excepción *respecto de ciertas personas y ciertos contratos* (art. 1118). *Respecto de ciertas personas*, esto hace alusión á los menores que pueden, de una manera general, atacar por causa de lesión los actos jurídicos en que se han empeñado personalmente, y que los perjudican. *Para ciertos contratos*, á saber, la partición, rescindible por lesión de más del cuarto (art. 887), y la venta de un inmueble rescindible por lesión de más de siete doceavos (art. 1764). La acción por la cual se ataca un acto por causa de lesión se llama *acción de rescisión*.

2. *Capacidad*.

102.—7. La segunda condición requerida para la validez del acto jurídico consiste en la capacidad, es decir, en la aptitud para convertirse en sujeto de derechos y para ejercerlos ó hacerlos valer. Volveremos á hablar pronto de la capacidad.

3. Objeto.

102.—8. El acto jurídico tiene por objeto crear, modificar, trasmitir ó extinguir un derecho. Los derechos que componen el patrimonio se ejercen sobre las cosas. Es así que el artículo 1126 confunde el objeto del contrato con el objeto del derecho.

4. Forma de los actos jurídicos.

102.—9. En principio, no se impone ninguna forma particular para la validez de los actos jurídicos. La voluntad ó las voluntades necesarias para la formación de aquéllos, pueden manifestarse de cualquier manera, verbalmente ó por escrito.

Por excepción, ciertos actos jurídicos están sometidos á formas prescriptas por la ley, so pena de nulidad. Así la donación entre vivos (art. 931), el contrato de matrimonio (art. 1394), la constitución de hipoteca (art. 2127), sólo pueden ser válidamente otorgados por acto ante notario. La forma es aquí esencial. Ella es la que da existencia al acto. *Forma dat esse sei.* La validez del acto está, pues, ligada á la forma.

Los actos sometidos así á formas prescriptas so pena de nulidad, se llaman *solemnes* de *solere, solemnis,* porque como las formas prescriptas son de rigor, existe el hábito de observarlas en la práctica. Los otros actos jurídicos para cuya perfección basta la voluntad ó *consentimiento* de las partes, cualquiera que fuere la forma de manifestarla, llevan el nombre de *consensuales.*

Por otra parte, ningún acto jurídico está sometido, para su perfección, al empleo de términos ó fórmulas sacramentales. Las partes pueden expresar su voluntad en los términos que quieren.

102.—10. No deben confundirse las formalidades exigidas

para la perfección de los actos solemnes con las impuestas por la ley para llevar un acto al conocimiento de terceros, es decir, de las personas que no han sido partes y á quienes dicho acto podría serles opuesto: transcripción, inscripción hipotecaria...

No se requieren estas formalidades para la existencia ni para la validez del acto, sino sólo para que pueda ser oponible á terceros. A pesar de su inobservancia el acto no es menos válido; no deja por esto de producir efecto entre las partes contratantes.

Estas formalidades de publicidad son un medio de prevenir y evitar el fraude; tienen por objeto dar seguridad al contratante.

II. *Sanción: Nulidad.*

102.—11. Los actos jurídicos válidos tienen plena y absoluta eficacia. Producen todos los efectos de que son susceptibles.

No pasa lo mismo con los actos jurídicos heridos de invalidez. Sin embargo, no se puede determinar con una palabra la calificación de estos actos como la de los válidos. Hay, en efecto, grados diversos de invalidez. De este punto de vista, los actos jurídicos pueden dividirse en dos categorías, según que se trate de un acto inexistente ó de un acto nulo.

1. Acto inexistente.

102.—12. Esta palabra que no figura en el Diccionario de la Academia, parece haber sido introducida por Zachariæ, con la idea que ella expresa en la ciencia jurídica. El acto inexistente, ó como dicen algunos, nulo por nulidad radical, es el que no ha podido formarse en razón de la ausencia de un elemento esencial para su existencia. El acto carece

de algo fundamental, de algo que, si puede decirse así, es de definición. Tal acto carece de existencia á los ojos de la ley; es una apariencia sin realidad, la nada. La ley no se ocupa de él. No tenía por qué, en efecto, organizar la teoría de la nada. Semejante acto no podía producir ningún efecto.

Hay un elemento que es esencial á todo acto jurídico, cualquiera que fuere: es la voluntad del autor ó autores del acto. Esto es evidente, puesto que por la misma definición, los actos jurídicos emanan de nuestra voluntad. La ausencia de voluntad en el autor ó en uno de los autores del acto lo hará, pues, inexistente. Así, el acto celebrado por un loco es inexistente.

Los otros elementos esenciales varían según los diversos actos jurídicos. Así, en el matrimonio, la diferencia de sexo es un elemento esencial. Un matrimonio contraído entre dos personas del mismo sexo sería inexistente. En la venta, el precio es un elemento esencial; una venta sin precio es inexistente.

Se está de acuerdo en considerar también como una causa de inexistencia la ausencia de la forma solemne prescripta para ciertos actos jurídicos. La forma es aquí esencial: *Forma dat esse rei.*

102.—13. **Caracteres del acto inexistente.** — Vamos á indicar los principales:

1.° No debe hacerse intervenir á la justicia para anular un acto inexistente. La anulación de un acto supone necesariamente un acto existente; no se anula la nada, del mismo modo que no se puede matar á un muerto. Sin duda, si hay contestación entre dos particulares sobre el punto de saber si un acto jurídico existe ó no, la justicia intervendrá para dirimir la diferencia, desde que nadie puede hacerse justicia por su mano; pero el juez se limitará á *reconocer*, á *constatar* la inexistencia del acto; no se concebiría que lo anulase.

2.° El acto inexistente no puede producir ningún efecto. ¿Cómo podría surgir algo de la nada? Es así igualmente antes de toda intervención de la justicia para constatar la inexistencia del acto.

3.° Como nadie está obligado á reconocer la nada, toda persona tiene el derecho de aprovecharse, si es menester, de la inexistencia de un acto jurídico que se le oponga.

4.° En fin, los actos inexistentes no pueden ser validados por una confirmación, sea expresa, sea tácita. No se confirma la nada.

2. *Actos nulos.*

102.—14. A diferencia del acto inexistente, el acto nulo reune las condiciones esenciales á la existencia de todo acto jurídico. Pero se encuentra afectado de un vicio que le impide, si no constituirse, por lo menos ser válido.

102.—15. Los actos nulos pueden subdividirse en dos categorías: actos *nulos de pleno derecho* y actos *anulables*. La distinción entre los actos nulos de pleno derecho y los actos anulables parece resultar con certeza del artículo 1117: "La convención contraída por error, violencia ó dolo, no es nula de pleno derecho, sino que da lugar á una acción de nulidad ó rescisión." Hay, pues, actos *nulos de pleno derecho* y actos que lo son, pero no de pleno derecho, que llamaremos *anulables*.

102.—16. *Actos nulos de pleno derecho.* La nulidad de que están afectados estos actos, presenta los siguientes caracteres:

1.° Puede ser invocada por cualquier interesado. Esta idea se expresa diciendo que la nulidad es *absoluta*, y, á menudo, se la denomina con este nombre.

2.° Esta misma nulidad no puede *subsanarse*, es decir, borrarse, por una confirmación emanada de los interesados ya expresa, ya tácitamente.

Desde estos puntos de vista, los actos nulos de pleno derecho se confunden con los inexistentes.

3.° ¿La nulidad de pleno derecho existe independientemente de cualquier sentencia judicial que la pronuncie? En esto las opiniones no son uniformes. Los partidarios de la afirmativa invocan el artículo 1117. La oposición que este texto establece entre los actos jurídicos que sólo pueden ser atacados por la acción de nulidad ó de rescisión, y los que son nulos de pleno derecho, parece, en verdad, significar que la nulidad de estos últimos existe independientemente de toda sentencia judicial que la pronuncie, á causa de una acción de nulidad ó de rescisión que atacara dicho acto. Tal es el sentido ordinario de las palabras *de pleno derecho* que significan: sin la intervención de la justicia. La justicia no tiene que anular lo que la ley anula por su propia autoridad. El papel de la justicia consistirá solamente aquí, en caso de contestación, en constatar que la nulidad existe y en deducir de esta contestación las consecuencias legales. De modo que sobre este punto, como los dos primeros, la suerte del acto jurídico nulo de pleno derecho se confundiría con la del acto inexistente. No habría más entonces entre los actos inexistentes y los nulos de pleno derecho sino una diferencia teórica, consistente en la causa que hace ineficaz el acto jurídico: para el acto jurídico inexistente sería la ausencia de un elemento esencial á su formación, para el acto nulo de pleno derecho, la voluntad de la ley que puede, por lo demás, ser manifestada, sea expresa, sea tácitamente.

Otra opinión admite que una nulidad no puede jamás tener bastante poder para existir independientemente de una sentencia judicial que la pronuncie. Cualquier nulidad, aún de pleno derecho, debe ser pronunciada por la justicia. En tanto que la nulidad no ha sido pronunciada, el acto produce sus efectos: hay existencia legal y esto basta. Pero, por lo demás, la sentencia judicial de nulidad retrotrae, de suerte

que los efectos que habían sido producidos por el acto se extinguen retroactivamente. Se presume que el acto jurídico anulado nunca ha existido: sus efectos desaparecen, pues.

Se ve que habría, según esta última teoría, entre los actos jurídicos inexistentes y los nulos con nulidad absoluta, una diferencia que consiste en esto: Un acto jurídico inexistente es la nada, y la nada no puede producir nada. Un acto semejante no producirá, pues, ningún efecto, independientemente de todaanulación pronunciada por la justicia, que no tendría que intervenir, en caso de contestación, sino para constatar la inexistencia del acto y la ausencia de efectos. Por el contrario, el acto jurídico nulo de pleno derecho existe y produce sus efectos hasta que una sentencia judicial pronuncie la nulidad. Por lo demás, esta sentencia retrotrae al día que se efectuó el acto que se mira, una vez anulado, como si nunca hubiera existido, de suerte que se extinguen los efectos producidos.

Es muy necesario, por lo demás, reconocer que la diferencia que acaba de señalarse es más una diferencia de forma que de fondo. En efecto, desde el momento que la justicia debe intervenir, en caso de contestación sobre la eficacia de un acto, sea que el que lo ataca pretenda que es inexistente, sea que pretenda que es nulo, importa mucho que el oficio del Juez deba consistir, en un caso á declarar inexistente el acto, y en otro, á anularlo, admitiéndose que la consecuencia final de una como de la otra decisión será la misma del punto de la eficacia del acto, que en un caso se considerará como que no ha producido ningún efecto, y en el otro, como que ha producido efectos que son extinguidos retroactivamente.

Sin embargo, la cuestión no carece de todo interés; porque si es menester intentar una acción de nulidad ¿no deberá concluirse que esta acción se prescribe por treinta años (art. 2262)? Compárese resol. de la C de Cas., 5 de mayo de 1879, Dalloz, 80. 1. 145.

En todos los casos, aun cuando la nulidad no se subsanase por la prescripción, debe decidirse sin temor que la acción de repetición de la suma de dinero pagada en virtud de una obligación nula de pleno derecho, se prescribirá por treinta años.

102.—17. *Actos anulables.* Los actos *simplemente nulos ó anulables* son los menos viciosos de todos los actos jurídicos no válidos. Es á dichos actos que hace alusión el artículo 1117 en su parte final. Dan lugar á una acción de nulidad ó de rescisión, por la cual, la justicia puede anular el acto.

Aquí, á diferencia de lo que sucede para el acto inexistente y también, según algunos, para el acto nulo de pleno derecho, la justicia debe necesariamente intervenir para pronunciar la nulidad del acto.

La anulación es una medida de protección que la ley establece para determinadas personas. Las protege permitiéndoles hacer anular el acto en que se han empeñado imprudentemente y que las perjudica Estas personas son:

1.° Los incapaces. La acción de nulidad les es acordada á causa de su incapacidad y como sanción de la misma. Así el menor puede atacar por causa de lesión, los actos que ha celebrado sin la asistencia de tutor (art. 1304). La mujer casada puede hacer pronunciar la nulidad de los actos que ha celebrado sin la autorización requerida por la ley (art. 225). El interdicto puede hacer anular, amparándose en su interdicción, casi todos los actos jurídicos que ha cumplido personalmente (art. 502, en el cual la palabra *nulos de derecho* tienen un sentido completamente especial).

2.° Las personas cuyo consentimiento en un acto jurídico es viciado. Los vicios del consentimiento son, como lo hemos visto, el dolo, la violencia, el error y, en ciertos casos, la lesión.

3. Ciertas personas en cuyo favor se hacía sentir accidentalmente la necesidad de una protección particular. Véase sobre todo, los casos previstos por los artículos 1596 y 1597.

102. — 18. Tal es el carácter distintivo del acto jurídico simplemente anulable: es necesaria la intervención de la justicia para anular el acto; la anulación es una medida de protección para ciertas personas.

102. — 19. De ahí resulta cierto número de consecuencias que constituyen otras tantas diferencias entre el acto jurídico simplemente anulable y el acto jurídico nulo de pleno derecho ó inexistente.

a. El acto jurídico simplemente anulable existe en tanto no haya sido anulado por la justicia; produce, pues, sus efectos. Y, sin embargo, dichos efectos sólo se producen provisoriamente, porque la sentencia judicial que pronuncie la nulidad retrotraerá al día del acto, y, por tanto, todos los efectos producidos hasta el día en que se dictó la sentencia se considerarán como no acaecidos.

b. La acción de nulidad ó de rescisión, es decir, el derecho de presentarse ante la justicia para hacer anular el acto, no pertenece indiferentemente á cualquier persona interesada sino sólo á las personas determinadas por la ley. Arg. art. 225 y 1125. Instituida como medida de protección para ciertas personas, se habría faltado al objeto de la acción de nulidad si se hubiese acordado á todo el mundo. La nulidad que nos ocupa es, pues, *relativa* y, á menudo, se la designa con este nombre; no existe sino con respecto á ciertas personas que únicamente pueden intentar la acción de nulidad, mientras que las nulidades de pleno derecho son *absolutas*, en el sentido que existen para todo el mundo, comprendiéndose con ese concepto, cualquier interesado.

c. La nulidad puede *subsanarse*, es decir, destruirse retroactivamente por la confirmación del acto, emanado de aquel ó de aquellos á quienes pertenece la acción de nulidad. La confirmación resulta de la renuncia á la acción de nulidad. Dicha acción de nulidad sólo pertenece á una ó varias personas determinadas. Nadie puede forzarlas á intentar

esta acción y pueden renunciar el derecho de ejercerla. Entonces, nadie podrá atacar más el acto, lo que quiere decir, que es válido definitivamente.

La confirmación así definida puede ser expresa ó tácita. Es expresa cuando la renuncia al derecho de intentar la nulidad que resulta, es hecha *expressis verbis*. El artículo 1338 indica las formas de dicha confirmación. Es tácita, cuando la voluntad de renunciar la acción de nulidad ha sido manifestada tácitamente, por el silencio prolongado de aquel ó aquellos á quienes pertenece la susodicha acción. Es necesario que este silencio, ó si se quiere esta inacción, haya durado el tiempo fijado por la ley. Este tiempo es ordinariamente de diez años (art. 1304). Cuando aquel á quien se acuerda la acción de nulidad, deja pasar diez años sin intentar esta acción, se presume que ha renunciado el derecho de ejercerla, lo que implica de su parte, confirmación del acto anulable. La acción de nulidad se *prescribe* entonces; nadie puede ejercerla más, útilmente El acto es en definitiva, válido. Quedan en pie los efectos producidos en el pasado; y puede producirlos indefinidamente en el futuro, siempre que la naturaleza de dicho acto se preste para ello. Tal es el efecto de la confirmación, ya expresa, ya tácita.

102.—20. No existe, en la ciencia del derecho, materia más nebulosa que la de las nulidades. Los autores están en desacuerdo no sólo sobre el fondo de las doctrinas sino también sobre la terminología que debe adoptarse.

En cuanto á la jurisprudencia, es incierta; y sus monumentos son bastante escasos. Algunas resoluciones consagran la destinción de los actos inexistentes y de los nulos, pero sin que sea tan fácil decir á cuál de las teorías antes expuestas dan preferencia Véase especialmente en materia de donaciones, Rennes, 19 de Mayo de 1884, Sirey, 85. 2. 169 y Rau, 13 de Mayo de 1890, Sirey 91. 2. 228, Dalloz, 90. 2. 345 en materia de contrato de matrimonio, res. de la C. de Cas., 6 de Noviembre de 1895, Sirey 96. 1. 5, Dalloz, 97. 1. 25 y Nimes, 13 de Enero de 1857, Sirey 97. 2. 141, Dalloz, 97. 2. 128 Una resolución reciente de la Corte de Casación ha condenado la distinción cuando se trató de aplicarla al matrimonio (res. de la C. de Cas., 9 de Noviembre de 1887, Sirey 87. 1. 461, Dalloz, 88. 1. 161).

Sin embargo, los argumentos que se invocan en apoyo de la distinción de los actos nulos y de los inexistentes son infinitamente importantes. Vamos á resumirlos aquí:

Ante todo, la distinción tiene una base racional. Como lo dice muy bien Demolombe (t. III, n. 240), "toda convención, todo acto tiene sus condiciones de *ser* sus condiciones esenciales y orgánicas, fuera de las cuales no existe". Para presentar un ejemplo en materia de matrimonio, ¿se concebiría que se pueda considerar como existente el matrimonio ó mejor el simulacro de matrimonio, que se hubiera contraído entre dos personas del mismo sexo? ¿Se concebiría que fuera necesaria la intervención de la justicia para anular un acto de este género y que la nulidad puede subsanarse por el trascurso del tiempo ó por la confirmación de los interesados? Hay aquí más que un matrimonio vicioso; es un matrimonio que no existe.

Varios textos confirman aquí, por lo demás, las indicaciones de la ciencia racional.

Es, ante todo, el artículo 146 que dispone: "*No existe el matrimonio* cuando no existe el consentimiento". ¿Puede decirse en términos más enérgicos que la ausencia de consentimiento hace el matrimonio inexistente? El consentimiento, en efecto, es una condición esencial de la existencia del matrimonio como de cualquier otro contrato (art. 1108). No se concibe que un contrato de cualquier clase que sea pueda formarse sin consentimiento de las partes. Sería distinto el caso en que existiera el consentimiento de las partes, pero que sólo estuviese viciado, por ejemplo, por la violencia. En dicho

caso, el contrato existe, pero es susceptible de ser anulado. "No se debe confundir el caso en que el matrimonio no existe con aquellos en que puede ser anulado". Estas palabras son del primer cónsul que parece ser el primero que entrevió la distinción, desconocida en nuestro antiguo derecho, entre los actos nulos y los inexistentes. Se aferró á esta idea con una especie de obstinación. Combatiendo una redacción que confundía los matrimonios inexistentes con los nulos, dijo: "Se han distinguido dos casos en la discusión: 1.° *No hay matrimonio* cuando falta el consentimiento ante el oficial del estado civil, y si se escribe que la mujer ha dicho sí cuando ha dicho no; 2.° si la mujer, habiendo dicho sí, pretende, en seguida, haber sido forzada, *hay matrimonio*, pero puede ser anulado".

Luego, el art. 1131 en el cual se dice que el contrato sin causa "no puede producir ningún efecto". Esto quiere decir, en otros términos, que la ausencia de causa impide que el contrato se forme, exista, porque un contrato que existe produce siempre ciertos efectos, al menos provisoriamente. Tal era, además, la opinión del orador del tribunado, Favard: "El proyecto, dijo, sólo distingue dos especies de convenciones, á saber: las obligaciones á las que la ley rehusa toda existencia, que no pueden producir ningún efecto, y las que son solamente susceptibles de ser rescindidas. Se debe colocar entre las primeras, las que han sido contraídas sin causa ó con causa ilícita ó con falsa causa. Entre las segundas deben contarse las obligaciones de los menores, de los interdictos, de las mujeres casadas y los arrancados por dolo, error ó violencia. En el primer caso, no habría obligación, pues, de otro modo, deberían admitirse efectos sin causa" Locré, VI p. 193 y s.

En fin, es el art. 1339: "El donante no puede reparar por ningún acto los vicios de una donación entre vivos; nula por la forma, debe volverse á hacer en la forma legal". Compárese

art. 932. ¿Por qué el vicio resultante de la ausencia en una donación de las formas prescriptas por la ley no puede ser reparada? No se ve otra razón que la donación nula en la forma carece de existencia legal; es la nada, y la nada no puede ser confirmada. En la donación, como en todos los contratos solemnes, la forma es esencial para la existencia del acto: *Forma dat esse rei.* En ausencia de la forma prescripta por la ley, el acto no existe, y he ahí por qué no puede ser confirmado. "Una idea verdadera y simple, dice Jaubert en su relación sobre el título de las obligaciones, es que no se puede confirmar sino lo que realmente ha existido, aun cuando carezca de poder á causa de algún vicio. De allí resulta que no se pueden confirmar de ninguna manera pretendidas convenciones, cuya existencia jamás ha reconocido la ley". Jaubert da un ejemplo: "La ley ha declarado aquí que no podía haber convención sin objeto ó sin causa lícita. En este caso no puede tener lugar la confirmación".—Arg. art. 1078.

III. *Efectos de los actos jurídicos.*

102.—21. El acto jurídico tiene por objeto hacer nacer modificar, trasmitir ó extinguir un derecho *(supra, n. 102—2)*.

Las diversas personas que han tomado parte en un mismo acto jurídico llevan el nombre de *partes*. Así, en una venta el vendedor y el comprador son partes en el acto.

A las partes se oponen los *terceros*. *Terceros* deriva de *tertius*, tercero, y sirve para designar cualquier persona que sea distinta de las dos que figuran necesariamente en la convención; cualquier persona extraña al acto.

En principio, los actos jurídicos no producen efectos más que entre las partes. No dañan ni aprovechan á terceros. Es lo que enseña un antiguo adagio: *Res inter alios acta aliis neque prodesse neque nocere potest.* Compárese art. 1165. El

efecto de los actos jurídicos es, pues, esencialmente rel a tivo.

Por lo demás, se consideran como partes en un acto, no sólo cuando figuran personalmente, sino también cuando han sido representadas con regularidad, por ejemplo, por un mandatario.

Por otra parte, los causa habientes universales de las par tes deben ser asimilados á las mismas partes. No son, pues terceros con relación al acto en que ha figurado el autor de aquéllos; pueden invocar este acto y puede serles opuesto.

102. – 22. Acabamos de emplear dos expresiones que es menester definir, la de *causa habiente* y la de *autor*.

Es causa habiente de una persona el que posee un derecho de dicha persona. Esta lleva el nombre de *autor*. El autor es, pues, el que trasmite el derecho, el causa habiente aquel á quien se trasmite dicho derecho El causa habiente sucede al autor en cuanto al derecho trasmitido: posee dicho derecho de este autor que se lo ha trasmitido: *auctoris causam habet*, de donde la denominación de *causa habiente*.

Hay causa habientes *universales ó á título universal*, y causa habientes *á título particular*.

El causa habiente universal ó á título universal es el que sucede en el patrimonio ó en una cuota parte del patrimonio.

Son causa habientes universales, los herederos, los legatarios universales ó á título universal y los donatarios de bienes futuros.

Los causa habientes á título particular son los que suceden en un objeto particular. Así, en una venta, el comprador es el causa habiente á título particular del vendedor, el cual es autor de aquél. El comprador, en efecto, adquiere el derecho del vendedor sobre un objeto particular, la cosa vendida; sucede al vendedor con respecto á esta cosa, en el sentido que adquiere el derecho que pertenece al vendedor sobre dicha cosa.

Y bien, diremos que los causa habientes universales de las partes deben ser asimilados á las partes. Así, en una venta, si el vendedor muere, su heredero podrá invocar la venta, y ésta podrá serle opuesta. Sucedería lo mismo respecto del heredero del comprador si éste muriera. En derecho, la persona del heredero no se distingue de la del autor, el difunto; no es más que la persona del difunto continuada: *Heres et defunctus una eademque persona esse intelliguntur*. ¿Cómo podría, pues, el heredero ser considerado tercero respecto de los actos jurídicos en los que ha figurado su autor? Lo que es verdad de los herederos lo es también de los legatarios y donatarios universales. Como los herederos, suceden en el patrimonio.

No sucede lo mismo, como lo veremos más adelante, con los causa habientes á título particular de las partes.

102. 23. **De la representación en los actos jurídicos.** — En general, los actos jurídicos pueden celebrarse por intermedio de tercera persona que obra en lugar y grado del interesado y por su cuenta. Así, los actos jurídicos que interesan á un menor ó á un interdicto deberán ser celebrados por el tutor á nombre del incapaz. El mayor capaz que se encuentra en la imposibilidad de cumplir personalmente un acto jurídico, por ejemplo, porque está ausente, designará á un mandatario para que cumpla ese acto en su lugar. Se puede también recurrir á un mandatario por simples razones de comodidad. Se presume que el acto jurídico celebrado así emanadel mismo interesado, al cual aprovechará ó dañará como si lo hubiese cumplido personalmente. El intermediario por medio del cual se ha celebrado dicho acto es completamente extraño á las consecuencias del mismo. De hecho, el acto ha sido cumplido por el intermediario, pero de derecho se presume que ha sido cumplido por el interesado. Es el principio de la *representación jurídica*.

Por excepción, no se admite la representación para cier

tos actos jurídicos, principalmente, para el matrimonio y para el testamento.

IV. *Modalidades de los actos jurídicos.*

102. 24. Se designan con el nombre de *modalidades* (del latín, *modus*) diversas maneras de ser de los actos jurídicos, que modifican más ó menos profundamente sus efectos. Cuando un acto jurídico no es afectado por ninguna modalidad, se le llama *puro* y *simple*.

No hablaremos aquí sino de las dos principales modalidades de los actos jurídicos, á saber, la condición y el término

102.—25.—La *condición* es un suceso futuro é incierto al cual está subordinada la existencia misma del acto jurídico.

Mientras haya incertidumbre sobre el punto de saber si el suceso previsto se cumplirá ó no, se dice que la condición está *en suspenso;* cuando el suceso se efectuó, se dice que la condición está *realizada*, y cuando es evidente que el suceso no se cumplirá, se dice que la condición *ha faltado*.

Ahora la existencia de un acto jurídico puede ser afectada por la condición de dos modos:

1.° En el sentido que el acto jurídico sólo existirá si la condición se realiza. La existencia de los derechos engendrados por el acto jurídico quedará incierta en este caso, hasta que la condición se realice, y si la condición llega á faltar, se considerará que el acto jurídico no ha producido nunca ningún efecto. Es la condición *suspensiva*, así llamada porque tiene en suspenso la existencia misma del derecho. Ejemplo: venta de todo el vino que producirá tal dominio, en las vendimias próximas á 400 frs. el tonel, bajo esta condición: si la recolecta total pasa de 100 toneles. La existencia de la venta está subordinada aquí á la realización de la condición Si la recolecta no alcanza á 100 toneles se presumirá que nunca se ha celebrado la venta, y, por consecuencia, que no ha podido producir ningún efecto.

2.° En el sentido que el derecho nacerá inmediatamente, pero salvo resolución si la condición se realiza. Es la condición *resolutoria* que tiene en suspenso no la existencia misma del derecho, como la condición suspensiva, sino su resolución solamente. El derecho existe de inmediato, produce de inmediato sus efectos, pero la realización de la condición entraña su resolución. Ejemplo: donación de un inmueble bajo esta condición, que la donación será resuelta si el donante sobrevive al donatario. La donación producirá inmediatamente su efecto; por consecuencia, el donatario entrará en posesión en seguida y gozará del bien, pero su derecho se extinguirá si la condición se realiza.

Suspensiva ó resolutoria, la condición cumplida produce un efecto que retrotrae al día en que se efectuó el acto jurídico (art. 1179). En caso de condición suspensiva, pues, todo debe reglamentarse como si el acto hubiera sido puro y simple desde el principio, y en caso de condición resolutoria, las cosas deben quedar como si nunca hubiera existido el acto jurídico.

El acto jurídico engendra, aún antes del cumplimiento de la condición suspensiva, un derecho que entra en el patrimonio del estipulante y se trasmite á sus herederos. Por excepción, el legado caduca si el legatario muere antes del cumplimiento de la condición suspensiva (art 1040).

102.—26. El término, *dies*, es un espacio de tiempo, un plazo, al cual está subordinada la eficacia de un acto jurídico. En tanto que este plazo no haya expirado, se dice que el término *corre;* y cuando se ha cumplido se dice que el término ha *acaecido*.

A diferencia de la condición, el término es cierto en el sentido que su vencimiento es inevitable; es por esto, que no afecta la existencia misma del acto jurídico, sino sólo su ejecución. En otros términos, el acto jurídico hecho bajo la modalidad del término, existe inmediatamente, á diferencia

de lo que sucede en caso de condición suspensiva, y el vencimiento del término no atacará la existencia del acto á diferencia de lo que acaece en caso de condición resolutoria El término sólo ejerce influencia sobre la ejecución del derecho resultante del acto.

Esta influencia puede ejercerse de dos maneras:

1.° En el sentido que la ejecución del derecho no podrá ser exigida sino á la expiración del término. Este es el término *suspensivo*. Ejemplo: venta hecha con concesión al comprador de un término para pagar el precio. Hasta aquí la expiración del término fijado, el ejercicio del derecho de deuda del vendedor para el pago del precio está en suspenso, pero el derecho no existe menos, solamente no puede ejecutarse.

2 En el sentido que el derecho se extinguirá á la expiración del término. Es el término *extintivo*. Tal es el caso de una constitución de usufructo ó de renta vitalicia. El derecho establecido concluye á la muerte del usufructuario ó del censualista que es el término asignado para su duración.

Suspensivo ó extintivo, el término puede ser cierto ó incierto, según que la época de la expiración del término sea determinada ó indeterminada. Un plazo de tres años constituye un término cierto Como ejemplo clásico de término cierto se puede citar la época de la muerte de tal persona. El cumplimiento del suceso es cierto; pero la época de su realización es incierta.

A diferencia de la condición, el término no produce jamás efecto retroactivo. Resulta: 1. que á la extinsión del término suspensivo. los efectos del acto se producirán para lo futuro sólo y no para lo pasado. que quedará intacto; 2.° que en caso de término extintivo, los efectos producidos hasta la expiración del término serán mantenidos Así, cuando un usufructo se extingue por muerte del usufructuario, es decir. por la expiración del término asignado para la duración del derecho, el usufructuario conserva los provechos que ha percibido

en el pasado, á causa del ejercicio de su derecho. Tendría que restituirlos si un efecto retroactivo viniera á agregarse á la extinsión del término.

LIBRO PRIMERO

De las personas

NOCIONES GENERALES

103. Sabemos que el Código está dividido en tres libros. El primero trata de las personas; el segundo, de los bienes y de las diferentes modificaciones de la propiedad; el tercero, de las diferentes maneras de adquirir la propiedad. Ante todo, el legislador habla de las personas, porque como todo el derecho está creado teniendo en consideración á éstas, debía reservárseles el primer lugar.

104. Las *personas* son los seres reales ó ficticios, considerados como que pueden ser sujetos activos ó pasivos de derechos.

Nuestra palabra *persona* es la traducción de la latina *per sona*, que en un principio designaba la máscara que se ponían los actores para representar en la escena. Esta máscara estaba dispuesta de modo que la voz fuera más retumbante, *vox* PERSONABAT; de donde el nombre de *persona* dado á la máscara. Más tarde se empleó la palabra *persona* para designar el papel mismo que desempeñaba el actor, porque dicho papel, ó por lo menos, el personaje en el cual se encarnaba el mismo, estaba representado á menudo sobre la máscara. En fin, se llegó á designar con el nombre de *persona* el papel que todo individuo desempeña en la sociedad, ó el individuo mismo considerado del punto de vista de di-

cho papel. En este sentido es que tomamos, en el lenguaje jurídico, la palabra *persona*.

105. Las personas se dividen en personas *físicas* ó *reales* y personas *civiles* ó *morales*.

106. Se designa con el nombre de personas *físicas*, aquellas cuya existencia puede verificarse por nuestros sentidos, es decir, los seres creados por la naturaleza, á los que la ley reconoce derechos y deberes. Sólo los hombres constituyen personas. En Roma existían hombres á quienes se les rechazaba dicho título: eran los esclavos, que del punto de vista del derecho eran poco menos que asimilados á las bestias de carga. Entre nosotros, todos los hombres (y esta expresión comprende las dos mitades del género humano, *genus masculinum complectitur et femeninum*), son personas. Es así, sobre todo, después que el decreto de 27 de Abril de 1848 abolió la esclavitud en todas las colonias y posesiones francesas.

107. A las personas físicas ó reales se oponen las personas ficticias que se designan con el nombre de personas *morales* ó *civiles*, que el Código Civil español (1889), y el Código Civil alemán (1896), llaman personas *jurídicas*. Tales son las comunas y las sociedades comerciales.

Su existencia se manifiesta por la posesión de un patrimonio que puede estar constituido, de muebles, inmuebles, deudas y estar gravado por obligaciones. En todos los actos de la vida civil, enagenaciones, contratos, acciones ante la justicia, dichas personas proceden como si tuviesen una existencia propia. Su patrimonio está sometido á un régimen particular, y es la prenda de los acreedores de la persona moral; en tanto que ella exista, dicho patrimonio no puede ser la prenda de nadie.

¿Cómo puede explicarse jurídicamente este resultado?

Partiendo de la solución que el patrimonio es inseparable de la idea de persona, somos conducidos natural-

mente á decidir que el patrimonio sobre el cual cada uno de los miembros del grupo que supone la persona moral no pueden ejercer ningún derecho individual, que es absolutamente distinto del patrimonio personal de cada uno de dichos miembros, pertenece á un ser ficticio y abstracto cuya existencia depende, sea de una manifestación especial de la voluntad del legislador ó de su delegado, sea de una autorización colectiva dada por la ley. Este ser ficticio y abstracto constituye la persona moral.

Tal es la teoría que parece más simple. Reune todavía en Francia el mayor número de partidarios; tiene en su apoyo decisiones de la jurisprudencia administrativa y judicial. Ha sido formalmente consagrada por el legislador (Ley 5 de Abril de 1884, art 111, inc. 3.; Ley 22 de Mayo de 1890, agregando un título VIII á la ley precitada, art. 170, inc. 1.).

Esta teoría puede ser apoyada por los textos del derecho romano que distinguen la asociación, el *corpus*, y los individuos que la componen, y reconocen la capacidad de la asociación regularmente constituida para recibir legados (Ley 20 Digesto, *De rebus dubiis*, 34 5).

Dicha teoría continúa en nuestra antigua jurisprudencia, cuya doctrina resume Pothier, sin dejarse arrastrar por las exageraciones de los canonistas *Tratado de las personas*, n. 210: "Los cuerpos y comunidades, establecidos según las leyes del reino, se consideran en el Estado como si fueran personas, *veluti personam sustinent*... Estas corporaciones son seres intelectuales, distintos de las personas que las componen: *Universitas distat a singulis*".

Esta concepción se ha perpetuado en el Código, aun cuando no esté formulada expresamente. La misma permite explicar que el legislador declara muebles por disposición de la ley: "las acciones ó intereses en las compañías de finanzas, de comercio ó de industria, aunque pertenezcan á dichas compañías algunos inmuebles dependientes de estas empresas" (art. 529). Véase *infra* n. 1270.

107.—1. Esta teoría tradicional ha sido vivamente discutida en los últimos años; expondremos con la mayor concisión las opiniones divergentes.

Gierke ha propuesto considerar á la persona moral no un ser ficticio, sino un ser colectivo y real. No es la ley la que crea á las personas morales; se limita á reconocerlas, pues, del mismo modo que reconoce á las personas físicas. No tiene otra cosa que hacer que proclamar su ca acidad; sólo tiene el derecho de limitar el ejercicio de ellas.

Esta teoría se presta á la más grave de las objecciones. El ser nuevo que la asociación hace nacer, y que es, se dice, un ser real, no es una persona física. Desde entonces si no tiene existencia material, sólo puede existir un ser intelectual, concebido por el espíritu, al cual el legislador atribuye por una ficción, la personalidad. No es, pues, una persona real sino ficticia.

Brinz (*Pandectas*), identifica la persona moral con el patrimonio. La persona moral es una cosa, una masa de bienes con un fin determinado. Compárese Duguit, *El estado, el derecho objetivo y la ley positiva*, p. 176 y s. A causa del fin que se persigue la cosa se hace propietaria; es acreedora y deudora de las deudas y créditos sociales. Forma una propiedad colectiva, y esta propiedad colectiva se vuelve una entidad jurídica capaz de contratar; de adquirir deudas y de contraer obligaciones.

Nos parece imposible concebir un derecho sin sujeto activo ó pasivo, y no podemos comprender la utilidad de la sustitución de la ficción del patrimonio, entidad jurídica, á la ficción de la personalidad moral

En fin, en una última doctrina, defendida con esplendor por de Vareilles-Sommieres (*La personalidad moral*), cuys trabajos han contribuido poderosamente al desarrollo de la teoría de las asociaciones, la personalidad moral seria una ficción, no del legislador sino del jurisconsulto, establecida

no para permitir la adquisición de derechos sino para explicar y justificar las reglas que presiden el ejercicio de los derechos activos ó pasivos, pertenecientes colectivamente á personas físicas y verdaderas. Los bienes, desprendidos del patrimonio de los asociados para un destino especial, son la propiedad común de los miembros de la asociación; pero la voluntad, por el destino que les ha dado, los ha sometido á un régimen particular, en cuya virtud no pueden ser enagenados ó empeñados sino con el consentimiento de todos los asociados ó por persona competentemente autorizada. Las cosas suceden, pues, como si dichos bienes no pertenecieran más que á una sola persona.

Esta teoría tiene el gravísimo inconveniente de no poder dar una explicación satisfactoria del artículo 529. Por otra parte, ¿es posible, si los miembros son copropietarios del activo, limitar el derecho de persecución de los acreedores de la asociación, y sustraer á su acción los bienes de la misma? Véase sobre esta cuestión res. de la C. de Cas., 21 de Febrero de 1883, Dalloz 83. 1.217. En fin se puede preguntar si es conforme á la intención de las partes reconocerles un derecho sobre bienes á los que han renunciado á causa del destino dado.

107.—2. **División de las personas morales.** Las personas morales se dividen en dos grandes categorías: son públicas ó privadas.

Las personas morales públicas, tales como el Estado, los departamentos, las comunas, están encargadas de la gestión de los servicios públicos; son órganos por los cuales ejercen su acción los poderes públicos. Constituyen la organización administrativa del país.

Las personas morales privadas, por ejemplo, las sociedades comerciales, las congregaciones religiosas debidamente autorizadas, son, por el contrario, órganos por los que se ejerce la actividad de los simples ciudadanos; son manifestaciones de la iniciativa individual.

Esta distinción no es puramente teórica; tiene un interés práctico aún en materia civil; los artículos 2045, inciso 3.º (transacciones), y 2121, inciso final (hipotecas legales), son especiales á las personas morales públicas y no se aplican á las privadas.

107.—3. Las personas morales públicas comprenden:

En una primera serie, el Estado, las comunas, las secciones de las comunas, los departamentos (Decreto 9 de Abril, 16 de Diciembre de 1811), los sindicatos de las comunas (Ley 22 de Mayo de 1890), las colonias (Ordenanza, 16 de Enero, 17 de Agosto de 1825).

Es una segunda serie, los *establecimientos públicos* que sólo son, en realidad, la personalidad de ciertos servicios desprendidos de los servicios generales del Estado, de los departamentos, de las comunas. Creando estos órganos especiales, el legislador ha creído encontrar en las autoridades encargadas de la gestión de estos servicios, una competencia más ilustrada, un celo más activo. A título de ejemplos citaremos el Instituto y cada una de las cinco Academias que lo componen, el Colegio de Francia, la Academia de Medicina, las Facultades, las Universidades, la orden nacional de la Legión de Honor, las Cámaras de Comercio, los Hospicios y Hospitales, las Sociedades de beneficencia, Colegios de Abogados, etc.

Clasificaremos también en esta categoría, aun cuando en el estado actual de nuestras instituciones no pueden considerarse como órganos del Estado, los establecimientos religiosos que comprenden: para el culto católico, las mensas episcopales, las mensas curiales, las fábricas, los capítulos de las catedrales y colegiales, los seminarios diocesanos, pero no las parroquias ni las diócesis; para los cultos protestantes, los consejos de presbíteros y los consistorios; para el culto israelista, los consistorios.

Notemos, para terminar, que los cuerpos constituidos, for-

mados por funcionarios unidos por un lazo jerárquico y sometidos á una disciplina particular, no son personas morales. Sucede esto con el Consejo de Estado, las Cortes y los Tribunales.

En fin, es lo mismo de las asambleas electivas que están, por títulos diversos, encargadas de la gestión de los intereses colectivos: Senado, Cámara de Diputados, Consejos Generales, Consejos de Distrito, Consejos Municipales.

107. —4. Las personas morales privadas, si hacemos abstracción de los fondos, suponen una asociación de personas que persiguen, al reunir sus capitales, su industria, sus esfuerzos, un fin determinado que los individuos aislados no podrían alcanzar.

Dicho fin puede ser lucrativo: la asociación está constituída para hacer especulaciones y realizar beneficios que serán repartidos entre los asociados. Tales son las sociedades comerciales y según la última jurisprudencia de la Corte de Casación (23 de Febrero de 1891. Dalloz, 91. 1.337; 2 de Marzo de 1892, Dalloz, 93 1.169; 2 de Enero de 1894, Dalloz, 94. 1.81), las sociedades civiles.

Otras asociaciones sin hacer especulaciones se proponen, no obstante, de una manera principal ó indirecta, la utilidad particular de sus miembros, y, por este motivo, nos parece que deben ser reunidas con las precedentes. Tales son las asociaciones sindicales. libres ó autorizadas, los sindicatos profesionales y las sociedades de socorros mutuos.

Son, por el contrario. las asociaciones que se proponen un fin desinteresado ó casi completamente desinteresado, las que persiguen un fin de moralización social Tales son las numerosas asociaciones caritativas. científicas, literarias ó artísticas, que ha creado la iniciativa privada; tales también, las cajas de ahorro, las sociedades de caridad y especialmente, la sociedad de caridad maternal, las academias. las sociedades literarias, científicas. de enseñanza, de educación, etc.

Colocaríamos, consideradas de este punto de vista, en una categoría especial, las congregaciones religiosas, que independientemente del fin espiritual y religioso que persiguen, están á menudo consagradas á la enseñanza ó á obras caritativas.

En Alemania y en ciertos cantones de Suiza, encontramos una persona moral que no es una asociación de personas y que se distingue por esto de las que acabamos de hablar. Es el *fondo (stiftung)*. Resulta del acto entre vivos ó testamentario, por el cual un individuo afecta bienes á una obra determinada y crea así una persona moral.

En el estado actual de nuestra legislación, no pueden constituirse semejantes fondos. Pero la jurisprudencia se esfuerza para asegurar el equivalente, por el desarrollo de la teoría de la donación ó del legado con gravámenes. Cuando expongamos las reglas que rigen las liberalidades, tendremos ocasión de tratar esta cuestión. Observemos solamente aquí, que ciertos autores, en especial de Vareilles Sommieres, dan en este caso para el sostenimiento de la persona moral (legal ó doctrinal), el grupo indeterminado de los beneficios presentes y futuros de la institución.

108. Toda persona tiene un estado. Es capaz ó incapaz. Según su estado y capacidad, tiene el goce ó el ejercicio de ciertos derechos, y está obligada á ciertos deberes. Somos conducidos naturalmente á estudiar los derechos con su correlativo los deberes, así como el estado y capacidad de las personas.

CAPITULO I

DE LOS DERECHOS Y DE LOS DEBERES

109. Los derechos son las facultades ó ventajas que la ley acuerda á las personas; son las relaciones que establece y

sanciona entre dichas personas ó los poderes que le confiere sobre las cosas.

110. Se distinguen los derechos *políticos* y los derechos *civiles*.

Los derechos *políticos* son aquellos que la ley reconoce á los particulares en sus relaciones con el Estado. Consisten todos, más ó menos, en la participación al poder público. Tales son los derechos de ser elector y elegido, el derecho de ser jurado, etc.

Los derechos *civiles* son aquellos que la ley acuerda á las personas en sus relaciones privadas con otras personas; en una palabra, todos los derechos que derivan del derecho privado ó civil. Tal es al menos el significado que se da á la expresión *derechos* civiles, cuando se la opone á la de *derechos políticos*. Algunas veces, dicha expresión se toma en un sentido mucho más restringido, designando cierta parte solamente de los derechos privados, aquellos que son una creación del derecho civil, de la ley positiva, y que no existirían sin ella (ejemplo: el derecho de adoptar), por oposición á los *derechos naturales*, que son los derechos privados que derivan del derecho natural ó derecho de gentes, como el derecho de contraer matrimonio. En otros términos, la expresión *derechos civiles* tiene dos sentidos. *Lato sensu*, y por oposición á los *derechos políticos*, designa todos los derechos privados, es decir, todos los derechos que se ejercen entre particulares, *Stricto sensu*, y por oposición á los *derechos naturales*, designa una pequeña parte solamente de los derechos privados, aquellos que tienen su fuente en la ley civil positiva y no en la ley natural. Es en este sentido restringido que las palabras *derechos civiles* parecen haber sido tomadas por el legislador en los artículos 8, 11 y 13.

111. A la noción del *derecho* se une la del *deber*, que consiste en la obligación impuesta por la ley á una persona de cumplir un hecho ó de abstenerse de cumplirlo Los deberes son, pues, *positivos* ó *negativos*.

112. El conjunto de los derechos activos y pasivos de una persona, por lo menos, en tanto que se relacionan con los bienes y que puedan recibir una estimación pecuniaria, constituye lo que se llama el *patrimonio*.

CAPITULO II

DEL ESTADO DE LAS PERSONAS

§ I. *Del estado de las personas en general.*

113. La ley clasifica á las personas; asigna á cada una de ellas un lugar determinado. Esta situación jurídica particular de la persona, este papel especial que desempeña en la sociedad es lo que constituye su *estado*, *status* (de *stare*. Los derechos y deberes derivan para cada persona de su estado, de su posición en la sociedad.

114. Para determinar el estado de las personas, la ley toma en cuenta ciertas cualidades, que por esta razón, se llaman *cualidades constitutivas del estado*. Enumerando á éstas se llega á *identificar* á la persona. Estas cualidades resultan de ciertos hechos designados con el nombre de *hechos del estado civil*. Los unos son fenómenos puramente naturales; tales son los nacimientos y las muertes. Los otros son actos jurídicos, manifestaciones de la voluntad humana. Estos se cumplen lo más ordinariamente con el concurso de la autoridad pública, que juega, según los casos, un papel más ó menos activo. La veremos, en efecto, intervenir en el matrimonio, la adopción, el reconocimiento de hijos naturales, el divorcio, la separación de cuerpos, la atribución de la personalidad civil á las asociaciones...

115. La autoridad que preside así á los cambios del estado de las personas, es, ya el legislador, ya la autoridad administrativa, ya la autoridad judicial. Esta última puede

ser llamada á estatuir, sea con motivo de un proceso, sea sin que se haya promovido ninguna discusión. El tribunal no se pronuncia entonces sobre el pasado; sólo examina lo que es en la actualidad. Modifica para el porvenir el estado de la persona. La sentencia que dicta es *constitutiva* del estado.

116. Cada persona es, por decirlo así, propietaria del lugar que ocupa en la sociedad. Tiene sobre su estado un derecho análogo al derecho de propiedad que podemos tener sobre los bienes materiales. También la ley pone á su disposición una acción semejante á la que sanciona la propiedad. Lo que constituye el objeto de estas acciones es el estado considerado en sí mismo, é independientemente de las consecuencias que puede producir. Así, yo puedo accionar ante la justicia para hacer reconocer mi calidad de hijo legítimo, aun cuando no haya tenido la intención de prevalecerme de los derechos inherentes á esta calidad. En derecho romano, las acciones relativas al estado se llamaban *præjudicia*, porque eran intentadas previamente á aquéllas por las que se hacían valer los derechos accesorios derivativos del estado. En nuestra legislación, no tienen nombre especial. El tribunal que entiende de ellas no tiene por misión cambiar el estado de la parte; investiga simplemente *cuál es su estado actual;* constata lo que es. Se dice que su sentencia es puramente *declarativa*.

117. El derecho que tiene por objeto el estado se asemeja al derecho de propiedad, y, de una manera más general, al derecho real, en que debe ser respetado por todos y que la acción que lo protege puede intentarse contra todos aquellos que embargan el ejercicio de dicho estado. Pero difiere en que no es suceptible de estimación pecuniaria. No forma parte, pues, del patrimonio; por tanto, es esencialmente personal, en el sentido que no puede ser trasmitido por un acto que dependa de la voluntad de aquel á quien pertenece. El estado de una persona no puede ser conferido por otra persona; lo tiene directamente de la ley misma. Como se refiere á la organización misma de la sociedad, entra en juego el interés social: es de orden público, y, por aplicación del principio contenido en el artículo 6 del Código Civil, se halla, en tesis general por lo menos, sobre las convenciones particulares.

118. El estado es suceptible de posesión, lo mismo que los derechos pecuniarios. La posesión de su estado por una persona resulta del conjunto de los actos materiales ó jurídicos por los cuales se manifiestan exteriormente los derechos cuya reunión compone el estado de esta persona. Es por esto, que nuestro Código habla de la posesión del estado de hijo legítimo, de esposo legítimo. La posesión del estado no está sometida á las mismas reglas que la de los derechos pecuniarios; por este motivo no puede conducir á la prescripción. Pero, produce, sin embargo, efectos importantes: hace nacer en provecho del que la tenga una presunción que puede invocar en ciertos casos para probar su estado.

119. En lo que concierne á la prueba, el legislador ha establecido dos sistemas completamente distintos: por un lado, para el estado; por el otro, para los derechos comprendidos en el patrimonio. En el capítulo VI del título III del libro III del Código Civil, encontramos las disposiciones relativas á estos últimos. Las pruebas, en materia de estado, están organizadas en el libro primero, en los títulos II, V y VII. Entre estos dos sistemas, existen diferencias considerables. Así, de una manera general, la confesión y el juramento, admitidos como modos de prueba de los derechos pecuniarios, son rechazados cuando se trata de probar el estado. La prueba literal, la testimonial y la prueba por presunciones están sometidas á reglas diferentes. El principio de prueba por escrito no está definido de la misma manera. Resulta claramente de esta oposición que debemos atenernos de modo exclusivo, en lo que concierne á la prueba del es-

tado, á las disposiciones particulares que el legislador ha establecido á este respecto. No se puede extender á la prueba del estado las reglas relativas á la de los derechos pecuniarios.

Sucede lo mismo, especialmente con el principio de la autoridad relativa de la cosa juzgada, enunciada en el artículo 1351 del Código Civil. Este texto establece una presunción legal. Ahora bien, los textos que establecen presunciones de este género son esencialmente de derecho extricto.

Pero entonces, ¿qué autoridad se debe reconocer á las sentencias dictadas en materia de estado? Como el legislador no ha dado ninguna regla general, pensamos que las soluciones que pueden adoptarse tienen que ser tan variadas como lo son los elementos del mismo estado civil. Dependen de la naturaleza particular de la relación de derecho contemplada por el juez. El papel de éste es, pues, aquí muy delicado. Deberá analizar la cuestión que se le somete para determinar el sentido en que dictará la sentencia.

Sin embargo, si no es posible establecer reglas generales, parece que en cierto número de casos, por lo menos, se puede referir á un principio director. En varias hipótesis, el legislador ha querido que la cuestión de estado fuera *discutida entre ciertas personas solamente*. Ha designado de antemano las personas que deben desempeñar en el proceso el papel de demandados, como las que deben figurar en calidad de demandantes. Como ninguna otra persona puede tomar parte en el debate, ni demandando ni defendiéndose, es racional decidir que lo que se juzgará entre los que la ley ha designado, será juzgado respecto de todos. El principio de la autoridad relativa de la cosa juzgada está fundado, en efecto, sobre la razón de equidad que una sentencia no debe dañar los derechos de los que no han sido llamados á intervenir en el proceso. Esta sentencia no puede oponerse, pues, á aquellos que habrían tenido el derecho de

accionar ante el tribunal que deberá entender de la cuestión, en calidad de demandante, ni á aquellos que habrían podido defenderse en el proceso. Si, pues, la misma ley rehusa á los terceros el derecho de tomar parte en el debate, aún defendiéndose, no existe ninguna razón para que la sentencia no les sea oponible. No pueden quejarse de que sus derechos sean lesionados, puesto que la ley no se los reconoce. Por otra parte, ¿cómo podría de otro modo serles opuesta la sentencia, puesto que es imposible intentar en contra de ellos una acción ante la justicia? Aplicaremos estos principios á las sentencias dictadas sobre la cuestión que se suscite para saber cuál es la naturaleza de las relaciones existentes entre un hombre y una mujer, sobre la denegación de paternidad, las sentencias constitutivas del estado, las que intervienen en los casos previstos por los artículos 198 á 200 del Código Civil, etc.

Cuando no podamos referirnos á la regla que acabamos de exponer, acordaremos, en general, á la sentencia, una autoridad simplemente relativa. A veces el legislador lo dice expresamente. Véase el artículo 100 del Código Civil. Y aun en los casos que guarda silencio seremos conducidos á menudo por el estudio de los principios que rigen tal ó cual cuestión de derecho, á inspirarnos en la regla consagrada por el artículo 1351. La máxima *Res judicata inter alios aliis nec nocet nec prodest* es, en efecto, demasiado sabia para que no nos sea permitido invocarla en materias diferentes de las que constituyen su dominio regular. (1)

120. Se ve por esto, que nosotros rechazamos el sistema que parece admitirse actualmente por la doctrina y la jurisprudencia en general, según el cual el artículo 1301 del Código Civil debería recibir siempre su aplicación en materia de estado. Rechazamos igualmente con los autores y la ju-

(1) Sobre los diversos puntos que constituyen el objeto de este número y de los siguientes compárese tesis del doctorado de M. Chencaux.

risprudencia actual la teoría llamada: "*del contradictor legítimo*". Según esta doctrina, las sentencias dictadas sobre las cuestiones de estado gozan de una autoridad absoluta, *erga omnes*, cuando el tribunal ha estatuido en presencia de ciertas personas que se pretende están designadas por la ley para representar á todos los interesados. Era la teoría sostenida universalmente por nuestros antiguos autores, que la hacían remontar, sin razón según nosotros, al derecho romano. Pero si estaban de acuerdo sobre el principio, no habían podido entenderse sobre su aplicación. Cuando se trataba de determinar las personas á quienes debía reconocerse la calidad de legítimos contradictores, daban soluciones opuestas porque eran arbitrarias. Por lo demás, no parecían, en general, preocuparse un momento para exponer la doctrina en todos sus detalles. D'Argentré es el único que nos suministra algunos indicios bastante precisos. Merlin ha combatido la primera opinión corriente. En cuanto á los redactores del Código no parecen ni aun haber sospechado la cuestión. No se puede, pues, encontrar ninguna indicación en los trabajos preparatorios. En fin, en ninguna parte del Código vemos empleado la expresión de *contradictor legítimo*. ¿Cómo admitir que nuestro legislador, si hubiera querido reproducir el sistema tradicional, no habría indicado, á lo menos para las cuestiones más importantes, los interesados, encargados de representar á los demás, teniendo en cuenta, sobre todo, la incertidumbre de la antigua jurisprudencia? Se dice que el contradictor legítimo tiene mandato para obrar á nombre de todos los otros interesados, ¿De donde emana ese mandato? Se saca otro argumento en favor de la doctrina tradicional de la indivisibilidad del estado. El estado, se dice, es indivisible: soy ó no soy hijo legítimo . ; es, pues, imposible no acordar más que una autoridad simplemente relativa á las sentencias que estatuyen sobre cuestiones de estado; porque de otro modó, se llegaría al resultado que

yo sería hijo legítimo respecto de uno é hijo natural respecto del otro: lo que es imposible, se dice. Este argumento puede ser fácilmente refutado. Sin duda, el estado es indivisible; pero, precisamente ahí no está la cuestión. Sólo se trata de investigar cuando este estado es incierto, á qué persona podrá oponerse la sentencia que lo constata, y que puede ser errónea. El estado verdadero es uno; pero sus consecuencias son divisibles y no hay ningún absurdo en decir que yo pueda prevalerme de estas consecuencias respecto de ciertos interesados solamente. El argumento que acabamos de refutar prueba demasiado, por lo demás; se podría reproducirlo á propósito de todas las sentencias. Es evidente que soy ó no soy propietario ó acreedor; que soy ó no soy heredero. Y, sin embargo, el legislador no ha dudado en aplicar á las sentencias que estatuyen sobre semejantes cuestiones el principio de la autoridad relativa de la cosa juzgada. Por lo demás, los partidarios de la doctrina del legítimo contradictor, no son consecuentes con ellos mismos. No reconocen una fuerza probatoria absoluta á la sentencia dictada en materia de estado, sino cuando ciertas condiciones se encuentran reunidas, especialmente la presencia de un contradictor legítimo. Cuando faltan esas condiciones la sentencia solo goza de una autoridad relativa. ¿A qué queda reducida entonces la indivisibilidad del estado? En fin, las consideraciones sociales que se hacen valer, sacadas de la necesidad de asegurar la estabilidad del estado de las personas pueden ser tomadas en consideración por el legislador, pero el intérprete no las puede tener en cuenta.

121. Una vez sentadas estas nociones generales, investiguemos, entre tanto, cuáles son los elementos del estado de las personas.

§ II. *Estado civil de las personas físicas.*

122. El hombre entra en la sociedad por su nacimiento, con un nombre determinado; sale de ella por su muerte. Durante su vida hace parte de uno de esos grupos en que están repartidas las personas; ejerce su actividad jurídica en un punto determinado de un territorio. Se puede, pues, distinguir seis elementos del estado civil: la existencia, el nombre, la libertad, la nacionalidad, la familia y el domicilio

N.º 1. Existencia.

123. El hombre es una persona desde el momento mismo de su nacimiento, pero á condición, sin embargo, que haya nacido *vivo* y *viable*. Arg. art. 314.—3.º, 725.—2.º y 906 inciso final

Vivo. El niño nacido muerto no es más que un fruto abortado. Del punto de vista del derecho no se toma en cuenta. *Qui mortui nascuntur, liberorum loco nos sunt.*

Viable, es decir, teniendo aptitud para vivir, *vitæ habilis.* No llena esta condición el niño que nace con una conformación de tal manera imperfecta que es imposible la prolongación de su existencia; lo que constituye una cuestión de hecho, que deberá resolverse, en caso de dificultad, por el juez. El niño que nace no viable se asimila al nacido muerto porque del punto de vista del derecho, es lo mismo estar muerto que no poder vivir.

Desde que no se considera al niño no viable como persona, no puede fijarse ningún derecho sobre él, especialmente ningún derecho de sucesión (art. 725—2.º) Compárese artículos 906 y 314—3.º.

El niño sólo tiene existencia propia después de su nacimiento. Hasta entonces no es más que *pars viscerum matris*, y no constituye una persona distinta. Sin embargo, en derecho romano se consideraba, en virtud de una ficción de derecho, el niño simplemente concebido como ya nacido, cuando su interés lo exigía Este principio, que había sido admitido también en nuestro antiguo derecho, está formulado en un adagio célebre: *Infans conceptus pro nato habetur, quoties de commodis ejus agitur.* El Código Civil consagra varias aplicaciones (véase especialmente los artículos 725 1.º y 906 inc. 1 y 2): de donde se puede concluir con fundamento que ha mantenido el principio mismo en toda su generalidad. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que la máxima *infans conceptus* no puede ser invocada por los causa habientes de un niño sino cuando haya nacido vivo y viable.

La muerte hace desaparecer á la persona y, por tanto, su estado. Antes de la ley del 31 de mayo de 1854, un hombre vivo podía verse expulsado del seno de la sociedad y perder su estado á causa de una condenación criminal. Era la *muerte civil* actualmente abolida (Ley de 31 de Mayo de 1854, art. 1.º

124 Entre la existencia cierta y la no existencia, hay un estado intermediario que constituye la *ausencia.*

N. 2. Del nombre patronímico y de los nombres.

124.—1. El apellido (de familia ó patronímico) sirve para designar á los miembros que descienden por los varones de un autor común.

Los nombres permiten distinguir los diferentes miembros de la familia que llevan el mismo apellido. Se le dan al hijo en el acta de nacimiento (art. 57).

Sólo del punto de vista del derecho civil vamos á estudiar el apellido. En materia comercial é industrial adquiere un valor económico y es objeto de un verdadero derecho de propiedad.

124.—2. El apellido se trasmite por la filiación.

El hijo legítimo toma el apellido de su padre. Sin decirlo expresamente, el código lo supone, no hablando en el artículo 57, más que de los nombres que deben ser dados al hijo.

El hijo natural, cuya filiación no se establece sino por el reconocimiento, toma el apellido del que lo ha reconocido, cuando ha sido reconocido por uno solo. Si ha sido reconocido por ambos, toma el apellido de su padre; poco importa que los reconocimientos sean simultáneos ó sucesivos, y en este último caso, cuál ha sido su orden. *Non obstat*, 8.—1.°, inc. 2.

El apellido atribuido así á una persona es la consecuencia de su estado. Podrá, pues, sufrir el resultado de las modificaciones que sufrirá ese estado. El ejercicio de la acción para investigar la paternidad ó la maternidad, la de nulidad de un reconocimiento de hijo natural... podrán, según la decisión del juez, entrañar un cambio ó más bien una rectificación del apellido.

La adopción deja al adoptado su apellido, al cual agrega solamente el del adoptante (art. 347).

El matrimonio no tiene legalmente influencia sobre el nombre patronímico de la mujer. Ella conserva, pues, el apellido que le pertenecía en el momento del matrimonio. Es con este apellido que debe ser designada en los actos civiles y judiciales. Igualmente el hijo al cual ella ha dado vida llevará su apellido cuando el marido no lo reconoce como suyo. Es este apellido, en fin, que deberá tomar el niño que la mujer sola haya adoptado durante el matrimonio ó que lo haya adoptado después de la muerte de su marido.

Pero un uso constante da á la mujer el apellido de su marido. Es una manera abreviada de individualizarla, dejando conocer su condición de mujer casada. Regularmente se la debería designar con el apellido agregándole su calidad de esposa de... Las costumbres han introducido el hábito más simple de designarla con el apellido del marido. De esta costumbre resulta para ella la facultad de firmar los actos de la vida civil con el apellido de mujer casada, si firma habitualmente así.

El uso conserva á la viuda el derecho de llevar el apellido de su marido, siempre que no haya contraído un nuevo matrimonio.

Más adelante tendremos ocasión de determinar la influencia que ejerce en esta materia sea el divorcio (*infra* n. 680) sea la separación de cuerpos (*infra*, n. 735).

124.—3. En principio, el apellido es inmutable. Es lo que resulta del artículo 1.° de la ley de 6 Fructidor, año II, promulgada para poner término á los abusos engendrados por el decreto de 26 Brumario, año II, que había permitido á los ciudadanos elegirse un apellido á su gusto por medio de una declaración hecha ante la alcaldía de su domicilio. El principio de la inmutabilidad del nombre significa que nadie puede, por su propia autoridad, cambiar su apellido, alterar su composición ú ortografía. Entra en juego un interés de orden público, puesto que el apellido es el medio legal de reconocer y distinguir á las personas. El Código Penal no prevé ni reprime directamente la violación de esta regla. Es una laguna que la jurisprudencia ha intentado llenar, aplicando al que firma con un apellido falso los artículos que reprimen la falsificación. Tentativa por completo vana, porque las condiciones constitutivas de la falsificación están rigurosamente determinadas por la ley, y muy escasas veces estarán reunidas en el caso que nos ocupa.

Regularmente no se puede cambiar de apellido sino en virtud de un decreto dictado en la forma de los reglamentos de administración pública, es decir, que entiende el Consejo de Estado, ante el que se entabla el pedido observando las formalidades de procedimiento prescriptas por el título II de la ley de 11 Germinal, año XI.

El decreto que autoriza un cambio de apellido, no puede ser ejecutado sino un año después de su publicación en el *Boletín de las Leyes* (artículo 6 de la ley precitada). Durante este plazo, los terceros pueden oponerse al cambio exponiendo sus motivos en una petición dirigida al gobierno. Si se justifica la oposición, el decreto es abrogado. Una vez expirado el plazo de un año el decreto que no ha sido atacado se hace definitivo.

124.—4. La jurisprudencia y la gran mayoría de los autores deciden que el nombre patronímico es objeto de un derecho de propiedad. Pero estamos obligados á reconocer que hay aquí un derecho de propiedad *sui generis* Por una parte, á diferencia de la propiedad que es un derecho exclusivo, el mismo apellido puede pertenecer á varias personas, á lo menos á los miembros de la misma familia descendiendo por los varones de un autor común; sucede también que personas absolutamente extrañas unas á otras, llevan el mismo apellido; cada uno puede hacer uso de dicho apellido como si solo él lo llevara. Por otra parte, la propiedad es un derecho absoluto que el propietario puede abdicar ó ceder; por el contrario, no se puede renunciar al apellido; se está obligado á llevarlo Ley de 6 Fructidor, año II, art. 1); no se puede ni alterarlo en todo ó en parte, ni disponer de él; no se puede de antemano renunciar el derecho de pedir la supresión de un apellido usurpado. Se vé que la propiedad del apellido no presenta ninguno de los caractéres de la propiedad verdadera. La jurisprudencia no ha tenido razón quizá, al trasportar en el derecho de las personas una institución, la propiedad, que sólo tiene su lugar en el derecho de las cosas y del patrimonio.

Para nosotros, el apellido es el signo característico y distintivo del individuo. Es inseparable de la persona, cuyo elemento esencial constituye, al mismo título que el honor y la libertad. Estos derechos son absolutos; se imponen de la misma manera respecto de todos.

124 —5. Resulta del carácter que hemos reconocido al apellido, que aquel á quien pertenece tiene una acción ante la justicia para reclamar la atribución de él y hacer cesar los actos que constituyeran una negación de su derecho.

No hay que investigar aquí si el demandado ha incurrido ó no en falta; el demandante sólo tiene que establecer que ha sufrido una lesión. El derecho está violado desde el momento en que se ha negado á una persona el apellido que le pertenece. De este punto de vista, el derecho al apellido es un derecho absoluto. Así puede explicarse que la jurisprudencia haya aproximado este derecho al de propiedad, que es igualmente un derecho absoluto.

A la inversa, aquel á quien pertenece un apellido, tiene el derecho de quejarse por la usurpación ó el uso ilegal que se haga de él por un tercero.

La jurisprudencia y todos los autores están de acuerdo sobre el principio Pero las soluciones difieren cuando se trata de determinar las condiciones á las que está subordinado el ejercicio de la acción á que da lugar. Si el apellido fuera objeto de un verdadero derecho de propiedad, el que se dirija á la justicia para hacer cesar una usurpación cometida, debería triunfar sólo con justificar su derecho. Pero en nuestra materia esto no basta. El reclamante está obligado á demostrar, además, que aquel que se atribuye el apellido no tiene derecho á llevarlo. En materia de propiedad, el reivindicante que suministra la prueba de su derecho, tiene, por esto mismo, establecida la usurpación cometida; su derecho es exclusivo; en materia de apellido sucede de otro modo.

Aún más, y es por esto que nuestra teoría difiere de la de la jurisprudencia, no basta que el reclamante pruebe la usurpación que alega, está obligado además á demostrar que ésta es la fuente de un perjuicio, sea pecuniario, sea por lo menos moral Véase en este sentido Consejo de Estado, 16 de Julio de 1880, Dalloz, 81. 3. 74. El Consejo de Estado subordina

el recobro de la autorización para cambiar el nombre á la prueba de que esta autorización causa un perjuicio real al oponente).

124.—6. La jurisprudencia y los autores deciden además que el apellido es imprescriptible. Res. de la C. de Cas., 2 de Febrero de 1881, Dalloz, 81. 1. 339; 17 de noviembre de 1891; Dalloz, 93. 1. 241. De este punto de vista se dice igualmente que el estado de las personas es imprescriptible.

De este principio, que es preciso entenderlo con reservas, resultan las consecuencias siguientes:

El apellido no puede perderse por prescripción Cualquiera que fuese el plazo durante el cual un apellido ha sido abandonado por una familia, ésta conserva siempre el derecho de volverlo á tomar. Podrá especialmente, si es preciso, accionar para que se rectifiquen las actas del estado civil.

En sentido inverso, el apellido no puede adquirirse por prescripción, porque la usurpación no puede ser legitimada por la posesión por prolongada que sea. Por consiguiente, la acción tendiente á la supresión de un apellido usurpado por un tercero es imprescriptible. En cualquier tiempo aquel á quien pertenece el nombre, puede hacer cesar esta usurpación. París, 29 de Julio de 1879, Dalloz, 80. 2. 102.

Sin embargo, la jurisprudencia decide que el uso y la posesión deben ser tomados en cuenta para que una persona conserve el apellido que le da el acta de nacimiento, aun cuando dicho apellido fuera el resultado de alteraciones sucesivas de otro apellido, operadas por descuido ó por efecto del tiempo, y á épocas imposibles de precisar. Res. de la C. de Cas., 15 de Mayo de 1867, Dalloz, 67. 1 241.

Agregarèmos, en fin, que pertenece á los jueces de fondo apreciar los hechos de posesión á propósito para justificar la composición de un nombre patronómico, según los documentos de la causa, sin estar obligado á ceñirse á las reglas que conciernen, sea á la prescripción adquisitiva de la propiedad, sea á la posesión del estado en materia de legitimidad, sea á la obligación de los registros del estado civil. Res. de la C. de Cas., 2 de Febrero de 1881, Dalloz, 81. 1 339; 10 de Noviembre de 1897, Dalloz, 98. 1. 242.

N.º 3 Libertad.

125. Los hombres son libres ó esclavos. El siervo ó colono del antiguo derecho tenía una situación intermediaria entre la libertad y la esclavitud. En la legislación romana, los esclavos no tenían estado, hablando propiamente. Nuestro antiguo derecho, por el contrario, reconocía á los esclavos una personalidad; les atribuía un estado inferior. En la actualidad no se puede hablar más de colonos ni de esclavos. Todos los hombres son libres. Decreto de 27 de Abril de 1848, artículo 8.

N.º 4 Nacionalidad.

126. Es un elemento del estado civil, cuya importancia es todavía muy grande, aunque las legislaciones modernas no estén impregnadas más por esa hostilidad hacia los extranjeros que caracterizaba á las legislaciones antiguas. La situación del extranjero difiere de la del nacional ya del punto de vista del derecho público, ya del punto de vista del derecho privado.

127. En el seno de una misma nación, pueden formarse grandes castas ó clases sociales, entre las cuales los nacionales son distribuidos por la ley. Es así que la Francia del antiguo régimen estaba constituida por la reunión del clero, de la nobleza y del tercer estado.

Las leyes de 19-23 de Junio de 1790 y 27 de Septiembre de 1791 abolieron los títulos de nobleza y ordenaron á cada ciudadano llevar simplemente su nombre patronímico. Los nobles no forman desde entonces, en la nación francesa, una clase

distinta de personas (Constitución de 1791). Es verdad que la nobleza ha sido restablecida por los decretos de 30 de Marzo de 1806 y de 1.º de Marzo de 1808; por la carta de 1814 y la de 1830; que abolida de nuevo por el decreto de 29 de Febrero – 2 de Marzo de 1848 y la Constitución de 4 de Noviembre de 1848 ha sido reconstituida en seguida por el decreto de 24 de Enero de 1852. La usurpación de los títulos de nobleza es también un delito previsto por el artículo 259 del Código Penal (este artículo, abrogado por la ley de 28 de Abril de 1832, ha sido puesto en vigor nuevamente por la de 28 de Mayo—6 de Junio de 1858). Pero la nobleza no da más, como en otra época, una situación privilegiada á los que la poseen. ¿Esto quiere decir, como se admite generalmente en doctrina y en jurisprudencia, que las cuestiones relativas á los títulos nobiliarios no constituyen más en la actualidad cuestiones de estado civil? Nosotros no lo creemos. A nuestro parecer, el título de nobleza sirve para identificar á la familia á la cual pertenece; hace, pues, parte del estado civil, como el apellido mismo. Sucede lo mismo respecto de los blasones de familia, que son *nombres parlantes*, como dicen los autores heráldicos.

N.º 5. Familia.

128. La familia es la base de las sociedades civilizadas Se tiene un estado diferente, según que se pertenezca á tal ó cual familia. El estado varía igualmente según el lugar que se ocupa en la familia de que se hace parte.

La familia es el conjunto de las personas unidas entre sí por un lazo de parentesco ó de alianza. Algunas veces la palabra *familia* se toma en un sentido más restringido, designando solamente el conjunto de las personas que están unidas por el lazo del parentesco.

A. *Del parentesco.*

129. El parentesco resulta de las relaciones de filiación. Se puede definir: el lazo que une entre sí á las personas que descienden los unas de las otras ó de un autor común.

Se ve por esta definición que existen dos especies de parentesco, á saber: el parentesco *directo* que liga entre sí á las personas que descienden las unas de las otras, por ejemplo, el padre y el hijo, el abuelo y el nieto, y el parentesco *colateral (quasi a latere)* existente entre personas que sin descender las unas de las otras, descienden de un autor común, por ejemplo, entre dos hermanos, cuyo autor común es el padre, ó entre dos primos hermanos, que tienen por autor común al abuelo.

Mis parientes, directos ó colaterales, son llamados *paternos* ó *maternos*, según que el lazo de unión entre ellos y yo sea mi padre ó mi madre. En otros términos, mi padre y todos sus parientes son mis parientes paternos; mi madre y todos sus parientes son mis parientes maternos. Una misma persona puede ser pariente mío por mis padres; es entonces mi pariente paterno y materno á la vez. Aclaremos todo esto por medio de ejemplos. Dos hermanos que tienen el mismo padre y diferente madre, son, en relación uno con otro, parientes paternos; se les llama hermanos *consanguíneos (vulgo*, hermanos por el padre). Dos hermanos que tienen la misma madre y diferente padre son parientes maternos; se les llama hermanos *uterinos (vulgo*, hermanos por la madre). En fin, dos hermanos que tengan el mismo padre y la misma madre son parientes paternos y maternos á la vez; se les llama hermanos *carnales*.

130. En materia de parentesco, se distingue la línea y el grado:

a.—La *línea* es la serie de parientes. Es directa ó colateral.

La línea *directa* comprende la serie de los parientes direc

tos. Es ascendente ó descendente, según que se considere á los autores ó á la posteridad de una persona: *sus autores*, ó dicho de otro modo, sus *ascendientes:* padre, madre, abuelos, etc., de donde el nombre de línea *ascendente;—su posteridad:* hijos, nietos, biznietos..., ó dicho de otro modo, sus *descendientes*, de donde el nombre de línea *descendente*. En otros términos, la línea directa es ascendente ó descendente, según que se considere la serie de los parientes que comprende, remontándose en ella ó descendiendo de la misma: *remontando*, del hijo al padre, de éste al abuelo, de este último al bisabuelo. . ; *descendiendo* del padre al hijo, del hijo al nieto, de éste al biznieto....

La línea *colateral* comprende la serie de parientes colaterales. La línea colateral es una línea doble que tiene su punto de junción en el autor común.

b.—El *grado* es la distancia que existe entre dos parientes (1). Se calcula esta distancia por el número de generaciones.

Entre dos parientes en línea directa, hay tantos grados como generaciones: así el padre y el hijo son parientes del primer grado, el abuelo y el nieto, del segundo, y así de seguida (art. 737).

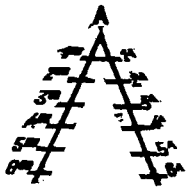
Es algo más complicado calcular el grado en los parientes colaterales. La dificultad proviene de que los colaterales no descienden los unos de los otros, sino de un autor común: así dos hermanos que descienden de un autor común que es el padre, dos primos hermanos, de un autor común que es el abuelo; de suerte que para medir la distancia que separa á dos parientes colaterales, ó dicho en otra forma, su grado de parentesco, hay dos líneas de parentesco que considerar ó más exactamente dos ramas de una misma línea, que tienen su punto de convergencia en el autor común.

(1) En materia de sucesión, la ley emplea á veces la palabra *grado* en un sentido completamente distinto, designando el conjunto de personas llamadas simultáneamente á recoger la misma sucesión. En este caso dicha palabra es sinónima de *rango*. Véase artículos 786 y 787.

Como el lazo de unión que existe entre dos parientes colaterales es el autor común, es perfectamente natural calcular la distancia que los separa, es decir, su grado de parentesco sumando las distancias que existen entre cada uno de ellos y el autor común. De ahí la regla, escrita en el artículo 738, que para contar los grados en la línea colateral es necesario remontar de uno de los parientes hasta el autor común, contando el número de generaciones ó grados que los separan y agregar el número de generaciones ó grados que se encuentran, descendiendo nuevamente del autor común hasta el otro pariente.

Se ve así que dos hermanos son parientes en el segundo grado. En efecto, el autor común de dos hermanos es el padre. De mi padre á mí hay un grado, de mi padre á mi hermano, un grado igualmente: total dos grados. Es el grado más cercano en línea colateral: no hay aquí primer grado, ó si se quiere, el primer grado es el segundo. Igualmente dos primos hermanos son parientes en el cuarto grado: de mi abuelo, autor común, á mí hay dos generaciones, y, por tanto, dos grados; hay dos grados igualmente de mi abuelo á mi primo hermano, total cuatro grados. Existe una generación de menos entre el tío y el sobrino, por consecuencia, son parientes en el tercer grado.

Es lo que se ve con mucha facilidad con ayuda de la figura que va á continuación, en la que cada individuo es padre ó madre de la persona que se encuentra inmediatamente debajo de ella, en la misma línea. Esta línea tiene además, la ventaja de presentar ante los ojos, el parentesco colateral en la forma imaginada bajo la cual se le presenta de ordinario al espíritu, la de una escala doble, teniendo su vértice en el autor común, y en la que cada generación está representada por un grado en la escala, *grados dicti sunt á similitudine scalarum.*



A es padre ó madre de *Primus* y *Prima* (hemos escrito para abreviar 1.us 1.a) 1.us es padre de 2.us, éste lo es de 3.us, este, de 4.us...; del mismo modo, 1.a es madre de 2.a, ésta de 3.a, esta de 4.a... La figura está dispuesta de manera que el número que represente el nombre de cada individuo, represente al mismo tiempo el número de generaciones existentes entre el autor común y él. Así, entre 2.us y A, autor común, existen dos generaciones. Es para llegar á este resultado que hemos resuelto no poner sino varones de una parte de la escala y de la otra, mujeres solamente; de otro modo, tal hecho es indiferente.

Dicho esto, 1.us y 1.a, hermanos, son parientes en el segundo grado (1+1=2); 1.us y 2.a, tío y sobrina, en el tercero (1+2=3); 2.us y 2.a, primos hermanos, en el cuarto grado (2+2=4); 3.us y 3.a, primos, hijos de primos hermanos, en el sexto (3+3=6) 1... 6.us y 6.a, en el duodécimo grado (6+6=12). Más allá de este grado el parentesco existe todavía, pero no confiere más derecho á la sucesión (art. 755).

El derecho canónico tiene otra manera de calcular los grados en línea colateral: sólo se cuentan las generaciones de un solo lado.

Según este cálculo, dos hermanos son parientes en el primer grado, dos primos hermanos, en el segundo.

(1) Sobre el significado de la palabra *primos* (*primos y primos que derivan de primos hermanos*, véase una interesante resolución de la Corte de Casac. de 28 de Enero de 1888, Sirey 88, 1, 70. Véase también Douai, 20 de Dic. de 1887; Sirey 88, 2, 60, y Angers, 25 de Junio de 1895, Sirey 95, 2, 308, Dalloz 96, 2, 255).

En estos dos casos, existe la misma distancia entre el autor común y cada uno de los parientes, y, por tanto, es indiferente contar los grados de un costado ó del otro: se está entonces *in linea collaterali æquali.*

No es lo mismo cuando los parientes distan de modo desigual del autor común, como sucede para el tío y la sobrina, cuyo autor común es el abuelo. Se ve, teniendo en cuenta la figura anterior, que entre el tío y el autor común no hay más que una generación, y por tanto, un grado, mientras que entre este mismo autor y el otro pariente, la sobrina, hay dos generaciones, y por tanto, dos grados. ¿De qué parte deberá contarse según el cálculo canónico? De la parte que existen más generaciones; de la parte de la sobrina, por consecuencia, en el ejemplo propuesto *in linea collaterali inæquali, quoto gradu se motior persona distat á communi stipite, tat gradibus distant cognati inter se.* Resulta de esto, que el tío y la sobrina son parientes en el segundo grado.

Pero, acabamos de ver que los primos hermanos son también parientes en el segundo grado según el cálculo canónico. Entonces ¿cómo distinguir cuando se hable de parientes del segundo grado, si se trata de primos hermanos ó de tío y sobrina? Para saberlo, es preciso decir si los parientes están en *colateral igual, in linea collaterali æquali,* ó en *colateral desigual, in linea collaterali inæquali.* Dos parientes en el segundo grado en *colateral igual* son dos primos hermanos, en *colateral desigual,* un tío ó una tía y su sobrino ó sobrina.

Nuestro antiguo derecho contaba los grados de parentesco, ya según el cálculo romano, que ha sido consagrado por el Código Civil, en materia de sucesión, por ejemplo; ya según el cálculo canónico, como para el matrimonio

131. El parentesco puede ser legítimo, natural ó adoptivo, según la naturaleza de las relaciones que le sirven de base.

El parentesco *legítimo* es el que resulta de la filiación legítima; dicha filiación tiene su fuente en el matrimonio.

El parentesco *natural* resulta de la filiación natural, es decir, de la filiación que tiene su fuente en las relaciones de las personas no casadas legítimamente entre sí.

En fin, el parentesco *adoptivo* tiene su fuente en una filiación puramente civil, y, por tanto, ficticia, la filiación que resulta de la adopción.

Así el parentesco natural tiene su fundamento en la naturaleza sola, el parentesco adoptivo en la ley sola (es un parentesco puramente civil), y el parentesco legítimo, en la naturaleza y en la ley (es un parentesco mixto, natural y civil á la vez).

La naturaleza que no desempeña ningún papel en el parentesco adoptivo, desempeña, pues, un papel predominante en el parentesco legítimo. También se emplea á veces la expresión *hijos naturales* por oposición á la de *hijos adoptivos*, para designar todos los hijos en cuya filiación la naturaleza entra en juego; dicha expresión comprende aún á los hijos legítimos.

132. Se distinguen tres clases de hijos naturales, y, por tanto, tres suertes de parentesco natural.

1.° *Los hijos naturales simples.* Esta expresión, que pertenece á la doctrina, designa á los hijos nacidos de las relaciones de dos personas que habrían podido casarse, una con la otra, en el momento de la concepción del hijo. Estos son, en general, los hijos naturales simples que la ley entiende designar, cuando dice, sin precisarlo de otro modo, *hijos naturales.*

2.° y 3.° *Los hijos adulterinos y los hijos incestuosos,* frutos de uniones prohibidas por la ley.

Los hijos adulterinos son los procedentes de relaciones manchadas de adulterio. Tal es el hijo nacido del comercio de un hombre casado con una mujer libre; ó de una mujer casada con un hombre libre; ó en fin, de un hombre casado con una mujer casada, que no es la propia. En los dos primeros casos, el hijo es el fruto de un adulterio simple, del que, uno de sus padres ha sido el autor, y el otro, el cómplice. En el tercer caso, es el fruto de un doble adulterio. Por lo demás, el estado de tal hijo es el mismo en las dos hipótesis.

Los hijos incestuosos son el fruto de un *incesto*, es decir, de las relaciones de dos personas, entre las cuales existe un impedimento para el matrimonio, en razón del parentesco ó de la alianza. Tal es el hijo nacido de las relaciones de un hermano con una hermana, ó de un tío con una sobrina.

Para saber si un hijo ilegítimo es natural simple, adulterino ó incestuoso, es necesario transportarse á la época de su concepción; porque la calidad de un hijo depende evidentemente de la naturaleza de las relaciones de sus padres en el momento de su procreación. Se verá que la concepción de un hijo se coloca, según la presunción de la ley, entre los 300.° y 180.° días antes de su nacimiento. Será necesario siempre para determinar la calidad del hijo, elegir el momento de este período más favorable para su interés.

Hagamos algunas aplicaciones de esta regla. Un hombre casado que tiene una concubina, enviuda; la concubina en cinta por causa de las relaciones mantenidas con él, concibe al 180.° día después de la disolución del matrimonio. El hijo será natural simple, porque, colocando su concepción en el límite extremo del período legal, en el 180.° día antes de su nacimiento, resulta que es posterior á la disolución del matrimonio de su padre. Si, por el contrario, el hijo hubiera nacido la víspera, será necesariamente adulterino. Arg. art. 314.

Otro ejemplo. Un hombre que tiene una concubina se casa con otra mujer, y continúa las relaciones con su concubina; un hijo nace de estas relaciones el 300. día después de la

celebración del matrimonio, ó más pronto. Este niño no se considerará adulterino, porque, suponiéndolo nacido en el límite extremo del término más largo que la ley asigna á la gestación, su concepción remonta á una época anterior á la celebración del matrimonio de su padre. Pero si el hijo ha nacido después de los 300 días de esta celebración, será necesariamente adulterino. Arg. art. 315.

Supongamos, en fin, que un tío mantiene relaciones con su sobrina; se casa en seguida con ella, en virtud de dispensa; un hijo nace el 180.° día del matrimonio ó más tarde. Como la concepción de ese niño, según la presunción de la ley, puede colocarse en el matrimonio, nacerá legítimo. Por el contrario, si el hijo nace antes del 180.° día del matrimonio, como su concepción, según la presunción de la ley, debe colocarse necesariamente fuera del matrimonio, su origen es incestuoso. Pero existe controversia con respecto á saber si nació legítimo ó incestuoso.

133. La ley se manifiesta, desde diversos puntos de vista, más favorable con los hijos naturales simples que con los hijos adulterinos ó incestuosos. — 1.° Los primeros pueden ser reconocidos por sus autores (art. 334); el reconocimiento de los segundos está prohibido (art. 335); — 2.° Los hijos naturales simples pueden ser legitimados por el subsiguiente matrimonio de sus padres; la ley rehusa este favor á los hijos adulterinos ó incestuosos (art. 331); 3.° Los hijos naturales cuya filiación está legalmente constatada, tienen derecho en la sucesión de sus padres (arts. 757 y sigs.); los hijos adulterinos ó incestuosos están excluidos de la sucesión de sus padres; á lo menos, la ley no les acuerda más que un pedazo de pan sobre esta sucesión (art. 762).

Estas diferencias se explican. El hijo natural, fruto de una simple debilidad, inspira naturalmente más simpatía que el hijo adulterino ó incestuoso, fruto de un crimen. Y sin embargo, no se puede menos de notar que los rigores de la

ley caen sobre inocentes. ¿Acaso un hijo es culpable de la irregularidad de su origen? Estas consideraciones habrían debido inducir al legislador á mostrarse un poco menos riguroso respecto de los hijos adulterinos ó incestuosos. Son hombres, después de todo, y á este título tienen el derecho de vivir; ahora bien, apenas si nuestra ley les reconoce el derecho de no morirse de hambre.

134. El estado de pariente legítimo, adoptivo ó natural es la fuente de un gran número de derechos y obligaciones. Entraña también ciertas incapacidades.

El parentesco confiere derechos, por ejemplo, el derecho de suceder (arts. 731 y sigs.; 757 y sigs.), el derecho de reclamar alimentos (art. 205 y sigs., 349), el derecho de provocar la interdicción (art. 490).

Impone obligaciones, tales como la obligación de ser tutor, ó miembro del consejo de familia (arts. 407 á 410 y 432), la obligación de pagar la deuda alimenticia.

Entraña incapacidades. Estas incapacidades son muy numerosas. Basta citar: la incapacidad de ser testigo en los actos ante notario, que hiere á ciertos parientes del notario ó de las partes (ley de 25 Ventoso, año XI, art. 10), la incapacidad de que están heridos ciertos oficiales públicos ó ministeriales para autorizar instrumentos públicos á favor de sus parientes (ley precitada, arts. 8 y 10 y C. de Proc., art. 66), los impedimentos del matrimonio (arts. 101 y sigs.), etc.

B. *De la alianza ó afinidad.*

135. El código que define el parentesco (art. 736 y s.), no define la afinidad; corresponde á la doctrina suplir este silencio. La afinidad es el lazo que existe entre un esposo y los parientes del otro, por lo menos, los concebidos antes de la disolución del matrimonio. Cada esposo entra como aliado en la familia de su cónyuge. Por el hecho de casarme me vuelvo aliado de todos los parientes de mi mujer;

recíprocamente, ésta se vuelve aliada de todos mis parientes. Es, pues, el matrimonio la fuente de la alianza. Pothier la define: "La relación que hay por el matrimonio entre uno de los cónyuges y los parientes del otro".

El lazo de la alianza sólo existe entre cada esposo y los parientes del otro. Resulta de ahí que los parientes de uno de los esposos no son los aliados de los parientes del otro. Así yo soy aliado de todos los parientes de mi mujer, pero mis parientes no son los aliados de los de mi mujer. Es corriente, entre muchas personas, la opinión contraria. Resulta de ahí también que los aliados de uno de los esposos no son aliados del otro esposo. *Affines inter se non sunt affines.* Así yo soy aliado de la hermana de mi mujer, pero no del marido de esta hermana, que es cuñado de mi mujer. Lyon, 21 de Febrero de 1891, Sirey, 94. 2. 99.

La alianza toma prestado del parentesco su línea y su grado; es, en efecto, como se dice con mucha razón, una imagen debilitada del parentesco. Así un pariente colateral de mi mujer, en el tercer grado, es mi aliado en el tercer grado, en la línea colateral.

La alianza es legítima, natural ó adoptiva, según que se aplique á los parientes legítimos, á los naturales ó á los adoptivos de mi cónyuge. Así yo soy el aliado legítimo de todos los parientes legítimos de mi cónyuge, soy aliado natural de sus parientes naturales, por ejemplo, de su padre natural; y aliado adoptivo de sus parientes adoptivos, por ejemplo, de su padre adoptivo. Para la adopción, esta asimilación produce alguna dificultad. Compárese res. de la C. de Cas., 6 de Dic. de 1844; Dalloz, 45. 1. 10; Sirey 45, 1.116.

136. El Código Civil que no dice cómo nace la alianza, no nos dice tampoco cómo concluye. Ciertos efectos de la alianza cesan de producirse, cuando el matrimonio que le ha dado nacimiento, se disuelve, siempre que no haya ó que no queden hijos. Tal es lo que sucede especialmente de la

obligación alimenticia (art. 206). Véase *infra* N. 690. Véase también Cód. de Proc., arts. 283 y 378. ¿Es necesario concluir de ahí que la alianza cesa de existir por la muerte del esposo que la produce y de los hijos nacidos del matrimonio? Se ha tratado de sostener tal cosa, y al argumento sacado de los textos que acaban de citarse, se ha agregado otro sacado de la autoridad de nuestro antiguo derecho donde tenía mucho crédito el adagio: *Muerta mi hija, muerto mi yerno.* Pero esta solución es rechazada por una jurisprudencia casi constante, á la cual es difícil sustraerse (Dijón, 26 de Dic. de 1888 y 30 de Enero de 1889, Sirey 89. 2. 32). De ahí que la muerte del esposo, que produce la alianza y de los hijos procedentes de su matrimonio con el otro esposo hace concluir la alianza misma. Sería, por tanto, necesario un texto expreso, y tal texto no existe. La alianza subsustirá, pues, y continuará produciendo todos sus efectos, excepción de los excluidos por un texto expreso, especialmente los impedimentos del matrimonio.

137. Los efectos de la alianza son, en principio, los mismos que los del parentesco, del cual es la imagen. Esta regla sufre cierto número de excepciones. Así la alianza, á diferencia del parentesco, no confiere el derecho de suceder. Del mismo modo no da nacimiento á ninguno de los derechos ni de los deberes que se refieren á la potestad paternal.

N.º 6. Domicilio.

138 El último elemento del estado civil es el domicilio. Es la sede legal de la persona del punto de vista del ejercicio de su actividad jurídica. Se refiere, pues, como se ve, á la noción de la persona y, por tanto, al estado.

§ III. Estado de las personas morales.

139. El estado de las personas morales no comprende los mismos elementos que el de las personas físicas. No podría

tratarse respecto de ellas, de libertad ó esclavitud. Del mismo modo no se concibe que puedan formar parte de una familia; están, pues, necesariamente privadas de los derechos que derivan del estado de familia, como por ejemplo, el derecho de suceder. Véase, sin embargo, el artículo 768 y Ley de 24 de Mayo de 1825, art. 7. Pero tienen un estado. Los principales elementos de ese estado son: la existencia, la nacionaidad, y el domicilio.

N.° 1. Existencia.

140. En el estado actual de nuestras leyes una persona moral no puede existir sino en virtud de un acto de la autoridad pública.

Esta regla, que no podría ser aceptada en la teoría de de Vareilles Sommieres, ni quizás en la de Gierke (*supra* n. 1072) se aplica sin dificultad á las personas morales públicas. El Estado fija el número de ellas y determina sus atribuciones. El acto que las instituye es ya una ley, como se ve un ejemplo en el art. 5 de la ley de 5 de Abril de 1884 (erección de una comuna nueva), ya un decreto.

El mismo principio se aplica á las personas morales privadas.

Es tradicional en nuestro derecho que lo había tomado del derecho romano Ley 1, Digesto 3 4. "No se puede congregar para hacer un cuerpo de comunidad sin licencia y cédulas del rey", dice Loysel. Los actos por los cuales la autoridad real reglamentaba las personas morales son muy numerosos. Nos contentaremos con citar el célebre edicto de 1749. Importa hacer notar que en nuestro antiguo derecho, como en el derecho romano, la intervención del poder tenía por fin no conferir la personalidad moral, sino para autorizar dicha asociación. La asociación no podia ser creada sin una autorización, pero una vez autorizada constituia necesariamente una persona moral. Ambas ideas marchaban juntas y

eran inseparables. Por el contrario, en la actualidad, las dos ideas deben distinguirse con cuidado. El derecho de asociarse y el de constituir una persona moral están sometidos á reglas diferentes.

La intervención del Estado se justifica por consideraciones económicas: peligro de la inmovilización de los bienes en manos de personas que tienen á menudo una duración ilimitada y que raramente enajenan; y por consideraciones políticas: peligro de la acumulación de riquezas entre las manos de personas morales que podrían tentar constituir un Estado dentro del Estado.

141. La concesión de la personalidad civil puede ser el resultado de una medida individual ó de una disposición colectiva.

Se dice á menudo que en el último caso, la asociación queda dispensada de autorización. Esta fórmula no parece satisfactoria. En efecto, la persona moral no se crea sin autorización; solamente la autorización precede á la constitución de la asociación, en lugar de seguirla: la personalidad moral es acordada de antemano á todas las asociaciones que están constituidas en las condiciones determinadas por la ley.

142. En tesis general, la concesión de la personalidad civil á título de medida individual tiene lugar por un decreto dado en la forma de los reglamentos, es decir, que entiende el Consejo de Estado. La asociación se vuelve entonces un *establecimiento de utilidad pública*, aunque conserve su carácter privado. No se debe confundir estos establecimientos con los públicos.

Por excepción, en ciertos casos, un decreto no basta para conferir la personalidad civil: se necesita una ley. Se pueden citar como ejemplos: las congregaciones religiosas de hombres, las congregaciones religiosas de mujeres que no existian antes del 1. de Enero de 1825 Ley de 24 de Mayo de 1825, art. 2.°, los establecimientos libres de

enseñanza superior (Ley de 12 de Julio de 1875, art. 11), y las asociaciones establecidas para la enseñanza superior (Ley 18 de Mayo de 1888, art. 7.º).

142. —1. La concesión de la personalidad civil puede también resultar de una disposición colectiva, por la cual el legislador acuerde el beneficio á todas las asociaciones de cierta naturaleza, porque poseen las condiciones determinadas.

Citemos como ejemplos la mayor parte de las sociedades comerciales (arg. art. 529; las asociaciones sindicales establecidas entre propietarios rurales (Ley 2, de Junio de 1865), ó urbanos (Ley 22 de Diciembre de 1888); los sindicatos profesionales (Ley 21 de Marzo de 1884).

142 —2. Derechos. —Los derechos que la personalidad civil confiere á las asociaciones sólo pueden referirse al patrimonio; no podría tratarse, como ya lo hemos dicho, de derechos de familia. Las personas morales tienen un patrimonio propio distinto del patrimonio de los miembros que forman parte de la asociación.

Los bienes que acompañan este patrimonio pueden provenir de adquisiciones á título oneroso ó á título gratuito.

En lo que respecta á las adquisiciones á título oneroso, las personas morales gozan, en principio, de la misma capacidad que las personas físicas, y no necesitan ninguna autorización. Sin embargo, esta regla sufre excepciones muy importantes. Véase especialmente para las comunas, Ley 5 de Abril de 1884, art. 68 n 3, para los sindicatos profesionales ley 21 de Marzo de 1884, art. 6. para los establecimientos religiosos, ley 2 de Enero de 1817.

En lo que concierne á las adquisiciones á título gratuito, por el contrario, las personas morales tienen necesidad, en principio, de una autorización especial (arts. 910 y 937). Una ley de 4 de Febrero de 1901 ha dado reglas nuevas y descentralizadoras en lo que se refiere á los establecimientos

públicos (art. 4) y los establecimientos reconocidos de utilidad pública (art. 5), manteniendo las disposiciones anteriores para las liberalidades hechas á los establecimientos públicos del culto, así como á las congregaciones y comunidades religiosas autorizadas (art. 8). Notemos solamente que según los términos del art. 4, los establecimientos públicos aceptan ó rehusan, sin autorización de la administración superior, las donaciones y legados que se les hacen sin gravámenes, ni condiciones, ni afectación inmobiliaria.

El principio que una persona moral privada no puede adquirir á título gratuito sin estar autorizada, sufre dos excepciones, ambas controvertidas. La primera es relativa á las sociedades comerciales y civiles, desde que el art. 910, no se aplica más que á los establecimientos públicos y á los reconocidos de utilidad pública. La segunda es relativa á los sindicatos profesionales, salvo las restricciones opuestas por la ley á su capacidad de poseer inmuebles. Tribunal Civil del Sena, 16 de Julio de 1896, Dalloz 98. 2. 138.

La administración del patrimonio de las personas morales es necesariamente confiada á mandatarios (administradores, directores, síndicos) encargados de representarlas en los actos de la vida civil, especialmente en los contratos, y de obrar en su nombre, sea demandando, sea contestando á una demanda.

N.º 2. Nacionalidad.

143. La persona moral toma la nacionalidad del país en el cual ha fijado su sede social, y cuya ley ha presidido á su constitución, cualquiera que fuere la nacionalidad de los miembros que componen la asociación. En consecuencia, su existencia es reconocida en todo el territorio.

Pero es delicado decir, si puede, fuera de estos límites, cumplir los actos de la vida civil y gozar de la capacidad. Se resuelve generalmente la cuestión por la afirmativa, aunque

esta solución levante serias objeciones. El Consejo de Estado se ha pronunciado en este sentido por una resolución de 12 de Enero de 1854. Sin embargo, si una persona moral extranjera hiciera correr un peligro al Estado, éste tendría el derecho de desconocerla en virtud de los principios de orden público internacional.

Las personas morales extranjeras estarán regidas, pues, para los actos celebrados en Francia por las reglas aplicables á las nacionales del país del cual proceden, bajo la restricción, sin embargo, de las disposiciones de orden público, como la del art. 910.

N.º 3. Domicilio.

144.—Como las personas físicas, las personas morales tienen un domicilio, ante cuyo tribunal deberán presentarse en materia personal y mobiliaria, y en el cual serán notificados los emplazamientos.

Si carecen de habitación, tienen ciertamente un establecimiento principal, que está situado en la sede social; es allí, en efecto, donde reside el director, donde se reunen los administradores, donde se encuentran los despachos y libros; es allí, en consecuencia, donde se halla fijado su domicilio (art. 102).

Para saber si el principio de la unidad de domicilio se aplica á las personas morales, véase *infra*, N.º 275.

N.º 4. Extinsión.

144.—1. Independientes de la vida de las personas que administran los intereses ó forman parte de la asociación, las personas morales son susceptibles de perpetuarse indefinidamente. Sin embargo, pueden á veces extinguirse.

Los establecimientos públicos pueden suprimirse por una ley ó por un decreto.

Las sociedades civiles ó comerciales concluyen por causas que no vamos á exponer aquí.

Las asociaciones que no sólo se vuelven personas morales por el decreto que las reconoce de utilidad pública, pueden disolverse, y pierden además su calidad cuando el beneficio de este reconocimiento les ha sido retirado. Sin embargo, el gobierno no debe usar de este poder formidable sino con la más extrema prudencia y la mayor moderación.

144.—2. ¿Cuáles son las consecuencias de la desaparición de la persona moral? ¿Qué se hacen los bienes que componen su patrimonio? Estas cuestiones no tienen una respuesta única. Para resolverlas es necesario tener en cuenta el carácter de la persona moral desaparecida.

Si el establecimiento suprimido es público, los bienes que le habían sido atribuidos, entran en el dominio de la persona moral; vuelven á entrar en el dominio de la cual dicho servicio había sido desprendido, y á la cual incumbe en lo futuro el cuidado de satisfacer estas necesidades colectivas.

Si se trata de una sociedad propiamente dicha, constituida para realizar beneficios á fin de repartirlos entre los asociados, la sociedad sólo es entonces la representación de los intereses individuales de los asociados. Los bienes sobrantes, después de cubierto el pasivo, se vuelven la copropiedad de aquéllos; se los reparten proporcionalmente á sus derechos y conforme á las estipulaciones del contrato de sociedad.

Si la persona moral extinguida es una de esas asociaciones debidas á la iniciativa privada, creadas para satisfacer los intereses colectivos sin tener en cuenta el interés particular de sus miembros; si se trata, por ejemplo, de una sociedad caritativa, científica, literaria ó artística, los miembros de la asociación en el día de su disolución no tienen ningún derecho individual sobre los bienes que componen entonces el activo social. La devolución está de ordinario reglamentada por los estatutos; en silencio de los estatutos, lo será por una asamblea general especialmente convocada á este efecto; pero dicha asamblea deberá inspirarse en el

principio de desinterés que ha presidido á la vida de la asociación. A falta de tal arreglo los bienes de la persona moral desaparecida los consideramos vacantes y sin dueño; pertenecen, pues, al Estado en virtud de los artículos 538 y 713. Pero, á nuestro parecer quedan gravadas de la carga establecida por los fundadoresde la asociación, y ejecutada por sus miembros mientras vivió. El Estado estará, pues, obligado, en la medida de lo posible, á afectar el montante á una obra similar.

Reservando todos los derechos de las familias de los donantes ó de los testadores que habían hecho liberalidades á la persona moral, el legislador ha hecho aplicación de estos principios en la ley de 24 de Mayo de 1825 sobre las comunidades religiosas de las mujeres, art. 7, y en la ley de 12 de Julio de 1875, art. 12, sobre la libertad de enseñanza superior.

En fin, si se trata de una de esas sociedades en cuya fundación se encuentran unidas ideas de asistencia solidaria y de interés individual, es preciso tener en cuenta cada una de estas ideas en la repartición del haber social. Inspirándose en este principio el legislador por el art. 31 de la ley de 1.° de Abril de 1898 ha reglamentado la distribución después de la disolución del haber social de las sociedades de socorros mutuos aprobadas.

De la individualidad de las asociaciones simplemente autorizadas.

144.—3. Se trata ante todo de las sociedades á las que el legislador acuerda cierta capacidad, aunque no hayan sido reconocidas de utilidad pública y no constituyen, por tanto, verdaderas personas morales. Tales son las sociedades de socorros mutuos, cuya capacidad es más ó menos extensa, según sean, libres ó aprobadas. Ley de 1.° de Abril de 1898, art. 15 y sigs.

En cuanto á las otras asociaciones entre particulares su

formación no está reglamentada por la ley sino en el caso, de que se compongan de más de veinte miembros. El art. 291 del Código Penal exige entonces que obtengan una autorización del Gobierno, que en la práctica se da por el prefecto de policía en París, y por los prefectos, en los departamentos. Dicha autorización tiene por objeto poner en contacto á los fundadores con la ley penal y permitirles que puedan evitar la disolución y la multa pronunciada por el art. 292 del Código Penal.

144.—4. Pero la autorización no puede elevar á la asociación que le es concedida al rango de persona moral; sólo puede dar este resultado la declaración de utilidad pública, con sus solemnidades y garantías. ¿Quiere decir esto que la autorización carece de todo efecto del punto de vista jurídico?

La cuestión debía necesariamente suscitarse con ocasión de los procesos en que intervenían asociaciones á menudo muy numerosas. ¿La ausencia de personalidad impondría la obligación de citar y notificar á cada miembro de la asociación individualmente? Esto haría impracticable el procedimiento.

También la jurisprudencia, llamada á pronunciarse sobre la cuestión, ha proclamado la *individualidad* de esas asociaciones. (Res. de la C. de Cas. 30 de Agosto de 1859, Dalloz, 59. 1. 365; res. de la C de Cas. 25 de Mayo de 1887, Dalloz, 87. 1. 289; res. de la C. de Cas. 2 de Enero de 1894 Dalloz 94. 1. 82. Véase igualmente en este sentido Dijón, 15 de Marzo de 1899, Dalloz, 99. 2. 199) y decidido que podían ser válidamente representadas ante la justicia por sus administradores, no sólo cuando los estatutos les atribuían formalmente dicho poder (Res. de la C. de Cas. 21 de Mayo de 1851, Dalloz, 51. 1. 124; res. de la C. de Cas. 30 de Agosto de 1859, precitado), sino también aun cuando los estatutos no contengan ninguna estipulación formal sobre

este punto (res. de la C. de Cas. 25 de Mayo de 1887 pre citado).

En sus resoluciones de 1854, 1887 y 1894, la Corte de Casación insiste en que las sociedades cuya individualidad admite se proponen un objeto de interés público ó general distinto del particular de los miembros que la componen. Pero no parece que esto sea una condición esencial de la receptabilidad de la acción ejercida por mandatarios á nombre de la asociación. Pues, la jurisprudencia ha decidido que los comisarios de un círculo (cuyo efecto es manifiestamente egoista), pueden reclamar ante la justicia el pago de las sumas debidas á todas colectivamente. Res. de la C. de Cas. 25 de Junio de 1866, Dalloz, 66. 1. 334; res. de la C. de Cas. 24 de Nov. de 1875, Dalloz, 76. 1. 115.

No deben lógicamente limitarse ahí las ventajas que la individualidad procura á estas asociaciones. Se debe, como lo ha dicho por lo demás el consejero Cotelle en la relación que ha precedido al decreto de 1894 (Dalloz, 94. 1. 82), extender el beneficio de esta representación á los actos jurídicos consentidos á nombre de la asociación por los miembros encargados de la administración de los intereses comunes.

Esta teoría puede apoyarse en la ley de 2 de Junio de 1891 sobre las carreras de caballos. Dicha ley no autoriza (art. 2) más que las carreras organizadas por las sociedades cuyos estatutos sociales hayan sido aprobados por el ministro de Agricultura, después de oído el dictamen del consejo superior de haras. Por esta disposición se habilita implícitamente á las sociedades que tratamos, á celebrar los contratos necesarios para la organización de las carreras, y á demandar ante la justicia, llegado el caso, el reconocimiento de sus derechos. Proclama así su capacidad para ejecutar los actos de la vida civil por intermedio de sus representantes.

144.—5. Del doble punto de vista de los actos jurídicos y procesos, estas asociaciones *individualizadas* se asemejan á personas morales. Como estas últimas, tienen un haber distinto del patrimonio personal de sus miembros; pueden contratar, y por esos contratos adquirir, á lo menos, muebles corporales ó incorporales, obligarse y accionar ante la justicia. ¿No nos encontramos aquí con este patrimonio social, por el cual se manifiesta la existencia de las personas morales?

Sin embargo, la personificación de las asociaciones á las que no se les reconoce utilidad pública, no es completa. La jurisprudencia no les ha reconocido todavía la facultad de poseer inmuebles, y nada permite prever la respuesta que dará cuando se le someta la cuestión. A veces, será quizás llevada á asimilar esas asociaciones con los sindicatos profesionales que son personas morales y que no pueden poseer más que los inmuebles necesarios para su funcionamiento.

Pero la jurisprudencia les rehusa formalmente la capacidad de adquirir á título gratuito. Res. de la C. de Cas., 2 de Enero de 1894. Dalloz, 94. 1. 81. Ahí está la diferencia capital que separa las asociaciones individualizadas, de las reconocidas de utilidad pública.

El proyecto de ley sobre las asociaciones, que acaba de ser adoptado por la Cámara de Diputados, admite que toda asociación, por el solo hecho de estar regularmente constituida y que se ha hecho pública, tiene una capacidad cuya extensión fija el legislador. La plena capacidad, con ciertas limitaciones relativas á la propiedad inmobiliaria, no es atribuida sino á las asociaciones reconocidas de utilidad pública.

CAPÍTULO III

DE LA CAPACIDAD—DEL GOCE Y DEL EJERCICIO DE LOS DERECHOS

145. La *capacidad jurídica* es la aptitud de gozar de un derecho ó de ejercerlo. La falta de capacidad constituye la *incapacidad.*

146. *Gozar* de un derecho, *hoc sensu*, es estar investido de él, es ser titular de él. El que está privado del goce de un derecho ni puede convertirse ni permanecer titular de él; el derecho le es retirado; se ha perdido para él. Así, el muerto civilmente, estaba privado del goce de los derechos civiles en general, es decir, les eran retirados sus derechos civiles, y no podía adquirir otros. El que no posee la aptitud de gozar de un derecho se llama incapaz *de derecho*. La incapacidad *de derecho* impide pues, el goce de los derechos.

El *ejercicio* de un derecho es poner en posesión ese derecho. Resulta de los actos por los cuales el goce del derecho se manifiesta exteriormente. No se puede tener el ejercicio de un derecho sin tener su goce, pero, en sentido inverso, se puede tener el goce sin el ejercicio. Así, un menor puede ser propietario; tiene, pues, el goce del derecho de propiedad. Pero no tiene el ejercicio; no puede ejecutar ningún acto de propietario, por ejemplo, enajenar; es su representante legal, el tutor, quien ejecutará esos actos para él, si necesario fuere. Aquellos que tienen así el goce de sus derechos sin tener el ejercicio, se denominan incapaces *de hecho*. La incapacidad *de hecho* impide, pues, el *ejercicio* de los derechos.

147. Sin embargo, existen ciertos derechos para los cuales es imposible distinguir el goce del ejercicio. Son los derechos que suponen, para ser ejercidos, una manifestación de la voluntad misma del que los goza. Algunos de estos derechos no pueden ser ejercidos por mandatarios: tales son

los derechos políticos, el derecho de casarse ó de hacer un testamento. Otros, por el contrario, pueden ejercerse por un representante, pero, dicho representante debe obtener su misión del mismo á quien pertenece el derecho; como por ejemplo, el derecho de reconocer un hijo natural.

148. La incapacidad de derecho y la de hecho están sometidas ordinariamente á reglas diferentes. Ambas suertes de incapacidades están lo más á menudo en nuestra legislación, reunidas en provecho de la misma persona. Pero no es raro que la capacidad de hecho no exista allí donde se encuentre la capacidad de derecho. En sentido inverso, es imposible que un mismo individuo sea á la vez capaz de hecho é incapaz de derecho.

149. Es necesario distinguir, en efecto, la *capacidad*, por una parte; la *calidad* ó *poder*, *stricto sensu*, por otra parte. La capacidad es la aptitud de gozar un derecho ó de ejercerlo *por sí mismo;* el poder, *stricto sensu*, es la facultad de ejercer un derecho *por cuenta de otro*. Es muy posible que una persona, que la ley priva de un derecho ó á quien prohibe que lo ejerza por su cuenta, puede, sin embargo, efectuar, en nombre y por cuenta de otro, los actos que constituyen el ejercicio de este derecho.

150. Según su extensión, la capacidad ó la incapacidad es *general* ó *especial*. Las personas heridas de una incapacidad general son las que no pueden obtener ó ejercer ningún derecho, salvo las excepciones indicadas por la ley. La incapacidad es especial, cuando el que es atacado de ella, conserva la aptitud de adquirir ó de ejercer todos los derechos cuyo ejercicio ó goce no le ha quitado la ley.

151. Entremos ahora en algunos detalles respecto de las diversas suertes de incapacidades

1. Incapacidad de derecho

152. Ciertos autores proponen distinguir entre las personas morales y las personas físicas.

153. Las personas morales, serían, en principio, incapaces de ejecutar los actos jurídicos, y particularmente, de contratar. Esta proposición es contestable. Se distinguen dos categorías de personas morales: las personas morales privadas y las personas morales públicas. Las primeras, entre las cuales figuran las sociedades comerciales, y también, según el último estado de la jurisprudencia, las sociedades civiles, aun cuando no estén revestidas de la forma comercial, no están sometidas á ninguna incapacidad jurídica para contratar; son, pues, capaces, según el artículo 1123, por lo menos, para todos los contratos compatibles con el objeto para que han sido creadas. Y en cuanto á las personas morales públicas, tales como los hospicios, las comunas, los departamentos..., si es verdad que la tutela administrativa á la cual están sometidas las pone á veces en la necesidad de obtener una autorización para contratar válidamente y las coloca así en una situación análoga á la de la mujer casada, no hay allí más que una incapacidad por completo especial para ciertos contratos, y no se puede, por tanto, presentar estas personas como heridas de una incapacidad general para contratar. La capacidad, por el contrario, constituye para ellas la regla general.

154. Para las personas físicas la capacidad es ciertamente la regla, y la incapacidad la excepción (arg. art. 1123). La incapacidad no puede, pues, resultar sino de un texto formal. Desde la abolición de la muerte civil, las incapacidades de derecho de que pueden ser atacadas las personas físicas sólo son incapacidades especiales. Son numerosas. No podemos dar una enumeración completa de ellas, aquí. Citaremos solamente, á título de ejemplos, la incapacidad que hiere á los condenados á una pena aflictiva perpetua (Ley 31 de Mayo de 1854, art. 3), las incapacidades para recibir y disponer á título gratuito (art. 903 y s.).

B. *Incapacidad de hecho.*

155. Propiamente hablando, no se puede referir ésta á las personas morales. Como éstas no tienen más que una existencia puramente ficticia, es evidente que no pueden *por sí mismas* ejercer sus derechos. Pero, están representadas por administradores, gerentes ó directores que ejercen dichos derechos, según las reglas dadas sea por la ley, sea por los asociados mismos. En definitiva, creemos que no es exacto hablar, refiriéndose á las personas morales, de capacidad ó incapacidad de hecho. No se puede sino tratar de poderes conferidos á sus representantes.

156. Por el contrario, debe tratarse esta cuestión respecto de las personas físicas, presentando un interés considerable. Unas están heridas de una incapacidad de hecho general: son las mujeres casadas no separadas de cuerpo, los menores emancipados ó no y los interdictos. Las personas provistas de un consejo judicial no son, por el contrario, incapaces sino con relación á los actos limitativamente enumerados en los artículos 499 y 513; están, pues, atacadas de una incapacidad especial. Por lo demás, aquí, el principio general es que la capacidad constituye la regla y la incapacidad la excepción. Todo el mundo es, pues, capaz; salvo las personas que la ley ha declarado incapaces. Arg., art. 1123.

Vamos á decir una palabra de cada una de las categorías de incapaces, cuya enumeración acabamos de dar.

156.—1. *a. Mujeres casadas no separadas de cuerpo.*—Antiguamente las mujeres estaban heridas de incapacidad á causa del sexo. La tutela perpetua del antiguo derecho romano y el S. C. Veleyano que no permitía á las mujeres interceder para sus maridos, tenían en cuenta esta concepción.

En nuestros días es sólo como esposa, y, por consecuen-

cia, en tanto que es casada, que la mujer está herida de incapacidad. La hija ó la viuda goza de la misma capacidad que un hombre; la incapacidad de la mujer tiene, pues, por causa el matrimonio y no el sexo Dicha incapacidad ha sido considerada como una consecuencia necesaria del lazo de dependencia que existe entre la mujer y su marido. Es un homenaje rendido al derecho de dominio del marido. La incapacidad de la mujer consiste en que ésta no puede ejecutar los actos jurídicos, en general, sin una autorización que debe, en principio, emanar del marido y puede excepcionalmente ser acordada por la justicia. La sanción de la falta de autorización en los casos en que es requerida, es la nulidad del acto celebrado por la mujer. La acción de nulidad sólo puede ser intentada por el marido y la mujer, ó sus herederos (art 225 .

Según el Código Civil de 1804, la incapacidad de la mujer casada sobrevivía á la separación de cuerpo, aunque entonces su principal razón de ser no existía más. La Ley de 6 de Febrero de 1893 ha hecho cesar este estado de cosas. Actualmente la separación de cuerpos hace recobrar á la mujer el pleno ejercicio de su capacidad civil. La mujer separada de cuerpo puede, pues, ejecutar válidamente ahora todos los actos jurídicos sin autorización. Véase nuevo artículo 311 del Código Civil.

156.—2. *b Menores.*—El menor es un individuo de uno ú otro sexo que no ha llegado todavía á la edad de veintiún años cumplidos. Pasada dicha edad, se es mayor (art. 388 y 488) Los menores están heridas de incapacidad en razón de la debilidad de su edad.

Hay dos especies de menores, los menores no emancipados y los emancipados.

Los primeros están heridos de una incapacidad general. Se hallan sometidos á la autoridad de un tutor que los representa en todos los actos jurídicos (art. 450). Los actos

celebrados personalmente por el menor sin la asistencia de su tutor son nulos. La acción para hacer anular dichos actos pertenece solamente al menor. El éxito de la acción está subordinado á una condición particular: es necesario que el acto atacado haya lesionado los intereses del menor: *minor restituitur non tanquam minor sed tanquam læsus* (art. 1305).

La incapacidad del menor emancipado es menos extensa. Ante todo, en ciertos actos tiene la misma capacidad que un mayor; son los actos de pura administración (art. 481). Para los otros actos está sometido á la autoridad de un *curador* que le presta su asistencia. El menor emancipado desempeña, pues, su propio papel; es él quien ejecuta personalmente los actos jurídicos bajo la égida de su protector, que lo asiste, el curador, mientras que el menor no emancipado no figura normalmente en los actos que le interesan, es su tutor quien obra por él.

La falta de asistencia del curador, cuando dicha asistencia era necesaria y suficiente, es una causa de nulidad del acto ejecutado por el menor emancipado, pero siempre bajo la condición de que el menor haya sufrido una lesión (art. 1305).

156.—3. *c. Interdictos.*—Hay dos especies de interdictos, los interdictos legalmente y los interdictos judicialmente.

Los interdictos legalmente son los que están heridos de interdicción legal La interdicción legal es una caducidad que ataca de pleno derecho á las personas condenadas á ciertas penas que enumera el artículo 2 de la ley de 31 de Mayo de 1854 y el artículo 29 del Código Penal. Constituye para el condenado un pico de penalidad La interdicción legal tiene por efecto, retirar á aquel que de ella está herido, el ejercicio de todos sus derechos civiles. El interdicto legalmente está, pues, herido de una incapacidad general que lo pone en la imposibilidad jurídica de ejecutar los actos de la vida civil. Se le nombra, como á un menor, un tutor y

un subrogado tutor. El tutor representa al interdicto legalmente en todos los actos civiles.

Los interdictos judicialmente son los que se hallan heridos de interdicción judicial. La causa de la interdicción judicial es la enajenación mental: se pone en interdicción á los locos. A diferencia de la interdicción legal, que es una medida de represión, la interdicción judicial es una medida de protección. Para impedir que el loco ejecute actos extravagantes que podrían entrañar su ruina, se le retira por decisión judicial, el ejercicio de sus derechos civiles, y como se le pone en interdicción legal, se le nombra un tutor y un subrogado tutor.

El efecto de la interdicción, sea legal, sea judicial, es, pues, herir al interdicto de una incapacidad general en lo que concierne á los actos civiles. La sanción de la interdicción es la nulidad de los actos celebrados por el interdicto. Dichos actos son, en principio, *nulos de derecho* (art. 502). Esta fórmula desviada aquí de su sentido ordinario, significa que mediante una acción de nulidad regularmente intentada, el juez debe anular el acto atacado, *sin examen*, es decir, sin investigar el valor del acto, sin preocuparse en saber si es ó no razonable, si es ó no perjudicial para el interdicto. El juez tiene que pronunciar la nulidad por el solo hecho de que el acto ha sido celebrado por el interdicto en un momento en que estaba sometido á la interdicción. El oficio del juez se limita á la averiguación de este punto.

Hay una diferencia entre la nulidad que constituye la sanción de la interdicción legal y la que sirve de sanción á la interdicción judicial. La primera, que tiene su fuente en consideraciones de orden público, es absoluta; puede, pues, ser propuesta por cualquier interesado. La segunda, basada en consideraciones de interés privado, la protección de una persona atacada de enajenación mental, es relativa

(art. 1125); sólo pertenece á aquel en cuyo favor se ha establecido, el interdicto.

156.—4. *d. Personas provistas de consejo judicial.*—Nuestra ley permite nombrar por sentencia, un curador, llamado *consejo judicial*, á las personas débiles de espíritu (art. 499) ó pródigos (art. 513). Esta medida, no hiere á aquel que es objeto de ella, de una incapacidad general, sino sólo de una incapacidad especial, consistente en que no puede cumplir válidamente sin la asistencia de su consejo, los actos enumerados limitativamente por la ley en los artículos 499 y 513. Son aquellos que podrían entrañar con más facilidad su ruina: préstamos, enajenaciones, constituciones de hipoteca. Para los demás actos, la persona provista de un consejo judicial conserva la capacidad de derecho común.

La sanción de la incapacidad parcial de la persona provista de un consejo judicial, consiste en la nulidad de los actos para los cuales no se ha obtenido la asistencia prescripta por la ley. Esta nulidad, que es de derecho, lo mismo que la que sirve de sanción á la incapacidad del interdicto judicialmente, es también relativa. Sólo la persona colocada bajo consejo judicial puede, en principio, prevalerse de ella

157. La capacidad se distingue perfectamente del estado de las personas. El estado, lo hemos visto, es objeto de un derecho análogo al de propiedad, y puede ser defendido, cuando se le discute, por acciones que les son propias. Así, yo puedo reclamar mi estado, en consideración á el mismo sin reclamar ninguno de los derechos que le son inherentes. La capacidad, por el contrario, no constituye un derecho propio: es simplemente la *aptitud* legal para tener derechos á ejercerlos. Resulta de ahí esta consecuencia, en extremo notable: que no se puede intentar una acción especial y distinta para sostener que se es capaz ó incapaz; semejante cuestión sólo puede ser tratada con ocasión de un acto jurídico ó de un derecho cualquiera que se pretende hacer mantener ó que se quiere extinguir.

Hemos hecho resaltar ya esta diferencia entre el estado y la capacidad, al tratar de la retroactividad de las leyes (*supra*, núms. 51 y 52).

Sin embargo, del hecho que la capacidad no puede ser *defendida* considerándola en sí, y abstracción hecha de las consecuencias que resultan de ahí, no se debe concluir que dicha incapacidad no pueda constituir el objeto de un proceso distinto. Por el contrario, esto sucede á menudo. Pero es necesario notar con cuidado que los tribunales están encargados entonces, *no de investigar si una persona es actualmente capaz ó incapaz, sino de atribuirle una capacidad ó una incapacidad que antes no tenía*. En otros términos, no hay más diferencias, del punto de vista que nos ocupa, entre el estado y la capacidad, que en lo que concierne á las sentencias simplemente *declarativas*. La regla es la misma en lo que se refiere á las sentencias *constitutivas*.

158. Sin embargo, existe una relación íntima entre el estado y la capacidad. Lo más á menudo la ley toma en consideración el estado de la persona para determinar los derechos que pueda adquirir, los actos que le es permitido ejecutar. A la calidad de extranjero se refieren incapacidades particulares. El estado de familia ejerce también una influencia considerable sobre la capacidad. La mujer casada es incapaz, porque es casada; se vuelve nuevamente capaz cuando se rompen los lazos creados por el matrimonio, sea por la muerte de su marido ó el divorcio; ó aflojados por la separación de cuerpos. Los parientes legítimos ó naturales, se hallan heridos, en sus relaciones respectivas, de ciertas incapacidades, á causa de su situación en la familia.

159. A veces, también, la capacidad es absolutamente independiente del estado. A menudo está determinada por la ley en razón de la situación física de la persona. El legislador ha privado al menor del ejercicio de sus derechos, porque la edad de éste hace presumir su inexperiencia. Cuando

el menor llega á los veintiún años, como la causa que lo hace declarar incapaz cesa de existir, adquiere el libre ejercicio de sus derechos civiles. Los tribunales han recibido la misión de modificar la capacidad de las personas, en determinadas hipótesis: pueden herir de interdicción á los individuos que están en el estado habitual de imbecilidad, de demencia ó de furor; ó nombrar á los pródigos ó á los débiles de espíritu, un consejo judicial, sin cuya asistencia no podrán ejecutar con validez los actos enumerados limitativamente por la ley. Se dice que el tribunal dicta entonces una sentencia *constitutiva* ó *atributiva* de capacidad. En fin, ciertas condenas penales influyen igualmente sobre la capacidad.

ESTUDIO DE LAS DISPOSICIONES DEL CÓDIGO CIVIL RELATIVAS A LAS PERSONAS

TÍTULO I

Del goce y de la privación de los derechos civiles.

Como el decreto de 24 de Julio de 1895 ha decidido en su artículo 1.º, que las disposiciones del Código Civil, que conciernen á la nacionalidad y á la condición de los extranjeros en Francia, están excluidos de la enseñanza del derecho civil, y como por otra parte, se ha excluido del programa la Sección II del título primero, estudiaremos todo este título al fin del tercer volumen, donde constituirá un apéndice.

TITULO II

De las actas del estado civil.

160. Las *actas* del estado civil son escritos *(instrumenta)*, que costatan los hechos relativos al estado civil de las personas. Entre estos hechos, los principales son el nacimiento, el matrimonio y la muerte. El legislador sólo se ocupa en nuestro título de las actas que constatan estos tres hechos. Pero no son solamente estas las actas del estado civil. Es preciso también considerar como tales los decretos de naturalización, las sentencias de divorcio (compárese art. 251) y

de reconocimiento de hijos naturales (art. 62). Nada diremos de los actas que son relativos á la capacidad y no al estado de las personas, tales como las actas de emancipación, las sentencias de interdicción y las que nombran un consejo judicial.

161. La institución de las actas del estado civil es debida al clero. Desde la Edad Media, el clero para conseguir la ejecución de las prescripciones religiosas, introdujo el uso de constatar los bautismos, los matrimonios y los entierros por medio de actas inscriptas en los registros de las parroquias. Por imperfectas que fuesen, del punto de vista de la forma, dichas actas ofrecían para el estado civil de las personas, un modo de prueba muy superior á la testifical, cuyos peligros ha temido mucho el legislador, en todas las épocas, y especialmente en lo que respecta á esta materia. La autoridad civil la incluyó, y se dictaron sucesivamente varias ordenanzas, tendientes, por una parte, á sustituir en esta materia la prueba resultante de las actas inscriptas en los registros de las parroquias á la prueba testifical (véase especialmente la ordenanza de Villers-Cotterets, Agosto de 1539, artículos 50 á 55, completada más tarde por la de Blois, Mayo de 1579, artículo 181) y por otra parte, para perfeccionar, del punto de vista de la forma, las actas inscriptas en los registros, á fin de adaptarlas por completo al nuevo objeto que se les asignaba (véase especialmente la ordenanza de 1667, tít. 20 y la declaración de 9 de Abril de 1736). A contar de este momento, las actas de bautismo, matrimonios y entierros se han vuelto actas del estado civil. Los curas párrocos quedaron encargados del cuidado de otorgarlas. Esta práctica no carecía de inconvenientes: se forzaba con esto, á los ciudadanos que no profesaban la religión católica, á dirigirse al ministro de un culto que reprobaban, para hacer constatar su estado civil ó el de sus hijos. Era grave, sobre todo, en lo que concernía á los matrimonios. Como el con-

trato civil estaba entonces confundido con el sacramento, los que pertenecían á los cultos disidentes, los protestantes por ejemplo, estaban reducidos, si querían hacer constatar legalmente sus matrimonios, á menospreciar sus creencias, al pedir á los ministros del culto católico que les suministrara un sacramento que su fe rechazaba. Esta situación intolerable fué mejorada para los protestantes por el edicto de Nantes, que al asegurarles la libertad de su culto, les permitió hacer constatar legalmente sus matrimonios por medio de sus ministros. Pero reapareció con todas sus injusticias, cuando el edicto de Nantes fué revocado en Octubre de 1685, y los protestantes tuvieron que sufrir nuevamente durante casi un siglo. No es sino en 1787, que ellos llegaron á arrancar al rey un edicto, que les devolvía su estado civil, autorizándolos á que celebraran sus matrimonios ante el tribunal de su domicilio, que tenía también autoridad para constatar los nacimientos y las defunciones.

El estado civil de los hombres debe ser independiente de sus creencias religiosas. Es el principio de la *secularización* del estado civil, que no es más que la consecuencia de un principio más general: la separación y la independencia recíproca del poder civil ó *secular* y del poder religioso. "La ley civil, dice el procurador general Ronjat, admite y tolera todos los cultos; reconoce algunos, pero no se avasalla á ninguno". Desenvuelto por los filósofos del siglo diez y ocho, el principio de la secularización del estado civil fué consagrado por la asamblea constituyente que emitió la idea de que el legislador estableciera una autoridad exclusivamente civil para constatar los nacimientos, los matrimonios y las muertes de todos los habitantes sin distinción (Constitución de 1791, tít. II, art. 7). Esta idea se hizo práctica por la ley de 20 de septiembre de 1792, muchas de cuyas disposiciones se encuentran en el Código Civil. Dicha ley establecía con el nombre de *oficiales del estado civil*, oficiales públicos especiales, de

orden exclusivamente civil, encargados de constatar los principales hechos relativos al estado civil de las personas (nacimientos, matrimonios y muertes) de redactar el acta y de llevar los registros en los cuales estén inscriptas dichas actas, declarando que estos registros serán los solos que harán fe en justicia. La ley precitada confía este cuidado á las municipalidades. Desde entonces, el principio que el estado civil de los hombres debe ser independiente de las creencias religiosas, ha sido á instancias violentamente atacado varias veces, sobre todo en lo que se refiere al matrimonio. Pero por lo mismo que han sido impotentes para destruirlo, puesto que dichos ataques no han hecho más que consolidarlo, es permitido pensar que actualmente este principio ha conquistado definitivamente el derecho de ciudad en nuestras leyes.

Se entiende que los nacimientos, matrimonios y defunciones, anteriores á la ley de 20 de Septiembre de 1792, han podido, aún después de esta ley, y pueden todavía en la actualidad, probarse por las actas inscriptas en los registros de las parroquias. Es una aplicación por completo simple del principio de no retroactividad (art. 2). Pero los nacimientos, matrimonios y defunciones posteriores á esa época no son más susceptibles de ser establecidos regularmente sino por actas redactadas conformes á las prescripciones de las leyes nuevas.

CAPITULO I

DISPOSICIONES GENERALES

162. Trataremos en siete parágrafos: 1. de las personas que figuran en las actas del estado civil; 2. de las reglas generales relativas á la redacción de las actas del estado civil; 3.° de los registros del estado civil; 4. de la naturaleza de las actas del estado civil y de su fuerza probatoria; 5.° de los casos en los que la ley autoriza excepcionalmente la

prueba por testigos, para los hechos relativos al estado civil; 6.° de la sanción de las disposiciones relativas á la redacción de las actas del estado civil y á la conservación de los registros; 7.° de las actas del estado civil de los franceses en países extranjeros.

§ I. *De las personas que figuran en las actas del estado civil.*

163. En toda acta del estado civil, debe considerarse: 1.° al oficial del estado civil, ministro de la ley, para la redacción del acta; 2.° las partes; 3.° los comparecientes ó declarantes; 4.° los testigos.

I. *Del oficial del estado civil.*

164. Las funciones del oficial del estado civil están confiadas, en cada comuna, al alcalde y á sus adjuntos, por los artículos 13 á 16 de la ley de 28 pluvioso, año VIII, que el Código Civil no ha abrogado.

En nuestro derecho actual, los adjuntos y los consejeros municipales, pueden ser llamados para llenar las funciones de oficiales del estado civil en lugar del alcalde, por vía de suplencia ó por vía de delegación.

Por vía de suplencia. Según los términos del art. 84 de la ley de 5 de Abril de 1884: "En caso de ausencia, suspensión, revocación, ó cualquier otro impedimento, el alcalde será reemplazado provisoriamente, en todas sus funciones, por un adjunto, por orden de sus nombramientos, y á falta de adjuntos por un consejero municipal designado por el consejo, ó sino tomado en el orden de la lista".

El art. 85 agrega: "En el caso de que el alcalde rehusara ó descuidara ejecutar alguno de los actos que prescribe la ley, el prefecto puede, después de haberlo requerido, proceder de oficio, por si mismo ó por un delegado especial".

Por vía de delegación. El alcalde puede, por resolución, delegar en todo ó en parte el ejercicio de sus funciones de oficial del estado civil á uno ó varios de sus adjuntos, y en su defecto á un consejero municipal, sin que sea necesario aquí seguir el orden de la lista (circular ministerial de 30 de Julio de 1807 y ley de 5 de abril de 1884, art. 82). La irregularidad de la delegación, por ejemplo, en el caso en que un consejero municipal hubiera sido delegado, aunque tuviera un adjunto no impedido, no entrañaria la nulidad de las actas recibidas por el delegado. Res. de la C. de Cas. 7 de Agosto de 1883, Sirey, 84. 1. 1; la nota de Labbé, Dalloz, 84. 1. 4, y la nota de Ducrocq.

Los oficiales del estado civil están encargados de:

1.° Constatar los nacimientos y extender el acta (arts. 55 y 56);

2.° Recibir, concurrentemente con los notarios, los reconocimientos de hijos naturales y extender el acta (arts. 62 y 334);

3.° Celebrar los matrimonios, después de haber hecho las publicaciones requeridas por la ley, y redactar el acta (arts. 63, 75 y 165);

4.° Constatar las muertes y extender el acta (art. 78);

5.° Llevar los registros del estado civil, es decir, escribir en estos registros todo lo que deben contener, á saber: *a.* todas las actas que el oficial del estado civil redacta el mismo en esta calidad; *b.* ciertas actas redactadas por otros oficiales públicos, tales como las actas de adopción (art. 359. Véase también arts. 61, 87, 98, 170 y 171); *c.* diversas sentencias, por ejemplo, las sentencias de divorcio arts. 251, 252) y las que ordenan la rectificación de un acta del estado civil ó la inserción de las actas omitidas (arts. 101 y 198); *d.* en fin, las menciones que deben, según la ley, hacerse, en ciertos casos, en el margen de las actas de estado civil, ya inscriptas (art. 49);

6.° Vigilar por la conservación de los registros corrientes y la de los años anteriores, depositados en los archivos de la comuna, y entregar extractos de ellos, á todos los que los requieran.

165. La competencia de los oficiales del estado civil es *territorial* y no personal. Esto significa que no pueden ejercer su ministerio sino en los límites del territorio de su comuna y por hechos celebrados en dicho territorio, cualquiera que fuera, por lo demás, el domicilio de los partes. Así un acta de defunción no puede ser otorgada sino por el oficial del estado civil del lugar y en el mismo territorio de la comuna donde se produjo la muerte, aunque el difunto estuviera domiciliado en otra comuna. Sin embargo, nuestro principio sufre, en lo que concierne al matrimonio, una excepción resultante de los arts. 74 y 165.

166. Una cédula del guardasellos, con fecha de 21 de Julio de 1818, prescribió á los oficiales del estado civil abstenerse de recibir ú otorgar actas que concernieran á sus propios hijos. Pero, en ausencia de un texto de ley, sería difícil pronunciar la nulidad de las actas que se hicieran violando esta prescripción.

La misma cédula prescribió también á los oficiales del estado civil abstenerse de redactar un acta en la cual figuraran ellos, ya en calidad de partes, de declarantes ó de testigos. Esta prescripción parece más esencial que la precedente; además, su inobservancia podría entrañar en ciertos casos la nulidad del acta. Es lo que sucedería, según la opinión general, si un oficial del estado civil hubiera celebrado él mismo su propio matrimonio, desempeñando así en la misma acta dos papeles absolutamente incompatibles: el de parte contratante y el de ministro de la ley, encargado de constatar el consentimiento de las partes. Un alcalde que quiera casarse en su comuna debe hacer celebrar su matrimonio por un adjunto.

167. En tanto que llenan las funciones de oficial del estado civil, los alcaldes y sus adjuntos son agentes de la autoridad judicial, guardianes del estado civil de los hombres, y á este título representan á los procuradores generales de la República y al Ministro de Justicia. Por el contrario, considerado como administrador de la comuna donde se le ha nombrado, el alcalde es un agente del gobierno, sometido, á este título, á la autoridad del prefecto.

El oficial del estado civil no está investido de ningún poder de jurisdicción. Así no puede ser Juez del mérito de una oposición de matrimonio.

II. *De las partes.*

168. Las partes son las personas cuyo estado constituye el objeto del acta que se redacta, ejemplo: la esposa en el acta de matrimonio. "*En los casos en que las partes interesadas no estén obligadas á comparecer en persona podrán hacerse representar por un poder especial y auténtico.*" (Art. 36). Así un reconocimiento de hijos naturales puede ser hecho por mandatario. Del mismo modo, en el contrato de adopción, las partes pueden hacerse representar por un mandatario. La procuración, dice la ley, debe ser *especial*, es decir, *ad-hoc;* un mandato general no bastaría. Debe además ser *auténtica*, es decir, ante notario.

Nuestro artículo da á entender que existe á lo menos un caso en que las partes están obligadas á comparecer en persona y, por tanto, no podrán hacerse reemplazar por un procurador. Sucede así para el matrimonio.

III. *De los comparecientes ó declarantes.*

169. Son las personas que *comparecen* (de donde el nombre de *comparecientes*) ante el oficial del estado civil para *declararle* de donde el nombre de *declarantes*) los hechos que está encargado de constatar en las actas que redacta. Los comparecientes suministran así al oficial del estado civil los materiales con que éste redacta el acta.

Cualquier persona capaz de suministrar un testimonio dig-

no de confianza, puede ser declarante. Luego, las mujeres lo mismo que los hombres. Compárese art. 56. Igualmente no es necesario que los declarantes sean mayores; la ley no lo exige.

Los declarantes pueden hacerse reemplazar por un procurador; es lo que resulta implícitamente del art. 36, que la procuración debe ser especial y auténtica.

IV. *De los testigos.*

170 La presencia de los testigos requeridos por la ley, hace más difíciles si no imposibles los fraudes que el oficial del estado civil podría ensayar cometer en el ejercicio de su ministerio. Garantiza por lo demás en cierta medida, la conformidad de las enunciaciones del acta del estado civil con las declaraciones de los comparecientes y la sinceridad de dichas declaraciones.

Según el antiguo art. 37 del Código Civil, las mujeres no podían servir de testigos en las actas del estado civil. Esta exclusión, que no había sido admitida por la ley de 20-25 de Setiembre de 1792 (tít. I, art. 1 no se justificaba suficientemente. Por eso la ley de 7 de Diciembre de 1897, la ha hecho desaparecer al dar al art. 37 esta nueva redacción: "*Los testigos que figuren en las actas del estado civil deberán tener por lo menos veintiún años de edad, parientes ó no, sin distinción de sexo, se elegirán por las personas interesadas. Sin embargo, el marido y su esposa no podrán ser testigos juntos en la misma acta.*" Basta, pues, en la actualidad ser mayor de veintiún años para poder ser testigo en un acta del estado civil.

En los actos ante notario la ley rechaza, en principio, el testimonio de los parientes de las partes (ley de 25 Ventoso, año XI, art. 10, inc. 2); ¿cómo se explica que lo admita en las actas del estado civil? La comunidad de intereses que existe de ordinario entre parientes, podía hacer temer que

los parientes de las partes no llenasen concienzudamente en un acto ante notario el papel de testigos; que se hicieran fácilmente cómplices de algún fraude que aprovechara á su pariente. Casi no se puede concebir semejante temor respecto de las actas del estado civil. Aquí, los parientes de las partes tienen casi siempre un interés opuesto al de las partes mismas; de ordinario están interesados en contradecir mejor que corroborar las declaraciones constatadas por el acta en la que toman parte, de suerte que el parentesco, lejos de debilitar el testimonio, no hace más que aumentar su valor. Así, el hermano de un hijo legítimo ve sus derechos disminuidos por el nacimiento de este hijo, que más tarde reclamará también su parte en la sucesión paternal. ¿Por qué, pues, se sospechará de su testimonio, cuando figure como testigo en el acta de nacimiento? Por otra parte, las actas del estado civil constatan sucesos de familia; ahora bien: ¿quién está en mejor situación de conocerlos y de testimoniarlos que las personas pertenecientes á la familia?

Es más difícil explicar cómo la ley ha podido admitir que los parientes del oficial del estado civil sean testigos en los actos de su ministerio; en verdad, los admite por el solo hecho de no excluirlos, á diferencia de los parientes del notario en un acto ante el mismo ley de 25 Ventoso, año XI, art. 10). Quizá en esto ha faltado precisión al legislador. ¿Acaso no es para temerse, si el oficial del estado civil quiere cometer un fraude, que sus parientes, testigos del acto, no se hagan fácilmente sus cómplices?

Existen todavía otras diferencias entre los testigos en las actas del estado civil y los testigos de los actos ante notario. Los testigos que figuran en estos últimos actos deben: 1.° saber firmar; 2.° estar domiciliados en el distrito donde se otorga el acto (ley de 25 Ventoso, año XI, art. 9). Dichas condiciones no se requieren para los testigos que figuran en las actas del estado civil. Del mismo modo no es

necesario que sean franceses; la ley no lo exige. En fin, los testigos en las actas del estado civil son elegidos por las partes interesadas (art. 17), mientras que los testigos de los actos ante notario son elegidos por el notario redactor del acta.

§ II. *Reglas generales relativas á la redacción de las actas del estado civil.*

171. Es el oficial del estado civil quien redacta las actas del estado civil. Los materiales necesarios para esta redacción, le son suministrados en gran parte por los comparecientes ó declarantes. ¿Qué es lo que deben declarar al oficial del estado civil? "*Los oficiales del estado civil*, dice el art. 35, *no podrán insertar, sea por nota ó enunciación, sino aquello que haya sido declarado por los comparecientes.*" Así el oficial del estado civil, debe insertar en las actas que redacte, no todo lo que los comparecientes declaren, sino sólo lo que deben declararle ¿Cuáles son las declaraciones que los comparecientes deben hacer? La ley lo dice implícitamente para cada naturaleza de acta, indicando las enunciaciones que dicha acta debe contener. Se comprende que los comparecientes deben hacer al oficial del estado civil las declaraciones necesarias para que pueda insertar en el acta las enunciaciones exigidas por la ley. Así el art. 57 dice que el acta de nacimiento debe enunciar el día, la hora y el lugar del nacimiento del niño; por lo tanto, los comparecientes deben declarar ese día, esa hora y ese lugar. También dice el art. 79 que el acta de defunción contendrá el nombre, el apellido, la edad, la profesión y el domicilio de la persona fallecida; por tanto, los comparecientes deben dar todas estas informaciones al oficial del estado civil. En una palabra, como dice Chabot, el orador del Tribunado, lo que deben declarar los comparecientes es lo que la ley ordena que debe insertarse en las actas y nada más.

Resulta, pues, que el oficial del estado civil no debe insertar en el acta declaraciones inútiles. Por tanto, con razón, un oficial del estado civil de la Vendée se negó, á pesar de habérsele solicitado, á mencionar en un acta de nacimiento que el niño le había sido presentado cubierto con un bonete blanco regalado por la duquesa de Berry. Y con más razón el oficial del estado civil no debe tener en cuenta las declaraciones contrarias á la ley, por ejemplo, si se trata de una muerte, de la declaración de que el individuo se ha suicidado (art. 85) ó, si se trata de un nacimiento, de la declaración que el niño ha nacido de un comercio incestuoso ó adulterino (arg. art. 335).

172. Pero, supongamos que los comparecientes se niegan á hacer al oficial del estado civil las declaraciones necesarias, ó que á causa de su ignorancia están en la imposibilidad de hacer estas declaraciones. Así los comparecientes se rehusan declarar el día y la hora de un nacimiento, ó lo que es más, declaran que no conocen dicho día y dicha hora. ¿Puede el oficial del estado civil con ayuda de indicios que posea personalmente suplir el silencio de los comparecientes? No; el oficial del estado civil no debe constatar más que lo que se le declare: extiende el proceso verbal de las declaraciones de los comparecientes.

Por el mismo motivo, debe decidirse que el oficial del estado civil no tiene, en principio, calidad para verificar y controlar la exactitud de las declaraciones que le son hechas por los comparecientes.

173. Veamos ahora, relativamente á la redacción material de las actas del estado civil, una serie de reglas que no ofrecen ninguna dificultad.

1.° "*Las actas del estado civil contendrán el año, el día y la hora en que se redacten; los nombres, edad, profesión y domicilio de todos los que en ellas figuren*" (art. 34).

La fecha ofrece una gran importancia en las actas del

estado civil. Así, en las actas de nacimiento, permite verificar si el acta ha sido redactada dentro de los tres días después del parto, como lo exige el art. 55. En las actas de matrimonio, sirve para determinar el momento preciso en que comienza la incapacidad de la mujer.

2.° "*El oficial del estado civil dará lectura de las actas á las partes comparecientes ó á sus apoderados y á los testigos, haciendo constar el cumplimiento de esta formalidad*" (art. 38).

La mención de la lectura, que exige la parte final del artículo, tiene por objeto asegurar el cumplimiento de esta formalidad. El oficial del estado civil, que mencionara haber dado lectura del acta aun cuando no lo hubiera hecho, cometería un falso testimonio de escrituras públicas y sería así pasible de la pena de trabajos forzados á perpetuidad (Cód. Pen., art. 146). Se tendrá, pues, la casi certidumbre que se ha llenado la formalidad de la lectura, cuando el acta mencione su cumplimiento. Y para que el oficial del estado civil no omita, sea hacer la mención después de haber hecho la lectura, sea hacer la lectura y la mención á la vez, la ley pronuncia en su contra una multa (art. 50) si omite cualquiera de esas formalidades. En una palabra, como lo dice Demante "la omisión de la mención expondrá al oficial del estado civil á las mismas penas que la omisión de la formalidad (la lectura), y la mención mentida lo hará culpable del crimen de falsificación."

3.° "*Estas actas irán firmadas por el oficial del estado civil, por los comparecientes y los testigos; ó en caso contrario se hará mención de las causas que hayan impedido firmar á éstos ó á aquéllos*" (art. 39). Algunos oficiales del estado civil tienen la mala costumbre de firmar de antemano cierto número de actas en los registros. Ha sucedido por esto que un oficial de campaña ha firmado su propia acta de defunción.

174. Una instrucción ministerial de 25 Fructidor, año XII, contiene modelos para la redacción de las diversas actas del estado civil. Dichos modelos no son obligatorios para los oficiales del estado civil y las actas que no estén conformes con ellos, no podrán por este motivo, ser atacadas de nulidad. Dictamen del Consejo de Estado de 12. 25 Fructidor, año XII.

En la actualidad, con el doble objeto de hacer más uniforme la redacción de las actas del estado civil y de disminuir el trabajo material de los oficiales del estado civil, se les entrega ordinariamente registros en los cuales se encuentra impreso de antemano el esqueleto de las diversas actas que se redactarán (actas de nacimiento, de matrimonio y de defunción). No hay entonces más que llenar los blancos que se han dejado.

§ III. *De los registros del estado civil.*

175. Según los términos del art. 40: "*Las actas del estado civil se inscribirán en cada comuna, en uno ó varios registros, de los que habrá siempre dos ejemplares*". En razón de la importancia de las actas del estado civil, la ley prohibe inscribirlas en hojas volantes que se extravían fácilmente, y asegura la observancia de esta sabia prescripción infligiendo penas severas contra los oficiales del estado civil que no se sometan á dicha observancia (Cód. Pen., art. 192); además de los daños y perjuicios á que se les podrá condenar á pagar á los interesados en razón del perjuicio ocasionado por su culpable negligencia (art. 92).

Según la ley de 25 de Setiembre de 1792, debía haber en cada comuna un registro diferente para cada naturaleza de actas; por tanto, un registro para los nacimientos, otro para los matrimonios, un tercero para las defunciones. El Código Civil ha modificado esta disposición demasiado absoluta, pues la práctica había revelado sus inconvenientes. Nuestro artículo dispone que las actas del estado civil estarán ins-

criptas en uno ó varios registros. Es la autoridad judicial la que aprecia soberanamente si conviene abrir uno solo ó varios. Esto depende de la importancia de la comuna, de la inteligencia del oficial del estado civil nombrado en dicha comuna...

176. Que haya un solo registro ó varios, la ley exige que sean *llevados dobles*, es decir, que debe haber un doble ejemplar, un doble original del registro único ó de cada uno de los tres registros, de suerte que cada acta del estado civil estará inscripta en dos registros. ¿Por qué este doble empleo? El art. 43 *in fine* nos lo indica: uno de los duplicados del registro único ó de los tres registros, debe depositarse al fin de cada año en los archivos de la comuna, y el otro en la escribanía del tribunal de primera instancia. En esto hay dos ventajas. La primera y más considerable consiste en que los registros del estado civil se encuentran así en un doble depósito; su conservación queda, por esto mismo, mejor asegurada. Que los archivos de una comuna sean destruidos por un incendio, quedarán todavía los registros depositados en la escribanía; no quedaría nada más si no existiera un doble depósito. La segunda ventaja consiste en que es más fácil para los particulares consultar los registros, puesto que los encuentran en dos depósitos de los cuales, uno en una ciudad de cierta importancia, allí donde tiene su sede el tribunal de primera instancia.

La regla que los registros del estado civil deben ser llevados por duplicado, sufre excepción para un registro especial del que no hemos hablado aún: *el registro de las publicaciones de los matrimonios*, en el cual se hace también mención de las oposiciones al matrimonio. Dicho registro solo es llevado en simple original, lo que se explica por la poca importancia de los documentos que contiene y que es inútil conservar. Véase arts. 63 y 67.

177. Los registros del estado civil están en papel timbrado. Los gastos de estos registros figuran entre los obligatorios de las comunas (ley 5 de Abril de 1884, art. 136 4.°).

Las actas de nacimiento, de matrimonio y de defunción, inscriptas en los registros del estado civil, así como los extractos que de ellas se entregan, están dispensados de la formalidad del registro (ley de 22 Frimario año VII, art. 70 § III 8.°).

178. Según los términos del art. 41: "*Los registros estarán numerados desde la primera á la última hoja y rubricados en cada hoja por el presidente del tribunal de primera instancia ó por el juez que lo reemplace*".

Numerar un registro es poner un número de orden á cada hoja. Sobre la última, se agrega á continuación de su número de orden, *última hoja*.

Rubricar, es colocar el trazo de la pluma que acompaña la firma ó en su defecto las iniciales del nombre.

Gracias al número y á la rúbrica es imposible ya suprimir una hoja, ya intercalarla ó agregarla, ya sustituir una hoja á otra, sin que quede rastro del fraude.

La ley previene una cantidad de nuevos fraudes, decidiendo que: "*Las actas se inscribirán en los registros á continuación una de otra, sin ningún blanco. Las raspaduras y llamadas serán aprobadas y firmadas de la misma manera que el cuerpo del acta. No se indicará nada por abreviación, y la fecha no se escribirá en cifras*" (art. 42).

En fin, el art. 43 dispone: "*Los registros se cerrarán por el oficial del estado civil al final de cada año; y en el mes siguiente se depositará uno de los ejemplares en los archivos de la comuna y el otro en la escribanía del tribunal de primera instancia*".

En el mes. Se acuerda este plazo al oficial del estado civil, para que pueda llevar un índice alfabético de todas las actas inscriptas en el año (decreto de 20 de Julio de 1807). Además, cada diez años, el escribano del tribunal de primera

instancia debe llenar un índice llamado *decenal*. Como este trabajo exige más tiempo, se acuerda al escribano para completarlo, un plazo de seis meses á contar desde la expiración de los diez años (el mismo decreto).

179. A menudo los poderes y otros documentos deben quedar anexados á las actas del estado civil. ¿Qué hará el oficial del estado civil á la expiración del año? La ley quiere que aquéllos vayan con uno de los duplicados de los registros que contienen las actas á las que se refieren, de los dos depósitos, en aquel que ofrece más garantías, es decir, en la escribanía del tribunal: "*Los poderes ú otros documentos que deben permanecer unidos á las actas del estado civil, serán depositados, después de firmados por el que los hubiere presentado y por el oficial del estado civil, en la Escribanía del Tribunal, con el ejemplar de los registros cuyo depósito se haya hecho en la mencionada escribanía*" (art. 44).

180. Según los términos del art. 49 (Ley 17 de Agosto de 1897): "*En los casos en que la mención de un acta relativa al estado civil deba hacerse al margen de otra acta ya inscripta, se hará de oficio. El oficial del estado civil que haya otorgado ó transcripto el acta que ha dado motivo á la mención, efectuará ésta, dentro de tres días, en los registros que lleva. En el mismo plazo, mandará aviso al procurador de la República de su distrito, y éste vigilará que se haga la mención de un modo uniforme en los registros que existen en los archivos de las comunas ó de las escribanías ó en cualquier otro depósito público*". Compárese art. 62, 101.

181. De la publicidad de los registros del estado civil.—Los hombres, en sus relaciones civiles entre sí, tienen interés en conocer respectivamente su estado y capacidad. Así, cuando yo quiero contratar con una persona, me importa saber qué edad tiene, porque si es menor es incapaz para contratar. Del mismo modo, cuando yo contrato con una mujer, tengo interés en saber si está casada ó no, porque

la mujer casada es, en principio, incapaz de contratar sin autorización.

El interés social exige, pues, que el estado civil de las personas no permanezca secreto. De ahí la regla que los registros del estado civil, que contienen los principales documentos relativos á dicho estado, son públicos. Esto no quiere decir que cualquier particular pueda exigir la comunicación de esos registros, sino más bien que cualquiera puede hacerse entregar extractos. Es lo que dice el art. 45, así concebido: "*Cualquiera persona podrá hacerse entregar por los depositarios de los registros del estado civil, extractos de dichos registros. Los extractos entregados conformes á los registros y legalizados por el presidente del tribunal de primera instancia, ó por el juez que lo reemplace, harán fe hasta ser argüidos de falsedad*". (*inscription de faux*). (Completado por ley 17 de Agosto de 1897) "*Llevarán escrita con letra la fecha de su entrega*".

Para obtener uno ó varios extractos de los registros del estado civil, no es necesario justificar un interés. Cualquiera tiene facultad para requerirlos (Cód. de Proc., art. 859), con la única obligación de pagar el derecho fijado por la ley, derecho muy pequeño, por lo demás. Sucede de otra manera para las actas otorgadas por notario. Los notarios no deben, en principio, comunicación de sus minutas más que á las partes interesadas. La razón es que los actos ante notario son relativos á los intereses privados de las partes; ¿con qué derechos vendrían, pues, los terceros á solicitar la comunicación?

El *extracto* es una copia literal de un acta inscripta en los registros del estado civil. ¿Entonces por qué esta denominación de *extracto* que parece designar un resumen del acta inscripta en el registro? Puede explicarse esto así: El acta cuya copia se entrega es *extraída* del registro donde se halla el original; el extracto es una reproducción parcial del registro.

182. ¿Quién tiene facultad para entregar los extractos de los registros del estado civil? Son los depositarios de dichos registros, es decir, el oficial del estado civil y los escribanos de los tribunales de primera instancia. Los requirentes pueden, á su elección, dirigirse á cualquiera de esos depositarios. Sin embargo, cuando se trata de un acta en los registros del año corriente, se debe absolutamente dirigir al oficial del estado civil, puesto que está todavía en posesión de los dos duplicados del registro que contienen el acta (arg. art. 43).

En los primeros tiempos que siguieron á la promulgación del Código Civil, los secretarios de las alcaldías, considerados sin razón como depositarios de los registros del estado civil confiados á los archivos de la comuna, entregaban un gran número de extractos. Un dictamen del Consejo de Estado de 6 de Junio, 2 de Julio de 1807 ha condenado esta práctica para lo porvenir; pero, inspirándose con razón en la máxima *Error communis facit jus*, ha declarado válidos los extractos entregados hasta entonces por los susodichos secretarios.

183. Para que los extractos hagan fe deben estar *certificados conformes* al registro de donde son extraídos por el depositario que los entrega. Es lo que entiende decir el art. 45, cuando habla de extractos *entregados conforme á los registros*. No basta que el extracto esté de hecho conforme al registro; es necesario que la conformidad sea atestiguada por el depositario que entrega el extracto. Las fórmulas más usuales para atestiguar esta conformidad son las siguientes: *para extracto conforme;* ó *entregado conforme*, ó todavía, *certificado conforme*.

184. La firma del depositario que entrega el extracto debe ser *legalizada*. El art. 45 lo dice en términos bastante inexactos, cuando habla de la legalización del extracto. Se legaliza una firma; no se legaliza un extracto. A menos que no se diga que por el hecho mismo de que la firma está legalizada, el extracto se halla legalizado igualmente.

La legalización consiste en la doble atestación que la firma puesta bajo el extracto no es falsa, y que el autor de esta firma tiene facultad para entregar el extracto. Esta legalización debe, según el art. 45, emanar del presidente del tribunal civil ó del juez encargado de reemplazarlo. Una ley de 2 de Mayo de 1861 permite en la actualidad á los jueces de paz legalizar, concurrentemente con el presidente del tribunal, los extractos entregados por los oficiales del estado civil de las comunas que dependen de su cantón, sea en totalidad, sea en parte. Esta regla no sufre excepción sino para los jueces de paz que tienen su sede en la capital del distrito del tribunal de primera instancia.

Se admite, salvo algunas disensiones, que la legalización de un extracto es necesaria aun cuando se emplee en la circunscripción donde ha sido entregado. *Lex non distinguit.*

Los extractos están dispensados del registro. Ley de 22 Frimario, año VII, art. 70 § 3. 8.°.

§ IV. *De la naturaleza de las actas del estado civil y de su fuerza probatoria.*

1. *Naturaleza de las actas del estado civil.*

185. Las actas del estado civil son actos auténticos. "El acto auténtico", dice el art. 1317, "es aquel que ha sido recibido por oficiales públicos que tienen derecho de otorgarlo en el lugar donde ha sido redactado, con las solemnidades requeridas". Esta definición se aplica á la letra á las actas del estado civil. Además, el art. 45 dice que dichas actas hacen fe hasta que se arguyan de falsedad; ahora bien, sólo los actos auténticos gozan de este privilegio, en cuyo sentido vamos á explicarnos.

2. Fuerza probatoria de las actas del estado civil.

196. La fuerza probatoria de un acta es el *grado* de autoridad que se da á esa acta, es la fe que se le debe. Esta autoridad es considerable para las actas del estado civil; el art. 45 dispone que hacen fe *hasta tanto no se arguyan de falsedad*. Esto significa que para demostrar la falsedad de las enunciaciones que contienen y hacer desaparecer esa autoridad que como medio de prueba tienen dichas actas, debe necesariamente existir un procedimiento especial que se llama *argüir de falsedad* (Cód. de Proc., art. 214 y s.). Dicho procedimiento es esencialmente peligroso; parece que la ley ha sembrado como un placer, los escollos bajo los pasos del litigante que en él se empeña. Para salir bien, deberá triunfar en tres sentencias, y si al fin de cuentas sucumbe, se le condenará á una multa cuyo *minimum* es de trescientos francos, además de los daños y perjuicios á que hubiere lugar. Más tremendo es el procedimiento y mayor es la autoridad del acta que sólo puede ser atacada por ese medio. Tal es precisamente el objeto que se ha propuesto la ley. Debe hacer muy difícil cualquier ataque contra actos que, según su deseo, nunca deberían atacarse.

A las actas que hacen fe hasta el momento en que se arguyan de falsedad, se oponen las que sólo hacen fe hasta la prueba en contrario. La autoridad que estas últimas tienen, desaparece ante una simple prueba en contrario, es decir, ante la prueba de la falsedad de las enunciaciones que contienen, suministrada según las reglas del derecho común, mientras que la sinceridad de la primera sólo puede ser atacada cuando se le arguya de falsedad.

197. No sólo los registros del estado civil son los que hacen fe hasta tanto no se les arguya de falsedad; la misma autoridad tienen los extractos que se entregan regularmente.

"PRINCIPIOS DE BIOLOGIA"

Como lo advertirán nuestros lectores, comenzamos de nuevo la publicación de los *Principios de Biología*, de Herbert Spencer. Se debe esto á que el autor ha modificado, como lo explica en el prefacio, en los últimos años transcurridos, dicha obra, cosa que ignorábamos. Habiendo mandado buscar la última edición inglesa nos encontramos con esa novedad, por lo cual nos creimos en la obligación de volver sobre nuestros pasos, para el mejor servicio de nuestros favorecedores.

PREFACIO

DE LA EDICIÓN REVISADA Y AUMENTA

Rápido en todas direcciones, el progreso científico du
última generación, ha sido más rápido que en cualquiera
la dirección de la Biología; y no habría podido razona
alimentar la esperanza de presentarlo á la fecha, si este
constituyera un tratado de Biología General. Pero, es u
sobre los *Principios* de Biología, y presentar todo lo que s
hasta la fecha sobre esta materia parecía un trabajo casi
ble, dadas las pocas energías que me restan. Interrumpid
nudo por mi mal estado de salud, he completado lentame
curso de los dos últimos años, este primer volumen de la
definitiva.

Numerosas adiciones se han hecho necesarias. Lo que
en un principio respecto á los cambios vitales de materia
suplementado con un capítulo sobre «Metabolismo». Con
de «El elemento dinámico en la vida», he agregado un
que hace menos inadecuada la concepción de la vida, tal
expresaba antes. Actualmente se ha llenado un vacío qu
ediciones precedentes debía haber sido ocupado por algun
nas sobre «Estructura». Hago un estudio breve con el
«Vida celular y multiplicación celular» de esas asombros
nes que tienen lugar en el núcleo celular, que el micros
revelado posteriormente. Ha resultado una concepción m

en el capítulo suplementario sobre « Génesis, Herencia y Variación », en que han sido modificadas y desarrolladas ciertas tendencias enunciadas en la primera edición. Con el título de « Recientes críticas é hipótesis» se examinan varias ideas modernas. Y he rehecho, sobre todo, el capítulo sobre « Los argumentos de la Embriología». Menos importancia tienen los nuevos párrafos incorporados á los capítulos preexistentes. Aquéllos se distinguen por los siguientes signos:—§ 8 *a*, § 46 *a*, § 87 *a*, § 100 *a*, § 113 *a*, § 127 *a*, §§ 130 *a*—130 *d*. Se cuentan, además, un número de notas de cierta significación que no estaban en las ediciones precedentes. De los tres apéndices adicionales, los dos más extensos han visto ya la luz bajo otra forma.

Además de estos cambios principales hay que contar ahora los necesarios á causa de la revisión. Para éstos he necesitado ayuda Aunque muchas correcciones son la consecuencia de nuevos pareceres é investigaciones, un gran número han resultado de las críticas recibidas de personas á quienes agradezco tan señalado honor: cada una de ellas se ha encargado de las cuestiones que entran en el rango de su especial competencia. La parte concerniente á Química Orgánica y materias derivadas ha sido revisada por completo por W. H. Perkin, Ph. D., F. R. S., profesor de Química Orgánica en el Colegio Owens de Manchester. La Morfología y Fisiología de las Plantas ha sido inspeccionada por A G. Tansley, M. A., F. L. S., profesor asistente de Botánica en el Colegio Universidad de Londres. Estoy obligado á E. W. Mac Bride, M. A., miembro del Colegio San Juan, de Cambridge, profesor de Zoología en la Universidad Mac Gill de Montreal, y J. T. Cunningham, M. A., recientemente nombrado miembro del Colegio Universidad de Oxford, por las críticas hechas á la parte relacionada con Morfología Animal. Y la exposición comprendida con el título Fisiología Animal ha sido inspeccionada por W. B. Hardy, M. A., miembro del Colegio Gonville y Caius, de Cambridge, profesor de Fisiología en la Universidad. Como los descubrimientas realizados desde 1864 han hecho necesario el cambio del texto, ya con omi-

siones ó modificaciones, ó en algunoscasos, con adiciones, estas personas me han alumbrado con la información indispensable.

Salvo en lo que se refiere á la parte preliminar, completamente llena de términos técnicos de Química Orgánica (incluyendo las páginas sobre Metabolismo), no he sometido las pruebas ya de los nuevos capítulos, ó de los capítulos revisados, á las personas prenombradas. Esta abstención tuvo por causa, en parte, el temor de abusar de su benevolencia más allá de lo que habíamos fijado, y en parte, del deseo de evitar complicaciones á mi propia obra. Durante el intervalo ocupado en la preparación de este volumen, los editores han hecho su trabajo al mismo tiempo que yo, y no he querido añadir á mi tarea la que habría absorbido la correspondencia y discusión: teniendo en cuenta que era mejor hacer menos correcciones que dejar el volumen incompleto, lo que en un tiempo pareció probable. Doy estas explicaciones porque de no, algunas de las personas citadas podrían ser consideradas responsables por algún error, que no es de ellas sino mío.

Otra explicación es necesaria. Además de la exposición de estos preceptos generales que constituyen los Principios de Biología que son comúnmente aceptados, la primera edición de esta obra contenía varias opiniones que no tenían autoridad en Biología. Algunas de éstas han obtenido desde entonces cierta circulación, ya bajo su forma original ya bajo otra forma. Han resultado falsas interpretaciones. Los lectores que las han hallado podrían suponer, si yo no hiciera esta advertencia, que las he adoptado sin reconocerlo. De ahí que debe tenerse en cuenta que donde no hay indicación en contrario, lo sustancial queda sin alteración. Además de las correcciones que han sido hechas en el texto original, hay en algunos casos adiciones ó amplificaciones para fortalecer la argumentación; pero en todas las secciones no indicadas como nuevas, las ideas esenciales son idénticas á las que estaban en la edición original de 1864.

Brighton, Agosto de 1898.

PREFACIO

El objeto de esta obra es la exposición de los principios generales de Biología, que explican las leyes de la Evolución y que son interpretados por las mismas: sólo citamos aquí los principios especiales de esta ciencia cuando son necesarios para la aclaración de los principios generales.

Estoy profundamente agradecido al profesor Huxley y al doctor Hooker por los servicios que me han prestado en la ejecución de esta obra. Ellos han suplido las deficiencias de mis conocimientos (1), y leyendo las pruebas de mi libro me han señalado

(1) Algunas mistificaciones sobre esta exposición que han sido hechas de tiempo en tiempo, me obligan, muy en contra de mi deseo, agregar aquí una explicación. La última de estas perversiones, expresada en un discurso pronunciado en Belfast por el reverendo profesor Watts, D. D., se publicó en el *Belfast Witness* de Diciembre 18 de 1874; justamente mientras una tercera edición de esta obra se estaba imprimiendo. La relación comienza como sigue: «El doctor Watts, después de enterarse que, según su propia confesión, Spencer era deudor á Huxley y Hooker por servicios de éstos, quienes», etc.. etc.

Deseando en este, como en otros casos, reconocer mis deudas cuando sé que las debo, publiqué las palabras arriba indicadas reconociendo el hecho que yo he preguntado repetidas veces á los distinguidos especialistas nombrados, sobre las materias ajenas á mi conocimiento, y que no eran tratadas en los libros á mi alcance. Olvidando las formas que deben guardar los contrincantes, y especialmente los teológicos, jamás se me ocurrió que mi expresión de gracias á mis amigos «por los datos dados para llenar la deficiencia de mis conocimientos» pudiera interpretarse como que sólo reconocía de mala gana los servicios por los que debía quedarles reconocido.

Si el profesor Watts se hubiera fijado en el prefacio del segundo volumen (los dos han sido publicados separadamente, del mismo modo que sus prefacios respectivos), habría visto una segunda expresión de reconocimiento «por sus valiosas críticas y por la molestia que se habían tomado leyendo las numerosas exposiciones de hechos sobre los que mis argumentos están basados», —no reconociendo deuda mayor. Una ligera confrontación de los dos volúmenes respecto á la exposición de hechos le habría mostrado qué autoridad podría merecer su interpretación.

los errores de detalle en que he incurrido. Pero, por haberme prestado con toda benevolencia este precioso concurso, no debe considerárseles responsables por las doctrinas expuestas en mi obra, y que no son verdades reconocidas en Biología.

Las partes sucesivas que componen este volumen estuvieron prontas para los suscriptores en las siguientes fechas: N.º 7 (págs. 1-80), en Enero de 1863; N.º 8 (págs. 81-160), en Abril de 1863; N.º 9 (págs. 161-240), en Julio de 1863; N.º 10 (págs. 241-320), en Enero de 1864; N.º 11 (págs. 321-400), en Mayo de 1864, y N.º 12 (págs. 401-476), en Octubre de 1864.

Londres, Septiembre 24 de 1864.

Sin duda, el reverendo profesor fué inducido á hacer esta afirmación por el deseo de desacreditar la obra que estaba atacando, y teniendo en vista un fin tan bueno, juzgó innecesario ser muy escrupuloso en los medios para alcanzar dicho fin. En el arte de usar el lenguaje de adversarios, el doctor Watts podría dar lecciones á Monseñor Capel y al Arzobispo Manning.

Diciembre, 28 de 1874.

PRIMERA PARTE

LOS DATOS DE LA BIOLOGIA

CAPITULO I

LA MATERIA ORGÁNICA

§ 1.—De los cuatro elementos principales que, en diversas combinaciones, componen los cuerpos vivos, tres son gaseosos en las condiciones ordinarias, y el cuarto es sólido. El oxígeno, el hidrógeno y el nitrógeno son gases que durante muchos años desafiaron todos los esfuerzos hechos para liquidarlos, y el carbono es sólido, excepto, quizás, á la temperatura, en extremo elevada del arco voltaico. Esos tres gases sólo han sido liquidados por intensas presiones combinadas con poderosos refrigerantes. (1) Esto tiene mucha importancia. Si recordamos que esas redistribuciones de materia y movimiento que constituyen la evolución estructural y funcional, implican movimientos en las unidades que son redistribuidas, advertiremos el significado probable del hecho que los cuerpos orgánicos, que nos presentan en tan alto grado los fenómenos de la evolución, están compuestos principalmente de unidades elementales que

(1) En este pasaje tal como estaba escrito en un principio (en 1862), considerábamos dichos gases como no condensables, porque si bien llevados á la densidad de líquidos, no habían sido liquidados.

poseen una extrema movilidad. Las propiedades de las sustancias, aunque destruidas para nuestros sentidos por efecto de la combinación, no son destruidas en realidad. Resulta de la persistencia de la fuerza, que las propiedades de un compuesto son *resultantes* de las propiedades de sus componentes,—*resultantes* en que las propiedades de los componentes están por completo en acción, aunque oscurecidas mutuamente. El grado de movilidad molecular de cada sustancia es una de sus propiedades principales y afecta más ó menos sensiblemente la movilidad molecular de los diversos compuestos en que entra. De donde podemos inferir que existe cierta relación entre la forma gaseosa de tres de estos cuatro principales elementos orgánicos y la facilidad relativa de la materia orgánica para experimentar los cambios en el agrupamiento de las partes que denominamos desarrollo, y las trasformaciones de movimiento que denominamos función.

Considerados del punto de vista químico y no del físico, debe notarse que tres de estos cuatro principales componentes de la materia orgánica tienen afinidades de un alcance limitado y de una intensidad débil. El hidrógeno, es cierto, puede combinarse con un número considerable de elementos, pero la energía química que manifiesta es casi nula en los límites de las temperaturas orgánicas. Del carbono se puede decir, del mismo modo, que es totalmente inerte á las temperaturas ordinarias; que el número de sustancias con que se une no es grande; y que si bien, en la gran mayoría de los casos, existe la tendencia á unirse con ellas, dicha tendencia es débil. Por último, esta indiferencia química se revela en el más alto grado en el nitrógeno, elemento que como veremos más adelante, desempeña el principal papel en los cambios orgánicos.

Entre los elementos orgánicos (incluyendo bajo este título no sólo los cuatro principales sino también los otros

menos notables), es frecuente la aptitud para tomar estados diferentes, llamada alotropía. El carbono se presenta bajo los tres aspectos desemejantes de diamante, grafito y hulla. En ciertas circunstancias, el oxígeno toma la forma bajo la cual se llama ozono. El azufre y el fósforo (ambos, en pequeñas proporciones, constituyentes esenciales de la materia orgánica) presentan modificaciones alotrópicas. El silicio también es alotrópico, mientras que su óxido, la sílice, que es un constituyente indispensable de muchos organismos inferiores manifiesta una propiedad análoga, la isomería. No siendo posible otra interpretación estamos obligados á considerar la alotropía como cierto cambio del agrupamiento molecular. De aquí que la frecuencia de dichos fenómenos en los componentes de la materia orgánica es importante por cuanto implica una nueva especie de movilidad molecular.

Debe establecerse un nuevo hecho que tiene gran interés para nosotros. Estos cuatro elementos de que están casi enteramente compuestos los organismos, presentan entre ellos una extrema desemejanza. Mientras que encontramos en la actividad química de dos de ellos un contraste no sobrepujado, hallamos entre la movilidad molecular de uno de ellos y la de los otros tres un contraste igual. Mientras que el carbono, que hasta hace poco se consideraba infusible, y en la actualidad sólo se volatiliza por el arco voltaico, nos muestra un grado de cohesión atómica más grande que la de cualquier otro elemento conocido, el hidrógeno, el oxígeno y el nitrógeno muestran la menor cohesión atómica de todos los elementos. Y, en tanto que el oxígeno manifiesta igualmente, por la extensión é intensidad de sus afinidades, una energía química que excede la de cualquier otra sustancia (excepción hecha del fluor), el nitrógeno manifiesta la mayor inactividad química. Ahora bien, si recordamos uno de los principios generales á que hemos llegado

en nuestro análisis del proceso de la evolución, advertiremos el significado probable de esta doble diferencia. Hemos visto (*Primeros Principios*, § 163), que en igualdad de circunstancias, las unidades desemejantes son más fácilmente separadas por fuerzas incidentes que las semejantes; que una fuerza incidente, actuando sobre unidades que son poco desemejantes, no las desagrega con rapidez; pero que son fácilmente desagregadas si son en extremo desemejantes. Así, presentando las sustancias citadas dos contrastes extremos, el uno entre sus movilidades físicas y el otro entre sus actividades químicas, llenan en el más alto grado una nueva condición que facilita la diferenciación y la integración.

§ 2.—En las combinaciones binarias de los tres elementos, hidrógeno, nitrógeno y oxígeno, encontramos una movilidad molecular mucho menor que la de esos mismos elementos, y, al mismo tiempo, mucho más grande que la de los compuestos binarios en general. De los dos productos formados por la unión del oxígeno con el carbono, el primero, llamado óxido de carbono, que contiene un átomo (1) de carbono y uno de oxígeno (expresado por el símbolo CO), es un gas condensable solamente con gran dificultad; y el segundo, el ácido carbónico, que contiene un átomo de más de oxígeno (CO^2) toma también una forma líquida, pero sólo bajo una presión de casi cuarenta atmósferas. Los diversos compuestos de oxígeno y nitrógeno nos presentan una serie instructiva al respecto. El óxido nitroso (N^2O) es un gas condensable solamente bajo una presión de unas cincuenta atmósferas; el óxido nítrico (NO) es un gas que aun cuando ha sido liquidado, no se condensa á menos de una presión de 270 atmósferas á 46°4 F. (8°C); la movilidad molecular no sufre ninguna disminución á consecuencia de que el

(1) Aquí y en lo sucesivo la palabra «átomo» significa una unidad calificada elemental porque hasta el presente no ha sido descompuesta. No debe suponerse que dicha palabra significa lo que su etimología implica. Con toda probabilidad no es una unidad simple sino compuesta.

volumen de los gases unidos permanece inalterable. El trióxido de nitrógeno (N^2O^3) es gaseoso á las temperaturas ordinarias, pero se condensa en un líquido muy volátil á 0° Farenheit; el tetróxido de nitrógeno (N^2O^4) es líquido á las temperaturas ordinarias y se solidifica á 0° de Farenheit, mientras que el pentóxido de nitrógeno (N^2O^5) puede obtenerse en cristales que se funden á 85°, y hierve á 113°. En esta serie observamos, aunque no con uniformidad completa, un decrecimiento de la movilidad molecular cuando el peso de las moléculas compuestas crece. Los hidrocarburos ilustran aún mejor esta misma verdad general. Nos bastará citar una serie. El gas de los pantanos (CH^4) es gaseoso menos bajo una gran presión y á muy bajas temperaturas. El gas oleificante (C^2H^4) y el etano (C^2H^6) pueden ser fácilmente liquidados bajo presión. El propano (C^3H^8) se liquida sin presión á 0° de Farenheit. El hexano (C^6H^{12}) es un líquido que hierve á 160°. Y los múltiplos sucesivos, más elevados, el heptano (C^7H^{16}), el octano (C^8H^{18}), y el nonano (C^9H^{20}) son líquidos que hierven respectivamente á 210°, 257° y 302°. El pentadecano ($C^{15}H^{32}$) es un líquido que hierve á 270°, mientras que la parafina que contiene múltiplos más elevados aún, es sólida. Existen tres compuestos de hidrógeno y nitrógeno que han sido obtenidos en estado libre,—el amoníaco (NH^3) es gaseoso, pero liquidable por presión á la temperatura de—40° F., y se solidifica á—112° F.; la hidracina ($NH^2—NH^2$) es líquida á las temperaturas ordinarias, pero el ácido hidroazoico (N^3H) hasta el presente sólo ha sido obtenido bajo forma de un gas sumamente explosivo. En el cianógeno que es un compuesto de carbono y nitrógeno $(CN)^2$ tenemos un gas que se liquida bajo una presión de cuatro atmósferas y se solidifica á—30° F. Y en el parocianógeno, formado por las mismas proporciones de estos elementos con múltiplos más elevados, tenemos un sólido que no se funde ni volatiza á las

temperaturas ordinarias. Por último, en el cuerpo más importante de este grupo, el agua (H^2O), tenemos un compuesto de dos gases que se condensan con gran dificultad, que toman, cuando se mezclan, el estado líquido y el sólido dentro de los cambios ordinarios de temperatura; mientras que su movilidad molecular es todavía tan grande que sus masas líquidas ó sólidas están continuamente pasando al estado de vapor, aunque no con gran rapidez, hasta que la temperatura haya llegado á 212°.

Químicamente considerados, debe notarse que estos compuestos binarios de los cuatro principales elementos orgánicos, son, término medio, menos estables que los compuestos binarios en general. El agua, el óxido de carbono y el ácido carbónico se descomponen, es cierto, con dificultad. Pero exceptuando á éstos, la fuerza ordinaria de unión entre los elementos de las prenombradas sustancias es débil, si se considera la simplicidad de las mismas. Con excepción del acetileno y probablemente del gas de los pantanos, los diversos hidrocaburos no pueden producirse por combinación directa de sus elementos; y los elementos de la mayor parte de ellos se separan con facilidad por el calor, sin ayuda de ninguna afinidad antagónica. El nitrógeno y el hidrógeno no se unen entre sí inmediatamente, salvo en muy excepcionales circunstancias; y el amoníaco que resulta de su unión, aunque resiste al calor se descompone por la chispa eléctrica. El cianógeno es estable: no se desdobla en sus componentes á menos del rojo vivo. Mucho menos estable, sin embargo, son los diferentes óxidos de nitrógeno. El óxido nitroso, es cierto, no cede sus elementos á menos del rojo; pero el tetróxido de nitrógeno no puede existir si se le añade agua; el ácido nitroso es descompuesto por el agua; y el ácido nítrico no sólo cede rápidamente su oxígeno á muchos metales, sino que cuando es anhidro se descompone espontáneamente. Es menester notar aquí, como una cosa

importante por sus consecuencias, que la característica de la mayor parte de los compuestos nitrogenados es su instabilidad especial. En los casos de descomposición repentina y violenta que todos conocen, el cambio es debido á la presencia del nitrógeno. La explosión de la pólvora resulta de la facilidad con que el nitrógeno contenido en el nitrato de potasa, cede el oxígeno con que está combinado. La explosión del algodón pólvora que también contiene nitrógeno, es un fenómeno sustancialmente paralelo. Las diversas sales fulminantes están todas formadas por la unión de metales con cierto ácido nitrogenado llamado ácido fulmínico, ácido que es tan instable que no se le puede obtener aislado. La explosibidad es una propiedad de la nitromanita y también de la nitroglicerina. El yoduro de nitrógeno detona al más ligero contacto, y frecuentemente sin ninguna causa apreciable. Y los cuerpos que explotan con la más formidable violencia conocida, son el cloruro de nitrógeno (NCl^3) y el ácido hidroazoico (N^3H). De modo que estas descomposiciones fáciles y rápidas, debidas á la indiferencia química del nitrógeno, son características. Una vez que hayamos observado el papel que el nitrógeno desempeña en las acciones orgánicas, veremos el significado de la extrema rapidez para sufrir cambios, mostrada por sus compuestos. Dejando estos hechos introducidos á manera de paréntesis, debemos notar en seguida, que si entre los compuestos binarios de los cuatro principales elementos orgánicos, hay pocos activos, la mayor parte de ellos desplegan, sin embargo, un grado de energía química mucho más pequeño que la media de los otros compuestos diatómicos. El agua es el más neutro de los cuerpos: de ordinario produce poca alteración química en las sustancias con que se combina; un calor moderado la desaloja de la mayor parte de sus combinaciones. El ácido carbónico es un ácido relativamente débil: los carbonatos son descompuestos por la mayoría de los otros ácidos

y por la ignición. Sin embargo, los diferentes hidrocarburos sólo tienen afinidades relativamente débiles. Los compuestos formados por el amoníaco no tienen mucha estabilidad: se destruyen fácilmente por el calor y los otros álcalis. Las afinidades del cianógeno son bastante poderosas, aunque ceden ante los principales ácidos. De los diferentes óxidos de nitrógeno debe notarse que, cuando contienen pequeñas proporciones de oxígeno, son químicamente inertes; el que contiene la mayor proporción de oxígeno (ácido nítrico), aunque químicamente activo, á consecuencia de la rapidez con que una parte de éste cede su oxígeno para oxidar una base con la que el resto se combina, es, sin embargo, desalojado al rojo, de todas sus combinaciones.

Estos compuestos binarios, como sus elementos, están caracterizados en un alto grado por la alotropía, ó como se dice más comúnmente cuando se trata de los cuerpos compuestos, por la isomería. El profesor Graham tiene sus razones para opinar que un cambio en el agrupamiento atómico de esta naturaleza, se opera en el agua cuando está á punto de fundirse el hielo. En las distintas series de hidrocarburos que sólo difieren entre sí por la proporción en que se unen sus elementos, no nos muestran simplemente la isomería sino también en una extensión considerable, la polimería. En ciertas series de hidrocarburo, como por ejemplo, el terpeno, encontramos la isomería y al mismo tiempo una gran tendencia á la polimería. Y la relación entre el cianógeno y el paracianógeno es, como veremos, polímera.

Hay un nuevo hecho respecto á estos compuestos binarios de los principales elementos orgánicos, que no debemos descuidar. De estos compuestos, los que forman parte de los tejidos vivos de las plantas y animales (excluyendo el agua que tiene una función mecánica y el ácido carbónico que es un producto de descomposición), pertenecen en su ma-

yor parte al grupo de lo carbo-hidratos (1). Y de este grupo, que está, término medio, caracterizado por una instabilidad é inercia relativas, los carbo-hidratos que se encuentran en los tejidos vivos se cuentan entre los más instables é inertes.

§ 3.—Pasando ahora á las sustancias que contienen tres de estos principales elementos orgánicos, tenemos primero que notar que junto al mayor peso atómico que por lo común acompaña el aumento de complejidad, existe, término medio, un mayor decrecimiento de movilidad molecular. Apenas algunos de éstos conservan el estado gaseoso á las temperaturas ordinarias. Una clase solamente, los alcoholes y sus derivados, se evaporan á la presión atmosférica ordinaria, pero no lo hacen con rapidez sino cuando se les calienta. Los aceites fijos, aunque presentan la movilidad molecular implicada por un estado habitualmente líquido, sólo la poseen en un grado inferior que los compuestos alcohólicos y no se les puede reducir al estado gaseoso sin descomponerlos. En los compuestos afines á ellos, las grasas, que son sólidas, excepto cuando se les calienta, la pérdida de movilidad molecular es aún más notable. Y en toda la serie de los ácidos grasos en que á una proporción fija de oxígeno vienen á agregarse equimúltiplos más elevados de carbono é hidrógeno, vemos que la movilidad molecular decrece á medida que el volumen de las moléculas crece. En el grupo de los compuestos amiláceos y sacarinos, la solidez es el estado habitual: muchos de ellos sólo pueden tomar la forma líquida cuando se les calienta á 300° ó 400°F., y se descomponen antes que convertirse en gases cuando se eleva más la temperatura. Las recinas y las gomas exhiben, en general, propiedades físicas de igual carácter y significación.

(1) El nombre hidrocarburos era usado aquí cuando estas páginas fueron escritas, treinta y cuatro años hace. Este era el nombre entonces corriente. En este caso como en otros muchos la sustitución de palabras y frases nuevas á viejas es algún tanto falaz. Traducidas las ideas de 1862 al lenguaje de 1897 dan una aparente impresión de novedad.

Del punto de vista de la estabilidad química, estos compuestos ternarios, considerados como un grupo, están muy por debajo de los compuestos binarios. Los diferentes azúcares y cuerpos análogos se descomponen á temperaturas no muy elevadas. Los aceites y grasas también se carbonizan rápidamente por el calor. Las sustancias resinosas y las gomas son obligadas, del mismo modo, á ceder algunos de sus constituyentes. Y los alcoholes, con sus afines, no poseen gran poder para resistir á la descomposición. Estos cuerpos, formados por la unión del oxígeno, hidrógeno y carbono, se consideran también como una clase químicamente inerte. Los ácidos fórmico y acético son, sin duda, ácidos enérgicos, pero los términos más elevados de la serie de los ácidos grasos se dejan fácilmente separar de las bases con que se combinan. El ácido sacárico, asimismo, es un ácido de una fuerza considerable; y varios de los ácidos vegetales poseen cierta actividad aunque inferior á la de los ácidos minerales. Pero en todo el resto del grupo se observa sólo una débil tendencia á combinarse con otros cuerpos; y las combinaciones así formadas están dotadas ordinariamente de escasa estabilidad.

Los fenómenos de isomería y polimería ocurren con frecuencia en estos compuestos ternarios. El almidón y la dextrina son probablemente polímeros. El azúcar de frutas y el azúcar de uvas, la manita y la sorbita, el azúcar de caña y el azúcar de leche son isómeros. Varios ácidos vegetales exhiben modificaciones semejantes, y entre las resinas y las gomas, con sus derivados, no son raros los reagrupamientos moleculares de esta especie.

Debe mencionarse un nuevo hecho respecto á estos compuestos de carbono, oxígeno é hidrógeno, á saber, que se les puede dividir en dos clases: una consistente en sustancias que resultan de la descomposición que constituye la destrucción de la materia orgánica, y otra consistente en sustan-

cias que existen en la materia orgánica. Estas dos clases de sustancias exhiben, en grados diferentes, las propiedades sobre que hemos dirigido nuestra atención. Los alcoholes inferiores, sus análogos y derivados, que poseen mayor movilidad molecular y mayor estabilidad química que el resto de estos compuestos ternarios, raramente se encuentran en los cuerpos animales ó vegetales. Por el contrario, los azúcares y las sustancias amiláceas, los aceites fijos y las grasas, las gomas y las resinas que tienen todos ellos, mucho menor movilidad molecular, y son, considerados químicamente, más instables é inertes, entran en la composición de los tejidos vivos de las plantas y animales.

§ 4.—Se puede hacer una división análoga entre los compuestos que contienen los cuatro principales elementos orgánicos. De éstos, algunos resultan de la descomposición de los tejidos vivos; otros forman parte de los tejidos vivos en su estado de integridad; y estos dos grupos se distinguen por sus propiedades, del mismo modo que los grupos análogos de los compuestos ternarios.

De la primera división, ciertos productos que se encuentran en las excreciones animales son los más importantes y los que sólo deben citarse: á saber, la urea, la creatina y la creatinina. Estas bases animales presentan mucho menor movilidad molecular que la media de las sustancias citadas en el último párrafo; son sólidas á las temperaturas ordinarias; cuando son fusibles, se funden á una temperatura mayor que la del agua hirviendo; y carecen de la propiedad de pasar al estado gaseoso. Consideradas químicamente, su estabilidad es débil y su actividad muy limitada en comparación con la de los compuestos más simples.

Sin embargo, son éstos constituyentes nitrogenados de los tejidos vivos los que despliegan de modo más notable los signos cuyo desarrollo hemos seguido. La albúmina, la

fibrina, la caseína y sus análogos son cuerpos en los que la movilidad molecular exhibida por tres de sus componentes á tal alto grado, se halla reducida al mínimum. Sólo se conocen en estado sólido. Lo que equivale á decir que cuando se les priva del agua, con la cual están ordinariamente mezclados, no pueden fundirse y menos aún volatilizarse. A esto debe agregarse que no poseen la misma movilidad molecular que tendrían si se disolvieran en el agua, puesto que aun cuando forman mezclas viscosas con este líquido, no se disuelven de una manera tan perfecta como los compuestos inorgánicos. Los caracteres químicos de estas sustancias son la instabilidad y la inercia llevadas al extremo. Se observa á diario cómo las materias albuminoideas se descomponen con rapidez en las condiciones ordinarias: la dificultad con que luchan los domésticos es impedir que se descompongan. Es verdad que cuando se desecan y se ponen al abrigo del contacto del aire se las puede conservar inalterables por largo tiempo; pero el hecho que sólo pueden conservarse en estas condiciones prueba su gran instabilidad. Es verdad también que estos complejísimos principios nitrogenados no son absolutamente inertes, puesto que entran en combinación con ciertas bases; pero su unión es muy débil.

Debería notarse, asimismo, de estos cuerpos que, aun cuando exhiben en el grado más débil esta especie de movilidad molecular que implica una vibración fácil de las moléculas consideradas como un todo; exhiben en alto grado esta especie de movilidad molecular resultante de la isomería, que implica cambios incesantes en la posición de los átomos adyacentes, en relación recíproca. Cada uno de estos cuerpos tiene una forma soluble y otra insoluble. En ciertos casos existen indicios de más de dos formas semejantes. Y parece que sus metamorfosis se efectúan bajo la influencia de muy ligeros cambios de condición.

En estos compuestos orgánicos, más instables é inertes,

encontramos que la complejidad molecular llega al máximo; no sólo porque los cuatro principales elementos orgánicos se hallan aquí unidos á débiles proporciones de azufre, y algunas veces de fósforo, sino también porque ellos mismos lo están en proporciones elevadas. La peculiaridad que hemos reconocido caracteriza aún á los compuestos binarios de los elementos orgánicos, á saber que sus moléculas están formadas no por un simple equivalente de cada componente, sino por dos, tres, cuatro ó más, está llevada al extremo en estos compuestos que desempeñan el principal papel en las acciones orgánicas. Según Lieberkühn la fórmula de la albúmina es $C^{72}H^{112}SN^{18}O^{22}$. Esto quiere decir que al azufre se unen setenta y dos átomos de carbono, ciento doce de hidrógeno, diez y ocho de nitrógeno y veintidós de oxígeno: la molécula está, pues, compuesta de más de doscientos átomos simples.

§ 5.—Si lo permitiera el espacio, sería ventajoso considerar aquí en detalle las interpretaciones que se pueden dar á los hechos que hemos enumerado, haciendo intervenir en la solución del problema los principios generales de mecánica, que vemos ahora comprobarse tanto para las moléculas como para las masas. Pero bastará que indiquemos brevemente las conclusiones que tal investigación permite sacar.

Teniendo en cuenta estos principios, puede argüirse que la movilidad molecular de una sustancia debe depender, en parte, de la inercia de sus moléculas; en parte, de la intensidad de sus polaridades mutuas: en parte, de sus presiones mutuas determinadas por la densidad de su agregación; y (cuando las moléculas son compuestas), en parte, de la movilidad molecular de sus moléculas componentes. De donde debe inferirse que cuando tres de estas moléculas permanecen invariables, la movilidad molecular varía con la cuarta. En igualdad de circunstancias, pues, la movilidad molecular de las moléculas debe decrecer cuando sus masas crecen;

de suerte que puede resultar de allí la progresión que hemos trazado, desde la gran movilidad molecular de los elementos orgánicos no combinados hasta la movilidad molecular débil de estas sustancias formadas por grandes moléculas.

Aplicando á las moléculas la ley mecánica que es una verdad para las masas, que puesto que la inercia y la pesantez crecen como el cubo de los volúmenes mientras que la cohesión crece como sus cuadrados, el poder de estabilidad de un cuerpo se hace relativamente más pequeño cuando su volumen aumenta; se podría sostener que estas voluminosas moléculas complejas que constituyen las sustancias orgánicas son mecánicamente débiles, son menos capaces que las moléculas más simples de soportar, sin alterarse, las fuerzas que se les aplican. Esta misma masa que las hace menos móviles, permite que las fuerzas físicas obren sobre ellas con más rapidez para cambiar las posiciones relativas de sus átomos componentes, y, por lo mismo, para producirlo que llamamos reagrupamientos y descomposiciones.

Además, podemos sacar la conclusión, que no parece improbable, que la formación de los grandes agregados de átomos elementales y la disminución del poder de estabilidad resultante, deben ser acompañadas por una disminución de estas diferencias de dimensión, á la que se puede referir la polaridad. Una esfera es la figura de equilibrio que todo agregado de unidades tiende á tomar, por la influencia de la simple atracción mutua. Cuando el número de las unidades es pequeño y sus polaridades mutuas distintas, esta tendencia al agrupamiento esférico será sobrepujada por la tendencia á tomar ciertas formas más especiales, determinadas por sus polaridades mutuas. Pero es evidente que á medida que una molécula compleja se hace más grande, los efectos de la simple atracción mutua deben volverse relativamente más grandes, y tender á ocultar los efectos de la atracción

polar. De aquí podrá resultar, por consiguiente, en las moléculas muy complejas, como las orgánicas que contienen cientos de átomos elementales, formas que se aproximan á la esférica, que implican una polaridad menos diferente que la de las moléculas más simples. Si esta inferencia es correcta nos suministra una explicación tanto de la inercia química de estas complejísimas sustancias orgánicas como de su incapacidad para cristalizar.

§ 6.—Llegamos naturalmente á otro aspecto de nuestro asunto, que tiene gran interés. El profesor Graham ha publicado una serie de importantes investigaciones que prometen proyectar mucha luz sobre la constitución y cambios de la materia orgánica. Dice que las sustancias sólidas existen bajo dos formas de agregación, la *coloide* ó gelatiniforme y la *cristaloide* ó cristalina. Los ejemplos de la última son demasiado conocidos para que tengamos necesidad de citarlos. De la primera pueden citarse como ejemplos: «el ácido silícico hidratado, la alúmina hidratada y los otros peróxidos metálicos que pertenecen á la misma clase que la alúmina, cuando existen bajo la forma soluble: el almidón, la dextrina, las gomas, el caramelo, el tanino, la albúmina, la gelatina y las materias extractivas animales y vegetales». Al describir las propiedades de los coloides, el profesor Graham dice: «Aunque sean á menudo muy solubles en el agua, sólo son retenidos en la solución por una fuerza muy débil. Parecen singularmente inertes en calidad de ácidos ó de bases, y en todas las relaciones químicas ordinarias». *** «Aunque químicamente inertes en el sentido ordinario, los coloides poseen en sí una actividad compensadora que resulta de sus propiedades físicas. Mientras que la rigidez de la estructura cristalina excluye las impresiones externas, la blandura de las sustancias coloides tiene cierta fluidez que le permite servir de medio para la difusión de un líquido, por ejemplo, del agua». *** «Resulta de allí que los coloi-

des son muy sensibles á los agentes exteriores. Otra cualidad eminentemente característica de los coloides es su mutabilidad». *** «La solución de ácido silícico hidratado, por ejemplo, se obtiene fácilmente en estado de pureza, pero no puede ser conservado en dicho estado. Es posible conservarlo en el estado líquido por días y semanas en un tubo cerrado, pero no tarda en trasformarse en una masa gelatinosa y volverse, al fin, insoluble. La trasformación de estos coloides no parece detenerse ahí; en efecto, las formas minerales del ácido silícico, depositado en el agua, como el sílex, han pasado frecuentemente, durante las épocas geológicas, del estado vítreo ó coloide al cristalino (H. Rose). El estado coloide es, en realidad, un estado dinámico de la materia; siendo el cristaloide el estado estático de la misma. El coloide posee la *energía*. Se le puede considerar como la primera fuente de la fuerza que aparece en los fenómenos de la vitalidad. Se puede también relacionar la continuación de los cambios químico-orgánicos á la marcha gradual de los cambios experimentados por los coloides (porque exigen siempre el tiempo como uno de sus elementos).

La clase de los coloides no comprende sólo todos los compuestos nitrogenados más complejos que caracterizan los tejidos orgánicos, sino también los diversos carbo-hidratos que se encuentran con aquéllos; pero, lo que es bastante significativo, esta clase comprende varias sustancias clasificadas como inorgánicas que entran en las estructuras organizadas. Así, la sílice que es un componente de muchas plantas y constituye las espículas de las esponjas lo mismo que las conchas de muchos foraminíferos é infusorios, tiene un estado coloide y uno cristaloide. Una solución de ácido silícico hidratado pasa en el curso de varios días al estado de jalea consistente, insoluble en el agua, y que puede ser súbitamente coagulada por una pequeña porción de un carbonato alcalino, del mismo modo que por la gelatina, la alú-

mina y el peróxido de hierro. Esta última sustancia también —el peróxido de hierro,—que entra en la composición de la sangre de los mamíferos y compone las conchas de ciertos protozoarios, posee un estado coloide. «El agua que contenga en solución alrededor de uno por ciento de peróxido de hierro, tiene el color rojo sombrío de la sangre venosa». *** «La solución roja se coagula en frío bajo la acción de trazas de ácido sulfúrico, de los álcalis, carbonatos alcalinos, sulfatos, y las sales neutras en general». *** «El coágulo es una masa gelatinosa de un rojo sombrío semejante al cuajarón de la sangre, pero más trasparente. En verdad, el coágulo de este coloide nos recuerda el de la sangre tanto por las débiles acciones que bastan para efectuar el cambio en cuestión, como por el aspecto del conjunto». La jalea que se forma así se convierte con prontitud, como la última, insoluble en el agua. También la cal, que constituye un elemento mineral tan importante de los cuerpos vivos, animales y vegetales, entra en un compuesto perteneciente á esta clase. «La tan conocida solución de cal en el azúcar forma un coágulo sólido cuando se la calienta. Es probable que á una temperatura elevada este cuerpo se vuelva por completo coloide».

Generalizando algunos de los hechos que presenta, el profesor Graham dice: «Parece que el equivalente de un coloide es siempre elevado, aunque la relación entre los elementos de la sustancia sea simple. El ácido gúmmico, por ejemplo, puede ser representado por $C^{12}H^{22}O^{11}$, pero á juzgar por la pequeña cantidad de cal y potasa que basta para neutralizar este ácido, los números verdaderos de su fórmula pueden ser varias veces más grandes. No se puede dejar de relacionar la inercia de los coloides á la elevación de sus equivalentes, particularmente cuando parece que los números elevados se forman por la repetición de un número más bajo. Esto daría lugar á investigar si la molécula coloide no

está constituida por el agrupamiento de cierto número de moléculas cristaloides más pequeñas y si la base de la coloidalidad no es realmente este carácter compuesto de la molécula».

§ 7.—Un nuevo contraste entre los coloides y los cristaloides es igualmente importante con relación á los fenómenos vitales. El profesor Graham indica que las notables diferencias que presentan los diversos cuerpos del punto de vista de la volatilidad corren paralelas á las diferencias en los coeficientes de difusión de los diversos cuerpos á través de los líquidos. Como el alcohol y el éter á las temperaturas ordinarias, y otras varias sustancias á temperaturas más elevadas se difunden, bajo la forma gaseosa, en el aire, así una sustancia en solución acuosa puesta en contacto de una masa de agua (de tal manera que se evite que las corrientes de este medio operen la mezcla), se difunde á través de dicha masa. Del mismo modo que hay diferentes grados de rapidez en la evaporación, igualmente hay distintos grados de rapidez en la difusión: «también la extensión de los grados de movilidad difusiva manifestada por las diferentes sustancias parece tan extendida como la escala de las tensiones de los vapores». Se podía haber previsto este paralelismo porque la tendencia á tomar el estado gaseoso y la tendencia á expandirse en solución á través de un líquido, son ambas, consecuencias de la movilidad molecular. Resulta también, como podría esperarse, que esta difusibilidad, lo mismo que la volatilidad, guarda, en igualdad de circunstancias, una relación con el peso atómico,—en igualdad de circunstancias, debemos decir, porque es preciso que la movilidad molecular, como se ha dicho en el § 5, esté afectada por las otras propiedades de los átomos, excepto la inercia. Así, entre las que el profesor Graham ha sometido á sus experiencias, la sustancia que se difunde más rápidamente es el ácido clorídrico,—

compuesto de peso molecular pequeño, gaseoso, excepto bajo una presión de cuarenta atmósferas, y que existe de ordinario en estado líquido, pero únicamente en combinación con el agua. Por lo demás «se puede decir que el hidrato de potasa posee una rapidez de difusión doble que la del sulfato de potasa, y que éste, una doble que la del azúcar, el alcohol y el sulfato de magnesia,» diferencias que corresponden de una manera general á las diferencias en la solidez de las moléculas.

Pero el hecho que tiene gran interés para nosotros es que los cristaloides, formados por moléculas relativamente pequeñas tienen un poder difusivo mayor que los coloides, formados por moléculas relativamente grandes. Entre los mismos cristaloides existen diferencias de difusibilidad paralelas; y entre los mismos coloides hay diferencias análogas, aunque menos marcadas. Pero estas diferencias son pequeñas comparadas con las que existen entre la difusibilidad de los cristaloides en general y la de los coloides en general. El ácido clorhídrico posee siete veces la difusibilidad del sulfato de magnesia; pero es cincuenta veces más difusible que la albúmina y cien veces más que el caramelo.

Estas diferencias de difusibilidad se manifiestan con una claridad casi igual cuando se coloca un diafragma permeable entre la solución y el agua. Resulta que cuando la solución contiene sustancias que poseen coeficientes diferentes de difusibilidad, la operación de diálisis como la llama el profesor Graham, se vuelve un medio de separar las sustancias mezcladas: especialmente cuando dichas sustancias son unas cristaloides y otras coloides. La importancia de este hecho en la interpretación de las operaciones de los procesos orgánicos será evidente. Más evidente aún se hará cuando se agregue el notable hecho que mientras los cristaloides se difunden á través de los coloides casi tan rápidamente como

á través del agua, los coloides no pueden casi difundirse á través de los otros coloides. Sea una masa de jalea que contenga sal y una masa inmediata de jalea que no contenga dicho cuerpo; la sal se esparce más en ocho días en esta última, que en siete á través del agua; mientras que la difusión «del caramelo á través de la jalea parece haber comenzado con dificultad después de transcurridos ocho días». De suerte que podemos considerar á los compuestos coloides de que están constituidos los organismos, que tienen por su naturaleza física la aptitud de separar los coloides de los cristaloides y de permitir que los cristaloides pasen á través de ellos mismos casi sin resistencia.

Las investigaciones sobre la difusibilidad relativa de las diferentes sustancias nos llevan á otro resultado significativo para la materia que nos ocupa. El profesor Graham ha encontrado que no sólo se puede efectuar por la diálisis, la separación de las sustancias *mezcladas*, que difieren por sus movilidades moleculares, sino también que las sustancias *combinadas* que tienen entre sí una débil afinidad serán separadas por el dialisador, si existe un contraste profundo entre la movilidad molecular de unas y otras. «Tal compuesto, dice el profesor Graham á propósito del cloridrato de peróxido de hierro, posee un elemento de instabilidad en la extrema desigualdad de difusibilidad de sus constituyentes»; é indica que el ácido clorídrico sometido á la diálisis se difunde gradualmente á lo lejos, dejando atrás el peróxido de hierro que es coloide. Hace notar también que el paracetato de hierro «puede transformarse en peróxido soluble, cuando la sal en cuya formación entra es descompuesta por difusión en una grande extensión, mediante el dialisador». Ahora bien, esta tendencia á la separación, manifestada por sustancias que difieren mucho por sus movilidades moleculares, aunque, de ordinario, sean de tal modo opuestas á causa de sus afinidades que no se descompongan espontáneamente,

determina cierta aptitud para el cambio, que de otro modo no existiría. La desigual movilidad de los átomos combinados debe dar á las fuerzas perturbadoras un poder más grande para operar transformaciones que el que tendrían de otro modo. De aquí la importancia probable de un hecho mencionado al principio, á saber, que mientras tres de los principales elementos orgánicos poseen una movilidad atómica más grande que la de cualquier otro elemento conocido, el cuarto, el carbono, posee la movilidad atómica más pequeña que se conoce. Aun cuando en los compuestos simples de carbono, las afinidades de este elemento para los otros sean bastante vigorosas para impedir que se manifiesten claramente los efectos de esta gran diferencia en la movilidad; sin embargo, hay razones para pensar que en los compuestos complejos que componen los cuerpos orgánicos—compuestos donde existen afinidades entrecruzadas que llevan á un estado de tensión química,—esta extrema diferencia en la movilidad molecular debe ayudar principalmente los agrupamientos moleculares. En una palabra, somos conducidos, por hechos concretos, á concluir que, como lo hemos hecho ya, partiendo de los primeros principios, esta gran desemejanza entre las unidades combinadas puede facilitar las diferenciaciones.

§ 8.—Una porción de materia orgánica capaz de mostrar los fenómenos de que se ocupan los biólogos es algo más compleja que las materias orgánicas, consideradas separadamente, que acabamos de estudiar; desde que una porción de materia orgánica, en su integridad, contiene varias de dichas sustancias.

En primer lugar, ninguno de los coloides que componen la masa de un cuerpo vivo, parece capaz de cumplir los cambios vitales por sí mismo: uno de esos coloides está siempre asociado con otros coloides. Una porción de tejido animal, por pequeña que sea, contiene casi siempre más de una variedad de sustancia proteica: hallamos aquí diferentes

modificaciones químicas de la albúmina y la gelatina, como también probablemente una modificación soluble y otra insoluble de estas formas; y hallamos todavía aquí de ordinario más ó menos sustancia grasa. En una sola célula vegetal, la pequeña cantidad de coloide nitrogenado que en ella se encuentra, está incorporada en la clase de los coloides no nitrogenados. Y el microscopio pone de manifiesto que las formas de los cuerpos orgánicos más pequeñas y simples no son absolutamente homogéneas.

Además, tenemos que examinar el tejido orgánico, formado de coloides, mezclados á la vez, en el estado soluble y en el insoluble, cuando dicho tejido es atravesado por los cristaloides. Algunos de estos cristaloides, como el oxígeno (1), el agua, y quizás ciertas sales, son agentes de descomposición; algunos, como las materias sacarinas y las grasas son, con toda probabilidad, materiales para la descomposición; y algunos, como el ácido carbónico, el agua, la urea, la creatina y la creatinina son productos de descomposición. En la masa de coloides mezclados, comúnmente insolubles, y aun cuando sean solubles, de una movilidad molecular ó poder difusivo muy débil, vemos que pasan sin cesar de los cristaloides de movilidad molecular ó poder difusivo más elevado, que son suceptibles de descomponer dichos coloides complejos ó de facilitar las descomposiciones causadas por otros motivos; y de estos coloides complejos, cuando son descompuestos, resultan otros cristaloides (los dos principales en extremo simples y móviles; los otros lo son relativamente), que se difunden con rapidez á medida que se forman.

Podemos ver ahora claramente la necesidad de la composición particular que encontramos en la materia orgánica. Por una parte, sin la extrema movilidad molecular poseída

(1) Parecerá quizás extraño ver que clasificamos el oxígeno entre los cristaloides. Pero, desde que los cristaloides se distinguen de los coloides por la simplicidad atómica, y desde que varios gases son reducibles al estado cristalino, creemos justificado el que se clasifique de este modo.

por tres de los cuatro principales elementos de la materia orgánica, y sin la gran movilidad molecular de sus compuestos más simples que es su consecuencia, no se vería producir la eliminación rápida de los residuos de la acción orgánica; y el cambio de materia continuamente activa que la vida implica no podría subsistir. Por otra parte, sin la unión de estos elementos en extremo móviles en los compuestos en grado inmenso complejos, cuyas moléculas relativamente vastas que los componen se han hecho relativamente inmóviles por su inercia, la fijeza mecánica que impide á los componentes de los tejidos vivos difundirse al mismo tiempo que los productos usados que resultan de la descomposición de los tejidos, no podría constituirse.

§ 8 *a*.—Permítasenos reparar aquí el modo cómo el génesis de estos rasgos que distinguen la materia orgánica, se conforma con las leyes de la evolución tal como ha sido expresada en su fórmula general.

Teniendo en cuenta la creencia generalmente admitida en la actualidad por los químicos, que los prenombrados elementos no son tales, sino que son compuestos de materias más simples, y con toda probabilidad, de una forma final de materia (para la que W. Crookes ha sugerido el nombre de « protilo »), debe concluirse que la formación de los elementos, al mismo tiempo que la de todos los compuestos de ellos que la Naturaleza presenta, se produjo en el curso de la evolución cósmica. El lector hallará expuesto en las adiciones agregadas al ensayo sobre «La hipótesis nebular», (véase *Ensayos*, vol. I, p. 155), varias razones favorables á esta inferencia. Exponiendo el proceso de la evolución de composición y recomposición, por lo que, hipotéticamente, los mismos elementos y después sus compuestos y recompuestos han surgido, se han puesto en evidencia ciertos hechos cardinales.

1. Consideradas como masas, las unidades de los elemen-

tos son las más pequeñas, aunque mayores que las unidades de la materia primordial. Los compuestos binarios—óxidos, cloruros, etc.—necesariamente de moléculas mayores, son más recientes que sus elementos desde que están formados por ellos y desde que no pueden existir, como dichos elementos, á temperaturas tan elevadas. Después de éstos, por el peso, vienen las moléculas de las numerosas sales y cuerpos semejantes. Cuando están asociadas, como sucede á menudo, con moléculas de agua, resulta otra vez, acrecimiento de masa; y como son incapaces de soportar semejantes temperaturas elevadas, estas moléculas son necesariamente más recientes en origen que las de los compuestos binarios anhidros. Dentro de la clase general de los compuestos ternarios, más complejos todavía, están los carbo-hidratos, que como son susceptibles de unirse en múltiplos, forman aún moléculas más grandes que los otros compuestos ternarios. Descomponiéndose, como lo hacen, á temperaturas relativamente bajas, son aún más recientes en el curso de la evolución química; y con el génesis de ellos se prepara el camino para el de la materia orgánica propiamente dicha. Hay que incluir las diferentes formas de sustancia proteica, que contienen además de los cuatro elementos principales otros dos que lo son menos, y que tienen moléculas relativamente vastas. Instables como son en presencia del calor y afinidades parecidas, sólo llegaron á ser posibles en una etapa última del génesis de la tierra. Aquí, entonces, en esta evolución química que precede á la evolución de la vida, veremos expuesto este proceso de integración que es el primer rasgo de la evolución general.

2. El progreso en la heterogeneidad ha corrido paralelo con el acrecentamiento de la integración. Los elementos, considerados como compuestos, son cada uno de ellos, más heterogéneos que «el protilo». Las moléculas diatómicas son más heterogéneas que dichos elementos; las triatómicas más que las diatómicas; y las que contienen cuatro elementos, más que las que contienen tres; siendo las más heterogéneas de todas las proteidas que contienen otros dos elementos más. Las formas hidratadas de todos estos compuestos son más heterogéneas que las anhidras. Y las más heterogéneas de todas son las moléculas que, además de contener tres, cuatro, ó más elementos, exhiben también la isomería y la polimería, que implican uniones en múltiplos.

3. Esta formación de moléculas más y más heterogéneas durante la evolución terrestre ha sido acompañada por el acrecentamiento de heterogeneidad en el conjunto de los compuestos de cada especie, del mismo modo que en un crecido número de especies; y esta creciente heterogeneidad está comprobada en un grado extremo en los compuestos no nitrogenados y nitrogenados de que están formados los organismos. De suerte que las clases, órdenos, géneros y especies de las sustancias químicas, multiplicándose gradualmente cuando la tierra tomó su forma presente, crecieron en un grado trascendente durante la etapa que precedió el origen de la vida.

§ 9.—Dejando estas observaciones parciales hechas á modo de paréntesis, y resumiendo lo expuesto en las páginas precedentes, tenemos que notar que en las sustancias de que los organismos están compuestos, las condiciones necesarias á la redistribución de materia y movimiento que constituye la evolución, se realizan en una extensión mucho más considerable de lo que á primera vista parece.

Las afinidades mutuas de los principales elementos orgánicos no son activas en los límites de las temperaturas en que las acciones orgánicas se producen; y uno de estos elementos está especialmente caracterizado por su indiferencia química. Los compuestos formados por estos elementos, elevándose en la escala de la complejidad se hacen progresivamente menos estables. Y los compuestos más complejos en

que estos cuatro elementos entran, al mismo tiempo que débiles proporciones de otros dos elementos que se oxidan muy fácilmente, tienen una instabilidad tan grande que la descomposición se opera en las condiciones atmosféricas ordinarias.

Entre estos elementos de que los cuerpos vivos están constituidos, hay una tendencia extraordinaria á unirse en múltiplos; de modo que forman grupos de productos que tienen los mismos elementos químicos, en iguales proporciones, pero, que como difieren en el modo de agregación, poseen diferentes propiedades. La isomería y la polimería que en ellos dominan, muestran, de otro modo, la aptitud especial de las sustancias orgánicas á sufrir redistribuciones.

En estos compuestos más complejos que son los órganos de las acciones vitales, existe un género y un grado de movilidad molecular que constituye la cualidad plástica que los hace propios para la organización. En lugar de la extrema movilidad molecular poseída por tres de los cuatro elementos orgánicos cuando están aislados,—en lugar de la movilidad molecular disminuida, pero grande todavía, que poseen sus combinaciones más simples, que su naturaleza gaseosa y líquida, hace impropia para manifestar en alguna extensión el proceso de la evolución, —en lugar de las propiedades físicas de sus combinaciones menos simples, que cuando no se vuelven demasiado móviles por el calor, toman la forma por demás rígida de los cristales, encontramos en esos coloides de que los organismos están principalmente compuestos, las condiciones requeridas entre la fluidez y la solidez. No se les puede reducir á las condiciones demasiado móviles de líquidos y gases, y, sin embargo, no toman la condición por demás fija que comúnmente caracteriza á los sólidos. Como no pueden unirse entre sí en agrupamiento polar, sus moléculas guardan cierta libertad relativa de mo-

vimiento que las vuelve sensibles á fuerzas débiles y produce plasticidad en el agregado que forman.

Mientras la inercia relativamente grande de estas grandes y complejas moléculas orgánicas las hace relativamente incapaces de ser puestas en movimiento por las ondulaciones del éter, de tal modo, que las reduce á formas de agregación menos coherentes, esta misma inercia facilita los cambios de agrupamiento entre sus moléculas ó átomos constituyentes; puesto que en la proporción en que una fuerza incidente no imprime sino poco movimiento sobre una masa, es mucho más capaz para imprimir movimiento sobre las partes de la masa en relación recíproca. Y es aún más probable que los contrastes extremos que presentan los diversos elementos de las moléculas, muy complejos del punto de vista de la movilidad molecular, contribuyen á producir modificaciones en su agrupamiento.

Por fin, la gran diferencia que existe entre la difusibilidad de los coloides y la de los cristaloides, hace posible en los tejidos de los organismos una redistribución de materia y de movimiento singularmente rápida; á la vez porque los coloides, como son fácilmente permeables por los cristaloides pueden sufrir la acción química sobre todas las partes de sus masas en vez de serlo sólo por la superficie; y porque los productos de descomposición, siendo también cristaloides, pueden eliminarse al mismo tiempo que se van produciendo: dejando lugar para nuevas transformaciones. De suerte que como entre las moléculas compuestas de que los tejidos orgánicos están constituidos, poseen una pequeña movilidad molecular que las hace propias para las operaciones que exigen plasticidad, resulta de la extrema movilidad de sus constituyentes irreductibles que los productos usados de la actividad vital se escapan al mismo tiempo que se forman.

Agregaremos que el estado de calor ó la vibración mole-

cular aumentada en que se mantienen los organismos superiores, aumenta estas varias facilidades para la redistribución, no sólo ayudando los cambios químicos sino acelerando la difusión de las sustancias cristaloides.

CAPÍTULO II

ACCIONES DE LAS FUERZAS SOBRE LA MATERIA ORGÁNICA

§ 10.—Por aplicación de alguna fuerza mecánica incidente, el agrupamiento de las partes de un cuerpo se encuentra siempre cambiado en alguna extensión. Pero en los cuerpos orgánicos y, especialmente en los cuerpos animales, los cambios de agrupamiento producidos por las fuerzas mecánicas se notan de una manera más habitual. Es un carácter distintivo de los coloides ceder con presteza ante las presiones y tensiones y tomar, más ó menos completamente, su forma original cuando cesan dichas presiones ó tensiones. Es evidente que sin esta flexibilidad y elasticidad, la mayor parte de las acciones orgánicas serían imposibles. Este carácter coloide de la materia orgánica facilita no sólo estas alteraciones temporarias de forma sino también las permanentes. Una presión continuada sobre los tejidos vivos, modificando las operaciones que en ellos se continúan (tal vez retardando la absorción de material nuevo para reemplazar el viejo descompuesto y extendido por la difusión), disminuye poco á poco, y finalmente destruye su poder de volver á tomar la forma que tenía al principio. Así, hablando en general, las sustancias que componen los organismos son modificables por la detensión de una fuerza ó por una tensión continua en un grado mucho mayor que las sustancias inorgánicas.

§ 11.—La sensibilidad para ciertas fuerzas que son casi

mecánicas, si no mecánicas en el sentido usual de la palabra, se observa en dos peculiaridades desplegadas por la materia orgánica, que están unidas por una estrecha relación, como también, por cualquier otra materia que tome el mismo estado de agregación molecular.

Los coloides absorben una gran cantidad de agua en virtud de un poder llamado «afinidad capilar», y sufren, al mismo tiempo, gran acrecimiento de volumen con cambio de forma. Por el contrario, con la misma rapidez, abandonan esa agua por evaporación y vuelven á tomar parcial ó completamente su estado primitivo. Que resulten de la capilaridad ó de la difusibilidad relativamente grande del agua, ó de ambas propiedades á la vez, estos cambios deben ser notados como ejemplos de otro modo según el cual los agrupamientos de las partes en los cuerpos orgánicos están afectados por acciones mecánicas.

Encontramos otro modo en lo que se llama ósmosis. Cuando sobre las dos paredes opuestas de un diafragma permeable y especialmente de un diafragma de sustancia coloide se colocan soluciones susceptibles de mezclarse, de difusibilidad diferente, se opera una doble mutación: una gran cantidad de la solución menos densa pasa á través del diafragma para mezclarse con la solución más densa; y resulta un acrecimiento considerable en el volumen de la más densa á expensas de la menos densa. Esta operación que parece depender de varias condiciones no es, sin embargo, bien comprendida. Pero cualquiera que sea la explicación que se le dé, es una operación que tiende continuamente á introducir alteraciones en los cuerpos orgánicos. No cesan de producirse mudanzas de este género á través de las superficies de las plantas y de los animales. Un gran número de los cambios visibles de forma que sufren los gérmenes orgánicos son debidos principalmente á la penetración á través de sus membranas limitantes de los líquidos ambientes.

Se podría agregar que además de las alteraciones directas que la imbibición y difusión del agua y soluciones acuosas por los coloides, producen en la materia orgánica, producen de una manera indirecta otras alteraciones. Como son los instrumentos que introducen en los tejidos los agentes de los cambios químicos y eliminan los productos de los cambios químicos, concurren á sostener otras redistribuciones.

§ 12.—Como lo hemos mostrado en otra parte (*Primeros Principios*, § 100) el calor, es decir, un estado elevado de vibración molecular, permite á las fuerzas incidentes producir más fácilmente cambios de agrupamiento molecular en la materia orgánica. Pero, fuera de esto, conduce á ciertos cambios vitales de una manera tan directa que viene á ser la causa principal.

El poder de los coloides orgánicos de embeber agua y de introducir con ésta, en su propia sustancia, los materiales que operan las transformaciones, no sería continuamente eficaz si el agua embebida debiera permanecer en aquéllos. La sucesión de los cambios se encuentra mantenida porque dicha agua escapa y es reemplazada por agua que contiene nuevos materiales. En los animales y vegetales superiores, la eliminación de agua es facilitada por la evaporación. Y el grado de evaporación está determinado, en igualdad de circunstancias, por el calor. Aunque la corriente de savia en el árbol sea causada, en parte, por una acción probablemente osmótica que se efectúa en las raíces, es cierto que la pérdida de agua que tiene lugar en la superficie de las hojas y la absorción de una cantidad mayor de savia que es su consecuencia, que se efectúa por atracción capilar, debe ser una causa principal de la circulación. La languidez de una planta expuesta á los rayos del sol mientras la tierra donde están sus raíces está seca, nos muestra cómo la evaporación desocupa los vasos de savia; y la rapidez con que una flor

marchita se reanima cuando se la coloca en el agua, nos hace ver el papel que la acción capilar desempeña. Entonces, puesto que la evaporación de la superficie de una planta ayuda á producir corrientes de savia en el interior de la misma, debemos considerar el calor que produce esta evaporación como desempeñando un papel de causa en las redistribuciones de materia que estas corrientes producen. En los animales terrestres, el calor, por su acción indirecta del mismo modo que por su acción directa, ayuda igualmente los cambios que se efectúan. La exhalación de vapor por los pulmones y por la superficie de la piel, que constituye el principal medio de eliminación del agua que absorbemos, sostiene en los tejidos la persistencia de estas corrientes cuya cesación pondría fin á la vida. En efecto, aunque el sistema vascular distribuye los líquidos nutritivos en canales que se ramifican por todo el cuerpo, apenas la absorción de estos líquidos en los tejidos, depende en parte de la eliminación de los líquidos que los tejidos contienen ya. De aquí, en la medida en que la eliminación está favorecida por la evaporación y la evaporación por el calor, el calor es un agente de redistribución en el organismo animal (1).

§ 13.—La luz, que como sabemos modifica tanto los compuestos inorgánicos, la luz que opera los cambios químicos utilizados en fotografía, que ocasiona las combinaciones de ciertos gases, que altera los agrupamientos moleculares de gran número de cristales y deja vestigios de su acción aún sobre sustancias que son extremadamente estables, la luz produce, como podíamos esperarlo, notables efectos sobre sustancias tan complejas é instables como las que constituyen los cuerpos orgánicos. Hace producir tales efectos, y algunos de ellos deben contarse entre los más importantes que la materia orgánica sufre.

(1) La observación hecha por un crítico al efecto de que en un mamífero la temperatura más elevada disminuye el coeficiente del cambio molecular en los tejidos, me conduce á agregar que yo he sostenido que se impide la exhalación cuando el calor, al ascender, sobrepasa la variación normal para el organismo: puesto que entonces las pulsaciones rápidas con la proporción de la circulación. Para producir el efecto á que me refiero en el texto, el calor debe pulsión insuficiente de la sangre que es su consecuencia, disminuye de modo inusitado la pre-estar asociado con la sequedad; porque de otra manera la evaporación no es ayudada. Una demostración general de lo que he establecido nos la suministra el hecho de que el aire cálido y seco de los desiertos orientales es en extremo vigorizante: por el hecho que todas las razas de hombres, enérgicas y conquistadoras han procedido de regiones secas y calientes, marcadas en los mapas como poco lluviosas; y por el hecho que los viajeros que van al Africa hacen notar el contraste entre los habitantes de las regiones calientes y secas (relativamente elevadas), y los de las regiones húmedas y calientes: respectivamente, activos é inertes.

Los cambios moleculares operados por la luz en los animales, tienen solamente una importancia secundaria. Vemos que la piel se oscurece á causa de su exposición á los rayos del sol. Conocemos también las modificaciones de la retina que producen en nosotros sensaciones de color. Y sobre ciertos animales que no tienen ojos y que están formados por una sustancia semi-transparente, la luz al atravesar su sustancia opera algunos efectos manifestados por movimientos. Pero, hablando en general, la opacidad de los animales limita la acción de la luz á sus superficies; y reduce así á débiles proporciones su influencia fisiológica (1). En las plantas, en todo caso, los rayos solares que producen en nosotros la impresión de amarillo, son los agentes inmediatos de los cambios moleculares, para la ayuda de los cuales se acumulan continuamente los materiales de un nuevo desarrollo. Ciertos experimentos han mostrado que cuando el sol hiere con sus rayos las hojas vivas, éstas principian á exhalar oxígeno y á acumular carbono é hidrógeno, resultados que son debidos á la descomposición por los rayos solares del ácido carbónico y del agua absorbidos. Una conclusión que en la actualidad se acepta es que gracias á ciertas clases de ondulaciones de éter que penetran en las hojas, se pone á las plantas en condiciones de despojar de su oxí-

(1) El acrecimiento de la respiración que resulta de la presencia de la luz, es probablemente un efecto *indirecto*. Verosímilmente proviene de la recepción de impresiones vívidas á través de los ojos, y á la consiguiente estimulación nerviosa. La luz brillante se asocia en nuestra experiencia con muchos de nuestros más grandes placeres externos, y su presencia despierta parcialmente la conciencia de ellos con sus concomitantes, las funciones vitales elevadas.

geno á estos dos elementos de los cuales su tejido está constituido principalmente.

Estas transformaciones de las ondulaciones etéreas en ciertos reagrupamientos moleculares de una especie instable cuyo trastorno pone en libertad las fuerzas almacenadas bajo nuevas formas, es una operación que sirve de base á todos los fenómenos orgánicos. Por esto será útil detenernos un momento para considerar si es posible deducir alguna interpretación de esta operación. Ciertas investigaciones en la física molecular nos darán algún indicio de su naturaleza.

Los elementos del problema son éstos: Los átomos (1) de diversas materias ponderables existen en el estado de combinaciones; los que están combinados tienen los unos para con los otros una fuerte afinidad, pero tienen también una afinidad menos fuerte para algunos de los átomos circundantes que enganchados así y así mezclados á otros con los cuales son susceptibles de unirse, están expuestos á las ondulaciones de un medio que es tan raro que parece imponderable. Estas ondulaciones son de numerosas especies: difieren mucho por su extensión ó por la frecuencia con que llegan de nuevo á algunos puntos dados. Y bajo la influencia de las ondulaciones de cierta frecuencia, algunos de estos átomos abandonan los átomos para los que tienen una fuerte afinidad y se juntan con otros para los que tienen una afinidad más débil. Es decir, que los órdenes particulares de ondas de una materia relativamente imponderable, arrancan á ciertos átomos de sus combinaciones y los llevan á nuevas combinaciones. Ahora bien; los descubrimientos de Bunsen y Kirchoff respecto de la absorción de ciertas ondulaciones luminíferas por los vapores de ciertas;

(1) Para evitar confusiones no está demás advertir aquí que la palabra átomo es como antes se ha explicado, usada para nombrar una unidad de una sustancia indescomponible hasta el presente; mientras que la palabra molécula es usada para nombrar una unidad de sustancia que se sabe es compuesta.

sustancias, apoyadas por los del profesor Tyndall respecto de la absorción del calor por los gases, muestran muy claramente que los átomos de cualquier sustancia están en armonía con las ondas etéreas de cierta extensión ó rapidez de retorno. Cada una de las especies particulares de átomos pueden ser puestas en oscilación por un orden especial de ondas etéreas que son absorbidas, produciendo la oscilación de los átomos; y recíprocamente, los átomos pueden por sus oscilaciones generar este mismo orden de ondas etéreas. De donde resulta que á pesar de la inmensa diferencia de densidad entre el éter y la materia ponderable, las ondas del uno pueden colocar los átomos de la otra en movimiento, cuando los choques sucesivos de las ondas se encuentran reguladas por una medida que corresponde con las oscilaciones de los átomos. Los efectos de las ondas, en tales casos, son acumulativos y cada átomo adquiere gradualmente un momento, compuesto de innumerables momentos infinitesimales. Nótese, además, que á menos que los miembros de una molécula químicamente compuesta, estén ligados de modo que sea imposible cualquier movimiento (suposición en desacuerdo con las concepciones de la ciencia moderna), estamos obligados á admitir que son susceptibles de vibrar al unísono ó en armonía con estas mismas especies de ondas etéreas que los afectan cuando están libres de toda combinación. Mientras la molécula compuesta tiene como unidad, algún nuevo coeficiente de oscilación, determinado por sus atributos como unidad, sus componentes retendrán sus coeficientes originales, sujetos sólo á modificaciones por influencia mutua. Siendo éstas las circunstancias del caso, podemos comprender en parte cómo los rayos del sol pueden operar descomposiciones químicas. Si los miembros de una molécula diatómica mantienen, con las ondulaciones que vienen á herirlos, una relación que permite que los unos entren en

vibración mientras que los otros queden en reposo, es evidente que allí debe haber una tendencia á la separación de unos y otras, una tendencia que puede ó no producir efecto, según la debilidad ó fuerza de su unión, y según la presencia ó ausencia de las afinidades colaterales. Esta diferencia está en armonía con varios hechos importantes. El doctor Draper ha notado que « entre las sustancias metálicas (compuestas), aquellas en las que se ha descubierto desde el principio alteraciones debidas á la luz, tales como la plata, el oro, el mercurio, el plomo, tienen todas pesos atómicos elevados, mientras que aquellas, como el sodio y el potasio, cuyo peso atómico es pequeño, parece que son menos variables ». Según nuestra interpretación, el hecho importa, en resumidas cuentas, lo siguiente: que los compuestos más fácilmente descomponibles por la luz, son aquellos en que existe un marcado contraste entre el peso atómico de los constituyentes y, probablemente por esa razón, un marcado contraste entre la rapidez de sus vibraciones. Y otra circunstancia es que los diferentes compuestos químicos se descomponen ó modifican en diferentes partes del espectro, lo que implica que existe una relación entre los órdenes especiales de ondulaciones y los órdenes especiales de moléculas; sin duda alguna, una correspondencia entre el número de estas ondulaciones y los coeficientes de oscilación que algunos de los componentes de tales moléculas recibirán. Una importante confirmación de esta interpretación puede deducirse de las acciones que descomponen las ondas de éter mayores, que llamamos calor. Recorriendo toda la serie de compuestos binarios, veremos que los elementos que están más alejados entre sí por sus pesos atómicos, como el hidrógeno, y, en general, los metales nobles, no se combinan del todo ó lo hacen con gran dificultad; sus vibraciones son de tal modo desemejantes que no pueden unirse bajo ninguna temperatura. Si cuando observamos un grupo

más pequeño, el de los óxidos metálicos, vemos que mientras que los metales que están muy cercanos al oxígeno por su peso atómico no pueden ser separados de dicho elemento por el calor, aun cuando la acción de aquél esté ayudada por una poderosa afinidad colateral, los metales que difieren mucho del oxígeno por su peso atómico pueden ser desoxidados á temperaturas elevadas, y los que difieren más largamente se combinan con este cuerpo con mucha dificultad y lo abandonan cuando se los expone á ondulaciones térmicas de intensidad moderada. Aquí, en verdad, si recordamos la relación entre los pesos atómicos en los dos casos ¿no podemos sospechar una estrecha analogía entre la desoxidación de un óxido metálico por el carbono bajo la influencia de las ondas de éter mayores, y de descarbonización del ácido carbónico bajo la influencia de las ondas de éter pequeñas?

Estas concepciones nos ayudan á tener una noción del modo cómo se operan por la luz, los cambios en las hojas de las plantas. Los diferentes elementos que en ellas se encuentran, presentan grandes diferencias en cuanto á la movilidad molecular, y probablemente, en cuanto al número de las vibraciones moleculares. Cada uno de estos elementos se combina con uno de los otros, pero es capaz de formar diversas combinaciones con el resto. Y están, cada uno por separado, en presencia de un compuesto complejo en el cual entran todos, y que se asimila fácilmente las nuevas moléculas que forman. Cuando están comprendidos en tales agrupamientos, y que ciertas ondas de éter los hieren, resulta de ahí que uno de los átomos combinados se desprende y que los otros se unen. La conclusión que este hecho sugiere es que las vibraciones determinadas entre los varios átomos en un estado primero de agrupamiento son de tal modo incompatibles que producen la instabilidad y dan á las afinidades colaterales el poder de operar un rea-

grupamiento que, aunque menos estable bajo otras condiciones, es más estable en presencia de estas ondulaciones particulares. Por lo demás, parece que no podríamos concebir la cuestión de otro modo. Un átomo unido á otro, para el cual tiene una afinidad más fuerte, se halla transportado á otro para el cual tiene una afinidad más débil. Este traspaso implica un movimiento. El movimiento es dado por las ondas de un medio relativamente imponderable. No es una onda de este medio imponderable que pueda dar el movimiento querido á dicho átomo de materia ponderable, especialmente cuando el átomo es mantenido por una fuerza positiva, que no sea su inercia. El movimiento necesario puede ser dado solamente por ondas sucesivas; y para que estas ondas no destruyan sus efectos respectivos, es preciso que cada una de ellas hiera el átomo justamente cuando haya completado la reacción producida por el choque de la onda precedente. Es decir, que las ondulaciones etéreas deben coincidir en número con las oscilaciones del átomo, determinadas por su inercia y las fuerzas que obran sobre él. Y es también necesario que el número de las oscilaciones del átomo que debe desprenderse difiera del número de las del átomo con que está unido; puesto que si los dos oscilasen al unísono, las ondas etéreas no tenderían á separarse. Finalmente, los choques sucesivos de las ondas etéreas deben acumularse hasta que las oscilaciones resultantes se hagan tan extensas en su amplitud que la cohesión de los átomos unidos se encuentre debilitada grandemente, al mismo tiempo que esas oscilaciones conducen á uno de entre ellos en la esfera de acción de los otros átomos, con los que se combina. De este modo solamente parece posible que dicha fuerza produzca tal traspaso. Además, al mismo tiempo que estamos habilitados para concebir cómo la luz opera esos cambios moleculares, adquirimos un conocimiento profundo del método por el cual los movimientos insensibles

que nos llegan del sol, se hallan almacenados de modo que generan más tarde movimientos sensibles. Por la acumulación de choques infinitesimales se hace entrar en oscilación á los átomos de la materia imponderable. La cantidad de movimiento que cada uno adquiere eventualmente lo hace pasar á una posición de equilibrio instable, de donde será desalojado fácilmente más tarde. Y cuando esto suceda, al mismo tiempo que los otros átomos igual y simultáneamente afectados, todo el movimiento que se había imprimido de modo previo sobre él se desprenderá súbitamente.

Pero dejemos á un lado la especulación; lo que nos importa notar es el gran hecho de que la luz es un agente universal de cambios moleculares en las sustancias orgánicas. Y no es necesario para nosotros establecer aquí *cómo* la luz produce esas composiciones y descomposiciones; es preciso solamente observar para nuestro objeto que las *produce*. Que la sustancia característica llamada clorofila, que da el color verde á las hojas, hace su aparición siempre que los retoños pálidos de las plantas están expuestos al sol; que los pétalos de las flores, incoloros en el botón, adquieren sus tintes brillantes desde que se abren; y que sobre las superficies exteriores de los animales se producen cambios análogos, son vastas inducciones suficientes para nuestro propósito presente.

§ 14.—Llegamos, entre tanto, á la fuerza que prima sobre todas las demás que operan cambios en la materia orgánica, á saber, la afinidad química. Vemos todos los días ejemplos de la rapidez con que las sustancias, animales y vegetales, se hallan modificadas por otras que se ponen en contacto con ellas. Además de los numerosos compuestos que causan la muerte de un organismo en cuyo seno se introducen, existe un gran número que operan esos efectos más apacibles llamados medicinales, efectos que implican, como los otros, reagrupamientos moleculares. También se puede decir que

no existe ningún compuesto químico soluble, natural y artificial, que ingerido en el cuerpo vivo no produzca cambios cuyos efectos sean más ó menos aparentes.

Después de lo que hemos visto en el último capítulo es manifiesto que la extrema alterabilidad de la materia orgánica por las fuerzas químicas, es la principal causa de esos reagrupamientos moleculares activos que los organismos, y especialmente los organismos animales, nos presentan. En las dos funciones fundamentales de nutrición y respiración vemos los medios que sirven para asegurar el aprovisionamiento de materiales, destinados á este reagrupamiento molecular activo.

La operación de la nutrición animal consiste, en parte, en la absorción de esas sustancias complejas, en estado, por lo mismo, de sufrir alteraciones químicas; y en parte, en la absorción de las sustancias más simples, capaces de hacer sufrir esas alteraciones. Los tejidos contienen siempre pequeñas cantidades de sales alcalinas y térreas que penetran en el organismo bajo una forma, y son expelidas bajo otra. Aunque no conocemos especialmente el papel que esas sales desempeñan, sin embargo, podemos concluir sin temor, de su presencia constante y de las transformaciones que sufren en el cuerpo, que sus afinidades químicas concurren á efectuar algunas de las metamorfosis que siempre se operan.

Sin embargo, la sustancia inorgánica de la cual dependen principalmente estas metamorfosis de la materia orgánica, no es absorbida al mismo tiempo que los alimentos sólidos y líquidos; es absorbida á expensas del medio ambiente, aire ó agua, según las circunstancias. Si el oxígeno absorbido, sea por la superficie, como en los animales inferiores, sea por los órganos respiratorios, como en los animales superiores, constituye la causa principal de los cambios moleculares que siempre se operan en los tejidos vivos; ó si el oxígeno reducido al papel de vehículo, se limita á favorecer

esos cambios arrastrando los productos de las descomposiciones ocasionadas por otro agente, no es menos cierto que dichos cambios están mantenidos por la intervención de aquél. Si el oxígeno absorbido y difundido por toda la extensión del organismo, efectúa una oxidación directa de los coloides orgánicos que atraviesa, ó si, ante todo, determina la formación de compuestos más simples y más oxidados, que más tarde son nuevamente oxidados y reducidos á formas más simples, esto importa poco del punto de vista del resultado general. En todo caso, es cierto que las sustancias de que el cuerpo animal está constituido, penetran en él bajo el estado de una oxidación débil muy instable, mientras que la mayoría lo abandonan bajo un estado de oxidación completa é instable. Resulta, pues, que cualesquiera que sean los cambios especiales verificados, el proceso general es un pasaje de un estado de equilibrio químico instable al estado de equilibrio químico estable. Si este proceso es directo ó indirecto, la suma del reagrupamiento molecular y la del movimiento total desprendido durante el reagrupamiento deben ser las mismas.

§ 15.—Existe otra especie de redistribución entre las unidades componentes de los organismos, que no es únicamente efectuada por las afinidades de las unidades que comprende, sino que lo es por efecto de otras afinidades; y esto es una razón para pensar que la redistribución que se opera de esta suerte es de una gran importancia si no es verdaderamente la más importante. En las circunstancias ordinarias en que se ejerce la acción química, las sustancias en número de dos ó más numerosas que de ellas forman parte, sufren cambios de agrupamiento molecular; y los cambios están limitados á las sustancias mismas. Pero existen otras circunstancias en que la acción química que se opera no se detiene en las sustancias desde el principio comprendidas; excita acciones químicas, cambios de agrupamiento molecu-

lar en las sustancias circundantes, que sin esto permanecerían en reposo, y existen también otros casos en que el simple contacto con una sustancia en reposo es la causa que hace sufrir á otras sustancias metamorfosis rápidas. En el fenómeno que denominamos fermentación, vemos un ejemplo de la primera especie de este género de acción química comunicada. Una parte de levadura, al mismo tiempo que sufre cambios moleculares, convertirá 100 partes de azúcar, en alcohol y en ácido carbónico; y durante su propia descomposición, una parte de diastasa «es capaz de efectuar la transformación de más de 1000 partes de su peso de almidón, en azúcar». Como ejemplos de la segunda especie se pueden mencionar los cambios que son producidos súbitamente, en gran número de coloides, por porciones pequeñas de diversas sustancias que se le agregan, sustancias que no sufren ninguna transformación manifiesta, ni ningún efecto apreciable de contacto. La naturaleza de la primera de estas dos especies de cambio molecular comunicado que concierne de una manera especial á nuestro estudio, se halla representada de modo grosero por ciertos cambios visibles comunicados de masa á masa, cuando una serie de masas ha sido agrupada de un modo especial. El ejemplo más simple es el que nos ofrece un juego de niños que consiste en colocar ladrillos en hilera y alinearlos en posición tal que cuando el primero es derribado, derriba al segundo, el segundo al tercero, el tercero al cuarto, y así hasta el fin de la hilera. Este ejemplo nos muestra un cierto número de unidades colocadas en equilibrio instable y dispuestas, las unas respecto de las otras, de tal suerte, que cuando una pasa á un estado de equilibrio estable. da á la próxima una impulsión que basta para hacerla pasar así de un estado de equilibrio instable á un estado de equilibrio estable. Ahora bien; puesto que en una mezcla de moléculas compuestas, ninguna puede sufrir cambios en el agrupamiento de sus

partes sin que exista un movimiento molecular que debe causar algún desarreglo á su alrededor; puesto que una molécula adyacente afectada por este movimiento comunicado puede sufrir una alteración en el agrupamiento de sus átomos constituyentes alterados, si este agrupamiento no es estable; y puesto que sabemos que las moléculas sometidas al desplazamiento por esa fuerza llamada catálisis son *instables* y que las moléculas resultantes del desplazamiento son *más estables,* parece probable que la transformación es realmente análoga, en principio, al ejemplo familiar que hemos traído á colación. Que este modo de interpretación convenga ó no, existen fundadas razones para pensar que á este género de acción se refiere la producción de un gran número de metamorfosis vitales. Examinemos los diferentes grupos de hechos que conducen á esta conclusión (1).

En el último capítulo (§ 2) hemos notado incidentalmente la extrema instabilidad de los compuestos nitrogenados en general. Hemos visto que varios de estos compuestos son suceptibles de detonar bajo la influencia más ligera, á veces sin causa aparente; y que entre los otros, la gran mayoría es muy fácilmente descompuesta por el calor, y por otras sustancias. Nos apercibiremos del significado de este carácter general si lo agregamos al hecho que las sustancias capaces de producir los cambios moleculares descriptos más arriba son todas nitrogenadas. La levadura con-

(1) Volviendo en la actualidad, al asunto después de muchos años, me encuentro con algunas verdades recientemente constatadas en un periódico que J. W. Pickering. D. Sc. hizo ante la Real Sociedad (detallando los resultados que se armonizan con los obtenidos por el profesor Grimaux), mostrando claramente que esta producción de cambios isoméricos á causa de cambios ligeros de condiciones es un agente muy importante en las acciones vitales. Se halló que ciertas sustancias producidas artificialmente que se asemejan á las proteidas en otros de sus caracteres y reacciones, producen la coagulabilidad por una alteración insignificante. En presencia de una trazas de sal neutra se coagulan, cuando se las lleva á temperaturas muy semejantes á las de las soluciones proteicas. Y está demostrado que por uno de esos coloides orgánicos no naturales se produce un efecto semejante,—coagulando la sangre — « producido por una inyección intravenosa de un núcleo proteido. »

siste en células vegetales que contienen nitrógeno, células que crecen porque se asimilan la materia nitrogenada contenida en la cerveza. Del mismo modo, « la planta de vinagre » que facilita tan activamente la formación del ácido acético á expensas del alcohol es un micodermo que sin duda, como todos los de su clase, es rico en compuestos nitrogenados. La diastasa por la cual se efectúa la transformación del almidón en azúcar durante la germinación de la cebada es también un cuerpo nitrogenado. Igualmente la sustancia llamada sinaptasa — principio albuminoideo contenido en las almendras,—que tiene la propiedad de operar diferentes metamorfosis en las materias con que se encuentra asociado. Estos compuestos nitrogenados, como los otros de la misma familia, son notables por la rapidez con que se descomponen; y los cambios extensos que producen en los hidratos de carbono que los acompañan, varían de carácter según que las descomposiciones de los fermentos varíen de grado. Tenemos todavía que notar un hecho de importancia para nosotros: los contrastes químicos entre los organismos que alimentan sus funciones con ayuda de las fuerzas exteriores y aquellos que las alimentan con ayuda de las fuerzas interiores. Si comparamos los animales y las plantas, vemos que mientras las plantas, que se caracterizan como clase, por no contener sino poco nitrógeno, dependen de los rayos solares de donde sacan su actividad vital; los animales, por el contrario, cuyas fuerzas vitales no proceden de la misma fuente se componen principalmente de sustancias nitrogenadas. Sin embargo, existe una notable excepción á esta profunda distinción, y esta excepción es particularmente instructiva. Entre las plantas existe un grupo considerable, los hongos,—muchas especies de las cuales, si no todas, pueden vivir en la oscuridad,—que presentan la particularidad de ser mucho más nitrogenados que las otras plantas. Encontramos todavía una tercera clase de hechos

de un significado análogo, cuando comparamos las diferentes partes del mismo organismo. La semilla de una planta contiene sustancia nitrogenada en una proporción mayor que el resto de la misma, y la semilla difiere del resto de la planta en su capacidad para excitar, en ausencia de la luz, cambios vitales extensos: los que constituyen la germinación. Del mismo modo, en los cuerpos de los animales, las partes que desempeñan las funciones activas son nitrogenadas; mientras que las que no lo son, como los depósitos de grasa, no desempeñan ninguna función activa. Y encontramos aún que la presencia de materia no nitrogenada en todos los tejidos compuestos normalmente de materia nitrogenada va acompañada de la pérdida de actividad, que se llama degeneración grasa, cuyo concomitante es la falta de vitalidad. Un nuevo hecho que sirve para hacer todavía más clara la significación de los precedentes, es que en ninguna parte del organismo donde los cambios vitales se operan, la sustancia nitrogenada falta por completo. Se dice comúnmente que las plantas, ó al menos todas las partes de las plantas, menos las semillas, son no nitrogenadas. Esto que es verdad relativamente, no lo es en absoluto. La cantidad de sustancia albuminoidea contenida en los tejidos de las plantas, es en extremo pequeña, comparada con la cantidad contenida en los tejidos de los animales; pero todos los tejidos vegetales que cumplen funciones activas contienen alguna sustancia albuminoidea. En toda célula vegetal viva existe cierta parte que contiene como componente nitrógeno. Esta parte inicia los cambios que constituyen el desarrollo de la célula. Y si no se puede decir que el utrículo primordial es el autor de todos los movimientos subsiguientes sufridos por la célula, no es menos cierto que es la parte en que la actividad independiente es más marcada.

¿No podemos sacar de la comparación de esos hechos un conocimiento profundo del papel desempeñado por la ma-

teria nitrogenada en los cambios orgánicos? Vemos que los compuestos nitrogenados en general, están extremadamente inclinados á descomponerse; y su descomposición implica á menudo un desprendimiento súbito y considerable de fuerza. Vemos que las sustancias denominadas fermentos, que durante sus propios cambios moleculares excitan cambios de la misma especie en los hidratos de carbono que los acompañan, son todas nitreogenadas. Vemos que entre los organismos y entre las partes de cada organismo, existe una relación entre la suma total de materia nitrogenada presente y la suma total de la actividad independiente. Y vemos todavía que en los organismos y las partes de los organismos donde la actividad es menor, los cambios que se operan se inician por una sustancia que contiene nitrógeno. ¿No parece probable entonces que estos compuestos en extremo instables tienen por todas partes el efecto de comunicar á los compuestos menos estables que les están asociados, movimientos moleculares que los conducen hacia un estado estable, como los que ellos mismos sufren? Los cambios que según esta suposición, produce la materia nitrogenada en el cuerpo, son claramente análogos á los que vemos producirse fuera de él. Fuera del cuerpo, ciertos hidratos de carbono en contacto continuo con la materia nitrogenada, son transformados en ácido carbónico y en alcohol, y á menos de un obstáculo que se le oponga, el alcohol es transformado en ácido acético: las sustancias formadas son así más oxidadas y más estables que las sustancias destruidas. En el cuerpo, estos mismos hidratos de carbono, en contacto continuo con la materia nitrogenada se transforma en ácido carbónico y agua. sustancias que son también más oxidadas y más estables que aquellas de que provienen. Y puesto que el mismo ácido acético se resuelve por una nueva oxidación en ácido carbónico y agua, vemos que la principal diferencia entre los dos casos consiste en que el proceso se efectúa más com-

pletamente en el cuerpo que fuera de él. Así, llevando más lejos la similitud de que hemos hecho uso anteriormente, las moléculas de los hidratos de carbono contenidas en los tejidos son, como los ladrillos dispuestos en hilera y colocados en un equilibrio que no es el más estable, sino en un equilibrio tan estable que no podrán ser derribados por las fuerzas químicas y térmicas que el cuerpo hace obrar sobre ellos. Por otra parte, encontrándose como los ladrillos colocados del mismo modo y estando sobre una base muy estrecha, las moléculas nitrogenadas contenidas en los tejidos están en un equilibrio tan instable, que no pueden resistir á esas fuerzas. Y cuando estas moléculas nitrogenadas, delicadamente colocadas en equilibrio caen en agrupamientos estables, dan una impulsión á la molécula no nitrogenada más firmemente colocada en equilibrio que las hace caer también en agrupamientos estables. Es un hecho curioso y significativo que en las artes no sólo utilizamos estos mismos principios de iniciar cambios extensos entre los compuestos relativamente estables, con ayuda de compuestos mucho menos estables, sino que empleamos para este propósito, compuestos de la misma clase general. El método moderno de hacer explotar un cañón consiste en colocar próximo á la pólvora que deseamos que se descomponga y detone, una pequeña porción de pólvora fulminante que se descompone y detona con una extrema facilidad, y que al descomponerse comunica el consiguiente movimiento molecular á la pólvora de cañón que se descompone menos fácilmente. Si averiguamos la composición de estos fulminantes, nos encontramos con que es una sal nitrogenada. (1)

(1) Después de este largo intervalo durante el cual me han ocupado otros temas, encuentro ahora que la opinión corriente es semejante á la expuesta arriba, de tal modo que una pequeña alteración molecular supone que inicia súbitamente una mayor, produciendo un cambio semejante á una explosión. Se dan dos interpretaciones, una que la mecha es un compuesto nitrogenado y la carga un hidrato de carbono, la otra es que ambas son compuestos nitrogenados Las probabilidades relativas de estas interpretaciones alternativas se considerarán en un capítulo subsiguiente.

Así, además de los reagrupamientos moleculares producidos en la materia orgánica por acción química directa, existen otros de importancia análoga, producidos por acción química indirecta. Parece también que la inferencia de que algunas de las principales transformaciones que se producen en el organismo animal son debidas á la fuerza llamada catálisis, se nos impone por el aspecto general de los hechos, independientemente de interpretaciones detalladas que hayamos podido dar. Sabemos que las diversas sustancias amiláceas y sacarinas tomadas como alimentos no aparecen en los escrementos, y que, por lo tanto, deben descomponerse en su curso á través del cuerpo. Sabemos que estas materias no pasan á los tejidos en calidad de componentes, sino sólo en los líquidos y sólidos contenidos; y, por consecuencia, sus metamorfosis no son un resultado directo de las actividades orgánicas. Sabemos que su estabilidad es tal que las fuerzas térmicas y químicas á que dichas sustancias se hallan expuestas en el cuerpo no las pueden descomponer. La sola explicación que se nos ofrece es, pues, que la transformación de estos hidratos de carbono en ácido carbónico y agua, es debido á una acción química comunicada.

§ 16.—Este capítulo habrá llenado su objeto si ha dado una idea de la extrema facilidad con que la materia orgánica se modifica por la acción de las fuerzas ambientes. Aun cuando lo permitiera el espacio sería inútil describir en detalle los cambios inmensamente variados y complicados que las fuerzas á cuya acción están sometidos á cada instante, operan en los cuerpos vivos. Tratamos principalmente de la biología en sus principios generales, y nos basta sentar hasta dónde llega la sensibilidad especial de las sustancias de que los organismos están constituidos, por las diversas influencias que obran sobre dichos organismos. Esa sensibilidad especial ha sido suficientemente puesta de manifiesto en los diversos parágrafos precedentes.

CAPÍTULO III

REACCIONES DE LA MATERIA ORGÁNICA SOBRE LAS FUERZAS

§ 17.—Las redistribuciones de materia implican redistribuciones concomitantes de movimiento. El cambio que hemos considerado, de cierto punto de vista, como una alteración de agrupamiento de las partes de un cuerpo, es desde otro punto de vista correlativo del primero, una alteración del agrupamiento de ciertos momentos, por los cuales, las partes son impelidas á tomar nuevas posiciones. Al mismo tiempo que una fuerza, obrando diferentemente sobre las diferentes unidades de un agregado, cambia las relaciones que dichas unidades sostienen entre sí; reobrando diferentemente sobre las diferentes unidades de la fuerza, operan cambios equivalentes en las relaciones recíprocas de estas fuerzas. Inseparablemente unidos, estos dos órdenes de fenómenos están expuestos á ser confundidos. Sin embargo, es muy necesario distinguirlos. En el último capítulo hicimos un rápido examen de las redistribuciones que las fuerzas producen en la materia orgánica; debemos hacer aquí un examen semejante de las redistribuciones simultáneas sufridas por las fuerzas.

Nos encontramos al principio con una dificultad. Las partes de una masa inorgánica que sufren un reagrupamiento por el efecto de una fuerza incidente son, en la mayoría de los casos, pasivas, y no complican las reacciones necesarias que resultan de su inercia, por otras fuerzas que ellas mis-

mas originan. Pero en la materia orgánica las partes reagrupadas no reaccionan en virtud de su inercia solamente. Están constituidas de tal modo que la fuerza incidente pone de ordinario, en juego, en ellas, otras acciones que son mucho más importantes. En verdad, lo que podemos llamar las reacciones indirectas, así causadas, son tan grandes en su conjunto, comparadas con las reacciones directas, que las eclipsan por completo.

La imposibilidad de separar estas dos clases de reacciones nos obliga á desatender la distinción que las separa. Bajo el título general que hemos dado á este capítulo, podemos incluir á la vez, las reacciones inmediatas y las producidas mediatamente, las cuales se cuentan entre los fenómenos vitales más notables.

§ 18.—En la materia orgánica, como en todas las otras materias, las fuerzas incidentes producen la reacción que llamamos calor. Cuando á las fuerzas en acción en las moléculas de un agregado, vienen á agregarse otras fuerzas resultan de manera aproximada, necesariamente más ó menos vibraciones moleculares. La experiencia lo demuestra con abundancia á propósito de las masas inorgánicas; y esto debe igualmente ser verdad en el caso de las masas orgánicas. En ambos casos, la fuerza que, más marcadamente que cualquier otra, produce esta reacción térmica es la que ocasiona la unión de las diferentes sustancias entre sí. Aunque los cuerpos inanimados son suceptibles de ser llevados á una alta temperatura por la presión y la corriente eléctrica, apenas si los desprendimientos de calor debidos á estas causas son tan comunes, ni en la mayoría de los casos tan notables como los que resultan de la combinación química. Y aunque en los cuerpos animados existen, sin duda, ciertos coeficientes de calor engendrados por otras acciones, lo ceden siempre á los desprendimientos de calor engendrados por la acción del oxígeno sobre las sustancias que compo-

ÍNDICE

	PÁGINAS
La solidaridad económica (conclusión)	5
La reincidencia criminal (continuación)	15
Prolegómenos de Derecho Comercial (continuación)	23
Autos para mejor proveer	35
Estudios de Economía Política (continuación)	38
Apuntes de Clase (continuación)	48
Tesis de Derecho Penal (continuación)	59
Arancel de los Escribanos	66
Revista de revistas	72
Curso de Derecho Civil (continuación)	81
Tesis de Derecho Penal (continuación)	99
Estudios de Economía Política (continuación)	111
El secreto en la notificación de los actos judiciales	115
Prolegómenos de Derecho Comercial (continuación)	120
Apuntes de Derecho Internacional Privado (continuación)	126
La reincidencia criminal (continuación)	139
Bibliografía	145
Revista de revistas	148
Curso de Derecho Civil (continuación)	153
De las acciones en materia civil (continuación)	163
Consulta (ejecución de hipoteca en los concursos comerciales)	182
Apuntes de Clase (continuación)	187
Cuestión (fecha del certificado que cierra el protocolo)	191
Prolegómenos de Derecho Comercial (continuación)	195
Apuntes de Derecho Internacional Privado (continuación)	204
Revista de revistas	213
Curso de Derecho Civil (conclusión)	218
Impuesto de Herencias	229
Estudios de Economía Política (continuación)	231
Contabilidad para las sociedades en participación	235
Jurisprudencia (si tiene el fisco, para el cobro de patente, prelación al acreedor prendario)	259
Apuntes de Derecho Internacional Privado (continuación)	262
Educación de Estado	271
Tesis de Derecho Penal (continuación)	279
Estudios de Economía Política (continuación)	284

PÁGINAS

En el Aula de Economía Política (industria lechera) 298
De las acciones en materia civil (continuación) 302
Pena al escribano por no exigir la presentación de la planilla de contribución inmobiliaria 306
Sobre mandato judicial 307
Apuntes de Derecho Internacional Privado (continuación) 311
La reincidencia criminal (continuación) 316
Canalización sud-americana 321
Revista de revistas 322
Principios de Biología 323
La bancarrota universitaria 325
Partición extrajudicial de herencia (consulta) 337
Reconocimiento de hijo natural (consulta) 341
Tesis de Derecho Penal (continuación) 343
La intelectualidad jurídica y política del escribano 356
Las acciones en materia civil (continuación) 368
Bibliografía 371
Principios de Biología (continuación) 383