

CCIÓN

ESTUDIOS
DE
DERECHO

1891

K18

A5

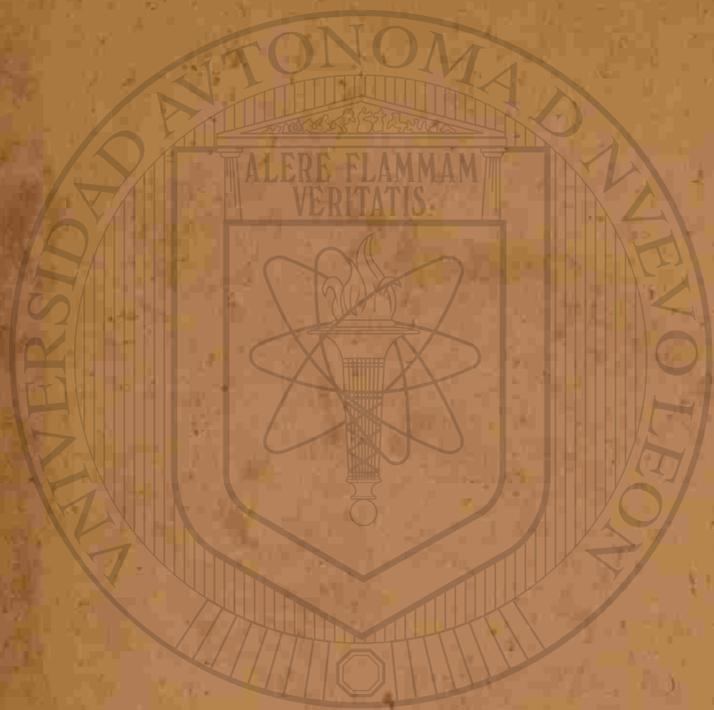
V.8

C.1



6#56#110

34

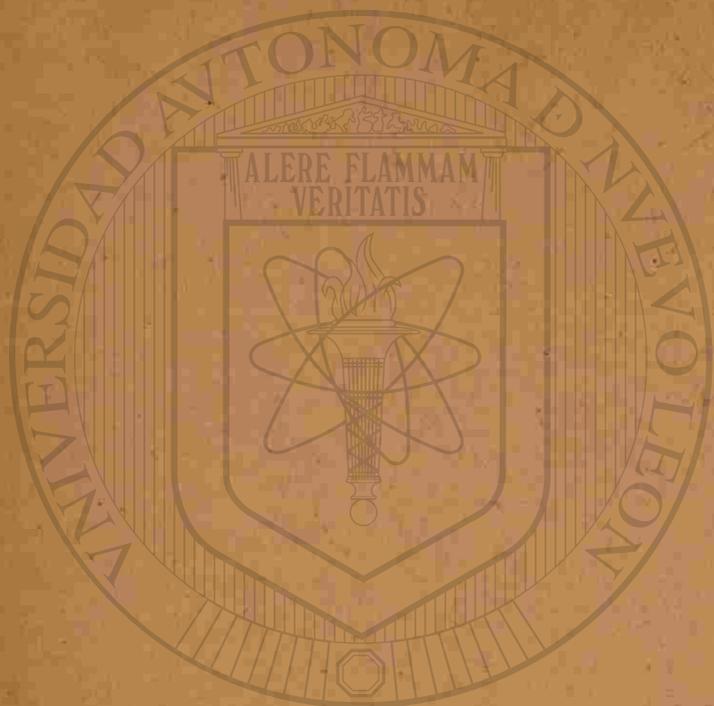


UANL

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN

DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS





ANUARIO Y REVISTA DE LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA

PUBLICADO BAJO LA DIRECCION

de PABLO MACEDO, MIGUEL S. MACEDO y VICTOR M. CASTILLO

ABOGADOS DE LOS TRIBUNALES DE LA REPUBLICA

AÑO VIII

SECCION

DE

ESTUDIOS DE DERECHO



FONDO BIBLIOTECA PUBLICA
DE NUEVO LEON

111063

AÑO 1891

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN

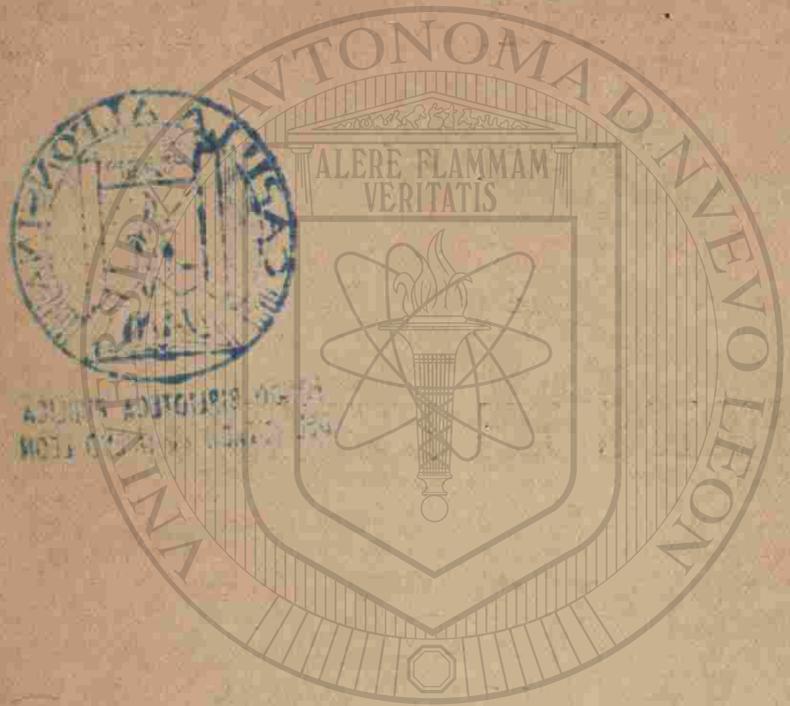
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS MEXICO

MACEDO Y CASTILLO, EDITORES. 13804

1891

Propiedad reservada. Queda hecho el depósito de ley.

K18
A5
V8



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS



LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

CONSIDERADA COMO REGULADORA DE TODAS LAS CUESTIONES QUE ASUMEN EL ASPECTO
DE UN "CASO JUDICIAL"
QUE AFECTE A LA CONSTITUCION O LEYES FEDERALES

El estudio filosófico de nuestras instituciones nos descubre todo lo que ellas tienen de original é interesante.

Aun cuando se exhiben como inspiradas por la tradición de la escuela americana, no son una imitación servil de las instituciones del Norte.

Guardan entre ellas una semejanza, la natural simpatía de dos sistemas políticos homogéneos, lo que suele llamarse *una afinidad* en sus principios fundamentales, pero en medio de esa semejanza descuellan valerosamente en nuestro sistema nacional, teorías políticas que perfeccionando la escuela de la libertad, han resuelto problemas insolubles en el pueblo americano.

Entre esas teorías surge la de nuestro «amparo federal» como un nuevo tipo de sabiduría política, como un ideal, como un desideratum descubierto en medio de los vaivenes de la ciencia, que pugnaba en vano por la creación de un *poder inspectivo*, especie de cuarto poder, que sirviendo de muralla á los demás poderes orgánicos, mantuviese el equilibrio ideado por el autor del «Espíritu de las Leyes.»

Afianzar esa armonía entre los poderes públicos, hacer respetar sus fronteras, abortando y destruyendo en su cuna las extravasaciones cometidas á la sombra de una soberanía teórica, tal es el peligroso problema abandonado por los publicistas norteamericanos á las reformas constitucionales ó á la apelación al pueblo, y que nuestro sistema nacional resuelve mediante un fallo de la Corte, cuando esa extravasación asume el carácter de un *caso judicial* ó de una controversia.

El papel que desempeña nuestro primer tribunal es, pues, de una importancia imponderable. La cuestión que naturalmente se provoca es la de saber si sus resoluciones como árbitro común son tan respetables, que someta á sus mandatos á todos los poderes públicos, sean de la Unión ó de los Estados. Yo me he inclinado siempre á la omnipotencia de sus fallos como supremo intérprete de la Constitución, y ahora me lisonjeo de ver mi opinión latente en algunos preceptos de la ley fundamental.

La primera observación que nos ofrece nuestro pacto federativo, es su silencio sepulcral, no estableciendo un tribunal superior á la Corte misma. Si nuestros legisladores no hubieran entendido de ese modo las funciones de este poder, si no hubieran mirado en ellas algo más que una simple decisión en una controversia privada, á saber, una verdadera interpretación de los textos constitucionales, hasta revestirla de los atributos de una jurisprudencia obligatoria para todos los jueces de la Federación, fundando una especie de derecho *no escrito*, habrían incrustado algún concepto, alguna idea, algún texto que nos atestigüase que había sido la voluntad del pueblo colocar los fallos de la Corte en una escala inferior á las sentencias de los demás tribunales de la República.

Pero lejos de que descubramos la más leve huella de esos poderes limitados, las encontraremos luminosas, revelando la especie de soberanía radicada en ese tribunal regulador.

En cada Estado de la Federación, dice el art. 115, se dará entera fe y crédito á los actos públicos y *procedimientos judiciales* de todos los otros.

Ningún concepto análogo se sancionó tratándose de los procedimientos de la Corte; tan absoluta, tan natural fué la idea de la respetabilidad de sus resoluciones, que no se pensó consagrarla bajo la forma de un precepto orgánico.

Además, el art. 126 declara que la Constitución será la ley suprema de la Unión, y es natural creer que esta supremacía liga y somete á todos los ciudadanos y á todos los Estados.

Si es la ley suprema, y si ella ha confiado á la Corte la decisión de todas las controversias constitucionales, ningún Estado puede sus- traerse á sus mandatos sin revelarse contra la Constitución misma.

El sistema político reposa sobre el principio de un lazo federativo, obligatorio, apremiante, para todos los Estados que concurren como elementos integrantes de la nación mexicana. Este lazo es el *pacto* fundamental, y sería absurdo que después de proclamarse que él consti-

tuye la ley suprema de la tierra, que es el termómetro político y la frontera de los poderes públicos, lícito fuese á los Estados burlarla de una manera encubierta discutiendo los fallos dictados por la Corte en nombre de la Unión.

Puede afirmarse que es característico de nuestro sistema esa omnipotencia de los fallos de nuestro primer tribunal, desde el momento en que se le ha revestido de la facultad de interpretar la Constitución, y conferido los atributos de un poder *inspectivo*, especie de balanza política que mantiene la armonía y reposo en nuestro ser.

Si alguna vez, extralimitando sus funciones, tocase una nota en desconcierto con la maravillosa armonía palpable en nuestra ley suprema, y si á impulsos de su soberanía judicial salvase el *sancta sanctorum* de sus atributos y de su potestad, violando siquiera fuese teóricamente los preceptos de esa ley cuya pureza se ha guardado depositándose en su seno y en sus manos, ¿qué sería entonces de los mandatos de la Corte?

¿Qué sucedería si convirtiendo en una garantía individual, preceptos orgánicos que no la declaran ni protegen, dictase un fallo protector que nulificase un acto judicial de los Estados? ¿Podría rehusarse, podría discutirse la obediencia á esos fallos, como invasores de la soberanía de los Estados, como creadores de un *reto* en casos notoriamente extraños á las previsiones de la suprema ley?

El poder judicial de un Estado podía decir á la Corte: «tus fallos en nombre de la Constitución me obligan, en tanto que adaptes á ella tus funciones; pero si contraviniendo á sus conceptos, casás ó nulificas mis sentencias internándote á la apreciación de hechos definidos ya por mí *soberanamente*, para cuya revisión no existe artículo constitucional que te autorice, no tengo el deber de ejecutarlos: tu sentencia modifica, altera el pacto federativo, viola la Constitución y yo no debo complicarme en tu atentado.»

¿Podía lanzarse este reto á la Suprema Corte?

La cuestión parece grave, pero yo la juzgo resuelta por nuestros constituyentes, en el silencio mismo de nuestra ley fundamental.

El sistema de la división é independencia de los poderes públicos orgánicos, parece tener esta base: «la soberanía de cada poder, cuando gira en la órbita de sus facultades.» Esta base hizo declarar á uno de los más eminentes publicistas norteamericanos, que los «poderes son soberanos dentro de la Constitución.»

Efectivamente: obligados todos los funcionarios públicos por un juramento de mantener la ley suprema, á abstenerse de todos los actos

desacordes con ella, la primera interrogación que tienen el deber de hacerse al ser requeridos por un peticionario, es ésta: ¿Los poderes constitucionales me permiten, me dan facultad para decidir esta petición?

Generalmente hablando, cada *poder* es juez de su propia competencia y de su capacidad legal para decidir, sin que sus decisiones estén sujetas á forzosa revisión.

Cuando el Congreso, creyendo estar en la plenitud de sus funciones, declara una guerra, su declaración no puede estar sometida á revisión alguna, ni tribunal alguno puede discutirla ó anularla.

Cuando un tratado ha sido hecho por el Poder Ejecutivo y ratificado por la Cámara legislativa, tampoco pueden discutirse sus estipulaciones por ningún otro poder, porque sancionados sus conceptos en ejercicio de facultades constitucionales expresamente otorgadas, los poderes giraron en el círculo de su esfera propia, se creyeron competentes para hacerlo, y declarando por sí mismos la oportunidad legal de su ejercicio, sellaron la legitimidad de su proceder con la soberanía de sus funciones.

Pero esto es porque se trata del ejercicio de la autoridad ejecutiva ó legislativa en casos que son concluyentes, definitiva y claramente sancionados en la Constitución, como cuando la Corte dicta una sentencia de amparo en uso de la facultad que aquel Código y la ley reglamentaria le confieren, es decir, porque limitándose la observación á la esfera de los principios teóricos, no se está en el caso hipotético de una violación constitucional, de una alteración en sus textos, al celebrarse ese tratado, decretarse un impuesto, ó al ampararse á un ciudadano. Mas cuando tal hipótesis se realice, cuando los poderes orgánicos violen la Constitución en el falso concepto de haberse juzgado competentes y con la potestad bastante para hacerlo, ¿debemos contemplar como un *hecho consumado* semejante eventualidad, de tal modo que sea necesario tolerarla, discutiéndola tan sólo en el terreno abstracto de la filosofía, en las revistas jurídicas y en los dinteles del periodismo ó de las academias?

Al tocar esta delicada materia es cuando descubro los arcanos y la superioridad de nuestro sistema político sobre el americano. Bajo el aspecto del Código del Norte, solamente una enmienda en sus preceptos, un cambio en el personal emanado de las elecciones públicas ó una apelación al pueblo, sería el remedio legal posible, pero bajo nuestro sistema patrio, aun cuando nadie, ni la Corte misma podría declarar la nulidad de esos actos de frente y sin embozo, puede, sí, nuestro

primer tribunal, hacerlo de una manera indirecta, por medio del recurso de amparo, cuando ellos afecten á un ciudadano y éste se presente reclamándola bajo la modesta forma de un caso judicial.

Y aquí es en donde yo contemplo la supremacía de la Corte federal, como poder orgánico, respecto de los demás poderes. Puede hacer cesar los efectos de una ley ó de un acto del Ejecutivo, en un caso concreto de amparo, es decir, puede salvar la Constitución á pesar de la soberanía teórica de aquellos poderes; pero cuando es ella la que perturba el armonioso concierto de nuestro ser político, interpretando mal la Constitución, sólo las reformas de la ley suprema, ó la apelación al pueblo por la vía de las elecciones, serían el único recurso capaz y suficientemente poderoso, no para enervar sus fallos, pero sí para sustraerlos del influjo del derecho *no escrito*, estorbando su reproducción para el porvenir. Contra los fallos, pues, de la Corte de Justicia, por desacórdes que se supongan con los preceptos de la Constitución del país, no hay recurso alguno y deben obedecerse sin debate ni discusiones. ¿Existe por ventura un tribunal superior á ella llamado á revisar sus fallos? El silencio intencional de nuestro Código político satisface perentoriamente á la interrogación.

México. Marzo de 1891.

Lic. Fernando Vega.

LA LETRA DE CAMBIO

EN DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO.

Dada la esencia de la letra de cambio, el papel que representa en el comercio, economizando el transporte de numerario en el tiempo y en el espacio, reduciendo de una manera notable el número de los valores improductivos, dejando á disposición de las partes fondos que pueden ser empleados en otras operaciones, con dificultad encontraremos otro acto jurídico, otro germen de derechos y obligaciones en el que con más frecuencia tropecemos, para resolverlo, con ese hecho necesario como lo llama Fiore, de la diversidad de legislaciones entre distintos países; supuesto que la letra de cambio, para que surta todos sus efectos benéficos, tiene que ser girada de un lugar á otro, y que la distancia entre estos está en razón directa de la utilidad de aquella, y no sólo, sino que las más de las veces pasará por varias plazas y en cada una de ellas irá siendo regida por distintos principios legislativos que darán lugar á mayor número de conflictos, mientras más difieran entre sí. Estas consideraciones son las que me han animado á emprender un trabajo de condensación, digamos así, de las diversas doctrinas que en Derecho Internacional Privado rigen esta materia.

No siendo un requisito esencial del contrato de cambio, el que en él intervengan únicamente comerciantes, sino que también es válido entre individuos que no lo sean, nos encontramos, al estudiar la capacidad de las personas que figuran en una letra de cambio, con que aun cuando nuestro Código de Comercio sea una ley general para toda la República, puede haber conflicto de leyes de Estado á Estado, supuesto que la capacidad debe regirse por el Código Civil de cada Entidad Federativa, y dichas legislaciones habrá casos en que difieran.

Está perfectamente admitido en Derecho Internacional Privado,

que la ley que debe regir el estado y capacidad de las personas *abstracte ab omni materia reali*, es la ley nacional, la ley del domicilio de origen y aun los más acérrimos partidarios de la estricta máxima: *leges non valent extra territorium statuentis*, están de acuerdo en que tratándose del estado y capacidad de las personas, no pueden estar sujetas á diversas leyes, pues resultarían de aquí infinidad de absurdos, como que una persona fuera en un país *sui juris* y en otro *alieni juris*, en uno pudiera contraer un matrimonio válido, que en otro se reputara nulo, etc., etc. Así, nuestro Código Civil en su art. 12 está al nivel de las teorías modernas y consagra en él un principio admitido por las naciones más civilizadas, aun cuando alguna de ellas en varios casos y teniendo presente el interés de sus nacionales únicamente, haya aplicado teorías diversas de las consagradas en sus Códigos.

Respecto del estado y capacidad de los extranjeros, nuestro Código guarda un absoluto silencio, y no podía ser de otra manera, supuesta la imposibilidad de legislar para otros países; pero sin embargo, creo debía haber hecho mención de la ley que debía regir dicho estado y capacidad en el caso de que se tratara de actos jurídicos cuya ejecución debiera tener verificativo en el Distrito ó en los Territorios, ó cuyos derechos y obligaciones debieran surtir sus efectos en dichos lugares, siendo consecuente no obstante con los últimos adelantos del Derecho Internacional Privado, y ordenando se tuviera presente en lo relativo al estado y capacidad de las personas, su ley nacional, pues de esa manera tendríamos un texto positivo en que apoyarnos, y no habría que recurrir á la analogía de que, supuesto que el estado y capacidad de los mexicanos se rige por su ley nacional (art. 12, C. Civ.), en el mismo caso debemos considerar á los extranjeros, lo que da lugar á que en algunas veces se cometan arbitrariedades que aun cuando hasta ahora no se han verificado, puede llegar el caso en que nuestros tribunales resuelvan lo que el de casación francés al tratarse de un mexicano, en 16 de Enero de 1861, quien no teniendo sino 22 años, incapaz conforme á la ley mexicana y habiendo suscrito letras de cambio por compras hechas por él en París, se derogó fácilmente la jurisprudencia admitida hasta entonces de la analogía, pues el Código francés á este respecto era idéntico al nuestro, y resolvió que era válido el contrato.

“Considerando: Que si el estatuto personal cuyos efectos asegura la ley civil francesa á los franceses residentes en país extranjero, puede por reciprocidad ser invocado por los extranjeros residentes

en Francia, es conveniente sin embargo, limitar y dulcificar la aplicación del estatuto extranjero, sin lo que habría un incesante peligro de error ó de sorpresa en perjuicio de los franceses: que el francés no puede estar obligado á conocer las leyes de las diversas naciones y sus disposiciones concernientes principalmente á la minoría, la mayoría y la extensión de los compromisos que pueden contraer los extranjeros en la latitud de su capacidad civil; *bastando entonces*, para la validez del contrato, que el francés haya tratado sin ligereza, sin imprudencia y con buena fe.¹

Vemos en este caso, que el deseo de dar una seguridad completa á los nacionales teniendo en cuenta únicamente sus intereses, quizá el de asegurar la eficacia de las letras de cambio protegiendo así al comercio, ha venido á predominar de una manera arbitraria sobre la regla de justicia y de razón según la que el estatuto personal debe regirse por la ley nacional. Es preferible indudablemente la franqueza de las legislaciones de Alemania, Suecia, Dinamarca, Noruega, etc., que disponen que un extranjero está válidamente obligado por letra de cambio, si conforme á dichas legislaciones era capaz de obligarse aun cuando conforme á su ley nacional no lo fuese. Este sincero absurdo es con toda evidencia menos perjudicial á los extranjeros verificando el contrato de cambio, que la mudable jurisprudencia francesa á este respecto; supuesto que con aquel tienen un texto positivo en que apoyarse, y con ésta sólo saben que siempre se resolverá tal cuestión en favor de los intereses, *mal entendidos*, de sus nacionales.

Loable de todo punto es la conducta del gobierno belga, nombrando en 27 de Febrero de 1885 una comisión organizadora de un Congreso Internacional de Derecho Comercial, que tendría la misión de elaborar una ley-tipo, destinada á ser propuesta á todos los gobiernos, y que reglamentaría de una manera uniforme dos materias de tal importancia en el mundo mercantil, como el Derecho Marítimo y la Letra de Cambio, y nada mejor que repetir, para comprender su importancia, las palabras pronunciadas por su presidente honorario M. Beernaert al concluir su discurso de apertura el 27 de Setiembre de 1885: «Este Congreso, decía, es, señores, por sí mismo una gran cosa. En qué época se ha visto espectáculo más estimulante para aquellos que tienen fe en el porvenir? Las naciones, intentando arreglar de común acuerdo la ley de algunas de sus relaciones más importantes; doscientos sabios acudiendo de todos los puntos del mundo civilizado, sin ninguna preocupación personal y con el único fin de ayudar á la realización del

¹ V. Ch. reg. -16 Janvier-1861-D. 1861-1-193-Cf. Démolombe, n° 202.

progreso; la fraternidad de los pueblos tratando de manifestarse en el terreno de la legislación. Sí, señores, hé aquí un gran espectáculo, y Anvers inscribirá en sus anales con letras de oro la fecha en que lo inauguraís.¹

Este Congreso, no obstante su fin de unificar las legislaciones en materia de letra de cambio, al tratar de la capacidad de las personas que podían intervenir en ella, tuvo que sujetarse á los principios rigurosos del Derecho Internacional respecto á este punto, y estipular en su art. 1° del proyecto de ley: «que toda persona era capaz de obligarse por letra de cambio ó billete á la orden, si según su ley nacional tenía la capacidad ordinaria de obligarse. Esta disposición está enteramente de acuerdo con los adelantos del Derecho Internacional Privado, pues si la capacidad de las personas está y tiene que estar sujeta á su ley nacional, es porque el legislador, para declararlas ó no capaces de contratar y obligarse, ha tenido en cuenta las condiciones de cultura, etnográficas y climatológicas, del país para el cual legisla, y evidentemente que todas estas condiciones varían de nación á nación y son de una importancia suma, para dejarlas de tener en cuenta, y más todavía, cuando las leyes relativas al estado y capacidad son de orden público interno, habiendo sido hechas únicamente en interés de las personas cuyos derechos se quieren reglamentar, y nunca de orden público internacional, no teniendo por objeto proteger los intereses esenciales del Estado, y siendo, por lo tanto, susceptibles de cierta extra-territorialidad.

Hace abstracción el Congreso también de aquella diversidad de capacidades que existía *in illo tempore* no sólo para obligarse civil ó comercialmente, sino especialísima para obligarse por letra de cambio, y que no tiene ninguna razón de ser, pues si alguna tuvo fué el limitar la aplicación del apremio personal que regía en esta clase de obligaciones, y eso sólo en la legislación francesa.

Hemos dejado ya establecido que la ley nacional es la que debe regir el estado y capacidad de las personas intervinientes en el contrato de cambio, y ahora refiriéndome á aquella dificultad que surge en nuestro Código de Comercio y que sólo apunté al principio, la ampliaré un poco más, pues no sólo tropezamos con ella respecto de la letra de cambio, sino respecto de todos los actos llamados propiamente mercantiles y que están regidos por esa *ley general* llamada Código de Comercio de los Estados Unidos Mexicanos; me refiero á su artículo 5°: «Toda persona que según las leyes comunes es hábil para contratar y

¹ Actes du Congrès International de Droit Commercial. -Anvers-1885-p-40.

obligarse, y á quien las mismas leyes no prohíben expresamente la profesión del comercio, tiene capacidad legal para ejercerlo.» Según este artículo, tendremos que considerar en cada caso lo que dispongan las leyes comunes de cada Estado, y á cada momento conflictos, supuesta la diversidad de legislaciones, en un elemento tan importante como es el estado y capacidad de las personas, y cuyo elemento hay que tenerlo en cuenta forzosamente en todo acto jurídico, supuesto que sin él no existe dicho acto.

De desearse es la supresión de este artículo, y que el Código de Comercio indicara de una manera general, uniformándola para toda la República, la capacidad requerida para ejercer actos de comercio. Acaso se me objetará con el art. 40 constitucional, diciéndome que los Estados son libres y soberanos *en todo lo que respecta á su régimen interior*; pero si tenemos presente la fracción X del artículo 72, reformada por decreto de 14 de Diciembre de 1883, y en la que se autoriza al Congreso para expedir Códigos obligatorios en toda la República, de Minería y Comercio, comprendiendo en este último las instituciones bancarias, soy de parecer que si dentro de esta facultad cabe la autorización al Congreso para legislar acerca de todos los actos mercantiles, cabe también la de regir la capacidad necesaria para ejecutar dichos actos, supuesto que nunca podremos considerar un acto jurídico sin sujetos que lo verifiquen, y teniendo en cuenta la capacidad para intervenir en él de dichos sujetos. Ahora bien, si la idea de que la República mexicana tuviera un Código general de Comercio con objeto de uniformar la legislación en esta materia y llenar así las exigencias indispensables del comercio, que son: la buena fe, el crédito y la rapidez, y sobre todo, esta última, no habiendo lugar á vacilaciones, teniendo siempre la seguridad de saber con quién se contrata, la manera como se hace y las garantías que se tienen; creo que no se ha llenado este objeto, si en materia de capacidad, elemento principalísimo, nos encontramos á cada momento con conflictos que vengán á hacer nula por completo la utilidad de una ley general. Todavía más: si en el Código, en su art. 5º, no se reglamentó el estado y capacidad de las personas para ejercer el comercio, creyendo que se atacaba la soberanía de los Estados, ¿á qué viene el artículo 6º y todos los que le siguen hasta concluir el título, y sobre todo ese 6º, que se refiere á los menores de 21 años y mayores de 18, quienes podrán ejercer el comercio previa la emancipación, habilitación de edad ó autorización de aquellos bajo cuya patria potestad ó guarda estén, y los demás artículos del 8 al 11, que vienen rigiendo la capacidad de la mujer casada?

Según esto, en materia mercantil existen todavía mayores dificultades, supuesto que unas personas están regidas por unas leyes y otras de la misma nacionalidad relativa á los Estados, por leyes distintas; así tenemos á los mayores de 21 años regidos por sus leyes comunes en cada Estado y á los menores de 21 y mayores de 18 así como á las mujeres casadas regidas por la *ley general* del Código de Comercio. A mi parecer debe reformarse ese artículo en el sentido de uniformar toda la legislación en cuestiones de comercio, é indicando quiénes son capaces para ejercerlo; ahora, si se cree que esto no cabe en la facultad concedida al Congreso en la fracción X reformada del artículo 72, suprimáse los artículos del 6º al 15º y déjese que todas las capacidades queden sujetas á las leyes comunes, dejando á un lado la importancia del comercio y privándolo de uno de sus primeros estimulantes, la rapidez, perjudicando al mismo tiempo la buena fe y el crédito; pero si esta supresión última ocasiona perjuicios, indudablemente que los ha de ocasionar menores que la diversidad de legislaciones en una misma materia, y tener que atenerse para saber si una persona es capaz de ejercer el comercio unas veces al Código Mercantil y otras á las leyes comunes de cada Entidad federativa. A mi humilde entender el artículo 5º debía establecer una regla general para toda la República, indicando los requisitos que en toda ella se necesitaran para ser comerciante, uniformando por completo la capacidad; pues de esta manera se evitarían dificultades y se estaría más de acuerdo con el espíritu de la reforma de la fracción X del artículo 72 constitucional.

A primera vista parece que soy inconsecuente con mis ideas, habiendo alabado al principio la resolución del Congreso Internacional de Anvers al decidir que la capacidad exigida para obligarse por letra de cambio era la ordinaria que para obligarse exigiese la ley nacional de cada quien; pero si se tiene en cuenta que si es muy digna de alabanzas esa disposición, y que con mucha razón la adoptó definitivamente ese Congreso en su segunda reunión en Bruselas el año de 88 donde ya México estuvo representado por el Sr. Dejae, profesor de la Universidad de Lieja, es porque allí se trataba de un proyecto de ley internacional de Nación á Nación y no de Estado á Estado, pertenecientes ambos á una federación, no separados por gran distancia, y en los que las diferencias etnográficas y de altura no existen, y las geográficas ó climatológicas son casi nulas, de modo que si está de acuerdo con los principios de derecho internacional privado, que de Nación á Nación se rija el estado y capacidad de las personas aun de cuestiones mercantiles por la ley nacional de cada uno de los contratantes.

tes, no lo está que en una Federación varíe la capacidad de las personas, y mucho menos tratándose de actos de comercio; todavía más, cuando el estado y capacidad de las personas, como ya lo dije, es de orden público interno, y nunca de orden público internacional, no atacando en nada las condiciones esenciales de la existencia de un Estado.

Si bien es cierto que casi todos los Estados han adoptado nuestro antiguo Código de 70, habiendo entre éstos uniformidad, quedan cinco, que son los de Oaxaca, Veracruz, Campeche, Tlaxcala y México, que siguen rigiéndose por sus Códigos particulares, y no es nada remoto que ya estos ó los adoptantes del de 70 varíen dentro de sus facultades sus legislaciones, de acuerdo ó no con los progresos de la ciencia jurídica, haciéndose entonces de mayor importancia la reforma que me he permitido indicar, y siendo de tanta mayor utilidad cuanto mayor sea el ensanche que adquieran nuestras relaciones comerciales, y no sólo aprovecharía á la República misma en sus transacciones de Estado á Estado, sino aun tratándose de negociaciones en el exterior, éstas aumentarían, pues los extranjeros contratarían mercantilmente con nosotros, con tanta mayor seguridad y facilidad, cuanto que tuvieran que atenerse únicamente para conocer la capacidad para ejercer el comercio de todo mexicano, á una sola ley, y no teniendo que averiguar si su contratante era de Oaxaca, Campeche, Veracruz, etc. y á qué ley estaba sujeto y cuál era su capacidad en cada uno de estos casos.

Requisito de suma importancia es la forma en las letras de cambio, pues siéndolo para todos los contratos el mutuo consentimiento, y considerándose éste como no existente cuando no está expresado en la forma legal, nada menos depende de la forma cuando exige una determinada, la ley, como en este caso, la validez ó nulidad del contrato; y así lo dispone el art. 468 del Código de Comercio declarando nula la letra de cambio que carezca de los requisitos esenciales para la existencia del convenio; pero el mismo Código no nos dice nada respecto de la forma de letras giradas del extranjero, cuando las considerará válidas, si es que deben ejecutarse aquí, ni tampoco respecto de la forma de todos los actos que pueden verificarse en el exterior con una letra de cambio cuya ejecución también haya de efectuarse en la República. Nos regiremos en este caso, tratándose del Distrito y Territorios, por el art. 14 de nuestro Código Civil, que aplica á todos los contratos la regla *locus regit actum*, haciéndola facultativa en los casos en que el acto haya de tener ejecución en aquellas demarcacio-

nes? ;tratándose de los Estados, acudiremos en cada caso á las leyes comunes de cada uno de ellos en el silencio de la *Ley general* del Código de Comercio? Otra vez estamos en la no uniformidad de la legislación mercantil en nuestra República cuando se trate de la forma de los actos mercantiles verificados en el extranjero, y cuya ejecución haya de efectuarse en alguno de nuestros Estados; pues es claro que de Estado á Estado, para juzgar de la forma, tenemos el Código de Comercio, y entonces creo que lo mejor es acudir á los principios de Derecho Internacional Privado y aplicar la regla *locus regit actum*, dejando, sin embargo, la facultad de someterse á la forma que previene la ley mexicana, cuando el acto haya de ejecutarse aquí. Sin embargo, es de desearse un artículo en el Código de Comercio ordenando que en todos los Estados se tuviera presente dicha regla respecto de actos mercantiles en general, como lo previene en su art. 24 al tratar de sociedades extranjeras; pues ahora podremos encontrarlos con algunas dificultades respecto de letras cuya forma esté sujeta á leyes extranjeras, si queremos hacerlas valer en algún Estado que no la profese.

El Congreso Internacional de Montevideo en 1889, en el que estaban representados el Brasil, la Argentina, Bolivia, Chile, el Paraguay y el Uruguay, comprendió lo conveniente de esta regla al sancionarla en su tratado de Derecho Comercial Internacional Sud-Americano, ordenando: «Art. 26. Que la forma del giro, del endoso, de la aceptación ó del protesto de una letra de cambio, se sujetará á la ley del lugar en que se realicen dichos actos.»

Tratándose de obligaciones en general, la doctrina más admitida en Derecho Internacional Privado, es que cuando las partes tienen la misma nacionalidad, se supone que han aceptado su ley nacional y conforme á ella debe regirse la obligación; al contrario, si son de distintas nacionalidades, siempre se cree que se han sujetado á la *lex loci contractus*, y sin embargo de esta doctrina, deberemos atenernos siempre á la intención de las partes si ésta se nos manifiesta de algún modo.

En cuestiones de letra de cambio, lo más frecuente es que las partes no sean de la misma nacionalidad, y así están de acuerdo casi todos los autores de mayor mérito como Despagnet, Massé, Asser, Fiore, etc., en aplicar á todos los actos á que da nacimiento la *lex loci contractus*, siempre que no se nos manifieste de una manera clara que otra haya sido la intención de las partes contratantes.

El primer contrato, el de cambio, que se verifica entre el girador y

el tomador de la letra, siempre debe ser regido por la ley del lugar de la emisión de ésta, y aun cuando el girador enviara la letra á otro país, proponiéndola, siempre deberá ser regida por la ley del lugar en donde fué creada, de acuerdo con la opinión de Massé, de la que soy partidario, relativa á que los contratos por cartas se entienden perfeccionados hasta que el proponente recibe la aceptación, y deben regirse por la ley del lugar de residencia del que propuso, y en caso de que hubiese alguna modificación en la aceptación, la que entonces se consideraría como una nueva proposición, se perfeccionaría el contrato hasta que el aceptante modificador recibiese el asentimiento de su proponente y en el lugar en que hubo acuerdo de voluntades; en lo que están conformes todos los autores tratándose de la letra de cambio, pues como desde el momento en que el tomador está de acuerdo en quedarse con la letra, puede negociarla, y el principal garante es el girador, no habrá necesidad de esperar la respuesta del tomador, y la letra será regida por la ley del lugar de su creación en todo lo que se refiera á la provisión que haya que hacer y á las obligaciones que tenga el girador respecto del tomador y de los demás endosarios.

Siendo girada la letra de un lugar á otro, tendremos que considerar el contrato entre el girador y el girado como un mandato por carta, y en este caso perfeccionado en el lugar donde se halle el girado y regido por la ley de este lugar; pues se deduce que el contrato se perfecciona en el momento en que el mandatario comienza á cumplir con el mandato, y no se necesita como para la perfección de cualquier otro contrato, que la aceptación llegue á conocimiento del proponente.¹

Perfectamente hace notar Fiore la palpable diferencia entre una venta hecha por carta y un mandato dado en la misma forma, cuando nos dice: que en la primera, ambos contratantes se obligan á hacer una cosa distinta, y su obligación es para ambos principal y recíproca, y no puede establecerse sin el acuerdo de las dos voluntades, mientras que en el mandato la obligación principal es única y recae en el solo interés del mandante; y por consiguiente, así como la voluntad manifestada por éste, debe considerarse como voluntad actual hasta que sea revocada, así también queda perfeccionado el contrato, en cuanto el mandatario, conociendo dicha voluntad, ha comenzado por su parte la ejecución.²

Y no sólo se considerará como voluntad actual, hasta que sea re-

1 Casaregis, Disc. 179 núm. 2.—Delamarre. Del contrato de comisión T. I. n. 97

2 Fiore—Autoridad extra-territorial de las leyes.—V. C. T. I. p. 220.

vocada como dice Fiore; sino que es necesario que la revocación llegue á conocimiento del mandatario, y esto se funda en la autoridad del Derecho Romano: «*Si mandassem tibi ut fundum emeris, postea scripsissem ne emeris, tu ante quam scias mevetuisse, emissis, mandati tibi obligatus ero.*»¹

Así, el contrato celebrado entre el girador y el girado estará sujeto á la ley del lugar de residencia de este último, en donde aceptó la letra.

Por supuesto que todos estos actos y los que faltan por enumerar, quedan sujetos en cuanto á su forma á la regla *locus regit actum* que admitimos al principio.

La ley que debe regir el endoso será también la *lex loci contractus* cuando estemos en duda, y la ley á que se refieran los contratantes si su intención es manifiesta; así podríamos hacer válido un endoso verificado en un país cuya ley no admitiese el endoso de los efectos de comercio, en otro en que fuese admitido, haciendo valer que la regla *locus regit actum* es facultativa, y que el endosante se había referido al último de dichos lugares, siendo posible emplear para la cesión de una letra de cambio las formalidades indicadas por la ley del país en que la cesión debía producir sus consecuencias.

Respecto del aval, considerándolo como una caución, como una obligación accesoria de la principal, debe ser regido por la ley que lo sea la obligación que garantice, y en el caso en que haya duda acerca de si el avalista ha querido garantizar la solvencia de todos los que figuran en la letra de cambio, se debe aplicar la ley del lugar en que el aval fué dado.

En lo relativo á solidaridad, pago y todas las consecuencias de la falta de pago ó de aceptación, creo debemos atenernos estrictamente á la ley del lugar de cada obligación, y así ejercitar nuestra acción en contra de quien corresponda. Para la prescripción, según el principio que acabamos de establecer, fijaremos la duración de ella para cada uno de los obligados, según la ley del país en que se ha comprometido, y que es la que reglamenta el alcance de su obligación.

De acuerdo enteramente con los principios enunciados, adoptó sus resoluciones el Congreso Internacional Sud-americano de Montevideo, disponiendo además en su art. 32 que los efectos jurídicos de la aceptación por intervención, se regirán por la ley del lugar en que el tercero interviene.

México, Febrero 12 de 1891.

Lorenzo Eltzaga.

1 L. 15, Dig. Mandati XVII, I lib. XXVI cap. 34. § 1º eodem.

EL ESPÍRITU DE ASOCIACION

Sus obras y progresos.—Su influencia en la Administración pública.—Las Juntas de Vigilancia y Protectora de Cárceles.

Observando atentamente la administración pública en el último tercio del Siglo XIX, fácil es notar los marcados progresos del espíritu de asociación. La organización de congresos especiales, la defensa del jurado popular y el nombramiento de comisiones facultativas, indican bien esos progresos que en la evolución social se traducen en avances de la civilización, en tendencias legítimas de una época que busca el perfeccionamiento de la humanidad en la asociación, en esa entidad moral que colocando al débil al lado del poderoso, relacionando al pobre con el rico, poniendo en contacto al ignorante y al sabio y conduciendo al hombre sano al lecho del enfermo, acercando los unos á los otros, confunde sus destinos, refrena las pasiones, abre paso á las virtudes, combate los vicios, premia y aprecia el bien, é infundiendo en el corazón los sentimientos del valor y extinguiendo en la inteligencia las tinieblas de la inacción, infunde esperanza al hombre honrado, comunica energía al ciudadano laborioso, vivifica los campos y llena de atractivos las ciudades, realzando así en las formas más seductoras la página más bella de la leyenda cristiana: amaos los unos á los otros.

Bajo la dulce influencia de esta máxima evangélica, han nacido las obras más admirables del siglo en que vivimos. Al esfuerzo asociado debe el mundo sus movimientos y sus glorias, su prosperidad y su grandeza.

Semejantes verdades, demostradas por lo experiencia, no han podido

pasar desapercibidas por los Congresos Internacionales, y en el Congreso de Roma la voz unánime de las notabilidades allí reunidas, ha ofrecido al desgraciado delincuente los auxilios y consuelos de la Asociación.

Para estimar la importancia de esa obra benéfica, basta fijarse en que ella afecta la administración de las prisiones, tan empeñosamente velada por los Gobiernos de los pueblos civilizados.

Hay mucha diversidad en la manera como está organizada la administración de las prisiones, dice Ploos, Van Amstel. En la mayor parte de los Estados, las prisiones están colocadas bajo la autoridad del Ministro de Justicia ó del Interior, ó bien son administradas por inspectores ó por un consejo de inspectores y otros funcionarios, como en Rusia, en Inglaterra, en Italia, en Suecia y Dinamarca; esto no es así en Francia, en Austria, en algunos Estados de Alemania, en Bélgica, en los Países Bajos, etc., en donde se encuentran comisiones especiales, que están compuestas de una manera muy distinta, teniendo como atribuciones, ya sea la administración, ya la vigilancia de las prisiones, bajo la autoridad del Ministro.

La utilidad de las comisiones de vigilancia está muy lejos de ser reconocida generalmente, y entre todos los que han atacado y criticado esta institución, M. Fuesslin merece, sin duda, un lugar distinguido.

La cuestión que nos ocupa ha sido tratada también en la conferencia de los funcionarios de las prisiones en Alemania, en 1877, en Stuttgart; ella ha sido defendida por M. Krohne, director de la casa penitenciaria de Rendsbourg, pero vivamente combatida por varios miembros de la conferencia; concluidos los debates, fué desechada.

Veamos ahora si estas dificultades son tan graves que deban entorpecer la condenación de las comisiones de vigilancia.

Se dice que los funcionarios asalariados por el Estado y dependiendo del Gobierno, ven frecuentemente los negocios de otro modo que las personas civiles é independientes, de manera que no es raro que la reunión de estos elementos heterogéneos dé lugar á conflictos. Todavía más, la experiencia de los miembros civiles aumentará por razón del tiempo que ellos dediquen á la obra de la reforma penitenciaria, y visitando empeñosamente á los detenidos, aprenderán, sin duda, á ver bien y mucho. Yo reconozco espontáneamente, por lo tanto, que esto no puede hacerse más que en los grandes centros de la civilización, donde se tiene la fortuna de encontrar hombres instruidos y capaces, para hacer una buena elección, y que sólo en aquellos se funden casas penitenciarias; esta verdad muy á menudo se ha olvidado.

Es cierto que, entre los directores de las grandes casas penitenciarias, se encuentran hombres tan eminentes que la asistencia de un consejo pudiese parecer inútil; pero se concederá también que la mayor parte de los directores no se distinguen por sus cualidades extraordinarias, y que, generalmente, los emolumentos de los directores son de tal naturaleza, que ellos impiden á nuestros hombres distinguidos solicitar estas funciones. Además, el director recargado de trabajo no puede estar constantemente en medio de los condenados. El está ocupado ordinariamente en su escritorio durante una gran parte del día, y obligado, por lo mismo, á encargar á funcionarios subalternos una parte de sus deberes, de manera que la asistencia de una comisión compuesta de hombres inteligentes, instruidos y animados de un espíritu de caridad, sería conveniente y aun necesaria.

Algunos otros han observado que esta institución tiende á disminuir la autoridad del director y á debilitar la disciplina. Pero este argumento pierde su peso, si se considera que en los lugares donde existen las comisiones de vigilancia, como en Bélgica y en los Países Bajos, ellas no tienen casi ningún participio en la administración y se limitan únicamente á ejercer la vigilancia de la prisión que tienen á su cargo. El director encontrará en ellas consejeros dignos de confianza y que se apresurarán á ilustrarlo y á sostenerlo en su autoridad moral tan á menudo como se presentaren dificultades en la ejecución de las leyes ó de las instrucciones, en las circunstancias ó en los casos en que la suerte de los empleados ó el porvenir de los condenados dependa de su decisión.

Una comisión de vigilancia no es menos útil á los detenidos. Ella les da la garantía de un tratamiento caritativo y justo que los volverá mansos y dóciles; el examen de sus reclamaciones por un consejo imparcial, compuesto de hombres que merecen la estimación pública por el lugar que ellos ocupan en la sociedad y las funciones que ejercen, dispondrá á los detenidos á aceptar el juicio ó opinión de esta comisión con confianza y resignación.

Si nosotros consideramos las comisiones de vigilancia con relación al Estado, ellas parecen indispensables en los países en que el sistema parlamentario está en vigor, ó en aquellos en que es muy frecuente el cambio de ministros y en el que los diversos jefes de los diversos departamentos son obligados frecuentemente á abandonarlos, cuando apenas se han posesionado de los negocios.

Las dificultades son inherentes á cada especie de institución, y la que nos ocupa no hace la excepción; pero yo me regocijo de poder ha-

cer una referencia, entre otras, á la comisión pesquisidora en Francia, que, convencida sin duda de la utilidad de las comisiones de vigilancia, se ha apresurado á provocar su reorganización.

Una observación más relativa á las distinciones entre los miembros de derecho y los miembros amovibles. El principio de la amovilidad de los miembros, tiene ciertamente sus ventajas, pero los inconvenientes que de esto resultan no son menos grandes. En Francia y en los Países Bajos, los miembros de las comisiones de vigilancia de las prisiones son nombrados por vida, y yo no he oído decir que este principio haya presentado inconvenientes.

Yo espero haber probado que las comisiones de vigilancia son útiles á la administración de las prisiones, á los detenidos y al Estado. Además de mi opinión, el Gobierno de Bélgica, así como el autor del reglamento de la penitenciaría de Zurich, han acertado felizmente en la determinación de las atribuciones dadas á estas comisiones, y yo tengo la convicción íntima que siguiendo en esto el siguiente ejemplo que ellos nos han dado, la institución merece ser aprobada y recomendada, y que ella pueda contribuir á la reforma penitenciaria.

El Dr. Biffi, al recordar las antiguas sociedades piadosas que visitaban y socorrian á los reos, agrega que en la actualidad aquellas no tendrían razón de ser, supuesto que el Estado provee á todo lo que es necesario en las prisiones, y que éstas están confiadas á los cuidados de directores hábiles y visitadas por inspectores especiales, por magistrados y aun por comisiones *ad hoc*.

A este propósito, el mismo Biffi hace la comparación entre la prisión en común y la del sistema celular, y admitiendo las dificultades de la corrección del detenido, y admitiendo también la rareza del suceso, dice que el que no está pervertido de una manera irremediable, sea por causa de las condiciones orgánicas, ó sea por causa de costumbres inveteradas, experimenta una grande conmoción cuando se encuentra solo, encerrado en una celda, casi separado del mundo, sujeto á las más duras privaciones, y á las congojas de un porvenir muy pesado. Entonces la comisión debe venir en ayuda del desgraciado, llevándole buenos consejos, socorros, esperanzas, para traerle así sentimientos y propósitos honrados.

La historia de esas comisiones, su organización especial y sus trabajos, nos los demuestra el siguiente informe producido por el ilustre magistrado Hardouin en la sesión del 24 de Noviembre de 1885, del Congreso Internacional de Roma.

I. Sería superfluo el evocar la historia de las obras, á la vez tan múl-

tiples y tan diversas, que bajo el antiguo régimen penal tuvieron por objeto subvenir á la angustia de la generalidad de los detenidos ó presos. Con todo eso, nunca será suficientemente honrada la memoria de los hombres, que casi desconocidos para la generalidad de sus semejantes, afrontaron con valor los inarrables rigores, y á menudo verdaderos peligros de semejante tarea. Que la caridad tomase vuelo con el apoyo de la religión ó de la pura filantropía; que ésta se ejerciese individualmente ó en asociación, lo cierto es que la caridad de muchos de ellos no conoció ni obstáculos ni límites. Ella supo penetrar el misterio de los calabozos más infames, cansar, ya con sus súplicas, ya con sus clamores de indignación ó de piedad, á los ministros conscientes ó inconscientes de una represión sin gracia, disputar al verdugo sus víctimas, ó por lo menos destinar una sepultura decente á sus cuerpos mutilados. Así, en todas condiciones, gracias á Dios no es necesario decirlo, se cumplió el deber de procurar, fuera de las prisiones, una asistencia á los detenidos. Esta asistencia que, por su naturaleza, vendría á ser, ante todo y sobre todo, un apoyo moral, debe consistir, como cada uno lo sabe, en una excitación tan asidua como paciente, al arrepentimiento, á la resignación, á la vuelta á la honradez.

Después de tanto tiempo, el Estado que no proveyera suficientemente á la alimentación y á la asistencia de los detenidos de todas categorías, descendería del banco de la civilización,

De la institución de los comités ó comisiones de vigilancia de cárceles, es justo decir que ella es de origen muy moderno; que ella data de la evolución sobrevenida y que se persigue en la esfera de la represión que entraña pérdida de la libertad; que por último, ella se ha encontrado haber sido fundada con anticipación, no fuese esto más que virtualmente y como principio, en todas partes en que la conmiseración hacia el culpable pudo hacerse lugar en la legislación criminal: en otros términos, el ejercicio del derecho de castigar no ha sido separado del cumplimiento del deber de por lo menos intentar la enmienda de los condenados. Es evidente que este objeto no podría ser alcanzado sin el concurso de una asistencia benévola y bien recibida, procurada fuera de la administración penitenciaria. Excluyendo los comités ó las comisiones de vigilancia, esta administración, para no citar más que un ejemplo, no podría proveer, cesando la encarcelación, al patronato de los libertados, es decir, á la condición de eficacia por excelencia de toda obra formal de enmienda.

Que del principio al fin del período de ejecución de la pena, la autoridad penitenciaria tenga el deber, como también el derecho, de re-

clamar toda iniciativa de hecho de esfuerzos que tiendan á la reparación moral del condenado, esto es, en la convicción de la casi unanimidad de los miembros de la segunda sección, es una verdad fuera de controversia. Pero otra verdad, no menos manifiesta, ha aparecido también: ésta es la inutilidad de semejantes esfuerzos, allí donde ha hecho falta el concurso de los comités ó de las comisiones de vigilancia, su influencia, ó más bien su razón de ser, que consiste precisamente en ensayar al patronato, cuya conveniencia y aun necesidad sobrevendrá con y por la libertad condicional ó definitiva.

Antes de señalar todo lo que la institución que hace el objeto del presente informe, pueda tomar de energía y de suerte para el mejor éxito del funcionamiento normal del régimen celular, séame permitido insistir, aunque sea por un momento, sobre el carácter verdaderamente desesperado de la lucha que le es contraria, suscitada por la persistencia de una detención promiscua en su curso entero y por la reciprocidad de desmoralización que fatalmente se engendra allí entre los condenados. El esfuerzo que se encuentra con un obstáculo semejante, se estrella allí casi siempre. Ninguna disculpa para obstinarse en proseguir la obra, podría, es verdad, nacer de su falta de éxito.

II. Ateniéndose en esto á los documentos reunidos por los cuidados de la comisión internacional, la situación actual del mayor número de los comités ó comisiones de vigilancia de las prisiones, no sería nada menos que favorable. Una doble y sensible anomalía aparece en efecto en su lugar. Por una parte, la reglamentación desaparece del todo. Aquí, la institución impone su supremacía á la administración penitenciaria. Allá, al contrario, su papel está subalternado, hasta el punto de ahuyentar toda emulación y toda apreciable autoridad. Por otra parte, en muchos países la institución parece sufrida antes que tolerada por la administración de los establecimientos. Se la ve, por el contrario, aspirar en otra parte á usurpar esta dirección, á negarle, aun en cuanto la ejecución de la pena y en cuanto al sostenimiento de la disciplina, la libertad de acción indispensable á una responsabilidad continua, pesada y peligrosa en exceso; se la ve, por último, mucho más dispuesta algunas veces á estorbar los servicios que á ayudar á estos.

Sin ocultarse la gravedad de semejante estado de cosas, el Congreso evitará cuidadosamente, la segunda sección tiene confianza en esto, de no resolver nada contra la institución. El se ocupará únicamente del deber de facilitar á aquella y de mejorar por sus votos explícitos y razonados la práctica general. ¿Los medios de lograr esto no se presen-

tan en cierto modo ellos mismos á toda persona no prevenida? ¿No deben ellos, en particular y entre otros, consistir en narrar el objeto y extensión claramente precisos del establecimiento de comités ó comisiones de vigilancia, los elementos generadores de una reglamentación en que se encuentren conciliadas las exigencias que en el fondo y en realidad, están mucho antes en contacto que en conflicto?

Prestar á la obra, cuya iniciativa incumbe de derecho, como ya se ha referido, á la autoridad directora de las casas penitenciarias, un concurso benévolo, aprobado ó recibido bien y especificado tanto como sea posible, tal es esencialmente, en la opinión de la mayoría de los miembros de la segunda sección, el destino de la institución que es objeto de este relato; tal es por excelencia su economía; tal es, por último, el régimen que se impone. El se funda, según se ha dicho, sobre una organización que no trae ni directa, ni indirectamente, menoscabo ó detrimento á la unidad y juntamente á la libertad de dirección; que implica en su esencia el funcionamiento de toda administración de establecimientos penitenciarios. Ella sola es responsable, ella sola es capaz de producir por la aplicación de las leyes y reglamentos, una represión y una disciplina sin las cuales peligrarían incesantemente la seguridad, verdaderamente la existencia de todos y cada uno de los detenidos, y la de los guardianes, vigilantes y directores.

Es este punto cuando hay lugar de volver á tratar sobre la importancia, fuera de duda, que reviste bajo el punto de vista de la institución de los comités ó comisiones de vigilancia de las prisiones, la sustitución del régimen celular á la abyeeta y corruptora promisiñidad que deplorablemente subsiste y persiste todavía en muchos Estados, y está en uso en la mayor parte de las casas de detención. El régimen de que se ha hablado, aquí no sería otro, bien entendido, que aquel que recibe una aplicación más ó menos perfeccionada, especialmente en Bélgica y en Suecia. Se trata, en una palabra, de la detención individual que, durante un período más ó menos estrictamente restringido, y con las precauciones apetecidas por la ley, viniese á ser el punto de partida de la ejecución de toda pena que entraña la privación de la libertad.

¿La prisión individual llegará á realizarse? Todo al mismo tiempo se dirige á hacer desaparecer los obstáculos, los magullamientos, los gérmenes de discordia ó de colisión que nacen más ó menos inevitablemente bajo el régimen de la detención en común. Es, en tal caso, cuando estaría tentado de decir, si semejante comparación me fuera aquí permitida, un solo y único eje se encuentra, al rededor del cual

cada una de las dos esferas puestas en acción, podría moverse con libertad y paralelamente á la otra. En fin, y tratándose siempre de la detención individual reemplazando el régimen de la prisión en común, ¿la celda y el detenido serán, pues, alguna vez, bastante visitados por los miembros de los comités ó de las comisiones de vigilancia, para la eficacia de la obra de enmienda?

III. Viviendo, á pesar de los obstáculos y de las resistencias que hasta aquí se han acumulado y que muy frecuentemente han paralizado el esfuerzo, la institución no ha dejado de afirmar su incontestable vitalidad. No solamente allí donde ella ha podido tomar alguna consistencia, no es el deber de humanidad y de compasión del cual los miembros de los comités ó de las comisiones hayan declinado el rigor, sino también ellos han contribuido por su desinteresada parte al éxito de la reforma penitenciaria. Ellos han sido los primeros en no dejar de empeñar una lucha muy largo tiempo desigual contra el sostenimiento sistemático de la detención en común, y de descubrir en ésta la horrosa abyección, al mismo tiempo que los peligros en el sentido de la seguridad y de la moralidad públicas. La utilidad de instituir cerca de todo establecimiento en el que se ejecutan todas las condenaciones á la pérdida de la libertad, un comité ó una comisión de vigilancia, habría sido demostrada de antemano, si semejantes demostraciones hubieran podido llegar á ser necesarias. Pero como la presentan, fácilmente el Congreso, bajo la influencia de su relación, encontraría algunas raras contradicciones individuales y aisladas que se han manifestado, ya sea en los documentos reunidos, ya en el curso de las discusiones. Debía de ser así, y lo ha sido de tal manera, tanto respecto del modo de organización de los comités ó comisiones de vigilancia de las prisiones, como de su competencia ó de sus atribuciones.

La sección tenía que penetrar ahora en lo más vivo de las cuestiones discutidas. Tres sistemas se han encontrado en este punto en conflicto, mucho antes aún de ser debidamente presentadas. Hay ciertos países, los Estados de la América del Norte, entre otros, y el Reino Unido, en que la administración penitenciaria no se encuentra exclusivamente confiada á una dirección central superior, en la que la autoridad se extiende á la vez sobre el personal encargado de los diversos servicios y sobre los comités ó comisiones de vigilancia. Esta administración permite en sí subdivisión y localización, que se ejerza, ya sea por un gobernador, ya sea colectivamente por uno de estos comités ó por una de estas comisiones. En este último caso, puede tratarse no solamente de la totalidad ó de varios de los establecimientos situa-

dos en una sola y misma circunscripción territorial, y por ejemplo, en la extensión de tal ó cual otro resorte administrativo ó judicial, sino también de uno solo de estos establecimientos. Para conseguir ú obtener el atributo de un cuerpo constituido, en otros términos, de una autoridad colectiva, la unidad de dirección no se encuentra menos en todas las especialidades de organización que acaban de ser señaladas, como en cada una de ellas. El comité de administración, legalmente autorizado de tal poder, no advertirá menos á la enmienda y moralización de los condenados, que á las exigencias de los servicios propiamente dichos y de la disciplina.

Lejos de tener que oponer á los precedentes ó á los estatutos expresados á favor de los cuales subsiste el régimen de que acabo de hablar, la segunda sección no podía evidentemente más que hacerse un deber de proclamar su derecho á todo, respecto de su parte.

La mayoría de sus miembros no ha deseado más que la ocasión se haya presentado de recordarlo, é insistir sobre la consagración del mismo principio de la unidad absoluta de dirección, en todas partes donde la administración se encuentre centralizada en las manos de una sola y misma autoridad superior. No hay de otro modo que volver á exponer los motivos ya expresados más antes de esta determinación; ella ha tenido por objeto evitar los efectos fatalmente deletéreos del dualismo en permanencia que sobreviene inevitablemente, cuando falta una dirección bajo cuya influencia el concurso prestado por los consejos ó comisiones de vigilancia, no queda menos subordinado que el funcionamiento del personal y de los servicios administrativos. En el régimen unitario, así precisado, los señores delegados de Holanda y de Bélgica han propuesto sustituir la combinación mixta y de transacción que ha sido, en último lugar, el objeto de la enmienda ó contraproyecto formulado por el honorable Sr. Gautier de Rasse, el director eminentemente distinguido de las prisiones belgas. Apoyada en la legislación en vigor en los dos Estados indicados, defendida además de eso en la sección con no menos talento y brillo que perseverancia, esta combinación consiste en investir en ciertos casos expresa y limitadamente determinados, á las comisiones de vigilancia, de un derecho de censura ó comprobación, y por tanto de una autoridad directora, extendiéndose aún á la ejecución de la pena y al uso del poder disciplinario por los agentes de la administración de las prisiones en todos los grados de su gerarquía.¹ La enmienda ó contraproyecto so-

¹ El Texto de la enmienda de que se ha tratado se encuentra reproducido en el proceso verbal sumario de la sesión tenida por la segunda sección, el 20 de Noviembre de 1885.

metidos á la prueba de un voto, después de una discusión tan interesante y profunda como animada, no ha prevalecido, y la mayoría de la segunda sección tiene el honor de emitir el voto que la separación que ha sido pronunciada, reciba del Congreso una sanción definitiva.

La misma mayoría persevera en la convicción que le parece poder y deber resumirse en las dos proposiciones siguientes:

1.^a El régimen separado subordina incontestablemente la dirección administrativa de los establecimientos penitenciarios y su personal á una autoridad exterior que, desembarazada de toda otra responsabilidad moral, deja caer en todo su peso sobre esta dirección y sobre este personal el fardo de la sola responsabilidad real; aquella á la que da curso el ejercicio inmediato y directo de la represión y de la disciplina.

2.^a El es suficientemente adecuado á la corrección de los abusos y de las infracciones que sobrevinieran en el uno ó en el otro de estos dos servicios, y por el cumplimiento del deber, al mismo tiempo que por la consagración explícita del derecho para todo comité ó para toda comisión de vigilancia, está en aptitud de aconsejar á este respecto, á las autoridades competentes, todas las advertencias convenientes, todos los informes necesarios.

La unidad de dirección administrativa, una vez erigida en regla absoluta, la unanimidad toda, al menos, la casi unanimidad de las opiniones se ha encontrado, cuando se ha tratado de la práctica de la institución, como que ha llegado á reconocer las exigencias del principio de unidad de dirección.

Entre las causas más deplorablemente eficientes del estado precario, del mal éxito y de la especie de parálisis que continúa sufriendo en diversos Estados el funcionamiento de los comités ó de las comisiones de vigilancia de las prisiones, estaban para denunciarse, en primer lugar, la imperfección, la incoherencia, la inexecución, muy frecuentemente flagrante; en una palabra, los vicios de que adolecen más ó menos generalmente los estatutos orgánicos de este funcionamiento. Con demasiada energía, por consecuencia, ha sido expresado el deseo de ver suceder sin tardanza, á semejante estado de cosas, una revisión tan radical y tan uniforme como posible, una reglamentación racional y práctica, una reglamentación que precise con claridad los derechos, los deberes, las competencias recíprocas; una reglamentación amplia, liberal, equitativa, conciliadora, y sobre todo, una práctica asidua de esta reglamentación. ¡Ella ha degenerado tan frecuentemente hasta el presente en letra muerta ó en ficción!

Sería fuera de todo propósito dar lugar, en el informe actual, á las indicaciones detalladas que fueron, por lo demás, el objeto de las conclusiones sometidas al Congreso. En adelante, pues, si me es permitido, bastará, antes de terminar, volver á tratar algunos instantes, de los caracteres esenciales de la institución, así como de las consecuencias que tienen que deducirse prácticamente. El concurso que los comités ó comisiones de vigilancia tienen que prestar á la obra de enmienda, concomitante de la represión, necesita manifiestamente, como se ha recordado ya, una reglamentación que facilite á la parte de sus miembros el cumplimiento del deber, y por consecuencia, que confiera á cada uno de ellos el derecho de informarse incesantemente de la situación material y moral de todo detenido.

De esto se deriva, en obsequio de atribuciones fundamentales, que es preciso consagrar por la ley toda libertad de acción con los condenados, y también toda libertad de acceso en todos los locales constitutivos del establecimiento penitenciario, libertad que se concilia, bien entendido, con las exigencias irremisibles de la ejecución de los arrestos de justicia y de la disciplina. En el mismo orden de ideas, y tratándose siempre de las condiciones de todo funcionamiento normal de la institución, no podrá ser nunca bastante repetida, ni muy resueltamente dependida la inteligencia, verdaderamente la emulación que debe reinar entre la administración penitenciaria y los comités ó comisiones de vigilancia. Esta inteligencia, esta emulación, deben presidir no solamente á la determinación de los derechos y de los deberes recíprocos, sino también y sobre todo, á la práctica cotidiana de los reglamentos ó estatutos.

Solas ellas pueden vivificar la letra y penetrar el espíritu.

¿El fin que se persigue en común, no es al mismo tiempo uno de los más arduos, uno de los más meritorios y de los más importantes que se pudiesen concebir?

¿Bajo qué pretexto se deja suplantarse por la desconfianza, por las rivalidades y por la discordia, el concierto de esfuerzos y de mutua vigilancia que en esto se impone en nombre de la humanidad y de la salvaguardia social juntamente?

En la esfera de las atribuciones, esfera de un radio extenso y sobre todo extensible, que acaba de ser visto de paso, puede y debe moverse con toda eficacia así como con toda libertad de acción, la institución de los comités ó comisiones de vigilancia de las prisiones.

Algunas palabras restan que decir acerca de la constitución de su personal. A este propósito serán muy útilmente consultados los docu-

mentos y precedentes comunicados por la comisión internacional. Las condiciones de idoneidad para llenar bajo el doble punto de vista de una honorabilidad y de una aptitud especial, allí están, muy claramente previstas y especificadas.

Importa, por otra parte, que la autoridad judicial y que la administración en el distrito ó en la circunscripción en que se encuentre situado el establecimiento, en poder de un comité ó de una comisión de vigilancia, estén allí representados por uno ó varios miembros de derecho sin que con todo eso la mayoría deje de pertenecer á los otros miembros. Su número debe ser proporcionado á la importancia del establecimiento. En fin, en opinión de la gran mayoría de la sección, es de la autoridad directora de la administración penitenciaria cuanto debe emanar, ya sea la institución directa, ya sea de la aprobación de los titulares de las funciones de miembros de un comité ó de una comisión de vigilancia que no tienen allí por derecho su lugar. El informe se refiere, además de eso, para todas las indicaciones complementarias en esto á las conclusiones definitivas.

Antes de presentarlas, la segunda sección no debe omitir la mención final que ella se reservaba hacer, de una proposición cuya iniciativa viene de uno de los señores delegados del Gobierno español.

Ha parecido al honorable Sr. Díaz Moren, si no indispensable, al menos útil, al efecto, caracterizar mejor la institución, reemplazar la denominación de comité ó comisión de vigilancia de las prisiones, por la designación siguiente: «Comité de vigilancia ó de asistencia penitenciaria.»

No solamente no ha sido impugnada esta sustitución, sino aun más todavía, ella ha sido aceptada.

En estas circunstancias, la mayoría de los miembros de la segunda sección tiene el honor de solicitar del Congreso la aprobación de las resoluciones que siguen:

El Congreso es de opinión:

1º Que es indispensable crear cerca de todo establecimiento donde se sufren las penas que entrañan la privación de la libertad, una institución que tenga principalmente por objeto velar sobre la situación de los detenidos, ayudar con asiduidad á su enmienda y á su renovación moral, y además de procurarles, en tiempo de su libertad, el beneficio de un patronato.

2º Sin entender suprimido el carácter oficial que, en cierto número de Estados, tienen los comités ó comisiones de las prisiones, el Congreso cree útil tomar en consideración, como expresión de sus votos, las proposiciones cuyo tenor es como sigue:

(a) Un comité de vigilancia ó de asistencia penitenciaria instituido por actos de la autoridad pública, debe existir cerca de todo establecimiento penal.

(b) El comité se compondrá de miembros designados por la misma autoridad y escogidos especialmente entre los antiguos funcionarios, ú otras personas de una moralidad y de una idoneidad notorias. El número de los miembros será en relación con la importancia del establecimiento.

Forzosamente formarán parte de la comisión, uno ó varios miembros del servicio judicial en el distrito ó territorio en que el establecimiento está situado, así como uno ó varios representantes de la autoridad administrativa en el mismo distrito.

(c) No debe resultar de la institución de una comisión ó de un comité de vigilancia y de asistencia penitenciaria, ningún menoscabo ó perjuicio á la unidad de dirección del establecimiento, especialmente en lo que concierne al servicio penal y disciplinario, del cual esta dirección tiene necesariamente la responsabilidad.

(d) El funcionamiento de los comités ó comisiones tiene lugar bajo la autoridad de la dirección superior de los establecimientos penitenciarios.

(e) Las atribuciones de estas comisiones consistirán particularmente, á saber: en cooperar, bajo la forma de dictamen, á las medidas que tengan por objeto el trabajo, la instrucción moral y religiosa y la ejecución de los reglamentos relativos á la disciplina de los detenidos, y á proponer, en caso necesario, á la administración general las reformas ó modificaciones que ellas juzgaren necesarias al buen servicio del establecimiento.

(f) Las comisiones tendrán también que emitir un dictamen sobre todas las proposiciones de gracia, de reducción ó remisión de pena, ó de libertad condicional, que preparar ó procurar el patronato de los libertados; informarse de la observancia de las prescripciones relativas, muy particularmente á la higiene, á la alimentación y á la ocupación de los detenidos, é intervenir en todas las compras de provisiones ó contratos concernientes á los mismos servicios.

Estas conclusiones fueron votadas sin discusión.

Al relacionar estos principios con las disposiciones legales vigentes en México, experimentamos una justa satisfacción: la institución encargada de velar por la situación, enmienda y regeneración de los delinquentes, y las comisiones ó comités de vigilancia de las prisiones, existían ya en México al ser conocidas las resoluciones del Congreso

internacional de Roma, y existían sancionadas por una experiencia de quince años, en su perfecto desarrollo teórico y en práctica prudente, constante y bien reglamentada.

El Código Penal de 7 de Diciembre de 1874, por los arts. 6º, 7º, 8º, 9º, 10, 11, 12 y 24 de su ley transitoria, la ley reglamentaria de 20 de Diciembre de 1871, por sus arts. 1º, 3º, 10, 13, 14, 15, 16, 17, 19, 20, 21, 36, 40, 42, 44 y 45; el Código de Procedimientos penales de 15 de Setiembre de 1880, por sus arts. 678 á 687; el decreto reglamentario de 19 de Noviembre de 1880 y el Reglamento administrativo de 30 de Mayo de 1874, establecen las bases constitutivas de las Juntas de vigilancia y protectora de cárceles.

Examinar si los empleados cumplen ó no con sus deberes, corregir los abusos observados; proponer las reformas convenientes en los reglamentos de las prisiones; intervenir en la compra de herramientas y materiales y en la venta de los artículos fabricados por los presos; resolver sobre las anotaciones que hayan de hacerse acerca de la conducta de los presos, con audiencia de estos y de los encargados de las prisiones; formar la estadística criminal; proponer la mejora de las cárceles; reconocer el estado de éstas; inspeccionar los libros de gobierno y practicar las averiguaciones necesarias; oír las quejas de los reos y dictar las medidas urgentes que ellas exijan; examinar el trato y alimento que reciben los presos; imponer tanto á estos como á los empleados los castigos disciplinarios á que se hagan acreedores; informar sobre la conducta observada por los reos que soliciten indulto ó libertad preparatoria; vigilar la recaudación y el depósito del producto del trabajo de los presos; fijar la remuneración de éste; administrar los fondos de cárceles; procurar que se hagan efectivas las multas impuestas por los juzgados y tribunales; proponer la retribución que deba darse á los presos por sus servicios en las prisiones; imponer á los empleados de éstas hasta \$25 de multa por la infracción de los reglamentos penitenciarios; determinar sobre los cargos que se hagan á los presos por faltas disciplinarias, cuando el castigo que deba imponerse sea el de incomunicación por más de 24 horas y menos de 8 días; privación de leer y escribir, disminución de alimentos, aumento en las horas de trabajo, trabajo fuerte, incomunicación absoluta con trabajo, con trabajo fuerte y con privación de trabajo; todas estas atribuciones, encaminadas á mejorar las condiciones de los establecimientos penitenciarios, y á establecer relaciones benéficas entre los delinquentes y sus guardadores, corresponden á una junta denominada de vigilancia, formada por ocho personas mayores de 30 años.

que no son empleados públicos, ni tienen otra carga concejil, ciudadanos mexicanos en ejercicio de sus derechos, con modo honesto de vivir y de reconocida moralidad, nombrados por el Gobierno para un período de dos años y asistida por un agente del Ministerio público. Esa junta, presidida por el regidor presidente de la Comisión de cárceles, ha funcionado con regularidad desde el año de 1872, promoviendo la reforma y mejoramiento de las prisiones y la mayor eficacia del sistema penal, mediante los trabajos de las comisiones de visita de cárceles, visita de hospitales, hacienda, gobernación, justicia, de reglamento y de talleres que existen en su seno.

Visitar á los presos para instruirlos y moralizarlos; cuidar de proporcionarles trabajo cuando se les otorga la libertad preparatoria, así como de que inviertan honestamente en el establecimiento de alguna industria los fondos que al salir de la prisión se les entregaren como producto de su trabajo y que se les reserva para ese fin; cuidar de que cuando disfrutan de dicha libertad contraigan buenas relaciones con personas capaces de aconsejarlos convenientemente y auxiliarlos para que su conducta sea honrada, todas estas atribuciones, dirigidas á procurar y promover lo conducente á la mejora moral y rehabilitación de los delinuentes, están confiadas á una junta que con la denominación de Protectora, y formada por veinte ciudadanos mexicanos nombrados por el Gobierno, mayores de 30 años, en ejercicio de sus derechos, con modo honesto de vivir, de reconocida moralidad y que no desempeñan empleo público y cargo concejil, funciona bajo la presidencia del Gobernador del Distrito, procurando la regeneración de los delinuentes por medio de las comisiones especiales de trabajo, escuelas, colocaciones é instrucción moral.

Tanto la Junta de vigilancia, como la Protectora de cárceles, dependen inmediata y directamente del Ministerio de Justicia, y si bien la última por motivos que no es oportuno indiciar, y que sería de desear que desaparecieran, buenos años há que no ejerce su benéfica influencia, no hay que olvidar que la actual evolución progresista del sistema penitenciario se debe, en gran parte, á la favorable acogida que en dicha junta encontró el proyecto que para el establecimiento del régimen penitenciario en la República Mexicana, presentó el que suscribe.

Antonio A. de Medina y Ormaechea.



LIGERAS OBSERVACIONES

A la Ley Mexicana de Extranjería y Naturalización

Me propongo examinar algunas de las disposiciones de la ley vigente sobre extranjería y naturalización, que en mi humilde concepto son inútiles ó exigen reforma; y para fundar mi opinión presentaré casos que pueden ocurrir en la práctica, respecto de los cuales la aplicación de la ley citada trae consigo inconvenientes que desaparecerían con ligeras modificaciones en los preceptos que contiene.

1º El art. 1º de dicha ley, en su frac. III, expresa que « Los nacidos fuera de la República, de padre mexicano que no haya perdido su nacionalidad, » son mexicanos; pero que si tal padre hubiere perdido su nacionalidad, « los hijos se reputarán extranjeros; pudiendo, sin embargo, optar por la calidad de mexicanos dentro del año siguiente al día en que hubieren cumplido veintiún años, siempre que hagan la declaración respectiva ante los agentes diplomáticos ó consulares de la República, si residiesen fuera de ella, ó ante la Secretaría de Relaciones si residiesen en el territorio nacional. »

Bien está que se repunte extranjero al nacido fuera de la República, de padre mexicano que haya perdido su nacionalidad; pero si ese individuo es considerado, y en efecto es extranjero, sus cambios de estado conforme á los principios de derecho internacional generalmente admitidos, deben regirse por su ley nacional y no por otra. En consecuencia, llegará á la mayoría de edad en la época que para ese caso fije la ley del país á que pertenezca, y esta época podrá ser antes ó después de los veintiún años, que para alcanzar esa mayoría de edad establece la ley mexicana. No cabe duda de que la naturalización es un acto esencialmente voluntario, y si, legalmente hablando, el menor de edad no tiene voluntad alguna, habrá que esperar á que ese menor alcance la mayoría de edad para que pueda naturalizarse en el país

que no son empleados públicos, ni tienen otra carga concejil, ciudadanos mexicanos en ejercicio de sus derechos, con modo honesto de vivir y de reconocida moralidad, nombrados por el Gobierno para un período de dos años y asistida por un agente del Ministerio público. Esa junta, presidida por el regidor presidente de la Comisión de cárceles, ha funcionado con regularidad desde el año de 1872, promoviendo la reforma y mejoramiento de las prisiones y la mayor eficacia del sistema penal, mediante los trabajos de las comisiones de visita de cárceles, visita de hospitales, hacienda, gobernación, justicia, de reglamento y de talleres que existen en su seno.

Visitar á los presos para instruirlos y moralizarlos; cuidar de proporcionarles trabajo cuando se les otorga la libertad preparatoria, así como de que inviertan honestamente en el establecimiento de alguna industria los fondos que al salir de la prisión se les entregaren como producto de su trabajo y que se les reserva para ese fin; cuidar de que cuando disfrutan de dicha libertad contraigan buenas relaciones con personas capaces de aconsejarlos convenientemente y auxiliarlos para que su conducta sea honrada, todas estas atribuciones, dirigidas á procurar y promover lo conducente á la mejora moral y rehabilitación de los delinuentes, están confiadas á una junta que con la denominación de Protectora, y formada por veinte ciudadanos mexicanos nombrados por el Gobierno, mayores de 30 años, en ejercicio de sus derechos, con modo honesto de vivir, de reconocida moralidad y que no desempeñan empleo público y cargo concejil, funciona bajo la presidencia del Gobernador del Distrito, procurando la regeneración de los delinuentes por medio de las comisiones especiales de trabajo, escuelas, colocaciones é instrucción moral.

Tanto la Junta de vigilancia, como la Protectora de cárceles, dependen inmediata y directamente del Ministerio de Justicia, y si bien la última por motivos que no es oportuno indiciar, y que sería de desear que desaparecieran, buenos años há que no ejerce su benéfica influencia, no hay que olvidar que la actual evolución progresista del sistema penitenciario se debe, en gran parte, á la favorable acogida que en dicha junta encontró el proyecto que para el establecimiento del régimen penitenciario en la República Mexicana, presentó el que suscribe.

Antonio A. de Medina y Ormaechea.



LIGERAS OBSERVACIONES

A la Ley Mexicana de Extranjería y Naturalización

Me propongo examinar algunas de las disposiciones de la ley vigente sobre extranjería y naturalización, que en mi humilde concepto son inútiles ó exigen reforma; y para fundar mi opinión presentaré casos que pueden ocurrir en la práctica, respecto de los cuales la aplicación de la ley citada trae consigo inconvenientes que desaparecerían con ligeras modificaciones en los preceptos que contiene.

1º El art. 1º de dicha ley, en su frac. III, expresa que « Los nacidos fuera de la República, de padre mexicano que no haya perdido su nacionalidad, » son mexicanos; pero que si tal padre hubiere perdido su nacionalidad, « los hijos se reputarán extranjeros; pudiendo, sin embargo, optar por la calidad de mexicanos dentro del año siguiente al día en que hubieren cumplido veintiún años, siempre que hagan la declaración respectiva ante los agentes diplomáticos ó consulares de la República, si residiesen fuera de ella, ó ante la Secretaría de Relaciones si residiesen en el territorio nacional. »

Bien está que se repunte extranjero al nacido fuera de la República, de padre mexicano que haya perdido su nacionalidad; pero si ese individuo es considerado, y en efecto es extranjero, sus cambios de estado conforme á los principios de derecho internacional generalmente admitidos, deben regirse por su ley nacional y no por otra. En consecuencia, llegará á la mayoría de edad en la época que para ese caso fije la ley del país á que pertenezca, y esta época podrá ser antes ó después de los veintiún años, que para alcanzar esa mayoría de edad establece la ley mexicana. No cabe duda de que la naturalización es un acto esencialmente voluntario, y si, legalmente hablando, el menor de edad no tiene voluntad alguna, habrá que esperar á que ese menor alcance la mayoría de edad para que pueda naturalizarse en el país

que le plazca. ¿Cuándo la alcanzará? Cuando llegue la época fijada por la ley del país á que pertenezca. Porque la calidad de mayor ó de menor, de hallarse bajo patria potestad ó tutela, etc., constituyen el estado de un individuo, y tal estado se rige y puede modificarse solamente por la ley del país á que el individuo pertenece. Por lo mismo encuentro que la disposición á que vengo haciendo referencia contradice los principios de derecho internacional privado, al fijar los veintidós años para que adquiriera la nacionalidad mexicana el hijo que por haber nacido fuera de la República, de padre mexicano que perdió su nacionalidad, se reputa como extranjero; porque al fijar esa edad puede considerarse que legisla sobre el estado de las personas, y sabemos ya que cuanto implica un cambio en el estado de esas personas, debe regirse sólo por la ley de la nación á que pertenezcan.

Aparte de esta razón, que á mi modo de ver es toral y sin réplica, surgen infinidad de inconvenientes al aplicar la disposición que combato, permitiéndome indicar uno sólo que por su importancia y trascendencia me exime de presentar otros. Supongo un padre que, mexicano de origen, perdió esta nacionalidad, y adquirió la española y tuvo un hijo que, siguiendo la condición de aquel, adquirió también la misma nacionalidad española. Las leyes de España fijan la mayoría de edad á los veintidós años. Conforme, pues, á estas leyes, el español hasta que llega á esa edad es cuando puede cambiar su nacionalidad. Pues bien, ese hijo nacido fuera de la República, de padre mexicano que perdió su nacionalidad, exactamente en las condiciones que marca la frac. III de la ley citada, viene á México á la edad de veintidós años, por ejemplo, y se presenta á la Secretaría de Relaciones en demanda de su certificado de naturalización, fundándose en el beneficio que le concede la fracción expresada de la ley que me ocupa. La mencionada Secretaría de Estado, con arreglo á la ley, otorga el certificado que se le pide, y al otorgarlo es indudable que obra dentro de sus facultades, pero fundándose en disposiciones legislativas que conceden voluntad á un extranjero, cuando las del país de éste, las que deben regir su estado y capacidad, se la niegan aún. ¿No es verdad que no puede llamarse buena una ley que contiene disposiciones que desconocen, ó mejor dicho, atacan los principios de derecho internacional admitidos por las naciones en que la ciencia del Derecho avanza rápidamente en la senda del progreso? Y si puede lograrse que con un ligero cambio en sus disposiciones tal ley acate esos principios, ¿no es cierto que debe procederse á esa modificación? La modificación es bien sencilla: sustituir la frase: «pudiendo sin embargo

optar por la calidad de mexicanos dentro del año siguiente al día en que hubieren cumplido *veintiún años*,» por esta otra: «pudiendo sin embargo optar por la calidad de mexicanos dentro del año siguiente al día en que llegaren á la *mayoría de edad conforme á la ley del país á que pertenezcan*.»

Confirma mi parecer en este punto la misma ley de extranjería, pues al enumerar quiénes son extranjeros, dice en la frac. II de su 2º artículo: Los hijos de padre extranjero nacidos en el territorio nacional, hasta llegar á la edad en que por la ley de la nacionalidad del padre fuesen mayores. Trascurrido el año siguiente á esa edad, sin que ellos manifesten ante la autoridad política del lugar de su residencia que siguen la nacionalidad de sus padres, serán considerados como mexicanos.» Se ve, pues, por esta disposición, que el derecho de opción que se otorga al extranjero para decidirse por su nacionalidad ó por la mexicana, puede ejercitarse solamente hasta que llegue á la *mayoría de edad conforme á las leyes del país á que pertenece*. Luego la misma ley que examino reconoce que la mayoría de edad de un extranjero no puede regirse sino por las leyes del país á que ese extranjero pertenece.

Continuando en el examen de la citada frac. III, en su último inciso dice: «Si los hijos de que trata la fracción presente, residieren en el territorio nacional, y al llegar á la mayor edad hubieren aceptado algún empleo público ó servido en el ejército, marina ó guardia nacional, se les considerará por tales actos como mexicanos sin necesidad de más formalidades.»

Dos observaciones tengo que hacer: Primera. La mayoría de edad, según lo expuesto anteriormente, debe entenderse cuando se alcance conforme á las leyes del país á que pertenezca el individuo que pretenda naturalizarse en México. Segunda. Si la naturalización es un acto esencialmente voluntario, y el que aspira á ella debe satisfacer determinadas condiciones, cuyo cumplimiento depende siempre de la libre voluntad del individuo, espérese á que se manifieste esa voluntad cuando pueda hacerse legalmente, cuando por ser mayor de edad se encuentre el individuo en aptitud de dar valor legal á sus actos, y entonces concédase la naturalización. En la disposición que examino se da valor á los actos de un menor; y si legalmente hablando el menor no tiene voluntad alguna, el hecho de que éste acepte un empleo público ó preste sus servicios en el ejército, marina ó guardia nacional, no puede ni debe tener significado alguno ante los ojos de la ley. Podrá considerarse, si se quiere, como una presunción de que la persona que desempeña aquel empleo ó presta estos servicios desea adqui-

rir la nacionalidad mexicana; pero las presunciones jamás pueden considerarse como manifestaciones espontáneas de una voluntad libre; y si para el importante acto de la naturalización, manifestaciones de este género son las que se necesitan, nunca las puede hacer un menor, porque la ley no lo considera aún en disposición de tener voluntad libre, y mucho menos, en consecuencia, de manifestarla de una manera espontánea. Si un menor de edad acepta en México un empleo público, llega á su mayor edad, y con posterioridad á esa fecha continúa desempeñándolo, el hecho de continuar en ese empleo sí puede ya valorizarse, puede considerarse perfectamente como una manifestación espontánea de su voluntad libre para adquirir la nacionalidad mexicana; pero si se atribuye ese valor á aquel acto, es porque proviene de un mayor de edad, de una persona, por lo mismo, que sabe ya perfectamente lo que hace, y comprende todo el alcance y trascendencia de sus actos.

En consecuencia, si son atendibles las dos observaciones que me he permitido hacer, el inciso de la fracción que vengo examinando debería quedar en estos términos: «Si los hijos de que trata la fracción presente residieren en el territorio nacional, y siendo mayores de edad conforme á las leyes del país á que pertenezcan, desempeñaren algún empleo público, ó sirvieren en el ejército, marina ó guardia nacional, se les considerará por tales actos como mexicanos sin necesidad de más formalidades.»

2.º Pasando al examen de la frac. X de la Ley de extranjería, se presenta el siguiente caso: Un extranjero, dueño de bienes raíces en México, se ha abstenido de manifestar su resolución de conservar la nacionalidad extranjera, y tampoco ha hecho manifestación alguna al notario ante quien se otorgó la escritura de compraventa respecto á su deseo de obtener la nacionalidad mexicana, nacionalidad que adquiere en virtud de lo que dispone la frac. III del art. 30 constitucional. En propiedad de esos bienes raíces, y habiendo dejado trascurrir más de un año, á contar desde la fecha en que los adquirió, sin ocurrir á la Secretaría de Relaciones en demanda de su certificado de naturalización y sin cumplir con los requisitos que para alcanzarlo se indican en la ley de la materia, tiene un hijo nacido en México que es presentado al juez del Registro civil. El juez hace constar en el acta respectiva el nacimiento del niño que se le presenta. Se pregunta ¿cuál es la nacionalidad de este niño?

Si para resolver la cuestión formulada consultáramos sólo la ley de extranjería, claro es que la nacionalidad de tal niño sería la extranjera; porque conforme á lo dispuesto en su art. 1.º, frac. X, el extranjero

que adquiere bienes raíces en la República, ha de llenar determinados requisitos para ser tenido como mexicano: luego mientras no cumpla con ellos no es tenido como mexicano, y por tanto, hay que considerarlo como extranjero. En consecuencia, y de conformidad con lo que dispone la misma ley en su art. 2.º, frac. II, la nacionalidad del niño presentado al juez del Registro civil, sería la extranjera, puesto que se trataba de un hijo de padre extranjero. Pero si para resolver el punto propuesto consultamos la Constitución, ley á la que deben sujetarse todas las demás, la respuesta es enteramente contraria, la nacionalidad del niño es la mexicana.

En efecto, la Constitución en su art. 30 dice: Son mexicanos: I. «Todos los nacidos dentro ó fuera del territorio de la República de padres mexicanos.» Por tanto, habiendo nacido en territorio de la República el niño presentado al Registro, su nacionalidad dependerá de la que tenga su padre. Hay, pues, que determinar ésta para venir en conocimiento de aquella. El mismo art. 30, en su frac. III, expresa que son mexicanos: «Los extranjeros que adquieran bienes raíces en la República siempre que no manifiesten la resolución de conservar su nacionalidad.» Pues bien; el padre del niño presentado ha adquirido bienes raíces y no ha manifestado su resolución de conservar la nacionalidad extranjera. Luego, conforme á la Constitución, tal padre es mexicano, y revestido de esta calidad, el niño presentado al Registro civil es mexicano también, supuesto que se trata de un hijo de padre mexicano.

Se me objetará que este padre no es mexicano, porque aun cuando haya adquirido bienes raíces y no haya manifestado su resolución de conservar la nacionalidad extranjera, ha dejado de cumplir con los requisitos que enumera la Ley de extranjería para ser tenido como mexicano. Precisamente es lo que impugno. No porque el extranjero deje de cumplir con esos requisitos pierde el derecho á que se le tenga y considere como mexicano; porque si bien es cierto que aquella ley enumera algunos actos que el extranjero ha de ejecutar para que adquiera la nacionalidad mexicana, también lo es que los mismos términos que emplea autorizan al extranjero para que los ejecute ó deje de ejecutarlos. En su art. 1.º, frac. X (tratando del extranjero que adquiere bienes raíces en la República), dice: «Si elige la nacionalidad mexicana ú omite hacer alguna manifestación sobre el particular, podrá ocurrir á la Secretaría de Relaciones para cumplir con los requisitos, etc.» Claro es, por lo mismo, que no se impone al extranjero la obligación de que precisamente deba ocurrir á la Secretaría de Relaciones; tampoco se le obliga á que cumpla con determinados requisitos; se indican estos, se manifiesta

ta que ocurriendo ante aquella Secretaría, se obtendrá el certificado de naturalización; y soy el primero en reconocer que tanto el hecho de ocurrir ante dicha Secretaría, como el cumplimiento, por parte del extranjero, de los requisitos mencionados en la ley que examino, producen grandes ventajas; mas en los términos potestativos en que se encuentra redactada, deja campo abierto á las interpretaciones, contrarias ó conformes á derecho si se quiere, pero siempre interpretaciones; y si tenemos el deber de aspirar al perfeccionamiento en nuestras leyes, éstas se aproximarán tanto más á la perfección cuanto menos den lugar á las interpretaciones. *Optima lex qua minimum iudici relinquit.* En la que me ocupa, no se verifica esto, pues desde luego surgen las siguientes cuestiones: ¿Porque un extranjero, en las circunstancias que marca la frac. III del art. 30 constitucional, no ocurre á la Secretaría de Relaciones, omite el cumplimiento de los requisitos que enumera la Ley de extranjería, en una palabra, porque deja de ejecutar actos que no le son obligatorios, pierde los derechos sagrados é incontrovertibles que le asisten y toman su origen del texto mismo de la Suprema Ley de la República? ¿Pierde el derecho de que se le considere como mexicano, cuando tiene llenados los requisitos únicos que para aquel efecto la Constitución le exige? Adquirido un derecho no puede perderse sino ejecutando actos ó incurriendo en omisiones que por disposición expresa de ley impliquen la pérdida de ese derecho; y si el extranjero, apoyado en las prevenciones constitucionales, adquiere el que se le considere como mexicano, no puede perderlo por dejar de ejecutar actos que no le son obligatorios, y cuya falta de ejecución jamás puede ameritar la pérdida de sus derechos.

Por lo expuesto, creo que no hay más que una disyuntiva: cambiar en términos preceptivos los potestativos en que está redactada la fracción X del art. 1º de la Ley de extranjería, y en este caso imponer al extranjero la obligación de que llene todos los requisitos que la misma enumera, supuesto que cada Nación es libre para mear las condiciones bajo las cuales admite en su seno un nuevo miembro; ó suprimir en dicha fracción lo relativo á ocurrir á la Secretaría de Relaciones en determinado plazo á cumplir con requisitos, etc., dejándola formulada en los términos de la frac. III del art. 30 constitucional: «Son mexicanos: Los extranjeros que adquieren bienes raíces en la República, siempre que no manifiesten la resolución de conservar su nacionalidad.» El extranjero entonces adquiriría el derecho de ser mexicano tan luego como cumpliera con las condiciones que marca la expresada frac. III, y para obtener un documento en el que de un modo oficial

se hiciera constar que efectivamente había adquirido aquel derecho, tendría que sujetarse á determinado procedimiento que se impusiera por una ley terminante y preceptiva.

En Mayo de 1886, cuando se promulgó la de Extranjería y Naturalización vigente, se encontraban en la República extranjeros dueños de bienes raíces que habían tenido hijos en México, y no se les desconoció el derecho que tenían adquirido de ser mexicanos, sino que se impuso la obligación, á los que deseaban obtener su certificado de naturalización, de que ocurrieran, dentro de cierto plazo (seis meses) á manifestar á la autoridad política del lugar de su residencia, que deseaban obtener la naturalización mexicana, para en seguida expedirles el certificado respectivo en debida forma. Los extranjeros residentes en aquella época en la República, y que eran dueños de bienes raíces ó habían tenido hijos en México, gozaban ya del derecho de ser mexicanos, les faltaba sólo el documento en que de una manera oficial se hiciera constar la existencia de ese derecho.

La disposición indicada confirma las ideas que he manifestado antes.

Las observaciones que anteceden son aplicables á la frac. XI del art. 1º de la misma Ley de extranjería, que habla de los extranjeros que tienen hijos nacidos en México.

La ley tantas veces repetida, contiene algunas otras disposiciones que ameritan un estudio detenido hecho por inteligencia de más alcances que la mía.

Justino Obregón.

LA CRIMINALIDAD

Sus manifestaciones en la juventud.—La educación como medida preventiva.—La instrucción y el trabajo como medios represivos.—Los Establecimientos de educación correccional y corrección penal.

En la carrera del crimen, como en el curso de la vida, existe una escala que comienza por el hecho material, el impulso animal para terminar en los actos morales, en las acciones humanas.

Esa escala de la responsabilidad, caracterizada en sus grados por la intervención más ó menos directa de la inteligencia, presenta en su conjunto cuatro grupos de agentes: el de los menores de 9 años, el de los mayores de 9 y menores de 14 años que han delinquido sin discernimiento, el de los mayores de 9 años y menores de 18, que han delinquido con discernimiento, y el de los mayores de 18 años.

La irresponsabilidad del primero de esos grupos, por la debilidad de la inteligencia; la responsabilidad incompleta del segundo, por el desarrollo imperfecto del entendimiento; la responsabilidad completa del tercer grupo, por el desarrollo intelectual completo, y la plena responsabilidad del cuarto, por la plenitud de la razón, á la vez que indican las circunstancias del agente, suponen diversas condiciones proporcionadas á esas circunstancias, diferentes tratamientos para cada una de las afecciones diagnosticadas, y esas condiciones y esos tratamientos se traducen en sistemas educativos, correccionales y regeneradores, que respectivamente tienden á evitar el contacto del mal con corazones no dañados, á destruir los gérmenes de la pasión en cora-

zones afectados, y á regenerar, en el sentido del bien, los corazones dañados, y se aplican en establecimientos especiales.

Acerea de la necesidad de esos establecimientos, M. Tschudi, Director de la Escuela de Reforma (Restalozzistiftung) de Schlieren, cantón de Zurich en Suiza, en su Informe al Congreso I. de Stockolmo ha dicho: Los síntomas de degeneración y de anomalía morales en la juventud (de 8 á 18 años) se multiplican de tal manera en la sociedad, que todo hombre honrado lo observa y siente inquietud por el porvenir. De esta observación ha surgido la necesidad de fundar establecimientos de educación para los jóvenes delinquentes que la ley penal no ha castigado todavía. Se ha examinado esta cuestión últimamente en la reunión de la Sociedad suiza de los directores de orfanatorios y de escuelas de reforma, reunión que tuvo lugar en Wädensweil, el 27 de Mayo de 1878. La asamblea, estimando que era de sumo interés la educación de los niños pobres, haciendo abstracción del carácter penitenciario del tratamiento, llegó á la conclusión siguiente: La creación de establecimientos para los delinquentes jóvenes es de urgente necesidad.

El Congreso de Londres en 1872, tuvo, dice M. Petersen, citado por el Dr. Robert, el gran mérito de poner en viva luz los deberes de la sociedad con los niños de que tratamos. Es más racional prevenir los crímenes que castigarlos: este es un principio que desde entonces ha guiado todas las discusiones á este respecto. Si Redhill puede salvar un 70 por 100 de aquellos niños, y Mettray un 99 por 100, agrega él, ningún estado podrá sustraerse de la responsabilidad de las tres cuartas partes de los crímenes, si se rehusa á aplicar el método seguido en esas instituciones. La Noruega no tiene prisión especial para los delinquentes jóvenes. Los niños de edad de 10 á 15 años, cuando han cometido un delito y se supone que han obrado con discernimiento, son sentenciados á prisión: los que están entre los 15 y los 18 años, incurrn siempre en esta pena. Ciertamente que la ley de 1874 dice que, en cuanto á los niños de 10 á 15 años, el juez puede, en el caso de delitos poco graves, emplear reprimendas y admoniciones, ú ordenar que el niño sea llevado á una escuela de reforma aprobada por el rey. Este decreto no tiene importancia, porque el reino no tiene todavía escuela de reforma propiamente dicha. La criminalidad entre los varones es superior á la de las mujeres, y la causa es, como lo declara M. Petersen, que los primeros están, en general, más á menudo abandonados á sí mismos y se aprovechan menos de las ventajas de la vida familiar, si es que la tienen. Como la falta de cuidados de los padres y la

ausencia de un techo paternal son las causas principales de la criminalidad entre tantos niños, se ve uno obligado á decir con Miss Carpenter, que el único medio de volver á poner á los niños en el buen camino, es colocarlos en el seno de buenas familias y darles lo más pronto posible buenos protectores: en una palabra, colocarlos en un medio favorable, en un buen asilo.

¿De qué manera han de organizarse estos asilos? La respuesta de M. Petersen á esta pregunta es, abreviada, la siguiente: El sistema poco importa, lo que es esencial, es el espíritu que vivifica á todo el sistema, y las cualidades de los directores y funcionarios subalternos. Estos últimos deben considerar sus deberes en su verdadero punto, y profesar amor á los niños. El asilo no ha de ser precisamente un establecimiento de corrección: ha de excitar lo menos que sea posible la idea de una prisión. Los niños deben ser recibidos, no sólo por algunas horas del día, sino permanecer allí algún tiempo, aun años enteros, á fin de que una saludable influencia obre en ellos más dilatadamente. Como ejemplo, M. Petersen cita los «Reformatorios» para los niños que han cometido ya algunos crímenes, y las «Industrial schools» para los niños vagabundos y mendigos, á quienes no ha alcanzado todavía el brazo de la justicia. Estos establecimientos deben fundarse por la caridad privada ó comunal, y después deben ser reconocidos y autorizados por el Estado, sostenidos por la ley y colocados bajo su vigilancia. Tampoco han de ser enteramente privados, porque en tal caso podrían carecer de autoridad; por otra parte, no es bueno que sean establecimientos enteramente públicos, lo que haría que se asemejase demasiado á las cárceles, y los privaría de esa abnegación desinteresada que en general se nota en los establecimientos privados. Preciso es también vigilar que no caigan en la rutina. Los padres de los niños, dice él, deben obligarse á pagar una colegiatura ó una pensión. Trátese de formar el carácter de estos jóvenes discípulos y despertar en ellos el sentimiento del bien, pero no convertirlos en «*statistes*» disciplinarios. La máxima *nothing for nothing*, no dar sino recibir un equivalente, es propia para suscitar loables ambiciones y para salvar al individuo de la indiferencia y de la relajación moral que es su consecuencia. Los esfuerzos hechos con el fin de llegar á hacer comprender á los alumnos cuán precioso es el tiempo, deben repetirse sin descansar. La observación del profesor Holtzendorff en el Congreso de Londres, que un sistema progresivo se ajuste tanto á una institución reformadora como á una prisión, merece igualmente grande atención. La educación debe dirigirse conforme á un espíritu cristiano.

Sin amor, no es posible educar á los niños, sobre todo, á los viciosos ó criminales. Los sexos deben estar separados en dichos establecimientos. Del mismo modo deben tenerse separados á los niños de diferentes edades, en atención á que es un mal que los niños criminales de más edad estén constantemente en contacto con los más jóvenes, como con mucha justicia lo hace notar Miss Carpenter. La vida de familia debe existir en realidad, preciso es que los que llevan el nombre de padres y de madres adoptivos de los niños lo sean verdaderamente. Para que la escuela de reforma pueda trabajar con éxito, es necesario que la legislación le dé el derecho de retener al niño bastante tiempo, porque si éste es muy limitado, la residencia en el establecimiento podría fácilmente no ser de utilidad ninguna para el niño. La dirección debería tener el derecho de fijar la duración de la permanencia en el establecimiento (como sucede en Inglaterra). En fin, aun cuando los niños hayan salido del establecimiento, se debe ejercer sobre ellos una cierta vigilancia, y por medios diferentes imponerles una cierta influencia.

M. Petersen termina su dictamen con algunas palabras acerca de lo que se ha hecho, en estos últimos tiempos, en Suecia y en Noruega, con el fin de dar una educación á los niños desgraciados. Aun siendo esta parte del informe una exposición de nuestros establecimientos para los niños viciosos, y de los medios empleados, y no una respuesta á la pregunta que nos ocupa, creo poder pasarla en silencio y decir algo acerca de la interesante descripción que nos da M. Brace en su informe sobre la actividad de la «Sociedad para la reforma de los jóvenes delincuentes,» en los Estados Unidos, para salvar á los niños á quienes las circunstancias de la vida amenazan volver criminales. Estos son, según la descripción de M. Brace, en su mayor parte niños de personas no criminales, pero que han caído súbitamente en la miseria. Los padres mueren y dejan, por decirlo así, á los hijos, en medio de la calle; personas que tenían alguna comodidad se empobrecen; los maridos se separan de sus mujeres, y los hijos se ven obligados á buscar fortuna fuera de la casa paterna. Padres pobres, pero honrados, no pueden educar á sus hijos, que se ven empujados á la mendicidad. Una viuda queda sola con hijos turbulentos, cuyo sostenimiento le es imposible. Se suscitan querrelas religiosas en el seno de las familias, y los hijos buscan entonces un nuevo refugio. La embriaguez es también una causa frecuente de abandono de los hijos. Tales son las circunstancias que, sobre todo en las grandes ciudades, aumentan el número de los niños desgraciados. M. Brace dice que estos niños

no son tan malvados como representan. Y aun asombra ver la bondad y abnegación espontáneas de que dan pruebas, así como el número de muchachas que consiguen permanecer castas y puras.

Estos niños, abandonados á sí mismos, ingresarían probablemente en gran número á las filas de los criminales; pero si, al contrario, son socorridos con oportunidad, llegan á ser miembros útiles de la sociedad. Al menos esto es lo que en los Estados Unidos se observa. Pero exigen ellos un tratamiento especial. Si se limita uno á colocarlos como criados, entre otros de la misma clase, lejos de la vigilancia de los amos y sin que puedan aprovechar las buenas instrucciones de estos últimos, sólo hacen pequeños progresos. Sería necesario que fuesen colocados con pequeñas familias, compuestas de personas inteligentes, en las que el amo y la ama se dividen la tarea y cuidan de cada uno de los miembros de la familia. Estos niños necesitan vivir en una atmósfera de bondad y de simpatía. Es fuerza que se vean rodeados por personas asiduas en el trabajo y que estén retirados de las tentaciones de los centros populosos en que viven sus antiguos compañeros.

Los Estados del Oeste ofrecen todas estas ventajas en un grado más alto que los del Este. M. Brace dice más adelante que en esta región hay extensos distritos en donde se necesitan urgentemente trabajadores jóvenes. En estos distritos, su posición es mucho más venturosa que en otra parte cualquiera, porque en ellos ningún límite se ha trazado entre la clase obrera y las otras clases, y porque la primera puede con más facilidad subir al nivel de las últimas. Por eso es que, desde hace veinticinco años, se acostumbra procurar á los niños desgraciados de los grandes centros de colocaciones en esta parte del país, y en general, los resultados que se han obtenido han sido muy satisfactorios. Buen número de estos muchachos han hecho lo que se llama "su fortuna." Las muchachas se han casado con hombres acomodados del campo. A pocos de ellos se les ha visto comparecer ante los tribunales. Algunos agentes vienen á hacer la inspección en los parajes en donde estos muchachos están colocados. Se conservan ciertas relaciones tanto con los patrones como con los niños. Al final de su informe, M. Brace refuta como enteramente infundada la acusación lanzada al Congreso penitenciario de Nueva York, que la "Sociedad para la reforma de los jóvenes" llenaba las cárceles con sus protegidos, y los asilos y las casas de reforma de los Estados del Oeste.

M. Petersen cree que la criminalidad es mucho menor entre las mu-

cheres que entre los hombres, y la causa principal es, á su juicio, que las primeras, más que los segundos, permanecen en el seno de la familia. Esto es enteramente exacto, cuando se trata de familias buenas; pero si la familia ha caído moralmente, es de temerse que su influencia sea tan nociva á las mujeres como á los hombres. Esta influencia será quizás más dañosa á las jóvenes, gracias á su naturaleza más impresionable. Muy posible es que una mala dirección moral produzca efectos perjudiciales menos aparentes en las jóvenes que en los muchachos, en la que se revelará por crímenes ó por otros actos exteriores que alteren la paz pública; pero no por esto deja de encontrarse perversidad en las mujeres tanto como en los hombres, y aun en ellas me parece mucho más peligrosa, porque la mujer está destinada á ser esposa y madre. El papel que la mujer está llamada á representar en la familia es tan considerable, que se debe poner el mayor empeño en la educación de las jóvenes abandonadas ó viciosas.

Se necesitaría en seguida, para prevenir los crímenes, cuando las circunstancias amenazan arrastrar al niño al camino del crimen, colocarlo en un establecimiento de educación desde su primera juventud, antes de que el vicio haya echado raíces. Sin embargo, es bueno que la acción del Estado se ejerza sin usurpar demasiado los derechos de los padres. Para ellos hay que limitarse á intervenir sólo cuando estos reciben socorros de la beneficencia pública y están colocados bajo tutela, ó bien cuando se han mostrado indignos del derecho paternal. Relativamente á los principios que deben adoptarse en la organización de los establecimientos destinados á los niños vagabundos, mendigos, etc., tanto se ha escrito y discutido, que con mi escasa experiencia no tengo gran cosa que agregar. Un principio de que habla M. Petersen en su informe, y sobre el cual debe insistirse, es la responsabilidad de los padres. Estos deben estar obligados á pagar, según sus recursos, cierta contribución para cubrir los gastos del sostenimiento de sus hijos en el instituto. Si no se admite este principio, probablemente se vería aparecer muy pronto el lado malo de la filantropía.

Es urgente, en interés de los niños, hacer una distinción entre los que son viciosos y los que no lo son, entre los que han cometido verdaderos crímenes y los que son culpables de mendicidad ó de vagancia, y en fin, los que no pueden todavía considerarse como realmente viciosos, pero que están en tales condiciones que hay que temerlos todo para el porvenir. Sería injusto colocar á estos últimos en el mismo establecimiento que á los otros. Lo mejor sería colocarlos como pen-

sionados con familias honradas y laboriosas. En tanto que sea posible, débese manifestar confianza al niño que sea digno de ella. Este es uno de los medios más eficaces para ejercer una buena influencia en su carácter, si se atiende á que el niño sólo ha experimentado muestras de desconfianza.

El método indicado por M. Brace sería en todas partes el mejor para los niños que no son todavía verdaderos criminales. En Europa, sería casi imposible hallar un buen número de familias que poseyesen las aptitudes requeridas para recibir en su seno á los niños abandonados, y que se hallasen dispuestas á educarlos.

Bien conocido es, dice M. Robin, el vasto desarrollo que ha tomado la educación preventiva en Inglaterra y en los Estados Unidos desde hace veinticinco años, y de qué vigilancia han sido objeto los niños vagabundos, mendigos y abandonados por sus padres. Se ha creado para ellos un gran número de casas de educación, conocidas con el nombre de escuelas industriales.

Hasta el origen de este movimiento, dejábase á los niños en la cárcel, confundidos con los adultos. En Francia, por nuestra ley de 1850 sobre los encarcelados jóvenes, hemos llevado á cabo los primeros esta separación. En Inglaterra tuvo lugar la separación cuatro años después, en 1854, y se ha cesado de encerrar á los delincuentes jóvenes con los hombres. Pero no se ha retardado en reconocer que era necesario hacer una nueva selección entre estos mismos niños, y separar de los criminales y perversos, á aquellos que más desdichados que culpables, estaban mal educados por sus padres ó abandonados y expuestos á caer en el crimen. Una nueva ley, promulgada en 1857, ha creado una segunda categoría de establecimientos.

Estas escuelas industriales han reunido varias categorías de niños que no eran criminales, pero que podían llegar á serlo.

Durante los primeros años, afirma M. Baker, casi no hicimos más que experiencias y ensayos; pero después comenzamos á funcionar en Cheltenham, ciudad de 40,000 habitantes, y en la cual el número de jóvenes condenados á prisión había crecido rápidamente hasta alcanzar el número de 49 en un año. Nos aseguramos del lugar en donde se encontraban los principales, los peores y los más corrompidos; tomamos seis ó siete de ellos en el «Reformatory,» y al año siguiente ya no hubo más que catorce que fuesen condenados á prisión, y aun estos lo fueron por pequeños delitos, y era, además, su primera condena.

Continuamos recibiendo á todos los muchachos condenados por segunda vez, y su número, salvo algunas fluctuaciones, ha continuado

el mismo hasta este momento. En 1856 había en Inglaterra suficiente número de «Reformatory» para ejercer su acción en todo el país.

El número de los crímenes cometidos por los niños ha disminuido rápidamente en Inglaterra; en 1856, 13,981 niños fueron condenados á encarcelamiento; en 1860 sólo hubo 8,029, y desde entonces esta cifra se ha conservado poco más ó menos constante: no obstante, ha ido disminuyendo: en 1876, cuando se publicó el último informe, era inferior á 7,200.

Durante los primeros cuatro años, sólo recibimos 1,000 niños por año; actualmente este número llega á 6,000. Esto nada prueba á favor de la reforma de los que han sido admitidos; pero bajo el punto de vista preventivo, cuántos sin este auxilio se habrían vuelto criminales, ladrones audaces, y habrían instigado, enseñado y dirigido á otros al crimen.

M. Robin ha dicho que en Inglaterra los niños abandonados y los vagabundos se encuentran confundidos en los mismos establecimientos. Nada de esto sucede, agrega M. Hill; al contrario, los niños vagabundos son colocados por orden de los magistrados en las «Industrial Schools,» mientras que los niños abandonados son colocados en las «Workhouse-Schools,» ó escuelas de refugio para los pobres. En realidad, estas escuelas muchas veces son industriales, pero nosotros no las llamamos «industrial,» sino «Workhouse-Schools.»

Es cierto que por los términos de la ley de 1857, sobre las «Industrial Schools,» los huérfanos á veces son enviados á este género de institución; pero esto se hace, á lo que yo creo, mucho menos porque sean huérfanos, que porque se hallan bajo la dependencia de padres que no los educarían según principios honrados. Los niños que tienen todavía á sus padres, pero que reciben de estos una mala educación, pueden ser enviados á las «Industrial Schools,» si son menores de catorce años, y la ley ha tenido cuenta en esto de que necesitan estar sometidos á una vigilancia especial. Los padres de esta categoría de niños están obligados á pagar una cierta suma por semana, suma que no puede pasar de cinco chelines, y que rara vez llega á esa cifra—para su sostenimiento en la «Industrial Schools.»

Los huérfanos que están en las «Workhouses» pueden ser sacados de ahí por sus padres que deseen mantenerlos; pero los huérfanos que están en las «Industrial Schools,» se hallan bajo la vigilancia del Estado y no pueden ser recobrados por sus padres, sin la autorización del ministro de gobernación, antes de que haya expirado el tiempo por el cual han sido enviados á la escuela.

La escuela pública de Michigán, dice el senador Raudall, es en gran parte el producto de los congresos penitenciarios, dice. . . Su creación quedó resuelta por un decreto del Senado en 1871, después del Congreso de Cincinnati. Su apertura se verificó en 1874. La particularidad de esa escuela consiste en que no recibe sino *inocentes*, es decir, niños sin culpabilidad. En consecuencia, ningún niño puede ingresar si tiene una condena por un crimen ó delito. La escuela nada tiene que ver con el sistema de represión del Estado. Es simplemente una escuela pública y sólo tiene relaciones con el inspector de las escuelas. Tiene un doble carácter. El primero es servir como asilo temporal á los niños pobres que no tienen familia, y el segundo poseer una agencia que se esfuerza por proveerlos de un *home* permanente. Todos los que son admitidos están durante su menor edad bajo la tutela del Estado, que para cada uno de ellos reemplaza á los padres. La escuela es una familia, ó por mejor decir, constituye varias familias. Las influencias de la familia rodean á los niños mientras permanecen ahí, y cuando se van son todavía colocados en el seno de familias cristianas.

Refiriéndose á los sistemas empleados en las escuelas indicadas, dice el ilustrado Consejero T. Canónico:

Los medios educativos pueden resumirse en la religión, la instrucción y el trabajo.

La religión no ha de ser únicamente la práctica de formas muertas y estériles; debe ser una fuerza viva que penetre, vivifique y eleve al hombre relacionándolo con un principio superior.

La instrucción moral, más que de preceptos áridos, debe emanar de la práctica de la vida, del ejemplo; debe tender sobre todo á crear una atmósfera moral, sana, alrededor de esos jóvenes. La instrucción intelectual debe ser elemental y profesional.

El trabajo, que es la aplicación y el complemento de la instrucción, debe ser para los niños menores de catorce años los estudios elementales, el arreglo de sus vestidos, el servicio interior de la casa, la gramática, la música, etc.; para los niños mayores de catorce años, los trabajos agrícolas, industriales, de marina, etc., y sería útil introducir lecciones prácticas sobre las dificultades que esperan á esos jóvenes á su vuelta á la vida libre, ordinaria, así como los medios de vencerlas.

El régimen de estas escuelas, advierte M. Hardoüin, será á un tiempo mismo menos rígida y más adecuada á las exigencias de la protección reclamada por una edad tan tierna, que la educación correccional, tal como se ha organizado respecto á todos los menores de diez y seis años, sin ninguna distinción, en las colonias penitenciarias fundadas

por el Estado ó por corporaciones religiosas, ó por simples particulares, en cumplimiento de la ley de 5 de Mayo de 1850. M. Hardoüin entra en algunos detalles sobre las escuelas en proyecto ó establecidas ya. Se trataría también de preservar de toda permanencia en una cárcel á los delincuentes que no han franqueado el límite de la edad, en que un discernimiento, cualquiera que él sea, puede realmente existir.

Discurriendo á este respecto la ilustrada escritora y distinguida publicista D^a Concepción Arenal, exclama:

¿Cómo y cuándo adquiere el hombre esta plenitud de sus facultades en cuya virtud se le exige la completa responsabilidad de sus actos? ¿Cómo? Por grados. No llega á ese conocimiento de una hora á otra ó de un mes á otro: no pasa sin transición de la ignorancia de la justicia á su conocimiento; poco á poco y por grados es como llega á comprenderla.

¿Y este conocimiento es á manera de una revelación que, aunque gradual, tiene un carácter de espontaneidad, ó bien es el resultado de la reflexión? La humanidad está en posesión de muchas verdades acerca de las cuales nunca se ha reflexionado que son para ella firmes creencias y no conocimientos razonados. Las cosas que indispensablemente tenemos que saber, las sabemos por intuición y más bien las creemos que las conocemos; razonar sobre estos conocimientos debidos á la inspiración, reflexionar sobre las creencias, tal es la obra del progreso y ella lo constituye en gran parte.

En la vida del hombre pasa algo muy semejante. La noción del bien y del mal precede á la aptitud para analizarlo. Cuando el niño es muy tierno no se le dice: *esto no debe hacerse*, sino: *esto no se hace*; la autoridad es imperativa, y no puede ser razonada, supuesto que se trata de un ser que no razona todavía. Pero de esto se deduce necesariamente que este ser esté desprovisto de razón? A un caballo, á un buey y hasta á un perro no se le dice: *esto no se hace*; se le golpea ó se le amenaza para que *no lo haga*. Es evidente, aun para el más vulgar observador, que desde los primeros años se trata al niño de una manera muy diferente que al animal, y que en el tono imperativo que con él se emplea está la idea del deber, deber que no se explica, pero que se impone al que ya lo comprende más ó menos confusamente. Esta noción del bien y del mal presto se aclara, si las circunstancias exteriores no la oscurecen. No hay que confundir el límite de las esferas de acción intelectual de un niño con la ignorancia de las cosas que componen esta esfera. Un niño carece de muchos conocimientos, de

muchos estímulos, de muchas pasiones: ignora varias maneras de hacer el bien y el mal, pero en su reducido círculo de entendimiento distingue muy pronto el mal del bien. A medida que este círculo se ensancha, puede decirse que se ilumina; la claridad de las ideas aumenta al mismo tiempo que su número; pero entre conocer *todo el mal ó todo el bien* y no conocer *nada* absolutamente hay una escala en la que el hombre razonable ocupa el escalón más elevado, y el insensato y el bruto, no el niño, el escalón inferior. De aquí resulta que, cuando el niño ha infringido la ley y se dice que ha obrado sin discernimiento, no nos expresamos generalmente con exactitud, y que, en consecuencia, nuestro juicio no es conforme á la justicia. Que el niño no sepa todo el mal que hace, esto es muy posible; pero que no sepa nada, esto no es probable. Los elementos esenciales que exige el conocimiento *suficiente* de una mala acción, son muy sencillos: un hombre grosero los posee así como un filósofo, y es posible que un niño también los posea. Hemos dicho el conocimiento *suficiente*, porque se necesita otro para que exista la responsabilidad moral: y es lo que podría llamarse el conocimiento *legal*, aunque no sea todo el conocimiento posible. A nuestro modo de entender, sólo por excepción cometen los niños delitos sin discernimiento, es decir, sin saber que obran mal. La ley que lo dice lo considera así y obra consecuentemente.

¿Para qué poner al niño, que no es legalmente responsable, á disposición de la administración bajo tales ó cuales condiciones y por un tiempo más ó menos largo? Si no hay discernimiento no hay culpa, y si no hay culpa no debe haber castigo; y la reclusión forzada, sea cual fuere el nombre que se le dé, es un castigo. ¿Hay que dar instrucción al niño acusado, dicen! ¿Y por qué á éste y no á otros cien ó mil, de cuya educación nadie se preocupa? Este la necesita más, contestan. Y por qué? Porque en la manera como este último obra, se juzga que ya no necesita corrección; ahora bien, su proceder no es un hecho aislado y fortuito; su mano no ha herido ó robado como movida por un resorte mecánico; se supone cierta relación entre su manera de ser y su manera de obrar, sin lo cual la ley no podría entregarlo á la administración para corregirlo; de lo que se sigue que la ley, por no faltar á la justicia, falta á la lógica y castiga al que ha declarado irresponsable. Tal vez se diga que el castigo tiene únicamente por objeto instruir; esta es una de aquellas distinciones que pueden hacerse en el papel; pero de hecho, la pena correccional es expiatoria; no es posible corregir al que ha cometido alguna falta grave, sin mortificarlo de alguna manera y sin que él y los demás teman esa mortificación. Hay

que felicitarse por esta armonía de los elementos del castigo que algunos querrían hacer exclusivo ú hostil, pero hay que comprender que la ley castiga al niño á quien manda encerrar con el pretexto de hacer su educación. Para saber si hay motivo para castigarlo ó para instruirlo, es esencial conocer si ha obrado ó no con discernimiento, si ha comprendido ó no lo que hacía; si no, no hay más que esperar el desarrollo de la inteligencia y cultivarla; si sí, debe rectificarse su voluntad, sin temor de aplicar al niño las mortificaciones que merece y que necesita aquél que se extravía. Cuesta trabajo creer que un niño que hace el mal sepa lo que hace: pero no debemos admitir ó negar los hechos, sólo porque nos son agradables ó desagradables, sino porque sean falsos ó verdaderos. Aunque nos repugne calificar á un niño de delincuente, debemos averiguar si realmente lo es. La precocidad en todo es un hecho bien probado en nuestra época; todos los días óyese decir á los ancianos que en la actualidad los niños tienen más malicia que en otros tiempos, y aflígense porque la infancia pierde tan aprisa el candor y la inocencia; aunque en estas lamentaciones haya cierta exageración, hay también mucho de cierto, porque el hecho que las ocasiona está en armonía con otros. En todas partes se disminuye ó se tiende á disminuir el tiempo requerido para la mayor edad, y aunque este hecho sea efecto de diversas causas, una de éstas es, sin duda alguna, la observación de que los jóvenes se hallan en aptitud de gobernarse por sí mismos más pronto que en otras épocas. Se ven ejemplos frecuentes de notable precocidad para adquirir toda clase de conocimientos, y en los teatros entre otros, se presentan artistas extraordinarios á quienes puede llamarse *nifitos*. La estadística revela una precocidad creciente en el crimen. No nos atañe investigar la causa de esto, pero es patente que las pasiones hacen explosión y que la inteligencia se desarrolla en una edad muy tierna, lo que debe ponernos en guardia antes de declarar la responsabilidad de un niño que ha cometido un delito.

Los niños vagabundos y los que están entregados á la mendicidad, dice el ilustre Presidente del Comité de la mendicidad de Moscow, M. Jakowlew, deben comprenderse en la categoría de los niños viciosos. En ciertos países los niños vagabundos mendigan con el consentimiento de sus padres, y hasta se conocen numerosos casos en que estos niños están alquilados á personas viciosas que los explotan. El lado horroroso de esta esclavitud es que los niños deben recoger diariamente una suma que se fija de antemano. Para obtener este ingreso, los niños en cierto modo se ven forzados á recurrir al robo. Estos pequeños

mendigos no distinguen el vicio de la virtud. Frecuentando constantemente la sociedad de individuos viciosos y depravados, muy pronto se pervierten ellos mismos. Desde entonces es indispensable clasificarlos en la categoría de los niños viciosos y someterlos á un régimen educativo á que tienen derecho. Esta regla es tanto más indispensable para la Rusia, cuanto que el Código Penal ruso no aplica castigo á los niños vagabundos y mendigos, sino únicamente á los padres. Estos, en efecto, son los verdaderos culpables. Una escuela ordinaria es impotente para dar á los niños de esta categoría una buena educación, para acostumarlos al orden y para inspirarles amor al trabajo. Colocados en una escuela ordinaria, tales niños serían capaces de corromper á los alumnos que no tuviesen inclinación al vicio. Los niños que hacen así de la vagancia y de la mendicidad una profesión, deben ser colocados en instituciones especiales.

Como un complemento digno de la exposición que precede, puede estimarse el siguiente informe producido por el ilustre consejero superior, íntimo relator en el Ministerio del Interior en Prusia, M. Hling, en la sesión del Congreso Internacional de Stockolmo, de 24 de Agosto de 1878.

¿En virtud de qué principios conviene organizar los establecimientos destinados á absueltos por haber obrado sin discernimiento y puestos á disposición del Gobierno durante el tiempo determinado por la ley?

¿Conforme á qué principios conviene organizar las instituciones destinadas á los niños vagabundos, mendigos, abandonados, etc.?

Las preguntas tercera y cuarta de la tercera sección, tratan dos materias que tienen muchas afinidades. Las dos categorías, la de los jóvenes absueltos por haber obrado sin discernimiento y puestos á disposición del Gobierno, por una parte, y la de los niños mendigos etc., por otra, no son idénticas; no deben ser confundidas; pero hay de común entre ellas que en uno y otro caso no se trata de malhechores á quienes es necesario someter al rigor de la ley penal; se trata más bien de personas que no han dado más que el primer paso en la senda del crimen, que han manifestado inclinaciones perversas; niños, á veces, más desgraciados que culpables, y á los que se quiere salvar dándoles una educación que los ponga en estado de ganar su pan honradamente.

Ciertamente, el tratamiento que deba emplearse respecto de los individuos pertenecientes á estas diversas categorías, no podrá ser el mismo; deberá fundarse en una elección, determinada por el grado de

perversidad moral, por la edad y por los antecedentes, y convendrá organizar instituciones especiales para las diversas categorías establecidas de esa manera. Pero el objeto de estas instituciones es común á las diversas categorías, y si el rigor de la disciplina especialmente puede variar según el caso, en general, los medios empleados para las diversas categorías serán homogéneas. Por lo cual la tercera sección ha estimado conveniente hacer de la tercera y cuarta preguntas el objeto de una misma discusión y de un solo informe.

Antes de determinar los principios y las reglas según las cuales se deben organizar los establecimientos destinados á los jóvenes absueltos por haber obrado sin discernimiento, y á los niños vagabundos, mendigos, abandonados ó viciosos, en general, la tercera sección creyó debe darse cuenta del fin que se quiere alcanzar por medio de estos establecimientos. Tendré el honor de exponer ante el ilustre Congreso los puntos de vista que han dirigido las deliberaciones y las resoluciones de la sección.

Un gran progreso es, el mayor sin duda á que se puede llegar en el régimen penitenciario, el que para combatir el crimen se haga uso de otros medios distintos de las penas y las prisiones. M. Petersen, en su dictamen, ha señalado con justicia como el mayor mérito del Congreso de Londres, el haber sido el primero que arrojó una viva luz sobre esta materia.

No llegará el tiempo en que dejen de emplearse las penas y las prisiones. Sin embargo, hacemos todos los esfuerzos posibles para hacer las penas más eficaces, para dar á nuestras prisiones un carácter moralizador; hay países que pueden felicitarse por el buen resultado de sus esfuerzos, á los cuales podemos tomar como modelo; pero, señores, aun en esos países es necesario resignarse si no á hacer menos nocivo el mal, á desempeñar el papel del médico llamado para auxiliar á un hombre enfermo á causa de la intemperancia ó del libertinaje. Lo sanará algunas veces, si la naturaleza del enfermo está aún bastante fuerte; á menudo, si el mal es inveterado se contentará con remendar, por decirlo así, á su enfermo, sin poder preservarle de una recaída, y en todo caso os dirá: «Sin el desorden no necesitaría de mí.»

Así sucede con nuestras penas y prisiones. La criminalidad es una enfermedad moral que tiene mucha semejanza con las enfermedades físicas, con las enfermedades del cuerpo, que muchas veces pueden evitarse siguiendo las prescripciones de la higiene, pero que es bien difícil curarlas cuando han tomado incremento y que, si son crónicas, no pueden esperar una curación completa.

En cuanto á la curación de las enfermedades morales cuyos deplorables efectos vemos en nuestras prisiones, está permitido inclinarse un poco hacia el pesimismo. Los ingleses tienen un proverbio que dice: *never too late to mend*; para arrepentirse, nunca es tarde. Este pensamiento es generoso, pero conforme á la experiencia de muchas personas, la esperanza del arrepentimiento moral es débil cuando se trata de malhechores que hacen del crimen un oficio, que han pasado largos años en el vicio, que van y vuelven á la prisión como á su hogar, para los cuales la libertad preparatoria no es más que una especie de asueto y á los cuales el director de la prisión, el día de la libertad, puede decirles con justicia: hasta luego.

Se me dirá: no hay que desesperar de un hombre hecho á la imagen de Dios, como dicen las Santas Escrituras, sea; pero, señores, si nuestro Salvador no quiere que uno se pierda, es necesario, para seguir este precepto divino, tomar las cosas desde más arriba; es preciso combatir el mal de raíz, y no esperar á que sea crónico. La posibilidad de la curación está en proporción inversa con la edad del malhechor; hé aquí una verdad incontestable y que nuestros legisladores han comprendido consagrando su cuidado á las personas que han delinquido sin discernimiento, á los niños abandonados y viciosos. No por eso se debe renunciar á la generosa obra de hacer todo lo posible para la reforma, para la conversión de los malhechores adultos condenados; pero es más urgente aún prevenir el crimen, cuidando de los jóvenes que no han dado sino el primer paso en el camino que conduce á la prisión y que viven en tales condiciones que no se puede esperar den otro paso distinto del crimen.

Conocido el mal, cuáles son los medios para remediarlo?

Se nos vuelve á enviar á la escuela, que estamos seguros tiene, en primer lugar, la misión de formar y de dirigir á la juventud; hasta ha llegado á establecerse el dilema: escuela ó prisión. Temo que se exagera la influencia directa sobre la moralidad y criminalidad. A decir verdad, una gran parte de los detenidos en nuestras prisiones son ignorantes, y la minoría solamente está formada por gentes instruidas; pero, como acertadamente dijo M. el vizconde d'Haussonville en su obra sobre los establecimientos penitenciarios, cap. 5º: Las más veces la ignorancia no es más que el indicio de la miseria, y la miseria es el gran móvil de la criminalidad. La criminalidad por una parte, y la ignorancia por la otra, son los dos efectos de una misma causa: la miseria. En Francia, á fines de 1869, en las casas de educación correccional, de cien niños solamente el uno por ciento (niños ó niñas) era

de familias acomodadas (*Regimes des établissements pénitentiaires*, page 822).

La escuela puede hacer mucho, y un buen preceptor no se limitará á enseñar la ciencia á sus alumnos; tendrá necesidad de formar también sus corazones; pero todos sus cuidados serán vanos si no encuentra apoyo en las familias. La educación, es decir, la formación del corazón y del carácter, se hace en la familia, no en la escuela; el preceptor no puede sino ayudar á ella.

Pero, ¡ay! en las clases de la sociedad en que reina la miseria, en las clases más desprovistas de recursos y las más expuestas, por lo mismo, á tentaciones de toda especie; en esas clases en donde se reclutan nuestros prisioneros, las palabras educación y moralidad son muy á menudo cosas desconocidas. Hay niños que no ven en su familia y en su sociedad íntima sino malos ejemplos más poderosos que los preceptos saludables de la escuela. Si escudriñais los antecedentes de los detenidos en nuestras prisiones, vereis que en la mayor parte de ellos la prisión no es sino la consecuencia natural del estado en que han pasado los primeros años de su juventud.

El Estado y los Ayuntamientos no pueden reemplazar á la familia; pero hay casos en que es necesario hacer excepciones, en las que el Estado no sólo tiene el derecho, sino el deber de intervenir. Tenemos en nuestra sociedad clases en que el crimen se propaga como una especie de epidemia moral; no falta ejemplo de que los padres se encuentren en la prisión al mismo tiempo que los hijos, ó de que se reemplacen los unos á los otros. Hé aquí el pernicioso efecto del mal ejemplo. Si se tiene intención de remediarlos, no hay que limitarse á castigar á los malhechores de oficio. Cuando se aproxima una epidemia, una buena policía sanitaria no espera á que la enfermedad haya llegado á su mayor desarrollo; la busca en sus guaridas y previene el contagio combatiéndola desde su principio. Ver el camino que es necesario escoger para combatir la epidemia moral que se llama la criminalidad; hé ahí la base y el objeto de las leyes para las ejecuciones de las cuales debemos indicar los principios.

Nuestros informantes M. Petersen, M. Bracc y Miss. Carpenter, han fijado los puntos esenciales de la obra que tenemos entre manos, de una manera tan notable, que no me resta más que resumir sus opiniones y agregar algunas observaciones sobre las experiencias que han encontrado su expresión en nuestra sección.

No queremos castigar; nuestro objeto es salvar á los jóvenes que están en peligro de ser presa del crimen; queremos protegerlos contra

el crimen dándoles una *educación* que no han encontrado en sus familias, y, con esta intención, deseamos darles un techo paternal que les ha faltado.

De este principio se derivan todas las consecuencias y el método que sigue.

La sección unánimemente ha reconocido que la mejor educación es la que se da en una familia honrada. Pero, ¿cómo encontrar para miles de niños abandonados ó viciosos, familias ordenadas é inteligentes que, dándose la garantía de una buena educación, estén dispuestas á encargarse de ella?

M. Brace nos habla en su informe de la Sociedad para la reforma de la juventud viciosa de Nueva York, que dispone de una renta anual de 1,000,000 de francos, y que envía cada año cerca de 4,000 niños y niñas á familias que habitan en el campo, donde se les recibe con los brazos abiertos y donde no solamente encuentran un asilo, sino las más veces una manera de establecerse. Pero no sucede lo mismo en todas partes. El año pasado en la casa de M. Wichern, en el Rauch-Hause, que conocéis bien, tuvo lugar una junta de directores de las casas de reforma más notables de Alemania. Allí también se discutía la proposición; familia ó casa de reforma? y todos los directores declararon de común acuerdo, que en Alemania es imposible encontrar un número suficiente de familias para colocar á los niños de que se trata. También es el parecer de la sección, que será necesario recurrir á casas de reforma ó á casas de educación privada, fundadas por la caridad cristiana, ó á casas de reforma públicas, de las cuales de ninguna manera se podría prescindir, porque las casas particulares no bastan para llenar todas las necesidades, y, además de esto, porque hay niños viciosos que están muy pervertidos, para los cuales es necesario emplear una severa disciplina, y que por esta razón son lanzados, tanto de las familias, como de las casas de educación privadas.

Se ha creído, algunas veces, que el *solo medio* de hacer volver á los niños descarriados por el buen camino, es el de colocarlos en una familia. La sección cree que es mucho decir á este respecto, y prefiriendo también la educación en la familia, debo citar los buenos resultados obtenidos en las instituciones de Red-Hill, de Mettray, del Rauche-Haus, de M. Wichern, y en muchos otros establecimientos de este género, como prueba de que la familia no es el único medio de reformar á los niños pervertidos.

La divisa de nuestros institutos para niños abandonados debe ser: *Ora et labora*. Sería necesario ante todo, que la educación fuese dirigida

da por un espíritu cristiano, que habituásemos á los niños al orden, á la limpieza y al trabajo, y que les diésemos la instrucción necesaria para ilustrar su entendimiento.

En cuanto al sistema que debe adoptarse en estas escuelas de reforma, la sección no se ha decidido categóricamente, en vista de los resultados muy satisfactorios obtenidos en los establecimientos en que los niños forman pequeños grupos á manera de familias, y aun en otros establecimientos, donde viven reunidos en mayor número. La cuestión debe decidirse en vista de las localidades y de las personas de que se puede disponer: el punto esencial es la dirección de los directores y de los demás funcionarios. Sin directores que estén penetrados del espíritu de la caridad cristiana, no lograremos nada nunca y en ninguna parte; fundaremos casas de corrección penal, pero no establecimientos para reformar el carácter de los niños extraviados, ni para hacer miembros útiles á la sociedad.

En nuestros establecimientos de reforma, tanto como en las prisiones, la persona del director vale un sistema entero; su elección es, como acabo de decirlo, el punto capital; pero aun hay otros puntos que no se pueden descuidar sin comprometer los resultados.

Para educar á un niño es necesario conocer su carácter y su disposición natural. Es preciso, pues, que el director conozca bien á todos sus discípulos, y sus buenas y sus malas cualidades; porque, de otro modo, está en la imposibilidad de tratarlos conforme al modo de ser de cada uno de ellos; se verá obligado á recurrir á los funcionarios subalternos. Cada alumno, como lo dijo acertadamente Miss. Carpenter en el informe que se encuentra entre vuestras manos, debe ser el objeto de un cuidado personal. Síguese de aquí, que el número de los alumnos reunidos en el mismo establecimiento debe ser limitado. La Comisión que, en Francia, ha deliberado sobre la ley de 5 de Junio de 1875, se decidió por el número máximo de 150 á 200 niños en las colonias de jóvenes detenidos.

La sección está de acuerdo con M. Brace, en que son convenientes los asilos en donde los niños experimenten una influencia continuada, en donde permanezcan día y noche. Las sociedades que guardan á los niños durante el día, mientras sus padres se hallan en el taller ó en el campo, son muy benéficas; pero con nuestros niños viciosos se comprometería el éxito si se les dejara por la noche en su medio ordinario, en el que ven el espectáculo de la inmoralidad. Es preciso, igualmente, que en los establecimientos haya un número suficiente de cuidadores ó ayudantes del director para tener á toda hora á los niños en ri-

gurosa vigilancia: no se les debe abandonar ni un momento á sí mismos, con la única excepción de aquellos niños que han observado siempre una buena conducta.

En cuanto á la *separación de los sexos*, tenemos muchas casas de reforma, por ejemplo, el *Rauche-Haus* de M. Wichern y otros establecimientos del mismo género, en los cuales hay jóvenes de ambos sexos que no se separan sino formando grupos de muchachos y muchachas, cada uno con su pequeña casa, viviendo bajo la vigilancia de un padre ó de una madre de familia, cada grupo con su local propio destinado á los juegos, sus jardines separados, etc. Esta organización ha existido sin inconveniente, y esta educación en común de los jóvenes de ambos sexos, tiene además muchas ventajas; pero exige una escrupulosa vigilancia, y no puede durar sino hasta cierta edad. Respecto á los establecimientos más vastos y á edades más avanzadas, es preciso, en todo caso, preferir la separación de los sexos, como se practica en las casas de Ruysselede y de Beernem en Bélgica, las cuales pueden servir de modelo para el sistema de congregación.

Lo que acabo de decir de los sexos, se aplica también á los niños de *diversas edades*. La educación de los niños de quince años exige medios diferentes que la de los niños de seis años, y si no hay posibilidad para fundar establecimientos para la juventud y para una edad más avanzada, se debe por lo menos formar clases ó secciones según la edad de los niños.

La separación según la *confesión*, se considera á menudo indispensable. La sección ha creído que no es de desearse el separar, tanto como sea posible, á los alumnos que pertenecen á confesiones diferentes, pero que hay casos en que dicha separación no puede realizarse.

En cuanto á la *enseñanza escolar*, no hay que decir que los niños colocados en el seno de algunas familias podrán y deberán frecuentar las escuelas públicas, lo mismo que los alumnos de los establecimientos pequeños, que no forman más que una sola familia. En los establecimientos creados bajo una base más amplia, no se podrá prescindir de preceptores, porque el doble motivo de que en estos establecimientos hay niños á quienes se desea preservar de la influencia de la calle, y porque hay que combinar la enseñanza y el trabajo según la edad de los alumnos, según las estaciones y según las aptitudes de los niños, lo que no es posible cuando hay que sujetarse á las horas señaladas en las escuelas públicas. No es necesario decir que los preceptores, en las casas de reforma, no deberán ceñirse á enseñar á los niños, y que ten-

drán que funcionar como ayudantes del director, á fin de que la enseñanza y la educación vayan combinadas.

En cuanto á la extensión de la enseñanza, existen casas de reforma, por ejemplo la *Rauche-Haus*, en las que se admiten también niños viciosos de las primeras clases de la sociedad, á los que se da enseñanza como en los liceos. Es esta institución muy saludable, pero que no puede considerarse sino como una excepción á la regla. En los establecimientos que á nosotros deben preocuparnos, la mayor parte, si no es que la totalidad de los niños, pertenecen á las clases trabajadoras y deben recibir una educación á propósito para que ganen su vida por medio del trabajo. Los conocimientos que se enseñan en las escuelas elementales, serán pues suficientes para su educación. No olvidemos el proverbio: Quien mucho abarca poco aprieta, y tengamos confianza en nuestros directores, que no dejarán de ayudar á los alumnos que estén dotados de talentos superiores.

Tratemos ahora del *trabajo*, el tercero de nuestros medios para la reforma de los niños, y con frecuencia el más eficaz. En Prusia, las tres cuartas partes de los detenidos en las prisiones están sentenciados por robo, estafa y otros delitos de este género. El señor vizconde de Hanszoville nos dice en su obra que en Francia también el robo, la vagancia y la mendicidad, son las infracciones que motivan en mayor número la comparecencia de los niños ante los tribunales, es decir, los delitos que toman origen en la pereza y en la falta de orden. Esto es, la ilustración del proverbio: la ociosidad es madre de todos los vicios. Para poner remedio en esto, sólo existe un recurso: el trabajo. El señor abate Lamennais ha dicho en las *Palabras de un creyente*: «Cuando Dios quiso que el hombre trabajara, escondió un tesoro en el trabajo.» Es ésta una gran verdad que nos señala el camino que debemos seguir para el tratamiento de nuestros niños viciosos: si conseguimos hacerles contraer el hábito del trabajo y del orden, si procedemos de tal modo que trabajen no sólo por la fuerza sino voluntariamente, que le tomen gusto al trabajo y al orden, habremos salvado juntamente á ellos y á la sociedad.

Al organizar y reglamentar el trabajo en nuestras escuelas, antes que todo debemos preocuparnos del porvenir de los niños. Conoceis la célebre fórmula de Carlos Lucas: la mejoría del niño por la tierra y de la tierra por el niño. No desconozco la acción moralizadora del trabajo de los campos, pero no hay que olvidar que tenemos dos categorías distintas en nuestras casas de reforma: niños de procedencia urbana y niños de procedencia rural. La mayor parte de los niños, después de su

libertad, retornan á los círculos de su origen, y el señor vizconde de Hãnszonville decide muy bien la cuestión diciendo: ¿Puede uno lisonjearse con alguna probabilidad de que inmediatamente después de su libertad, la mayor parte de los jóvenes detenidos originarios de las ciudades, no vuelvan á ellas? . . . ¿De qué serviría entonces haber hecho del joven detenido un agricultor más ó menos perfecto, si al día siguiente de su libertad ha de volver á entrar al barrio en donde ha nacido? Allí no será más que un trabajador sin trabajo, demasiado viejo para aprender nuevo oficio, demasiado inhábil para volver á ejercer el que tal vez tenía en otro tiempo, y su vagabunda ociosidad lo arrastrará muy en breve al vicio y al crimen.

Inútil es decir que cada establecimiento debe tener un campo, ó por lo menos un extenso jardín, aun cuando no sea sino para solaz y para los trabajos al aire libre que fortifican el cuerpo: pero es necesario también crear talleres para los niños que vuelvan á las ciudades á ejercer algún oficio. El taller es indispensable en el mismo grado que el campo, si es que queremos poner á nuestros niños en aptitud de ganar su vida por medio del trabajo honesto. Si alguna verdad es incontestable, dice M. Stevens en su noticia, es que la ignorancia de una profesión es la causa principal que impele al mayor número de los hombres á los delitos y á los actos contra la propiedad.

Para los niños de tierna edad, la enseñanza será la esencial y el trabajo lo accesorio: bastará con que se ocupen en pequeños trabajos domésticos, con el objeto de acostumarlos al orden, á la obediencia y al aseo. Pero cuando hayan llegado á cierta edad, preciso es darles un trabajo adecuado á la oposición que han de tener en la sociedad. Bajo este concepto, se ha recomendado en la Sección el procedimiento de Bélgica, en donde dejan á los muchachos absueltos por haber obrado sin discernimiento en la casa de reforma de San Huberto, hasta la edad de catorce años. Los muchachos campesinos se quedan ahí hasta obtener su libertad; los muchachos de las ciudades que han llegado á los catorce años son trasladados á la casa de reforma en Namur, para dedicarse al aprendizaje de un oficio.

Las niñas, en las casas de reforma, deben ocuparse en trabajos domésticos: la costura, la cocina, etc. Fallaremos nuestro punto de mira si no logramos hacerlas aptas para gobernar una casa y llegar á ser con el tiempo buenas madres de familia. Antes que todo, no se debe echar en olvido ni con los niños ni con las niñas, que el trabajo en las casas de reforma debe ser un medio de educación y no un objeto de especulación; lo que pasa, por ejemplo, cuando se arrienda el trabajo de los

niños á contratistas, ó cuando se les ocupa en tareas puramente mecánicas.

Uno de los puntos más importantes en la materia que nos ocupa, son las *disposiciones legales* concernientes á la colocación de los niños en familias ó en casas de reforma, y en seguida su libertad. En estos dos conceptos ha recomendado en la sección los reglamentos de una ley dada este año en mi patria, y en cuya elaboración cábeme la honra de haber cooperado.

En virtud de esa ley, todo niño de 6 á 12 años que haya cometido una infracción cualquiera, puede ser colocado en una familia ó en una casa de reforma pública ó privada, para educarlo, si, según las circunstancias, dicha colocación parece necesaria para poner remedio á su depravación moral. La colocación se decreta por la autoridad pupilar, sin ningún procedimiento criminal; puede prolongarse hasta los diez y ocho años; la libertad antes de este término puede revocarse á cada momento si es mala la conducta del niño que se ha puesto en libertad. Está prohibido situar á los niños, de quienes se dispone en virtud de la ley, en un mismo establecimiento con malhechores, mendigos ó vagabundos adultos, y las autoridades encargadas de la ejecución de la ley, están obligadas á no poner en libertad á los niños antes de haberles procurado una colocación en una casa honrada, como mozos en una hacienda, criados, aprendices ú oficiales en la casa de algún principal que ejerza oficio, ú otro refugio cualquiera, lo que es de la mayor importancia si no se quiere abandonar al azar á los niños que han obtenido su libertad.

Para evitar los abusos que bien á menudo tienen lugar en las instituciones destinadas á los niños viciosos, la *superintendencia* está reservada al *gobierno* que tiene el derecho de vigilar y de revisar todas las medidas que se tomen para colocar á los niños, y reclamar la asistencia de las asociaciones privadas para ayudar á las autoridades encargadas de la ejecución de la ley, sin embarazar á los directores de los establecimientos privados en el libre movimiento que les es indispensable para la gestión de estos, si no se quiere que dicha asistencia venga á caer en la esterilidad de las formas burocráticas.

La sección ha dado aplausos á estos principios. Ha sido de parecer que, cuidando de los niños viciosos, deben evitarse las formas criminales: pero que, á un tiempo mismo, se ha de poseer una forma legal como garantía contra los padres irracionales que, como la experiencia lo acredita, quieren que se les devuelvan sus hijos cuando su educación está hecha á medias: para prevenir semejantes eventualidades, es de

desea que la decisión se ponga en manos de una autoridad pupilar establecida con tal objeto.

La sección juzga también que es necesario evitar todas las medidas que tiendan á dar á nuestros establecimientos el aspecto de una prisión: así pues, nada de murallas, y tanta libertad como sea posible, pero ésta combinada con la más estricta vigilancia; no suprimir jamás la libre expansión de la juventud que se manifiesta en los juegos, en los ejercicios corporales y en el canto, que en mi patria se considera como uno de los mejores medios de educación; secundar las buenas inclinaciones, dando á los niños un pequeño peculio, un lio de ropa, en el jardín una pequeña cama que arreglarán á su antojo, y á los de mayor edad una buena lectura; en cuanto á la disciplina, los castigos que un padre de familia emplea, en caso necesario la vara ó el encierro, pero también recompensado para excitar la emulación, sin dar pábulo á la vanidad; trabajos adecuados á la condición futura de los niños y dispuestos de modo que desarrollen su inteligencia; en el alojamiento, el alimento y el vestido, la sencillez que corresponde á la clase obrera: la permanencia en los establecimientos no debe ser de una duración demasiado corta: la regla será de tres años como *mínimum*, porque no es posible hacer milagros con nuestra educación; será preciso ganarse la asistencia de las personas benévolas y de las asociaciones privadas para la colocación y vigilancia de los niños; en fin, y antes que todo, será necesario hallar funcionarios que sepan ganarse el afecto de los niños educando sus almas en el amor de Dios y de sus preceptos, haciéndolos capaces de subsistir por un trabajo honrado y de llegar á ser miembros útiles á la sociedad.

Tales son las opiniones que se han manifestado en las deliberaciones de la sección. Esta ha resumido los puntos más esenciales, adoptando las resoluciones siguientes, que tengo la honra de someteros.

1º Al velar sobre la suerte de los menores que han recobrado su libertad por haber obrado sin discernimiento, y de los niños vagabundos, mendigos y viciosos en general, hay que inspirarse antes que todo en este principio: que no se trata de mandar ejecutar una pena ó un castigo, sino de dar una educación que tienda á poner á los alumnos en estado de ganar la vida con honradez y de ser útiles á la sociedad en vez de hacerle daños.

2º La mejor educación es la que se da en una familia honrada. En segundo término y á falta de familias que presten la garantía de una buena educación y que se hallen dispuestas á tomar á su cargo esa tarea, puede recurrirse á los establecimientos públicos ó privados.

3º Estos establecimientos deben fundarse sobre la base de la religión y del trabajo, asociados á la enseñanza escolar.

4º La cuestión de saber si para los establecimientos habrá que preferir el sistema de pequeños grupos de niños formados á imitación de la familia, ó á la reunión en mayor número, no puede decidirse sino en vista de las circunstancias. En todo caso, el número de alumnos reunidos en un mismo establecimiento debe limitarse de manera que el jefe del establecimiento se halle en aptitud de poder ocuparse personalmente de cada alumno.

5º Los alumnos que pertenezcan á confesiones diferentes estarán separados, hasta donde sea posible. La separación de los sexos y de las diversas edades es de desearse para niños que tengan más de diez años. Si las circunstancias no permiten colocar á los alumnos de diversos sexos y edades en establecimientos diferentes, se debe por lo menos separarlos en el establecimiento en donde son recibidos.

6º La educación que se dé en los establecimientos debe corresponder á las condiciones en que viven las clases obreras. Esto es, una enseñanza escolar al nivel de las escuelas elementales, la mayor sencillez en alimentos, vestidos y habitación, y, antes que todo, el trabajo.

7º El trabajo debe organizarse de modo que los alumnos de origen rural tanto como los de origen urbano, encuentren los medios de prepararse al porvenir á que están destinados. Si fuere posible, se organizarán diferentes establecimientos para satisfacer esa doble necesidad; y si no fuere posible, se proveerá á ello en el mismo establecimiento.

8º Las niñas deberán recibir, en los establecimientos, una educación que les enseñe antes que todo á gobernar una casa.

9º La colocación de los niños viciosos en el seno de alguna familia ó en establecimientos, se verificará hasta donde sea posible, evitando la intervención judicial, y por medio de disposiciones legales que impidan al niño colocado retirarse antes de completar su educación ó contra la voluntad de la dirección.

El Congreso aplaude los esfuerzos hechos en ese sentido por ciertas legislaciones para sustituir la acción judicial con la intervención de una autoridad pupilar creada con tal objeto.

10º La permanencia en los establecimientos de que se trata podrá prolongarse hasta los 18 años cumplidos. La libertad antes de este término debe ser revocable en caso de mala conducta.

11º La administración de los establecimientos estará obligada á cuidar de que los alumnos, á su salida, queden provistos de una coloca-

ción en una casa honrada, como mozos de hacienda, domésticos, aprendices, oficiales de talleres ó de otra manera cualquiera.

12.ª La vigilancia de todos los establecimientos de esta clase queda reservada á la autoridad pública.

Sometidas á la votación las anteriores proposiciones, el resultado de escrutinio fué el siguiente:—51 votos á favor de las proposiciones 1.ª, 3.ª, 4.ª, 5.ª, 6.ª, 8.ª y 11. —42 votos á favor de la proposición 2.ª—48 votos á favor de la proposición 7.ª—47 votos á favor de la proposición 9.ª y la 12.ª, y 49 votos á favor de la proposición 10.ª

Al estudiar la legislación mexicana en su relación precisa con las proposiciones aprobadas, ó más bien con las doce resoluciones del Congreso internacional penitenciario de Stockolmo, encontramos, en su relación precisa con las anteriores resoluciones, perfectamente determinada por los arts. 160 y 161 del Código Penal, la suerte de los menores de 9 años, incapaces para delinquir, la de los menores de 14 años que han delinquido sin discernimiento, y la de los menores de 18 que han delinquido con discernimiento. Para los irresponsables y los inconscientes existe, por el art. 157 del Código Penal, la reclusión preventiva en establecimiento de educación correccional por el término que sea bastante para que el incluso concluya su instrucción primaria, sin exceder de 6 años (art. 159), exenta de toda tramitación judicial (art. 158) y aun de la asistencia al Tribunal (art. 161) para las diligencias de sustanciación, siendo por cuenta del Estado los gastos que causen los reclusos, ó los que deban satisfacerlos carezcan de recursos para ello (art. 164).

Para los jóvenes mayores de 9 y menores de 18 que han delinquido con discernimiento, existe (art. 127 del Código Penal) la reclusión represiva en establecimientos de corrección penal por un tiempo que no baje de un tercio y exceda de las dos terceras partes del término que debiera durar la pena, siendo mayor de edad el delincuente (arts. 224 y 225), y en dicho establecimiento no sólo sufren la pena, sino que reciben al mismo tiempo educación física y moral (art. 127), están en incomunicación absoluta al principio de su condena, desde 8 hasta 20 días según fuere la gravedad del delito, y pasado ese período trabajan en común con los demás reclusos, á no ser que su conducta posterior haga de nuevo necesaria su incomunicación (art. 128), quedando sujetos á la retención y pudiendo aspirar á la libertad preparatoria (art. 129).

Semejantes disposiciones, eficazmente realizadas en los edificios conocidos con los nombres de Tecpan de Santiago y Hospicio de pobres, como lo dispuso el art. 13 de la ley transitoria anexa al Código Penal,

ó en departamentos especiales como lo supone el decreto de 7 de Abril de 1872, derogativo de dicho art. 13, y lo indica el «Proyecto que para el establecimiento del Régimen penitenciario» presentó el que suscribe en 1881, y debidamente desarrolladas en los términos de ese proyecto y del que el mismo suscrito presentó el año de 1884 «para el establecimiento de colonias penitenciarias de libertados,» reservan para México el puesto distinguido que corresponde á las naciones que, anticipando las sabias enseñanzas de los Congresos internacionales, ven por éstas honrosamente reconocidas sus propias inspiraciones.

Antonio A. de Medina y Ormaechea.

DERECHO DE PROPIEDAD

I

NOCIONES GENERALES.

1. Todas las cosas que tienen valor pecuniario¹ intrínsecamente ó por convenio, son objeto del derecho civil. Intrínsecamente, es decir, porque el comercio humano le atribuye valor pecuniario á la cosa ó hecho de que se trate; convencionalmente, esto es, porque los interesados en un hecho ó cosa le atribuyen un valor convencional á la prestación del hecho ó cosa.²

2. Sólo cuatro clases de cosas tienen ese valor pecuniario: 1º Las cosas materiales. 2º Los hechos ó servicios personales. 3º Los monopolios ó privilegios de industria, ciencias, marcas, etc. 4º Los derechos de esas mismas cosas, en tanto que una vez constituido un derecho en ellas, este derecho á su turno se convierte ó puede convertirse en cosa ú objeto de nuevo derecho; y así pueden cederse, venderse, transmitirse los *derechos*, las acciones. Cosas en segunda potencia podrían llamarse dotadas de valor pecuniario *indirecto*.³

3. Cosas materiales (que tangi possunt I. § 1. D. de reb incorp.) ó

¹ El comercio humano atribuye valor pecuniario á todo lo que tiene *utilidad onerosa*, porque ésta es la que constituye el valor, y el valor económico tiene como común denominador aceptado el dinero (advértase que el papel moneda es simplemente crédito).

² Van Wetter. Droit Romaine, tom. 2º, § 371-L. 1º De inutilibus estip. § 19 Inst Dig.-8-2, de S.P.U.L. 3. Código Civil del Distrito Federal, art. 1306, frac. II.

³ En el lenguaje jurídico la palabra *cosa* se toma en sentido más limitado, pues emplease en oposición á *personas* y *acciones*, según la clásica división de la Instituta, y no se comprende entre las cosas las *acciones* ni los derechos personales; mientras que nosotros tomamos la palabra *cosa* en toda su amplitud, comprendiendo todo lo que es ó puede ser objeto del *derecho civil*.

corporales, como las llama el lenguaje jurídico (L. 1, tít. 30, part. 3ª), son aquellas cosas que tienen existencia física, á diferencia de las otras cosas sobre que versa ó puede versar el derecho, que sólo tienen existencia jurídica, es decir, que su valor pecuniario no está incorporado en un objeto, sino en la ejecución ú omisión de un hecho prohibido ó mandado por la ley. Cuando ésta garantiza la propiedad de un campo, de un caballo, el valor pecuniario garantizado por la ley está visible y tangible en esos objetos materiales; cuando la ley garantiza el monopolio de la propiedad, el contrato de servicio doméstico, etc., el valor pecuniario de esas restricciones á la libertad no está materializado en un cuerpo físico. Esta distinción de cosas corpóreas é incorpóreas, es por lo mismo, capital, porque como luego veremos son muy diversos los derechos que se pueden tener entre las cosas materiales, de los que se pueden tener entre las cosas no materiales: en las primeras el derecho más importante es el dominio, en las segundas no cabe semejante derecho; en las primeras son posibles ciertas reglas para fijar las maneras de adquisición y trasmisión que sería imposible aplicar á las segundas. Así, por ejemplo, la posesión es un título presuntivo de propiedad en las cosas materiales, porque ella es el primer signo de apropiación; en los servicios personales y en otros derechos sería imposible (hoy que no hay esclavitud) aplicar la idea de posesión, pues las cosas abstractas é inmateriales, con raras excepciones que explicaremos, no se prestan como las materiales, á verdaderos actos de posesión y aprehensión. En consecuencia, el legislador puede disponer de medios diversos para fijar los derechos en las cosas materiales que los que tiene para reglamentar los derechos en las otras cosas, y además, estas no son susceptibles de derechos tan absolutos como los que pueden otorgarse sobre las cosas materiales, puesto que la civilización actual no autoriza el dominio de los servicios personales, ni de los monopolios, ni de otros derechos.

II

HISTORIA.

4. Refiriéndonos, pues, en este capítulo á solo las cosas materiales, debemos consignar ciertos antecedentes históricos. Es evidente que las cosas materiales fueron las primeras sobre que se ejercían derechos, pues con ellas las necesidades se satisfacían directamente, sin el intermedio de esas combinaciones económicas y jurídicas que crean valores

representativos tan positivos y tan reales hoy como los que tenían las cosas materiales, pero tan abstractos é indirectos que sería imposible hubieran sido siquiera sospechados por las rudas é ignorantes tribus. ¿Cómo habían de sospechar estas el billete de banco, el bono hipotecario, la hipoteca misma, etc., cuando ni siquiera comprendían el sistema relativo á contratos, á derechos convencionales, á obligaciones abstractas en el sentido de que fuesen la causa inmediata y directa de la apropiación de las cosas materiales? Siendo esto así, las primeras divisiones ó clasificaciones que el derecho incipiente debió hacer de las cosas, tenía que resentirse de esas formas groseras y rudas de apropiación. En las primitivas sociedades (dice un profundo escritor) un toro, un animal salvaje valía más que cien acres de tierra; como en México, por ejemplo, en el primer siglo de la conquista las tierras valían no por su extensión y feracidad, sino por el número de indios, esclavos que bajo la denominación de encomiendas, estaban adscritos á la tierra. Así, las primeras divisiones jurídicas de las cosas correspondían al grado de importancia que ellas tenían para los pueblos bárbaros; pero como esta misma importancia daba á esas cosas un carácter público, ó como diríamos hoy, de derecho público, en el sentido de que la tribu, la comunidad, el clan eran los propietarios verdaderos de esas cosas, y las familias no las poseían sino bajo la dependencia de la comunidad, era natural que, en la trasmisión ó enajenación de semejantes cosas, interviniese la comunidad, celosa de sus prerrogativas. «Desde que se abre la historia de la humanidad, la tribu ha debido guardar celosamente su dominio como terreno de caza exclusivo y como determinando los límites que ninguno fuera de sus miembros podía franquear: á un grado más avanzado de civilización ha debido reservarse ese mismo terreno para la agricultura; pero la parte correspondiente á cada individuo en ese terreno, debió tener menos valor que un buey, un esclavo, una hacha de piedra.»¹ En estos objetos únicos entonces valiosos, recayó la atención y la intervención de la comunidad, ella asistía á su trasmisión y la aprobaba, ella admitía al nuevo propietario ó familia á figurar entre los propietarios; pero á medida que la tribu pasa de guerrera á pacífica adquiriendo estabilidad, á medida que la división del trabajo hace más frecuentes los cambios y permutas de cosas, se sustituyen á la intervención de la comunidad el símbolo de esa intervención, los representantes simbólicos de esa comunidad, las fórmulas simbólicas del primitivo acto solemne, en una palabra, la *mancipación*, para la enajenación de las cosas máncipes (*res*

¹ Sumner Maine. *Etudes sur l'ancienne droit*.

mancipio), de aquellas únicas cosas que tradicionalmente eran reputadas como valiosas y pertenecientes á la comunidad.

5. «Aunque la *mancipación*, tal como la vemos en la historia jurídica de Roma, sea un modo privado de trasmisión, revela claramente la huella, el sello de su publicidad original. Los cinco testigos que deben intervenir en la *mancipación* representan la antigua comunidad dando su consentimiento, siguiendo un principio muy común en las razas primitivas.¹ Esta forma de trasmisión se hizo á su turno muy embarazosa, aunque para las formas antiguas era un progreso, y entonces otro nuevo progreso sustituyó la tradición á la *mancipación*, y así como antes las cosas se dividieron en máncipes y no máncipes, después se fueron adoptando divisiones en relación con las necesidades de la tradición; muebles é inmuebles, fungibles y no fungibles, etc. Pero al mismo tiempo que estos cambios jurídicos se producían por la natural colisión del derecho en su relación con las necesidades crecientes del comercio humano, otros fenómenos sociales iban á afectar profundamente las teorías jurídicas sobre división de los bienes.

La tierra, que en un principio era poco estimada, fué adquiriendo poco á poco un valor por el cultivo y por el aumento y arraigo de la población; pero como en su origen sólo los muebles (*res mancipi*) habían sido atendidos para clasificar jurídicamente las cosas, la tierra no fué considerada sino en virtud de su riqueza mobiliaria, y de ahí proviene sin duda ese sistema de servidumbres múltiples y groseras que aparecen en las primeras fuentes del Derecho romano. La propiedad territorial no se reducía á dominio privado, sino á título de concesión de la comunidad, y pasó mucho tiempo antes de que la noción del derecho de gentes extinguiera las antiguas reminiscencias de un sistema patriarcal, reconociéndose francamente la propiedad privada tal como hoy se conoce. Esa lucha de apetito por el dominio público que abre la historia auténtica de Roma, parece probar que el sistema de trasmisión pública de familia á familia de las tierras, no llega á convertirse en verdadera y absoluta propiedad de cada familia ó particular, sino muy lentamente, y que es preciso buscar cómo era la situación económica anterior á esa voluminosa legislación de servidumbres que demuestra que la tierra cultivada por cada romano estaba realmente en servidumbre, sujeta, según la expresión técnica, á la de su vecino. . . . La abundancia de servidumbres mismas parece señalar el plan antiguo de ese goce en común, limitado por la reciprocidad de los derechos individuales que caracteriza á todas las sociedades agrarias; y

¹ Sumner Maine, *op. cit.*

por eso la fecha remota en que la tierra del hombre libre de Roma se convirtió en propiedad estrictamente separada de su familia, ha afectado profundamente la historia legal y económica de Roma, y ha sido un factor de alta importancia en el desenvolvimiento del mundo occidental. Efectivamente, los bienes ó tierras alodiales (de dominio privado) de la Edad Media, no son sino una reminiscencia del período en que se trasformó en Roma el dominio público en dominio privado, en que el *ager publicus* fué repartido entre particulares, en que el suelo itálico quedó sujeto al derecho quiritaro, á la mancipación, á las fórmulas de adquisición y trasmisión establecidas por derecho civil propio sólo de los ciudadanos romanos. Al lado de este suelo itálico existía el suelo provincial, en cuyas tierras ó fundos no tenían los particulares verdadero dominio, sino que eran simples poseedores ó tenían lo que se llamaba la propiedad bonitaria, esto es, la propiedad concedida por el Estado con ciertas cargas, impuestos ó contribuciones; pero esta propiedad se convirtió bien pronto en propiedad completa de hecho primero, y después de derecho por extensión del *jus italicum*, á las provincias.

6. A la caída del imperio romano, y cuando la desaparición del poder carlovingio derramó la anarquía en toda la Europa, surgió un nuevo sistema económico y jurídico de propiedad. En torno de jefes audaces ó señores poderosos se agrupaban las multitudes en busca de protección, y esos jefes ó señores, en nombre de sus reyes bárbaros ó de los emperadores bizantinos, ó por derecho de la fuerza, se apoderaban de las tierras á título de feudo, esto es, como mercedes ó premios por servicios militares; y como por otra parte la soberanía y la porción de la tierra se confundieron en un mismo título, crecieron bien pronto las tierras de feudo, el feudalismo, y con él la distinción entre tierras feudales y tierras alodiales, las unas indivisibles, privilegiadas, mobiliarias; las otras libres, plebeyas, absolutamente de dominio privado. La misma anarquía que se derramó en Europa durante casi toda la Edad Media, convirtió á los jefes militares ó guerreros en soberanos, pues al apropiarse un terreno se apropiaban su soberanía, y ésta y la propiedad vinieron á confundirse en un mismo título, en un mismo derecho, y de aquí, así como también de la obligación al servicio militar que imponían los reyes á las concesiones de tierras ó feudos, brotó la necesidad de que los bienes feudales no pudieran transmitirse libremente y quedaran vinculados en los hijos varones.

7. Los diferentes estudios de Derecho romano, y la tendencia de los legistas á legitimar las instituciones bárbaras con las de aquel derecho,

hicieron que se aplicaran á los bienes feudales los principios que regían ora la enfiteusis ora el *ager publicus* de los romanos, pues en uno y en otro caso la propiedad territorial quedaba sometida á gravámenes y representaba concesiones del poder público. Además, los soberanos establecieron premiar los servicios de sus súbditos con bienes territoriales y títulos de nobleza, con rentas sobre el tesoro público, con privilegios sobre explotaciones agrícolas ó de ganadería, con oficios ó empleos públicos ó particulares; y estos premios llevaban consigo la vinculación de la tierra á perpetuidad, á favor de determinada familia. Entonces los particulares á su turno fundaban también idénticas vinculaciones con permiso del soberano, ó daban sus bienes á perpetuidad á las iglesias y monasterios; y de aquí resultó otro germen de mayorazgos ó bienes estancados que no gozaban de la libertad de trasmisión que las propiedades particulares.

8. De esta manera los bienes fueron divididos en feudos y alodios, vinculados y libres, eclesiásticos y seculares, del Estado ó de la corona y particulares, solariegos y realengos; sin tener en cuenta ciertas divisiones tomadas por el Cristianismo, de las que aplicaba el derecho romano al culto gentil, como las de cosas santas, sagradas y religiosas.

9. Bajo el imperio de esta legislación y de este orden económico, se verificó la conquista de México, y con ella la apropiación del territorio conquistado á favor de la corona de España, no sólo á título de soberanía, sino á título de propiedad, de manera que el principio enunciado en esa legislación indo-española era que nadie podía reputarse propietario en Nueva España sin un título primitivo derivado de la corona.¹ Para entender esta trasmisión de dominio de conquistados á conquistadores, es preciso observar que los indios no tenían, bajo el dominio de sus reyes naturales, verdadera propiedad particular, pues las tierras estaban divididas de la manera siguiente: tierras cuya propiedad y disfrute ó cultivo, estaban dedicados al rey y familia real; tierras consagradas al clero y gastos del culto: tierras que por concesión del rey percibían los nobles ó guerreros como premio á servicios distinguidos, y que las más veces (tierras *pillalli*) no podían enajenar ni transmitir á sus herederos; pues el dominio á favor de los concesionarios dependía de que cumpliesen ciertas obligaciones; tierras que tenían los señores, jefes, guerreros, ó especies de soberanos de determinados pueblos (tlatoani ó caciques) que ejercían jurisdicción civil y criminal en su territorio, y daban tributo al soberano, transmitiendo al morir su patrimonio á sus descendientes mediante la confirmación

¹ Leyes 1ª, tit. 1º, lib. 3; 14 y 18, tit. 12, lib. 4. R. de J.

imperial;¹ finalmente, las tierras de los pueblos ó parcialidades, ó barrios (calpulli) que poseían *pro indiviso* las familias derivadas de las tribus y que se trasmitían por lotes sin poder salir de cada pueblo y pagando por lo regular tributos en especie á determinados señores; bajo el concepto de que extinguiéndose las familias volvían los lotes al calpulli ó pueblo, y de que estas familias representaban una especie de clan privilegiado, y por lo mismo la plebe no era propietaria. (Orozco y Berra, Historia Antigua, tomo 1º, pag. 368 y siguientes.)

10. No existía, pues, la propiedad individual, libre y plebeya, tal como hoy se conoce, y por eso al verificarse la conquista, es natural que los conquistadores al usurparse la soberanía de los caciques y reyes se hayan apropiado sus tierras, así como las de los pueblos que no se sometieron por medios pacíficos al dominio de los conquistadores.

De otra manera no se explican multitud de leyes, cédulas y mercedes de España, concediendo tierras en vasta extensión á los conquistadores, no en lugares despoblados, sino en el centro mismo del imperio azteca, como Tacuba, Atzacotzalco, etc. Prescindiendo de los despojos violentos y verdaderos robos aun bajo el criterio de las leyes españolas, estas realmente distribuyeron entre los conquistadores la mayor parte del territorio, pues los reyes de España se consideraron sucesores de los reyes aztecas en el dominio del territorio; á lo menos esta es la interpretación que se ha dado á la ley 14, tít. 12, lib. 4 de la Recop. de Ind. de Felipe II (20 de Noviembre de 1578), que dice: «Por haber Nos sucedido enteramente en el señorío de las Indias, y pertenecer á nuestro patrimonio y corona real los baldíos, *suelos* y tierras que no estuvieren concedidos por los señores reyes nuestros predecesores, ó por nos ó en nuestro nombre, conviene que toda la tierra que se posea sin justos y legítimos títulos, se nos restituya, según y como nos pertenece, para que reuniendo ante todas cosas lo que á Nos ó los Virreyes, audiencias y Gobernadores pareciere necesario para plazas, egidos, propios, pastos y baldíos de los lugares y concejos que están poblados, así por lo que toca al estado presente en que se hallan, como al porvenir y al aumento que puedan tener, y repartiendo á los indios lo que buenamente hubieren menester para labrar y hacer sus cementeras y cabañas, confirmándoles en lo que ahora tienen y dándoles de nuevo lo necesario, toda la demás tierra quede y esté libre y desembarazada para hacer merced y disponer de ella á nuestra voluntad.» Bajo el imperio de tan absoluto dominio á favor de la Corona de España,

¹ En los tiempos de Moctezuma había 30 señores feudales con 100,000 vasallos cada uno, y 33,000 señores de pueblos de menor importancia.

se hizo el reparto de tierras entre conquistadores, no quedando á los indios más que los bienes de comunidad (Calpulli) que se les confirmaron ó se les dieron de nuevo por mercedes especiales; y como en la misma época aparecieron las encomiendas, esto es, la atribución á determinados españoles de un número de indios más ó menos grande, con el carácter de encomendados al cuidado del Señor para que proveyera á su instrucción religiosa, devolviendo los indios este servicio con tributos en especie y servicios personales, y como se declararon transmisibles por herencia las *encomiendas*, de aquí resultó que estimándose la tierra no por su extensión, sino por el número de indios encomendados (ó esclavos)¹ que tenían determinados pueblos dados en encomienda, los españoles adquirieron grandes extensiones de terrenos y no pudo formarse la pequeña propiedad. A esto hay que agregar los mayorazgos concedidos por los reyes de España, no sólo á los grandes capitanes conquistadores, sino á los caciques fieles á ellos, mayorazgos que abarcaban á veces inmensas extensiones de terreno, como puede calcularse leyendo la merced concedida al Marqués del Valle, ó sea Hernán Cortés. «Os hacemos merced, é gracia é donacion pura é perfecta no revocable, de las villas é pueblos de Coyoacan, Atla-coayan, Malacingo, Toluca, Calimaya, Cuahunauac, Guantepec, Aca-pichtla, Yautepec, Tepoztlan, Guaxaca, Cuylapan, Tlutenijapacan, Tehuantepec Xalatlauhtepec, Alloyutaupaseo, Tuxtla, Tepeca y Chiapan (es decir, el territorio de más de cinco Estados de la actual Federación Mexicana) que son en la dicha Nueva España hasta el número de 23,000 vasallos con sus tierras é aldeas, términos, vasallos, jurisdicción civil y eriminal, alta y baja y mero y mixto imperio, é rentas, oficios, fechos, derechos é montes. . . .»

11. Los reyes, directamente ó por medio de los virreyes y audiencias, concedían las mercedes de tierras ó confirmaban la posesión de los que las poseían sin título, mediante el pago de una cantidad, operación que se llamó *Composición*.² Así fué poco á poco verificándose la apropiación á favor de conquistadores y pueblos de indios de todo el territorio poblado y explotable; pero al mismo tiempo vinieron á influir otros factores económicos en esa distribución de la propiedad. Por una parte el sistema de vinculaciones y mayorazgos, que radica á perpetuidad las posesiones territoriales en determinada línea ó familia, encontró en México algún desarrollo, pues como iba unido el títu-

¹ Véanse en el cedulaario de Puga muchas leyes permitiendo hacer esclavos á los indios.—Edición del Folletín del Sistema postal, págs. 964-122, etc., etc.

² Leyes 15 y siguientes, tít. 12, lib. 4. Recop. Ind.

lo de nobleza á la vinculación, y ésta se concedía fácilmente por los reyes mediante el pago de una cantidad, abundaron ricos propietarios que obtuvieron el título de Duques, Marqueses, etc., etc., vinculando sus bienes. Por otra parte la Iglesia con sus catedrales, monasterios, conventos, cofradías, fundaciones piadosas, capellanías, etc., adquirió grandes propiedades destinadas al culto, á los frailes ó monjas, ó sostenimiento de reuniones ó colegios, etc., etc. La propiedad de la Iglesia adquirida por donaciones entre vivos, por testamentos y por los demás medios jurídicos, era clasificada por el derecho canónico de la manera siguiente: I. Bienes que se reputaban sagrados y por lo mismo segregados del comercio, como templos, cementerios, vasos sagrados, paramentos y demás objetos destinados al culto.—II. Bienes que consistían en verdaderos impuestos que pagaban los fieles, como diezmos, oblações, primicias, derechos parroquiales, etc.—III. Beneficios eclesiásticos, que consistían en el derecho que tenían los eclesiásticos en virtud del oficio que desempeñaban (curatos, obispados, etc.), para percibir las rentas ó frutos de los bienes eclesiásticos anejos al servicio ó Iglesia en que el clérigo desempeñaba el oficio ó encargos respectivos.—IV. Bienes destinados á colegios é institutos de beneficencia ú otros establecimientos eclesiásticos, como seminarios, hospitales, casas curales, etc., etc.—V. Bienes raíces, rústicos y urbanos y capitales impuestos sobre ellos ó á censo y adquiridos por donación, herencia, contratos entre vivos, mercedes del rey, decretos del legislador, etc., y destinados al culto en general ó en particular á determinada Iglesia, convento, monasterio, solemnidad de culto. De estos bienes, unos administraban los Obispos como jefes del clero secular, y otros los conventos por medio de sus depositarios, concejos, provinciales, etc., como directores del clero regular, y entre estos figuraban las dotes de las monjas, que eran los capitales que al profesar llevaban las monjas y adquirían los conventos.—VI. Bienes de cofradías, capellanías y otros gravámenes sobre bienes de comunidades ó rentas sobre bienes públicos. Las cofradías eran corporaciones ó congregaciones de legos con algún objeto de culto ó religión, y no podían enajenar sin consentimiento del Obispo y del Gobierno Civil; excepto las anexas á los conventos, que podían enajenar con licencia del superior del convento; debiendo advertirse que estas cofradías tenían y administraban bienes por medio de sus ecónomos, muebles y raíces destinados al culto de tal santo, á determinada solemnidad ó determinado objeto que se reputaba útil y pío, siendo por lo mismo personas ó corporaciones con goce de derechos civiles. Las capellanías eran fun-

daciones, esto es, la dedicación y vinculación de ciertos bienes raíces ó capitales hechos por contrato ó testamento y á favor de determinadas personas, con la carga de que sus productos se invirtieran en decir misas á beneficio del alma del fundador ó de otra persona; debiendo intervenir los obispos en la administración de la mayor parte de estas fundaciones.¹ Finalmente, por el título primitivo de erección, ó sea por las *mercedes de tierras* á los pueblos de indios y á los particulares, ó por el título privado de adquisición, ciertas propiedades estaban afectas á prestar determinado servicio al culto religioso, ó á la instrucción religiosa, y el clero intervenía naturalmente en la recaudación y distribución de esas pensiones ó gravámenes, y además tenía el mismo Clero derecho en las rentas del Estado, ya en virtud de préstamos que le había hecho, ya en virtud de concesiones del Gobierno. En general los bienes eclesiásticos no podían enajenarse sino en casos excepcionales y previas ciertas solemnidades muy embarazosas. (Reinfestuel, De Rebus eclesiast. alicuandis § 1º.)

12. Al lado de los bienes del Clero que hemos enumerado, existían los bienes del Estado, de los municipios, de otros establecimientos civiles, los de comunidad de indios y censos de los pueblos. Los bienes del Estado eran: I. Los edificios, palacios, cuarteles, maestranzas, vapores, etc., destinados á las autoridades y oficinas, adquiridos todos en virtud de leyes y cédulas que mandaron edificar ó construir dichos edificios y atribuir el terreno respectivo á la Corona de España, disposiciones que pueden verse en la «Recopilación de Indias,» «Cedulario de Puga,» y colecciones posteriores. Hasta hoy no se ha formado el

¹ Las capellanías se dividían en laicas (ó laicales, mercenarias y profanas), colativas y gentilicias. Las primeras, fundadas sin intención eclesiástica y que no daban aptitud al beneficiado para poder ordenarse (pues en general se requería patrimonio en el que aspiraba á recibir las órdenes eclesiásticas, eran simples mayorazgos en favor de determinada línea, con el gravamen de mandar decir las misas consignadas en el título de fundación. Las capellanías *colativas* ó eclesiásticas son las que se instituían con autoridad de la Iglesia y servían de título al beneficiado para ordenarse, correspondiendo designar al beneficiado por la capellanía el patrono designado en la fundación, y sirviendo los productos de aquella para sostener al capellán ó sacerdote ordenado. Las capellanías *gentilicias* son lo mismo que las colativas, con la diferencia de que el patrono ó el que ha de designar al beneficiado, es la persona de cierta y determinada familia designada por el fundador. Como las capellanías importaban vinculación, no podían fundarse sin licencia del soberano. (Ley 6, tit. 12, lib. 4º, Nov. Recop., Resolución 20, Febrero 1796 y 20 Setiembre de 1799.) La cédula de 29 de Setiembre de 1798, que permitió la desvinculación de bienes, impidió también la fundación de capellanías; pero en México la ley de 7 de Agosto de 1823, al adoptar la ley española de 27 de Setiembre de 1820, la derogó en la parte que prohibía fundar capellanías, dejando vigente la 18, tit. 15, lib. 1º, Nov., que grava en un 15 por 100 toda vinculación.

inventario completo de esos bienes, aumentados notablemente á consecuencia de las leyes de nacionalización. II. Los bienes de temporalidades y otros bienes raíces adquiridos por títulos comunes de derecho, que han sido enajenados ó destinados á establecimientos públicos, como los bienes de la Compañía de Jesús, de la Inquisición, minas de cobre, ferrocarriles, telégrafos, salinas del Peñón y otras, etc., etc.¹ III. Los baldíos, las minas, los bienes mostrencos, que siempre se han considerado como bienes del Estado, para el efecto de enajenarlos ó distribuirlos á los particulares con arreglo á leyes especiales (véanse las notas al párrafo ó núm. 21). IV. Finalmente, los impuestos, contribuciones, rentas ó monopolios establecidos por las leyes para los gastos públicos. Además del Estado, los municipios tenían bienes propios que consistían no sólo en los impuestos (llamados arbitrios), sino en bienes raíces y capitales á censo (propios), adquiridos por mercedes reales ó por otros títulos de derecho común, y cuyos productos estaban consagrados al sostenimiento de autoridades, escuelas, culto religioso, etc. (art. 20 y siguientes, Ordenanza de Intendentes, que no hizo más que recopilar leyes antiguas).

Los pueblos no sólo tenían sus bienes, sino los que constituían su fundo legal, pues según la legislación española, podían establecerse pueblos no sólo en terrenos baldíos, sino ser expropiados los particulares cuando se trataba de fundar pueblos, á los que debía señalarse un fundo legal ó dotación de territorio para casas, y además, egidos ó terrenos para pastos (Leyes 1ª, tít. 25, lib. 7, Nov. Recop.—Con las de 4 de Junio de 1687, 12 de Julio de 1695, 14 de Mayo de 1811, y título 3, lib. 6, Recop. de Ind.) Por último, los indios poseían terrenos que cultivaban en común mediante el reparto anual que se hacía por determinadas autoridades en forma de arrendamiento, y los productos de estos, así como los demás bienes ó hipotecas de las comunidades de indios, entraban en un fondo común que se aplicaba á pago de tributos, gastos de culto, escuelas, etc., etc. Estos terrenos y estos bienes se llamaban de *comunidad*, de *parcialidades*, de *indios* (« Art. 44, Ordenanza de Intendentes, ley 31, tít. 4, lib. 6, Recop. de Ind., y muchas concordantes y relativas del mismo Código. La instrucción de la Audiencia de México de 23 de Febrero de 1781 mandó observar los decretos virreinales de 20 de Julio de 1788, 23 de Diciembre de 1780, y le-

¹ Según el art. 159 de las Ordenanzas de Intendentes, los Reyes de España sucedieron á los Emperadores indios en el dominio de las salinas que debía explotar por su cuenta la Corona de España, dejando á los indios *el libre uso de solo las pocas que necesitaren* y beneficiaren mediante el pago de una pensión.

yes de Indias, para que no se ejecuten ventas, empeños, arrendamientos de los terrenos de indios, *ya sea los que estos poseen en común, ó en particular cada uno por herencia ú otro título, ya sea que esas enajenaciones y contratos sean entre los mismos indios, y muy especialmente los que se hagan con españoles ó dueños de haciendas ó pueblos, á no ser que esos contratos se hagan con licencia y aprobación del Gobierno, Audiencias y Juzgado de indios.*»)

La propiedad de estas comunidades, después del establecimiento del Gobierno federativo en México, fué objeto de varias reglamentaciones por parte de los gobiernos de los Estados; pero hasta las leyes llamadas de reforma, que luego estudiaremos, se fijó de una manera general la manera de suprimir esa propiedad en común que todavía existe.

13. Además, la ley 5, tít. 16, lib. 1ª, ordenó que los pastos, montes, aguas, serían comunes en las Indias á todos los vecinos de ellas que ahora son y después fueren, para que los puedan gozar libremente y hacer junto á cualquier sitio sus cabañas, traer allí los ganados, etc.; las leyes 6, 7, 8 y 14 del mismo título y libro, prevenían que cosechado el fruto quedaban comunes los pastos de la tierra, y que los montes de frutos silvestres fuesen también comunes; el bando de 18 de Julio de 1783 (Montemayor y Beleña) prevenía que á los arrieros no se cobrasen pastos. Como estas disposiciones pugnaban realmente con el derecho de propiedad privada, fué preciso que la Audiencia de México adoptase un temperamento que conciliase en algo dicha propiedad privada con esas leyes, y al efecto dictó el auto acordado de 22 de Mayo de 1756, que previno no se permitiese perjudicar á los propietarios al usar del derecho concedido en dichas leyes; pero que los propietarios á su turno no impidiesen el entrar á sus montes para cortar la leña y madera que los pueblos necesitasen para usos propios y de sus familias, reparación de jacales é iglesias. Esta especie de comunismo territorial quedó por fin derogado por la ley de 8 de Junio de 1813, que permitió acotar todas las propiedades particulares y venderlas y destinarlas libremente á los usos que quisieren sus propietarios, sin más limitación que las servidumbres de aguas que existen de abrevaderos ó cañadas y caminos. Entre estas limitaciones está la consignada en cédula de 18 de Noviembre de 1803 y Real Orden de 22 de Junio de 1807, según la que el vecindario de una ciudad es el propietario de las aguas que se conducen por cañerías públicas para su servicio, y por lo mismo, siempre que la necesiten deberán quedar privados de ella los particulares que tienen mercedes, devolviéndoles lo que pagaron por ellas, y debían repartirse todos los baldíos, y reducirse á domi-

nio particular los bienes comunes, excepto los egidos de los pueblos.

14. Reasumiendo lo expuesto, tenemos que el territorio, la propiedad, los bienes, sobre todo inmuebles, de la Nación mexicana, estaban distribuidos en bienes vinculados ó de Mayorazgo, bienes de comunidades de indios, bienes de la Iglesia secular y regular, bienes de cofradías ó congregaciones de legos para fines religiosos, bienes de capellanías, bienes destinados directamente al culto, bienes del Estado, bienes de los municipios, bienes dedicados á objetos de utilidad pública no comprendidos en los anteriores, y finalmente, bienes particulares, debiendo advertirse que la mayor parte de todos los bienes del país pertenecían á esas personas morales llamadas Iglesia, comunidades de indios, etc., ya directamente, ya reportando los bienes raíces de particulares, hipotecas ó censos á favor de dichos institutos. Las leyes de reforma trasformaron por completo este sistema siguiendo el movimiento, la evolución natural y secular que en todos los países ha seguido y tendrá que seguir la propiedad, siempre que causas de un orden inferior no vengán á perturbar el desarrollo gradual y espontáneo de las sociedades. En efecto, hemos visto que la forma primitiva de la propiedad fué el comunismo de la tribu, que la apropiación individual no apareció sino cuando las leyes inflexibles de la división del trabajo, fruto necesario del aumento de población, cambiaron la tribu nómada en pueblo industrial, y el pueblo industrial trajo consigo las artes, la agricultura, los oficios públicos, la especialización de funciones sociales, en una palabra, cierta autonomía ó libertad en las clases y en los individuos, que no se compadece con el poder absorbente del Estado, ni con las formas comunistas y patriarcales de la propiedad. Hemos asistido al momento histórico en que esta revolución económica substituyó á la intervención de la sociedad toda en las transmisiones de la propiedad, el símbolo de la emancipación, reminiscencia del estado patriarcal de la propiedad. Hemos seguido paso á paso las trasformaciones que iba sufriendo el derecho de propiedad, á medida que las libertades y acrecimiento sociales, pugnando por desembarazarse de la *emancipación*, vestigio de sistemas arcaicos, llegaron hasta la simple solemnidad de la *tradición*, única reliquia de la antigua constitución de la propiedad. Hemos presenciado el paralelismo perfecto que hay entre la emancipación del hombre de los poderes públicos y la individualización de la propiedad, es decir, que á medida que el hombre depende menos del Estado, la propiedad pierde su carácter de común, de pública, de feudal, para convertirse en propiedad individual y libre, acreciendo el número de tierras de propiedad privada

y decreciendo la lista de bienes públicos ó comunes, así como las leyes que directamente intervienen en el uso de la propiedad privada. Todo este desenvolvimiento gradual se explica fácilmente, pues á medida que el Estado absorbe mayor suma de libertad ó actividad de los individuos, necesita tener más elementos de dominio, y ningún elemento más poderoso que la propiedad, pues es el supremo factor de todas las actividades públicas y privadas de una sociedad. Donde quiera que el individuo está sometido en sus creencias políticas, religiosas, morales, á la voluntad de un Rey, de un Pontífice ó de una Iglesia, ese Rey, ese Pontífice ó esa Iglesia, depositarios de las creencias de los individuos, son instituciones absorbentes, dotadas de poder y de medios de acción eficaces para ejercer sus funciones, y entre esos medios de acción está la riqueza; donde quiera que el individuo se emancipa política, religiosa y moralmente de aquellos poderes, donde quiera que quiere gobernarse por sí, pensar por sí, dirigirse moralmente por sí mismo, por su propia razón, el poder de aquellas instituciones pierde gran parte de su prestigio, de su autoridad, y juntamente y por consiguiente forzoso, parte de sus preeminencias sociales, de sus privilegios, de sus bienes. En consecuencia la propiedad, el derecho de propiedad, tendrá inevitablemente que seguir las leyes que presiden el desarrollo de las sociedades, y cuando estas en su progreso lleguen á proteger la autonomía personal ó la independencia privada, la propiedad tenderá á individualizarse, á emanciparse de todo comunismo, de toda traba, de toda tutela, como el individuo se ha emancipado de idénticas tiranías en sus creencias, en su actividad, en su trabajo y en su acción política. Hay por lo mismo grande insensatez en inventar teorías y sutilezas para hacer frustráneas las naturales consecuencias del desenvolvimiento social; dada la causa, es impotente el hombre para evitar su efecto; y si la causa de la desaparición de la mano muerta, del fideicomiso, del Mayorazgo, de la riqueza inmobiliaria de la Iglesia y corporaciones, radica en la emancipación intelectual, económica y política de los individuos, y esta emancipación es inevitable, dadas ciertas condiciones sociales, es demencia pretender subordinar á dogma antiguo y sistemas arcaicos las necesidades de un nuevo orden social.

15. La división jurídica de los bienes, respondiendo por lo expuesto á nuevas concepciones sobre el derecho de propiedad, tiene que adaptarse á ellas y abandonar antiguos tecnicismos inútiles en el movimiento de la actividad económica moderna. Hoy el hombre santifica con sus esfuerzos individuales y no con el óleo de fórmulas y ritos sacramentales ni con el prestigio de la tradición el derecho de propiedad,

que en tanto se reputa sagrado en cuanto que lleva impreso el sudor del trabajo material ó el sello del esfuerzo intelectual. Por estos medios el hombre se ha apoderado de las fuerzas desconocidas de la naturaleza, ha extendido el horizonte de la industria, encontrado en la tierra depósitos ocultos de riqueza y multiplicado maravillosamente la nomenclatura de las cosas dotadas de valor, á la vez que ha aumentado la acción productora y las explotaciones útiles de los objetos materiales. El catálogo y nomenclatura de sus bienes no afecta al derecho ó á la legislación, sino en tanto que la diferencia entre aquellos trae consigo diferencias que influyen en los procedimientos y fórmulas jurídicas para más garantizar el derecho de propiedad é impedir su amortización y monopolio. Estos, y sólo estos, son los objetos que se propone el derecho al fijarse en la diversidad natural de las cosas materiales para clasificarlas respecto de sus condiciones jurídicas, pues esa diversidad natural influye muchas veces en que sean ó no susceptibles de ciertos derechos, de ciertas garantías, de ciertas ritualidades jurídicas, así como en que sea nociva ó no su acumulación ó estancamiento legal. No es posible, por ejemplo, fijar en los bienes muebles las mismas garantías de la publicidad de la trasmisión, enajenación, etc., que en los inmuebles, sin embarazar bárbaramente el comercio; no es posible, por la misma naturaleza física de los bienes muebles y por su objeto de apropiación, que estos sean susceptibles de servidumbres, esto es, de inmovilizarse para determinado servicio; no es posible que se radique tan certera é individualmente el dominio en los bienes fungibles como en los no fungibles; no es posible el comercio humano sin un espacio libre, irreductible al dominio privado en que se localicen las funciones comunes de todos los asociados, ya sea en el orden mercantil, político ó moral, y de aquí la necesidad de que existan bienes comunes; no es peligroso que el Estado y las corporaciones alleguen á su turno capitales mobiliarios, porque estos ni pierden su carácter de libre circulación con el hecho de ser poseídos por esas entidades, como sucede con los inmuebles, ni son susceptibles de grandes monopolios. Hé aquí, pues, la base racional de la división jurídica de los bienes materiales, fundada, como hemos dicho, no en las tradiciones del origen primitivo, de comunidad inicial y carácter sacramental del derecho de propiedad, sino en la diversidad real y positiva de las cosas, en tanto que ella influye en la diversidad de medios jurídicos para la adquisición, trasmisión y conservación de los derechos que se pueden tener en las cosas dotadas de valor y susceptibles de entrar á la circulación económica.

(Continuará.)

Jacinto Pallares.

LAS SOCIEDADES MERCANTILES.

I

LOS TRES TIPOS FUNDAMENTALES.

A los ojos de la sociología, la *sociedad*, en su acepción más lata, es una colección de entidades que cooperan de un modo permanente: crece como los seres organizados, aumentando de volumen, diferenciando sus partes é individualizando las funciones de estas; el resumen de la vida de sus elementos es la vida de ella, como el resumen de la vida de las celdillas del cuerpo humano es condición de la vida del hombre, y sus unidades materialmente aisladas, cooperan debido á fuerzas intelectuales.

En el mundo entero puede afirmarse que los hombres forman todos una inmensa sociedad cuyas partes, separadas á veces por millares de kilómetros, se ligan, sin embargo, como afirma la Economía Política, gracias á *los cambios*, y cooperan para verificar estas cuatro grandes labores: la producción, la repartición, la circulación y el consumo.

En esta gran sociedad, se determinan agrupaciones especiales: reuniones de hombres con las mismas ideas religiosas forman sociedades como la cristiana, que consta, según Poirel, de 456 millones de individuos, y la budista con 486 millones, cooperando para perseguir un ideal; de un modo semejante, para llenar el ideal de la organización política, se constituyen Estados, y aunque en ellos puedan notarse grandes heterogeneidades étnicas, lingüísticas ó de cualquiera otra especie, no obstante, quedan ligados, en la gran sociedad humana, debido á *los cambios* internacionales.

En las sociedades políticas se determinan á su vez agrupaciones de carácter menos extenso y que pueden tener dos tendencias predomi-

que en tanto se reputa sagrado en cuanto que lleva impreso el sudor del trabajo material ó el sello del esfuerzo intelectual. Por estos medios el hombre se ha apoderado de las fuerzas desconocidas de la naturaleza, ha extendido el horizonte de la industria, encontrado en la tierra depósitos ocultos de riqueza y multiplicado maravillosamente la nomenclatura de las cosas dotadas de valor, á la vez que ha aumentado la acción productora y las explotaciones útiles de los objetos materiales. El catálogo y nomenclatura de sus bienes no afecta al derecho ó á la legislación, sino en tanto que la diferencia entre aquellos trae consigo diferencias que influyen en los procedimientos y fórmulas jurídicas para más garantizar el derecho de propiedad é impedir su amortización y monopolio. Estos, y sólo estos, son los objetos que se propone el derecho al fijarse en la diversidad natural de las cosas materiales para clasificarlas respecto de sus condiciones jurídicas, pues esa diversidad natural influye muchas veces en que sean ó no susceptibles de ciertos derechos, de ciertas garantías, de ciertas ritualidades jurídicas, así como en que sea nociva ó no su acumulación ó estancamiento legal. No es posible, por ejemplo, fijar en los bienes muebles las mismas garantías de la publicidad de la trasmisión, enajenación, etc., que en los inmuebles, sin embarazar bárbaramente el comercio; no es posible, por la misma naturaleza física de los bienes muebles y por su objeto de apropiación, que estos sean susceptibles de servidumbres, esto es, de inmovilizarse para determinado servicio; no es posible que se radique tan certera é individualmente el dominio en los bienes fungibles como en los no fungibles; no es posible el comercio humano sin un espacio libre, irreductible al dominio privado en que se localicen las funciones comunes de todos los asociados, ya sea en el orden mercantil, político ó moral, y de aquí la necesidad de que existan bienes comunes; no es peligroso que el Estado y las corporaciones alleguen á su turno capitales mobiliarios, porque estos ni pierden su carácter de libre circulación con el hecho de ser poseídos por esas entidades, como sucede con los inmuebles, ni son susceptibles de grandes monopolios. Hé aquí, pues, la base racional de la división jurídica de los bienes materiales, fundada, como hemos dicho, no en las tradiciones del origen primitivo, de comunidad inicial y carácter sacramental del derecho de propiedad, sino en la diversidad real y positiva de las cosas, en tanto que ella influye en la diversidad de medios jurídicos para la adquisición, trasmisión y conservación de los derechos que se pueden tener en las cosas dotadas de valor y susceptibles de entrar á la circulación económica.

(Continuará.)

Jacinto Pallares.

LAS SOCIEDADES MERCANTILES.

I

LOS TRES TIPOS FUNDAMENTALES.

A los ojos de la sociología, la *sociedad*, en su acepción más lata, es una colección de entidades que cooperan de un modo permanente: crece como los seres organizados, aumentando de volumen, diferenciando sus partes é individualizando las funciones de estas; el resumen de la vida de sus elementos es la vida de ella, como el resumen de la vida de las celdillas del cuerpo humano es condición de la vida del hombre, y sus unidades materialmente aisladas, cooperan debido á fuerzas intelectuales.

En el mundo entero puede afirmarse que los hombres forman todos una inmensa sociedad cuyas partes, separadas á veces por millares de kilómetros, se ligan, sin embargo, como afirma la Economía Política, gracias á *los cambios*, y cooperan para verificar estas cuatro grandes labores: la producción, la repartición, la circulación y el consumo.

En esta gran sociedad, se determinan agrupaciones especiales: reuniones de hombres con las mismas ideas religiosas forman sociedades como la cristiana, que consta, según Poirel, de 456 millones de individuos, y la budista con 486 millones, cooperando para perseguir un ideal; de un modo semejante, para llenar el ideal de la organización política, se constituyen Estados, y aunque en ellos puedan notarse grandes heterogeneidades étnicas, lingüísticas ó de cualquiera otra especie, no obstante, quedan ligados, en la gran sociedad humana, debido á *los cambios* internacionales.

En las sociedades políticas se determinan á su vez agrupaciones de carácter menos extenso y que pueden tener dos tendencias predomi-

nantes opuestas: ó bien tratan de obtener el bienestar de los demás, y entonces son filantrópicas, altruistas, y recuerdan las formadas en el siglo pasado y en la primera mitad del presente para destruir la esclavitud, y que tuvieron por resultado la creación de los establecimientos ingleses de Sierra Leona en el Africa Occidental, y la fundación de la República de Siberia por negros civilizadores en 1822, ó bien tratan de obtener principalmente el provecho individual de sus miembros.

Las que tratan de alcanzar el provecho individual de sus miembros, son de dos naturalezas: ya buscan beneficio inmateral, cifrado acaso en el renombre científico ó artístico, ó cifrado solamente en la felicidad doméstica, por medio del matrimonio, ó buscan una riqueza material.

Las que buscan un provecho material son mercantiles si verifican actos de comercio, y civiles, si no tienen ese objeto; pero á su turno las civiles como las mercantiles revisten una multitud de formas: y así las primeras pueden ser universales (*totorum bonorum*), si comprenden todos los bienes presentes ó todas las ganancias; y particulares, si selimitan á ciertos y determinados bienes (*alicujus negotiationis*).¹

Las sociedades romanas fueron suficientemente poderosas, como lo indica Vauthier para proveer de recursos á Scipion en España cuando los ejércitos de éste iban á retirarse agotados y á dejar que Asdrúbal se reuniera con Aníbal, salvando los Alpes, y que Roma cayera en poder del gran capitán de Cartago. Tenían asimismo grande influencia las sociedades argentarii, que eran los bancos aún informes de aquella época, las vectigales y las grandes societates navicularii; pero no fué, sin embargo, la legislación romana la que consignó las múltiples especies de sociedades mercantiles, porque aun las empresas de comercio no se encontraban en las condiciones necesarias para diferenciarse entre sí, y por lo mismo, los más fecundos sistemas, los actuales, no nacieron sino más tarde.

Cuando llegó la Edad Media y que, como afirma Taine, los habitantes de Europa se dividieron en estos dos grandes grupos: señores y vasallos; cuando gracias á la necesidad de contener las horribles invasiones, venidas ya por el Sur, por el Centro ó por el Norte, surgieron en todas partes hombres de armas, héroes, que para resistir se albergaban en torres de madera recubiertas de pieles, y que dormían sin cesar armados, bajo el mismo techo que daba albergue á sus hijos,

¹ Arts. 2238, 2239 y 2252 Código Civil. Título XXV, lib. III, Instituciones de Justiniano.

á su mujer y á los caballos; se fragmentó la Europa en una multitud de partes, cada una tuvo su señor, y los débiles se agrupaban en torno de él rindiéndole pleito homenaje.

Casi no había entonces más industria que la producida por los obreiros que se agrupaban en torno del castillo feudal, bajo la dirección de los intendentes del mismo, y el comercio yacía aletargado; pero llegó sin embargo el momento en que generalmente bajo el patrocinio de un santo, los artesanos formaron corporaciones que cada vez se emanciparon más y constituyeron los gremios cuya historia es tan conocida. Las sociedades así formadas desecionaron por fin á los antiguos señores, llegaron á producir esta clase nueva, la burguesía, y aniquilaron á la nobleza.

Al engrandecerse la industria, al producirse como se producían en Flandes, gracias á los gremios, enormes cantidades de tejidos con las lanas traídas de Inglaterra, al multiplicarse las manufacturas, fué necesario buscarles nuevos mercados, nuevos desembocaderos; pero como, por otra parte, la inseguridad de los caminos era casi absoluta, como en la atalaya de muchos castillos feudales había vigías para anunciar á los señores el paso de los comerciantes, cuyos cargamentos podían ser robados; fué preciso que los hombres que se dedicaban al comercio se reunieran constituyendo sociedades, y fué así como se formaron en Italia grandes compañías que iban á buscar al Levante esclavos ó especies, y como se formaron sobre el mar del Norte y el Báltico grandes sociedades; estas, uniéndose poco á poco, constituyeron la famosa liga hanseática, que comprendió en el siglo XVI hasta 80 ciudades, de Riga á Bruges; que poseyó verdaderas fortalezas, con soldados célibes organizados en gremios; que hizo tripular grandes urcas holandesas cargadas con toda especie de mercancías, y que se instituyó una justicia propia y declaró la guerra hasta á los mismos reyes.

En las sociedades mercantiles establecidas al principio era natural que todos los socios encomendaran á uno de ellos la gerencia, puesto que las transacciones se verificaban á veces en lugares demasiado distantes entre sí; y entonces el gerente dió su nombre á la sociedad, haciéndolo seguir de estas palabras *et socii*, ó bien *cum societate sua*, y creando de este modo la razón social. Se estableció, además, para dar garantías á los terceros contratantes, que cada uno de los socios tuviera responsabilidad ilimitada y solidaria, y como todos ellos formaban una colección de individuos, esa sociedad fué llamada *colectiva*. Así, como se ve, los principios de la sociedad romana estaban alterados, puesto que en ésta cada socio respondía sólo por su puesta, y así

también antes que los jurisconsultos lo sospecharan, había aparecido el primer tipo de la sociedad mercantil: no fué sino mucho después, sin embargo, cuando los juristas italianos se empeñaron en buscarle fundamento en las sociedades del Derecho romano y en las acciones institoria y exercitoria; sólo hasta 1673 una Ordenanza consagró en Francia su carácter especial; pero de todas maneras se vé que nació, gracias á las necesidades del comercio, y que fué un producto genuino de la época feudal y no de las leyes.

Sucedía, con todo, que muchos capitalistas no podían seguir en sus largas correrías, de feria en feria, á través de la Europa, sus caminos de aquel tiempo, salvando selvas, ríos y montañas, á los comerciantes; sucedía también que dichos capitalistas no querían exponer todo su caudal, volviéndose ilimitadamente responsables, y pasaba, además, que algunos grandes señores, deseosos de lucrarse con el comercio, no querían, á pesar de todo, aparecer como comerciantes, porque, como los dorios, confiaban mejor á la fuerza su fortuna y podrían repetir como en la vieja canción cretense: «Con mi lanza yo labro, riego y vendimio,» despreciando toda otra especie de trabajo que no fuera el de la guerra.

Por estos motivos los capitalistas ó los señores, manteniendo muchas veces su nombre oculto, encomendaron á los comerciantes parte de sus riquezas y estipularon con ellos que obtendrían algo de las utilidades, ó responderían parcialmente de las pérdidas; se llamó *commendator* al que entregaba sus caudales, y *acommandatarius* al que los recibía, y entre los dos nació un género nuevo de sociedad: la sociedad en comandita. Cuando mucho después de que hubo nacido, y en los instantes en que surgieron dificultades en cuanto á ella, los juristas se dieron cuenta de su existencia, intentaron averiguar su carácter y acomodarlo dentro de los antiguos moldes de sus ideas. Tenía algo de mandato hecho por el capitalista al comerciante; pero no era un mandato, porque si lo fuera no habría proporcionalidad entre las ganancias y las pérdidas del capitalista y del comerciante. Tenía mucho de locación de servicios, hecho por el comerciante en favor del dueño de las riquezas, y sin embargo, no podría llamarse locación de servicios, pues el provecho del comerciante no era siempre uniforme y estaba sujeto á pérdidas; participaba del carácter del mutuo, ya que el capitalista parecía prestar sus caudales, y con todo no era un mutuo: las relaciones entre las dos partes no eran esencialmente de acreedor y deudor.

El espíritu humano, desconcertado, no sabía clasificar la operación verificada; mejor dicho, no podía hacerlo, porque no cabía dentro de

las viejas formas; y sólo cuando se le dió un carácter especial se estuvo en lo cierto. Esto fué lo que se hizo por fin, llamando sociedad en comandita al fenómeno que se estudiaba, y declarando que en ella el gerente respondía por todos sus compromisos y el *comendator* sólo por su puesta. La citada Ordenanza de 1673 lo afirmó así y lo demostró plenamente mucho después Merlín, quedando luego consignado en todos los Códigos de Comercio.¹

La Edad Media, cuna de todas las actuales instituciones europeas, había pasado ya; el genio helénico, tanto tiempo aletargado después de la caída del imperio romano, se había levantado de nuevo en la Europa entera produciendo el Renacimiento. Los pueblos, nacidos bajo la influencia del germanismo, habían destruido por fin la organización feudal; y, haciendo crisis cada una de las nacionalidades occidentales, ya Inglaterra, Francia, Portugal y España estaban constituidas.

Ahora bien, la Europa toda, con excepción de la Rusia, entonces casi asiática, es una región manufacturera y consumidora; faltándole como le faltan las materias primas, y aun en ciertos lugares los alimentos, necesita buscar en otras partes lo necesario para la vida material y para satisfacer su inmensa actividad fabril; la Europa, pues, luego que se hubo constituido, en los albores de la edad moderna, sufrió una necesidad infinita de ir más allá y de hallar nuevos surtidores para su energía devorante; encontrando entonces cerrado por los turcos el camino del Asia, buscó una nueva senda dando vuelta al Africa, ó caminando sin cesar rumbo al Occidente.

El resultado de sus esfuerzos fué el descubrimiento de la América, del Africa austral, de la Oceanía y del Sur del Asia; pero al encontrar así las regiones productoras inagotables, sucedió que ciertas naciones se apoderaron de ellas, negando á todos los otros el derecho de proveerse, y así España, vuelta señora del Portugal y de las dependencias de éste, negó bajo Felipe II á Holanda el derecho de comerciar con ella para adquirir los productos del Oriente.

Las prohibiciones de los objetos indispensables llegan á ser por lo general violados: los comerciantes de la entonces floreciente región de los Países Bajos fueron á buscar en las mismas entrañas del Oriente los efectos que antes conseguían por medio de los portugueses, y aunque es verdad que la empresa aparecía erizada de dificultades, puesto que era preciso burlar á la omnipotente España, los comerciantes, que aislados eran débiles, se reunieron formando una sociedad colosal.

Muchos no obstante se resistían á entrar á ella, porque siendo ili-

¹ Art. 154 Código Mercantil mexicano. Art. 23 Código de Comercio de la Francia.

mitada la responsabilidad, temían, y con justicia, quedar por completo arruinados: entonces se estipuló que nadie respondería sino por su puesta, y para reunir el número de socios necesario se dividió el capital en partes, llamadas acciones, que se repartieron entre todos los miembros.

De este modo, la necesidad de formar una sociedad monstruo, una sociedad hasta entonces inverosímil, dió nacimiento á la célebre compañía de las Indias en 1602, con 2,153 acciones de 3,000 florines cada una, y fué así como aparecieron las sociedades anónimas.

Los gobiernos de todos los países, consagrados á la marina en Europa, favorecieron la formación de sociedades semejantes: el rey de Inglaterra fundó la compañía de la bahía de Massachusetts, la de la América del Norte y la de la bahía de Hudson, que han explorado y civilizado gran parte del Canadá y del Norte de los Estados Unidos. En Francia se establecieron para todo el mundo una multitud de compañías, y alguna de ellas fué tan poderosa que, intentó, gracias á Dupleix, la conquista del Indostán, aunque tuviera que ceder el puesto á la célebre Compañía de las Indias inglesas, que se apoderó de casi toda la gran península asiática.

Más tarde, por último, han sido obra de las sociedades anónimas, los siete ferrocarriles que atraviesan paralelos á Inglaterra, de Londres á Liverpool; las vías férreas que cruzan la América del Norte desde Otawa hasta Janconver, ó desde Nueva York á San Francisco, á través de millares de leguas; los 9,399 kilómetros de ferrocarriles de la República Mexicana y los 580,000 que están tendidos en el mundo entero; han sido obra de las sociedades anónimas los bancos que centuplican el poder adquisitivo de las naciones y de los individuos, y las sociedades anónimas han logrado también corregir á la misma naturaleza, ligando mares que estaban separados, perforando istmos y ahorrando así al comercio largos períodos de inútil navegación.

Estas sociedades, al principio llamadas por acciones, parecieron sin embargo tan extrañas, que en la mencionada Ordenanza de 1673 no se hizo mención de ellas, y que el mismo Pothier no las consideró siquiera como tales. Había motivo realmente para vacilar, puesto que todo se trasformaba: si en las primeras se exigían mil requisitos personales para que los socios fueran admitidos, en las anónimas no se exigía ya más que presentaran cierta cantidad de dinero aunque nunca se les hubiera conocido; si las primeras nacían espontáneamente por la voluntad de sus miembros, las anónimas sólo se desarrollaban protegidas y legalizadas por los reyes; si en las sociedades de las

épocas anteriores, muerto un socio, moría la sociedad, en las anónimas no importaba ya la muerte de un socio si quedaba un capital; por último, si en las primitivas se exigía que á lo menos alguno respondiera por todo ilimitadamente, en las anónimas nadie respondía sino por su puesta.

Y sin embargo, son á pesar de todo sociedades, puesto que en ellas hay una colección de entidades que voluntariamente cooperan, y así lo han comprendido, y así lo han declarado igualmente todos los Códigos modernos.¹

Con lo que precede queda expuesto el origen histórico de los tres tipos fundamentales de las sociedades mercantiles, y si, á pesar de que las anónimas han intentado tan grandes empresas como la de hacer cruzar con la rapidez del relámpago el pensamiento humano, en torno del mundo, no han absorbido todo género de explotaciones, esto depende de que cada uno de los tipos responde á una necesidad especial, de tal modo, que tendrán que subsistir siempre.

Antes de estudiar, sin embargo, su naturaleza, es preciso señalar también el origen de otros sistemas de sociedad nacidos en el siglo XIX, y de los que me ocuparé en la segunda parte de este estudio.

Marzo 31 de 1891.

Lic. Ezequiel A. Chávez.

¹ Art. 242 y 243 Código Lares.—Art. 527 Código de Comercio de 1881.—Art. 163 Código Mercantil de 1890.



CONGRESO PENITENCIARIO INTERNACIONAL

DE SAN PETERSBURGO *

INFORME DE CONCEPCION ARENAL

II

¿QUÉ DEBE HACERSE CON LOS INCORREGIBLES?

Como es una ilusión, y de las más perjudiciales, suponer que la sociedad se defiende con injusticias, para saber lo que *conviene* hacer hay que investigar lo que *debe* hacerse.

Los reincidentes, muchas veces calificados de incorregibles, constituyen, como hemos dicho, un mal grave, no un peligro para la sociedad, cuyas severidades provocan, no por la gravedad de sus repetidos delitos, sino por el número de los delincuentes.

Un gran criminal subleva la conciencia y conmueve la opinión él sólo: un delincuente de la clase á que pertenece por lo común el que reincide, calificado de incorregible, no inspira temores personalmente, sino como parte de una colectividad, y más, cuanto ésta es más numerosa; pero téngase muy presente que el gran número de infracciones legales, máxime si no son graves, indica mayor influencia social en ellas, de manera que al incorregible se le trata con *más* severidad cuanto *menos* parte tiene en el mal que ha hecho. En un año de hambre hay más robos; atendiendo á las influencias sociales, á los elementos ajenos á la persona y voluntad del ladrón, un juez recto apreciará como circunstancia atenuante el mayor número de ladrones. Con la reincidencia repetida se procede al revés; el rigor que pretende desplegarse contra los incorregibles se funda (dígase ó no se diga) en que son muchos, más que en la gravedad de sus faltas. Pero como *cada*

* Véase el tomo IV de la "Revista de Legislación," pág. 558.

uno no cometió más que la *suya*, esto de multiplicarla por las ajenas y dar el producto como común denominador ó clasificador, podrá recibir el nombre de justicia, pero está muy lejos de serlo.

Otra de las ilusiones de los prácticos (que tienen muchas) es creer que la sociedad puede *desembarazarse* de esos miles de delincuentes que reinciden repetidas veces, cuando lo *positivo*, lo *inevitable*, es que ha de vivir con ellos en comunicación, si no fisiológica, patológica, como la que se tiene con un miembro enfermo que no es posible amputar. Y no lo es, porque la pena de muerte, que el sentimiento público va rechazando aun respecto de unos pocos malvados, crueles, feroces, temibles uno á uno, no ha de aplicarse á miles de penados, más propios en general para inspirarles desprecio ó lástima, que miedo; en cuanto á llevarlos á lejanas tierras, sobre que, dígase lo que se diga, y hágase lo que se haga, serán siempre en corto número (respecto al total) los deportados ó relegados, ó como se diga, variando las palabras para significar una misma cosa, no se *desembaraza* la patria de ellos por alejarlos; no corta toda relación con estos hijos desheredados; en comunicación con ella están, por los sacrificios pecuniarios que le cuestan, por los soldados que emplea y muchas veces sacrifica para custodiarlos, por los empleados que sin haber cometido delito son con frecuencia víctimas de una necesidad cruel, y, en fin, por las consecuencias de una pena que, como injusta que es en alto grado, devuelve en concausas de delito y reincidencia todos los sacrificios que para aplicarla se hacen.

No podemos escribir aquí un libro contra la deportación ni traducir¹ el que hace muchos años hemos escrito,² demostrando, á nuestro parecer, que es expediente; medida que se toma en virtud de una ilusión del egoísmo, poco escrupuloso y poco reflexivo, no una pena en el sentido jurídico.

¿Se quiere defender á la sociedad sin reparar en los medios?

Aunque empleando los que no son justos pudiera defenderse, no se lograría el objeto, porque el número de expulsados será siempre corto respecto del total de los delincuentes; porque estos la temen *menos* cuanto *peores* son, y cuando son muy malos hasta la desean y cometen crímenes para *merecerla*.

¿Se quiere corregir al delincuente?

El régimen penitenciario de las colonias ultramarinas tiene que ser, *por necesidad*, más imperfecto que el de la metrópoli: la pena fué un

¹ Téngase presente que el informe se ha presentado en francés.

² "Las Colonias penales de Australia y la pena de deportación"

expediente y su aplicación es una serie de ellos impuestos por las circunstancias, ó determinados por el carácter del jefe de la colonia, cuyas facultades son más fáciles de marcar sobre el papel que de limitar sobre el terreno, y cuyo poder es inevitable que sea más ó menos arbitrario.

Ya prepondera la idea de la prosperidad material de la colonia; ya la del orden que está ó se cree amenazado; ya la de humanidad; ya quieren atraerse ó escaermentarse con rigores ó complacencias vecinos turbulentos: al compás de ideas ó propósitos que varían con las circunstancias ó las personas que mandan, varían los procedimientos, y no diremos el sistema penitenciario, porque no sólo no le hay, sino que de hecho no puede haberle. Los partidarios de la deportación quieren una que pudiéramos llamar ideal ó imaginaria, ni realizada nunca ni realizable, y acusan á los Reglamentos, á las Autoridades y á los empleados de los abusos y males que no pueden negar, como si una teoría esencialmente mala pudiera hacerse buena por el modo de practicarla. Lejos de corregir los defectos del llamado sistema por el modo de aplicarle, es inevitable que se aumenten. La tropa que custodia á los deportados no ha delinquido, y de hecho resulta castigada llevándola lejos de la patria, á climas á veces mortíferos, rodeándola de una atmósfera moral viciada y con un nivel intelectual muy bajo, y poniéndola en la necesidad de ser severa para suplir con el rigor la falta de número: todo esto es muy propio para desmoralizar y depravar. Los empleados se hallan en las mismas circunstancias, agravadas por el trato más íntimo con los penados; los mayores riesgos que corren, su impotencia para establecer el orden moral, como deberían si fuera un deber lo imposible, y la facilidad de lucrarse del desorden. Los que vayan voluntariamente no serán los mejores, y como quiera que sean tienen que empeorarse, á menos que se *santifiquen*, lo cual ya se comprende que por regla general no sucederá. A veces se pide como remedio más tropa, más empleados; que si no basta uno por cada veinte deportados, vaya uno por cada diez. ¿Y los sacrificios pecuniarios que esto supone, encareciendo mucho más un expediente ya carísimo? En el papel cuesta poco añadir unos cuantos ceros convirtiendo los miles en millones, pero al cobrarlos se ve que es imposible hacer desembolsos tan cuantiosos. Aunque se hicieran, no se lograría que la tropa no se rebajase moralmente en las colonias penitenciarias, y los empleados aun más, ni que los abusos no se multiplicasen por la distancia, y la corrección se restara hasta quedar reducida á cero. Una prisión ó una colonia penal es un lugar moralmente malsano: para sanearle se necesitan muchas influencias de la atmósfera intelectual y moral *exterior*,

y estas influencias faltan casi del todo, ó totalmente, ó son perniciosas en los países adonde suelen ir los deportados, lo cual constituye una de las dificultades insuperables para que las colonias penitenciarias ultramarinas puedan llamarse penales en el sentido jurídico de la palabra. Otro obstáculo invencible para establecer orden en ellas, es el régimen á que ha de someterse el deportado. Todo el que entienda de presos y de prisiones sabe cuán difícil es que en la habitación, en el alimento, en el vestido, en el descanso, en la instrucción, en el recreo, en el castigo, en todo el régimen, evitar los extremos de dureza ó blandura. ¿Se suaviza demasiado? Es faltar por muchos conceptos á las condiciones de la pena. ¿Es severo en demasía? Falta á la humanidad. Ninguna persona experimentada dejará de convenir en la gran dificultad de evitar estos extremos. Pues bien; esta dificultad es insuperable cuando se trata del régimen y disciplina de colonias penales establecidas en lejanas tierras.

¿Se quieren realizar economías?

La deportación es un expediente muy caro, aun como ahora se practica; ¿qué sería si se *perfeccionara* el procedimiento según quieren los que piden más soldados y más empleados, y mejor retribuidos para las colonias penales?

¿Se quieren colonizar posesiones lejanas y despobladas?

Proponiéndose este fin, sin reparar en los medios, se sale ya de la esfera jurídica, se trata de lo que se *puede*, no de lo que se *debe* hacer, pero aun en este caso no se logra el objeto. Con penados *solos* no se coloniza, aun siendo hombres fuertes, con aptitud física y moral para el trabajo, y resistencia para no sucumbir en climas á veces mortíferos, y en todo caso, en tierras tan diferentes de la suya y que no se sanean sin peligro para los nuevos habitantes. Pero los penados de que tratamos no tienen estas condiciones; los reincidentes, repetidas veces calificados de incorregibles, son, por regla general, gente débil, física y moralmente, sin voluntad de trabajar ni aptitud para el trabajo, ni resistencia para aclimatarse en apartadas regiones. Querer colonizar con tales colonos sería intentar un imposible, comprar sepulturas muy caras allende los mares, para los que sin estar condenados á muerte se llevaban á morir, dándoles por verdugo la larga navegación, el clima y los trabajos forzados.

Ni en justicia ni en realidad puede ningún país expulsar grandes masas de penados incorregibles, que además serían sustituidos por otros si no se secaba el infestado manantial de donde procedían. Sobre esto conviene reflexionar.

Todo país tiene lo que pudiéramos llamar *tolerancia antijurídica* para cierto número de malhechores: tolerancia mayor ó menor, según su nivel moral é intelectual, y la justicia de sus leyes y del modo de aplicarlas; mientras la criminalidad no traspasa los límites marcados por esta tolerancia, los malhechores viven en guerra con la sociedad, pero viven arrojando los peligros del combate, vencedores unas veces, vencidos otras. Si la tolerancia antijurídica se traspasa, lo que se llama la conciencia pública se subleva, la opinión se alarma, la persecución se activa, y de un modo ó de otro caen los rebeldes á la ley, hasta que disminuyen en cierta proporción.

Una comarca dada no puede tolerar más que cierto número de ladrones, pasado el cual ni hallan bastantes descuidados ó débiles á quien robar, ni bastantes encubridores, ni pueden sustraerse á la persecución más activa, ni evitar que su masa mayor ofrezca blanco más fácil á los tiros de la ley; en una palabra, no pueden vivir, *trabajar*, como ellos dicen, porque la competencia excesiva les priva de trabajo. Esto se ve más claro en los países más atrasados, donde, como decíamos más arriba, puede estudiarse el delito más del natural. En España, en algunas épocas y en ciertas comarcas, el número de ladrones se ha aumentado más allá de la tolerancia (con ser mucha) antijurídica; entonces la persecución se ha activado, los escrúpulos respecto á los medios para conseguir el fin han disminuido, y los malhechores, porque eran más, porque eran demasiados, han tenido que irse á sus casas, á la cárcel ó al cementerio. Si la pena que se les impone en estos casos intimida, por de pronto y por un plazo que varía mucho, según las circunstancias, se someten á la ley, si no vuelven á rebelarse ellos ú otros.

Decimos otros, porque hay en todo país cierto número de malhechores *en potencia* que pasan á serlo *de hecho*, si las circunstancias exteriores favorecen su mala predisposición.

La deportación, como es una pena que no intimida, al contrario, *atrae*, deja vacante miles de plazas sin inspirar temor alguno á los candidatos que han de cubrirlas y que lo serán los malhechores *en potencia*, ó los *de hecho* que reincidan, hasta completar el número correspondiente á la tolerancia antijurídica, á menos que otras circunstancias y medidas independientes de la que lleva á lejanas tierras á los penados, no los retraiga de reincidir ó delinquir.

Nos parece, pues, que á las ilusiones de los partidarios de la deportación hay que añadir la de que tantos delincuentes como *embarcan* para las colonias penitenciarias, tantos *disminuyen* los que en la metró-

li quedan; es como calcular el tiempo que tardará en agotarse un pantano, teniendo en cuenta el agua que se saca y haciendo caso omiso de la que entra.

Si es preciso renunciar á *deshacerse* de los incorregibles embarcándolos para lejanas tierras, porque en derecho no es justo y de hecho no es práctico, ¿qué se hará con ellos?

Hay que clasificarlos primero y ver:

Los que son temibles uno á uno.

Los que sólo se temen porque son muchos.

Para el reincidente de homicidio ó de grave ataque á las personas, no queda más recurso que la reclusión perpetua. Sabemos lo terrible que es una pena *perpetua*; que tal vez en otras condiciones hubiera podido corregirse el que la merece; pero el hecho es que no se ha corregido; que cuando ya *no existían las circunstancias* en que cometió el primer crimen, ha cometido el segundo, y es de temer que cometa el tercero y el cuarto; semejante temor no sólo autoriza, sino que obliga á incapacitarle para nuevos crímenes; la libertad de que abusa no es tan sagrada como la vida de las víctimas inocentes que inmolará si la recobra; hay que defenderlas de un ataque probable, y aunque no fuese más que posible; las primeras tuvieron derecho á matar (defendiéndose) al que las mató; las futuras tienen derecho á que la sociedad imposibilite al matador de derramar más sangre, y dados sus antecedentes no hay medio seguro más que la *imposibilidad material*. Con los reincidentes que no son temibles pueden hacerse pruebas, puede aventurarse otra reincidencia que sea la vagancia, la mendicidad, la embriaguez, el hurto, hasta el robo; pero cuando esta reincidencia sea el homicidio, la ley no puede en justicia correr estos albueros correccionales, cuyo resultado será ó pueda ser la inmolación de nuevas víctimas.

Recluidos para siempre el corto número de reincidentes peligrosos, queda la gran masa, los calificados de incorregibles que provocan los anatemas de la opinión y las severidades de la ley, menos por su maldad que por su multitud.

Dada la complicidad social, que es posible, que es probable haya contribuido á sus faltas; dadas las reglas mecánicas ó aritméticas más que jurídicas que sirven muchas veces para calificar de incorregibles á los reincidentes, es seguro que entre ellos hay muchos susceptibles de ser corregidos. ¿Cuáles son? La ley no lo sabe, los jueces no lo saben, la administración no lo sabe, no lo sabe nadie; pero los empleados en las prisiones pueden averiguarlo.

Pueden, decimos; pero como la investigación es muy difícil, para ha-

cerla hay que empezar destinando á ella á los hombres más inteligentes, más morales y más experimentados; esto es esencial. El distinguir los incorregibles legales de los verdaderos incorregibles, exige un tacto, una paciencia, un espíritu de observación, una bondad; tales condiciones, en fin, de inteligencia y de carácter, que no han de hallarse en la mayoría de los que forman parte de la administración penitenciaria. Hay que variar las reglas que por lo común se tienen para determinar las categorías ó invertirlas: la más *alta* del empleado debe corresponder á la más *baja* del penado, llamando categoría en éste su aptitud para volver á adaptarse á la vida jurídica. Esto que, como digo, es esencial, parece claro y sencillo; al más poderoso obstáculo, la mayor fuerza para superarlo.

Las dificultades para rectificar la clasificación legal son graves: El crimen, prescindiendo de sus causas, tiene un relieve siniestro, líneas bien determinadas que trazó con sangre, con lágrimas, y acento que es como el eco de las voces que piden socorro ó claman venganza. El delito, á medida que va disminuyendo su gravedad, se dibuja menos claramente, de modo que en los grados inferiores llega á confundirse con el vicio, con el desecido, con la necesidad terca extravagante, ó tal vez con la resistencia á mandatos no muy justificados, á veces, no sólo ante la moral, sino ante la ley misma. Ayer la embriaguez era un *vicio*, hoy es infracción legal; con la vagancia, la crueldad con los animales, la mendicidad, etc., sucede lo mismo; en algunos países se pena, en otros no. La libertad de comercio suprime los delitos de contrabando, penados muy severamente donde el comercio no es libre. Podría hacerse una larga lista de penas, unas justas, otras no, impuestas á acciones no há mucho lícitas, ó que lo son según los lugares; pero basta lo indicado para comprender que en los últimos grados de delito, éste se diferencia poco ó se confunde con el vicio, con la pereza y el espíritu de resistencia á las reglas, etc., etc. Y no sólo según los tiempos y lugares, sino que en los mismos, según la posición social de la persona y las precauciones que toma, cae ó no bajo la acción de la ley. Un petardista pide prestado lo que sabe no poder pagar; un holgazán rico y vicioso es un vago moralmente, y de la peor especie, y ni á uno ni á otro alcanza la acción de la ley penal, nueva prueba de lo poco determinadas que están á veces las diferencias entre ciertas acciones lícitas y otras que no lo son.

El *vicio*, hé aquí la nota saliente, si no la característica, en los delinquentes que reinciden muchas veces. Hay viciosos que no son criminales, hay criminales que no son viciosos; pero es raro, muy ra-

ro, que dejen de serlo los reincidentes pertinaces. Y su delito afine, ó confundido con su vicio, toma de él su carácter de pertinacia, tiende á la cronicidad. Todo el mundo sabe cuán difícilmente se corrige un vicioso, aun en las condiciones más favorables, de posición social, instrucción, aprecio público, sea ó no merecido, medios de satisfacer gustos y tendencias buenas que pueden neutralizar y aun vencer la fuerza de sus tendencias y gustos depravados, respeto y amor debido á las personas á quienes deshonra y aflige con su proceder, y en fin, cuanto influye en un hombre para no dejarse avasallar por un desordenado apetito. Con todos estos elementos de triunfo, el vicioso es casi siempre vencido: era posible, fácil tal vez, que no hubiera caído; es difícilísimo que se levante.

Teniendo presente esto que todo el mundo sabe, se comprende la dificultad de corregir al delincuente vicioso, cuando su vicio entra como causa poderosa, tal vez principal, de su delito, y éste participa de la tenacidad persistente, del hábito de satisfacer gustos depravados. Además, los sentimientos esenciales de humanidad; los impulsos de simpatía y compasión; la repugnancia ó el horror á causar grandes ó irreparables males, que son un dique para el crimen, no contienen al vicio ni al delito afine á él. La conciencia propia (ni la ajena) no se subleva contra el hecho de embriagarse, pedir limosna, vagar por campos y ciudades, y contravenir á las órdenes de residir en tal parte y no ir á tal otra, ó introducir una mercancía sin pagar los derechos fijados en el arancel ó en la tarifa de consumos, cometer un hurto, etc.; de manera que el delito leve afine al vicio, no tiene el freno del horror que inspira ni es tan anormal á la naturaleza humana, y puede con mayor facilidad convertirse en modo de ser *permanente*. ¿Qué de dificultades para clasificar un delincuente de esta clase y para corregirle!

Para rectificar si es posible la clasificación legal, hay que investigar las circunstancias en que se halló el penado cuando delinquirió y cuando ha reincidido, y lo que se ha hecho para corregirle ó para deprimirle. De estas circunstancias, de la edad que tenía cuando faltó la primera vez, de la que tiene, del tiempo que ha mediado entre la primera infracción y la última, de la clase de ellas, de la conducta del penado en la prisión, de su disposición á trabajar ó repulsión al trabajo, de las relaciones con su familia, de sus aficiones cuando se le deja (como debe) alguna libertad para manifestarlas, de su estado físico, sano ó enfermo, robusto ó anémico, de éstas y otras circunstancias, el funcionario inteligente y *bondadoso* puede inferir cuáles penados reincidentes son susceptibles de corrección: hemos subrayado el

bondadoso, porque conviene fijarse mucho é insistir en que esta obra sólo puede llevarse á cabo por hombres de corazón. Sin compadecer á los que tienen tanto ó más de desgraciados que de culpables; sin creer firmemente que entre ellos hay muchos susceptibles de ser redimidos del cautiverio penal, no es posible distinguirlos ni salvarlos: en su caída hay una cantidad mayor ó menor, á veces muy grande, de egoísmo social, y no pueden levantarse sin el auxilio de la abnegación. Si el egoísmo sigue empujándolos ó dejándolos rodar, se perderán irremisiblemente.

Puestos en observación, los que resulten susceptibles de ser corregidos, según observadores competentes, deben colocarse, hasta donde sea posible, en condiciones opuestas, ó al menos diferentes de las que han tenido durante sus repetidas infracciones legales. Con esta clase de penados, los Tribunales de justicia tienen que dejar mayor latitud á la Administración penitenciaria, á fin de que los proponga para la libertad condicional cuando los considere capaces de usar de ella sin abusar, y si no, no. Esta latitud no será excesiva, si la Administración elige sus funcionarios mejores para distinguir entre los reincidentes los que son susceptibles de corrección y para corregirlos.

Respecto á esta clase de libertos, el patronato es más indispensable, porque si el malo es siempre un sér débil, moralmente considerado, los reincidentes de faltas ó delitos leves suelen tener, además de la debilidad moral, la intelectual, la física, la de carácter, todas las debilidades, y necesitan apoyo más constante y eficaz.

Eliminados de la masa de los tenidos por incorregibles los que bien observados y dirigidos resulten susceptibles de corrección, quedará un número mayor ó menor que sean ó parezcan incapaces de usar de la libertad conforme á derecho. ¿Qué hacer de ellos? Matarlos, no es posible; deportarlos, no es justo, ni conveniente, aun prescindiendo de la justicia; ni practicable, aun prescindiendo de la conveniencia, sino respecto á un corto número. ¿Qué hacer, pues?

Hemos visto que *no corregido* no es lo mismo que *incorregible*, y que de entre los tenidos por tales puede sacarse un número mayor ó menor, creemos que muy grande, que puede corregirse. Entre los que se tengan por peores, podrá haberlos capaces de enmienda, y todos lo serán de *modificación*, con excepciones raras, probablemente patológicas. Esta modificación en sentido del bien, podrá llegar á ser *corrección legal*; es decir, aptitud para vivir en libertad sin infringir la ley, ó podrá no alcanzar nunca este nivel. Cuando la modificación en sentido del bien se prolongue bastante para dar fundada esperanza de

corrección legal, puede aventurarse la libertad provisional: si el penado reincide, la condena debe ser más larga; si después de otro período de reclusión y otra prueba, vuelve á reincidir, prolongar todavía más la prisión, de modo que pueda llegar á ser perpetua para el que es delincuente tan pronto como es libre. Decimos *tan pronto*, porque si el reincidente pasa mucho tiempo en libertad sin volver á reincidir, no debe ser tratado como incorregible, y si media *cada vez más tiempo* entre delito y delito, puede considerársele como susceptible de corrección, suponiendo que la gravedad del delito disminuya ó no aumente.

¿A qué régimen penitenciario deben someterse los calificados de incorregibles? Variando los sistemas en práctica, según los países, es natural que cada uno aplique á los reincidentes el que tiene adoptado como mejor; no obstante, como la celda para las condenas que no son largas, apenas encuentra opositores, convendría aplicar el sistema celular á los penados de que tratamos, por todo el tiempo que la ley lo consienta. La comunicación de esta clase de delincuentes es de lo más depravador, y su clasificación de lo más difícil, si no de lo más ilusorio. Como en todos los sistemas cabe más ó menos severidad, ¿será ésta grande para los incorregibles? Respecto de ellos es todavía mayor la dificultad, siempre grande, de evitar los escollos de sobrada blandura y excesiva dureza. Los hay que no son más que desdichados; los hay más desdichados que culpables; los hay perversos, cubiertos de una lepra moral contagiosa; por eso es indispensable que en la penitenciaría se haga una clasificación imposible de hacer en el Tribunal, y que para hacerla bien se elijan los empleados mejores. La legislación penal debe modificarse, como hemos dicho, en el sentido de dejar mayor latitud á la Administración, respecto á los incorregibles, tanto para clasificarlos debidamente, como para el modo de tratarlos, que es el medio de corregirlos. Los Reglamentos no pueden tener la flexibilidad necesaria cuando han de aplicarse á sujetos que serán infelices no más, ó perversos en alto grado. Los que se alarmen por las facultades que consideren excesivas dadas á los empleados, deben tener en cuenta que en toda prisión hay una *cantidad inevitable* de arbitrariedad, que es auxiliar ó enemiga de la justicia, según la inteligencia de los empleados, y al pedir los mejores para tratar con los incorregibles, se les da la mejor, casi la única garantía de que no tendrán motivo de razonable queja.

No hay que hacerse la ilusión de que con un régimen apropiado y funcionarios elegidos, todas los calificados de incorregibles se corregirán; puede contarse que con un número mayor ó menor serán refractarios, si no á toda modificación en sentido del bien, á la necesaria para la

corrección legal; es decir, á la aptitud de vivir en libertad sin abusar de ella. Pero aun con estos, la humanidad ha de poner límites á la severidad; la crueldad en ningún caso puede ser un derecho, y ante las prescripciones del médico tienen que detenerse los rigores de la disciplina, que además, sólo por excepción, parecerán necesarios; más que de domoñar rebeldías se tratará de despertar inercias.

Para los calificados de incorregibles deben establecerse penitenciarías especiales, tanto para evitar su depravadora influencia, como para facilitar la clasificación administrativa que rectifique la de los Tribunales, y poder dedicar á este servicio un corto número de empleados elegidos.

Reasumiendo. Si lo dicho en este informe es exacto, resultará:

1º Que la corrección no es una cosa absoluta, sino muy relativa y graduada, de modo que la masa que legalmente se supone *homogénea*, está lejos de serlo.

2º De que un penado ó miles de ellos no se hayan corregido en las malas condiciones en que los han puesto, no puede inferirse en que sean incorregibles.

3º La ley no tiene, ó por lo menos no emplea, sino medios muy groseros (á veces con evidencia absurdos ó injustos) para calificar de incorregible á un reincidente.

4º Hay relación entre la gravedad de una infracción legal y la facilidad de cometerla repetidamente. El delito, cuanto más grave, es más anormal, menos conforme á la naturaleza humana, y por consiguiente, menos propio para constituir el modo de ser *permanente* del hombre.

5º Que hay incorregibles, aunque no tantos como se supone, los cuales son un grave mal para la sociedad, pero que no constituyen un peligro social.

6º Que en la reincidencia hay complicidad social por:

- a) El mal estado de las prisiones que depravan en vez de corregir.
- b) El abuso que se hace de la prisión preventiva, que debía ser la excepción para los procesados y es la regla.
- c) La pena de prisión por poco tiempo, que deshonra, deprava y no intimida.
- d) La dificultad de rehabilitarse á que contribuyen medidas preventivas que se aplican á todos los delincuentes, cuando sólo debían ser objeto de ellas los muy peligrosos.
- e) Las leyes injustas que cooperan al delito.
- f) Los jueces que no están en general, por su saber, á la altura de su misión.

7º Que debe limitarse la prisión preventiva á los procesados por delitos graves; suprimir la prisión correccional corta, sustituyéndola con penas que podrán variar según los países, y en general con la *amenaza* de que la pena *suspendida* se aplicará *agravada* en caso de reincidencia. Que para esta clase de penados en libertad el patronato es más fácil y sería más eficaz, evitando que la mayor parte de las veces la amenaza legal pasara á ser un hecho.

8º Que deben desaparecer de los Códigos las leyes que, como las que penan el contrabando, crean delitos en vez de combatirlos.

9º Que los jueces deben tener más instrucción de la que hoy se les exige; no basta que sepan leyes, es preciso que conozcan á los hombres que las infringen y la sociedad en que viven.

10. Que las medidas verdaderamente eficaces respecto á los incorregibles, son las que tienen por objeto evitar que los haya ó disminuir mucho su número.

11. Que el sistema de librarse de los incorregibles deportándolos, no es justo ni conveniente, aun prescindiendo de la justicia, ni práctico (respecto al mayor número), aun prescindiendo de la conveniencia.

12. Que los reincidentes deben ser clasificados, ante todo, en peligrosos individualmente, como lo son los reos de homicidio consumado ó frustrado: para estos la reclusión perpetua.

13. Que los reincidentes no peligrosos individualmente, deben ser clasificados de nuevo por la Administración, para distinguir los que pueden corregirse (que habrá muchos) de los incorregibles.

14. Que para clasificar y corregir á los reincidentes que legalmente aparecen como incorregibles, debe haber penitenciarías especiales y destinar á ellas los empleados más inteligentes y bondadosos.

15. Que á los reincidentes repetidas veces no se les debe dar libertad más que provisional, hasta que no abusen de ella durante un período de tiempo bastante largo, para que pueda suponerse racionalmente que se han corregido.

16. Que la reincidencia es una cuestión social, y por lo tanto, necesita para resolverse el auxilio directo de la sociedad, que ampare en vez de rechazar al liberto. Inglaterra, que ha visto disminuir el número de sus delincuentes, no *deporta*, *patrocina*.

17. Que aun los penados que no parecen susceptibles de *corrección legal*, no deben considerarse como incapaces de ser más ó menos modificados en el sentido del bien, lo cual, aun prescindiendo de consideraciones de orden superior, hará su trabajo más productivo y su custodia más fácil.

18. Que cuando se haya intentado *de verdad* y por medios *adecuados* corregir á los que han reincidido muchas veces, si estos vuelven á delinquir, los períodos de libertad que se les concedan serán cada vez más cortos, según se vayan repitiendo las reincidencias, y la pena de reclusión cada vez más larga, y podrá convertirse en perpetua si se ve que el penado es incapaz de vivir conforme á derecho estando libre.

19. Que el sistema penitenciario más apropiado para los reincidentes es el celular.

20. Que en cualquier sistema que se les aplique las severidades de la disciplina, no han de traspasar los límites de la humanidad, porque la crueldad no puede ser un derecho, y los rigores de la disciplina, aunque parezcan merecidos, deben detenerse ante las prescripciones del médico.

* * *

Las páginas que siguen no tratan directamente de reincidentes ni de incorregibles; podrán parecer sin relación con el tema: lo advertimos, para que no se lean ó no se juzguen con severidad. Creemos que no se apartan del asunto, porque en todas debe procurarse que de la verdad incompleta no resulte el error, y del error motivos de desaliento en un combate rudo, para el cual es necesario confortar el alma, no con ilusiones, sino con la realidad analizada, *verdadera, no aparente*.

Hemos dicho que la civilización activa, la comunicación de los hombres entre sí, sus relaciones y el peligro de que no sean todas conforme á derecho; que haciendo indispensable mayor número de leyes, multiplica las ocasiones de infringirlas, y que de hecho, por el momento actual, y en muchos pueblos, la criminalidad aumenta, la *ola sube*, como se dice. Por otra parte, hay muchas personas, aun ilustradas, que creen y escriben que *el progreso favorece el mal*; si esto fuera cierto, no debería llamarse progreso, sino retroceso, y una civilización que desmoralice estaría condenada moralmente, es decir, absolutamente, como una máquina ingeniosa cuyo resultado fuera aumentar las comodidades, el número de malvados que las disfrutaran, y de desesperados que se rebelaban porque no podían disfrutarlas: esto sería horrible, pero no es cierto, y nos convenceremos de que no lo es, reflexionando:

1º Que aun cuando haya más delincuentes, no debe concluirse que aumenta la criminalidad que ha de graduarse, no por el *número*, sino por la *gravedad* de los delitos: cien vagos y cincuenta rateros no pesan en la balanza de la justicia tanto como un asesino.

2º Que los números de la estadística no hay que leerlos como la cuenta del sastre sin atender más que á la suma; no son *fórmulas* de la verdad,

sino *medios* de llegar á ella, y si no se suman bien, pueden conducir al error. En un mismo pueblo, con los mismos datos, un autor dice que la ola de la criminalidad *sube*, y otro que *baja*.

3º Que habiendo pueblos de los más civilizados, como Inglaterra, en que la criminalidad disminuye, y estando conformes en que es así todos los que del asunto se ocupan, la civilización no lleva *consigo necesariamente* un aumento de crímenes, sino que, por el contrario, limita su número.

4º Que se da por *definitivo* un estado social *transitorio*. El progreso es como el crecimiento del hombre, que en ciertas épocas resulta *desproporcionado* porque no está *formado*. Cuando la civilización acabe de completarse (ya ha empezado) en todas las esferas de la actividad humana, el número de delincuentes disminuirá.

5º Cuando se habla de aumento de la criminalidad, se entiende la que *persigue* la ley, prescindiendo de la que en *nombre de la ley se hace*. Despojos con violencia y contra justicia, las confiscaciones, ¿no eran verdaderos robos porque las decretasen los tribunales? La tortura, ¿no era un crimen cruel porque el juez fuera cómplice del verdugo? Los que morían en el cadalso ó en la hoguera por una opinión ó una creencia, ¿no eran víctimas inocentes porque los sacrificara el fanatismo de un sacerdote ó el despotismo de un rey? No ha desaparecido del mundo civilizado la criminalidad legal, no, desgraciadamente; pero tiende á desaparecer y ha disminuido mucho, de modo que en los *cargos* que se hacen á la civilización, puede presentar como *data* el menor número de crímenes que comete en nombre de la ley.

6º El mayor número de delincuentes penados puede ser consecuencia de que la sociedad es mejor, de que tiene sentimientos más delicados y conciencia más severa. Ayer el juez presidía la tortura de un misero inocente, de una infeliz mujer; hoy pena al que maltrata á un animal.

7º A las sociedades, como á los individuos, se les ha de juzgar por *todas* sus obras, por *todos* sus sentimientos, y sería grave error y grande injusticia prescindir de los nobles esfuerzos para no consignar más que las debilidades, y tener presente una culpa y olvidar una virtud, una acción heroica.

8º El abuso de la fuerza es una señal característica de la maldad; la compasión y el amparo de los débiles una señal característica de la bondad; en esto parece que no cabe divergencia de opiniones. Pues bien, en este siglo

Se han abolido la esclavitud y las servidumbres.

El niño es objeto de leyes protectoras como nunca lo ha sido, y la compasión multiplica las asociaciones que le amparan, y la inteligencia estudia lo que en su beneficio puede hacerse: alimentación más sana, cama más higiénica, gimnasia más apropiada, cómo debe ser el asiento en la escuela, por dónde conviene que reciba la luz, de qué modo se le arrancará al padre cruel que le maltrata ó al desmoralizado que le corrompe.

Se han promulgado leyes que protegen á la mujer, si no contra todos, contra muchos abusos de la fuerza, y las costumbres la amparan también más que nunca.

El naufrago, acechado, tal vez atraído (en tiempos no lejanos) por el rapaz ribeño para robarle é inmolarle; el naufrago cuyos despojos constituían un derecho que no se avergonzaban de ejercer los reyes, el naufrago es hoy objeto de cuidados que parecen maternales; en cualquiera playa donde le arrojen las olas embravecidas, halla compatriotas, amigos, hermanos que velan por él desde la ribera, que se ingenian para hablarle dándole consejos y consuelos, y van en su auxilio con peligro de la vida, que muchas veces pierden.

El herido en los campos de batalla, sacrificado ferozmente en otros tiempos, es hoy auxiliado por el enemigo, cubierto con la bandera internacional de la *Cruz Roja*, donde están escritas estas palabras inspiradas en el Sermón de la Montaña: *Hostes dum vulnerati fratres*.

En las epidemias, ¿qué de espectáculos abominables no ofrecían antes las ferocidades del egoísmo enloquecido por el terror! Hoy es raro que el apestado no encuentre quien le socorra; por regla general, se le auxilia con abnegación que no parece heroica, porque es común, y la calamidad que ofrecía un cuadro aún más que triste, repugnante, por la dureza que ponía al desnudo, hoy viene á revelar virtudes que son auxilio y consuelo.

Los débiles enfermos hallan humanidad y abnegación, no sólo en los santos y en los justos, sino en los pecadores y culpables. En España, durante la última invasión del cólera, no hubo presidio en que la epidemia hiciera estragos que no ofreciese ejemplos de humanidad y abnegación por parte de los presidiarios, y numerosos expedientes se formaron proponiendo rebajas de condena, que se han hecho, en premio de los servicios prestados por los penados durante la epidemia. No continuamos, como podíamos, consignando hechos, en prueba de que la compasión por los débiles es hoy mayor que ha sido nunca y más eficaz el apoyo que se les presta; pero antes de terminar citaremos los Congresos penitenciarios y los trabajos que á la ciencia penitenciaria

se refieren, obra sin precedente, asociación de las inteligencias y de los corazones de todo el mundo, para remediar y consolar esa gran debilidad, la más terrible de las debilidades, la que no resiste á la tentación de hacer mal. ¿Qué de estudios, desvelos y sacrificios para procurar la enmienda del culpable, para consolar al triste, para que su alimentación sea suficiente, su instrucción adecuada, su régimen higiénico, para que la enfermedad no le aniquile y el dolor no le abrumere! Ese caído, á veces tan repulsivo, á veces tan horrendo, halla centenares, miles de personas que se afanan por levantarlo, y se comunican y discuten los medios más propios para conseguirlo, y acuden desde los últimos confines de la tierra al lugar donde los cita el amor á la justicia y la humanidad. En la balanza moral de los siglos, ¿á cuántos delincuentes (entre los que habrá muchos que no son más que desdichados), á cuántos delincuentes podeis hacer equilibrio los que estáis ahí reunidos en la capital de Rusia y teneis la representación de todos los que estudian los delitos y las penas y se interesan por los penados?

El siglo que menos abusa de la fuerza, que más ampara y consuela á los débiles, no retrocede, avanza en moralidad; si tiene más culpas, tiene también más virtudes; no es como debía ser, pero es más humano que ninguno.

En medio de tantas verdades como afligan, veamos ésta consoladora; tengámosla presente los viejos, para no morir con el desconsuelo de haber vivido en vano; tenedla presente los jóvenes, para que os aliente en la terrible lucha con el mal.

Concepción Arenal.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN

DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

LA TEORÍA DE LA PERSONA SOCIAL

EN LOS JURISTAS Y SOCIÓLOGOS DE NUESTRO TIEMPO *

Bien conocido y respetado es Schäffle¹, aunque no tanto entre nosotros como debiera. Su doctrina sobre el problema de la personalidad social tiene muy alta importancia. Como se verá, á los traductores de su *Quinta esencia* no les han faltado motivos para afirmar² que esta doctrina no ha sido bien entendida por M. Fouillé, al clasificar á Schäffle entre los que conciben á la sociedad como organismo meramente fisiológico «á la manera de Espinas y Spencer.»

Desde luego, para el autor, como en cierto modo para M. Fouillé, las sociedades forman un reino propio, el «reino personal-social.»³ Sólo que para éste, á semejanza de lo que hace Spencer, el reino social no es sólo humano, sino que abraza también las sociedades animales;⁴ y aun trata con cierta sonrisa la idea de un «reino humano,» pre-

* Véase el tomo III de la «Revista de Legislación,» pág. 479.

1 Su principal libro para el fin presente lleva el título de *Estructura y vida del cuerpo social* (*Bau und Leben des soc. Körpers*, Tübinga, 1875); y de él hay una traducción italiana por Boccardo en dos gruesos volúmenes (Turín, 1881-84), que es la que tengo delante.—En español poseemos también una traducción de su *Quinta esencia del socialismo*, por los Sres. Buylla y Posada, Profesores de la Universidad de Oviedo, que con razón lamentan sea este escritor tan poco conocido, no ya entre nosotros, sino en Francia misma. Sus demás obras son el *Sistema social de Economía*, el *Capitalismo y Socialismo*, la *Enciclopedia de la Ciencia política* y multitud de artículos y ensayos, entre los cuales ofrece sumo interés su estudio *Sobre el derecho y la moral, desde el punto de vista de la aplicación sociológica de la teoría de la selección*, publicado en la *Revista trimestral de Filosofía científica*, núm. 1º.—Schäffle es Profesor en la Universidad de Viena.

2 Prólogo, pág. 6.

3 Tomo I, pág. 17.

4 Ob. cit., libro 2º

tendiendo que sus fundadores se apoyan, para constituirlo, en diferencias psicológicas; cuando es notorio que, si esto puede decirse, v. g., de Quatrefages, no puede aplicarse á todo el mundo; que Carus, Oken, Burdach, dan para ello razones puramente fisiológicas; Krause y Geoffroy Saint-Hilaire las presentan de ambas clases; y el mismo Hæckel, incluyendo al hombre entre los animales, apela para constituirle en su posición especial, á alguno de los caracteres fisiológicos establecidos por los naturalistas schellinianos: v. g., la *statura procera*. De todos modos, después de examinar y desechar las varias concepciones de la sociedad con relación á los diversos órdenes de seres, forma con ésta el tercer reino universal, cuyos dos antecedentes son el «inorgánico» (mundo sidéreo) y el «orgánico.»¹ Recuérdese (á más de A. Comte), cómo Spencer, partiendo de muy otras bases, coloca también á los fenómenos sociales, sea animales ó humanos, en una esfera superior á la del mundo orgánico, bajo el nombre de «evolución superorgánica.»² «El cuerpo social, dice Schäffle, aparece como un todo de masas inorgánicas, orgánicas y espirituales que constituye, no el término opuesto, «sino el grado más alto de ascensión de todas las manifestaciones del mundo,» y con el cual nada puede compararse en el reino vegetal ni animal, donde no existe verdadera asociación, posible sólo mediante un vínculo ideal y real (merced á la razón) de los individuos, razas y naciones entre sí, con todos los materiales y las fuerzas terrestres. Sólo el hombre es «por naturaleza un sér social; ninguna especie animal, ni aun los animales gregarios, alcanzan una comunión universal de vida entre sus individuos, y ni por tanto una personificación social progresiva é histórica.» Por esto, ni siquiera se atreve á dar al cuerpo social el nombre de organismo. No se olvide, para explicar este concepto, el punto de vista filosófico de Schäffle, que parte á un tiempo del realismo de Krause (al cual sigue sobre todo en el derecho) y el criticismo kantiano (Lange, Helmholtz, Lotze), hasta venir á parar á lo que llama un «idealismo monista,» que adopta más bien para sus representaciones cosmológicas y metafísicas.³

Ahora, en una especie de preliminar fisiológico, estudia el autor las unidades elementales de los vegetales y animales superiores á las células y la sustancia intercelular, que juntas forman los tejidos, los órganos (especialmente los sensitivos y motores) y el organismo complejo del cuerpo. A estos elementos corresponden en el cuerpo social,

1 Introducción, II.

2 *Princ. de Sociol.*, I, cap. 1º

3 Tomo I, pág. 94.

como compleción que es de personas y de bienes, otros tantos análogos. Ni aquellas, ni estos, existen aislados, sino unidos en asociaciones y en patrimonios; esto es, siempre como instituciones sociales. La primera de todas ellas es la familia,¹ sin la que ninguna persona puede nacer, desarrollarse ni reproducirse, y que forma ya un todo articulado de personas y bienes, al que se van añadiendo otros tejidos, órganos y materiales. Su especial característica reside en que no se crea un organismo físico adecuado, sino que se sirve de los organismos del reino precedente para desarrollar sobre ellos y mediante ellos y su trabajo fisiológico, así como mediante los bienes materiales, una especie de «organismo moral» creación original y superior del espíritu.² A la familia siguen los tejidos sociales, que son de varias clases. El conec-tivo, por una parte, se representa en la parentela, troncalidad, pueblo, raza, engendradas por la naturaleza; por otra, en la amistad y las varias formas libres del trato social; por otra, en las clases, partidos, profesiones, nacidas de la diversidad de vocaciones y otros intereses. Al tejido óseo, corresponden los bienes territoriales; al epitelial, las instituciones de protección y defensa; al vascular, la industria y el comercio; al muscular, la producción en todas las formas del trabajo, etc. Por último, al tejido psico-físico (nervioso) responden las funciones espirituales, tan ricas y complejas en la vida social.

De los tejidos, elementos más simples combinados, se constituyen los órganos, ó sean las instituciones fundamentales humanas: económicas, políticas, científicas, religiosas, escolares, estéticas y demás: debiendo tenerse en cuenta que, entre ellas, el Municipio y el Estado más principalmente aún, son órganos de la formación y actuación de la voluntad colectiva y de su fuerza (material) correspondiente, donde es el Estado á modo del «aparato nervioso de la voluntad consciente en conexión con los órganos del movimiento animal subordinados á él.»³

Sigamos. La sustancia propia del cuerpo social consta de dos factores: personas y bienes; ó en otros términos: población y patrimonio. La fuerza espiritual es el único principio activo de ese cuerpo; los bienes, el elemento pasivo y sirviente. La naturaleza exterior, la tierra, el clima, forman el medio universal donde vive y se muestra. Los individuos unidos socialmente son la primera manifestación aparente é

1 V. la interesante monografía del Sr. Vida, sobre *La familia como la célula social*, donde el autor sigue en parte esta doctrina de Schäffle.

2 Pág. 52 y sigs.

3 Pág. 63.

inmediata de toda sociedad, y las formas fundamentales de su espíritu (pensar, sentir, querer), enlazadas, no en la unidad de la conciencia—contra la cual subsisten en pie las dudas de Hume—sino en el *yo*, como sujeto inmanente pensado de todos sus fenómenos,¹ hallan su equivalente en el pueblo, cuyo «espíritu» significa también el sujeto inmanente pensado de sus hechos, «con la misma razón y derecho que el *yo* individual;» incluso en la indeleble aspiración metafísica á la unidad suprema, al ser en sí, al absoluto, que halla su expresión en la religión, la estética y la ética. La diversidad de raza, temperamento, edad, sexo, hijas de la naturaleza ó la herencia; la de vocación, condición, clase, creencia, estado, nacionalidad, lengua, engendrada por la civilización; la libertad y la igualdad de los individuos; la responsabilidad social de estos; la regularidad estadística de los hechos morales, que crece con la libertad, la civilización, los motivos racionales de obrar, constituyen los vínculos sociales.

La primera unidad personal y patrimonial á un tiempo del cuerpo social, su «célula» es la familia, elemento de regeneración constante, inicial de todo desarrollo histórico y primera comunión espiritual y ética, que abraza, no sólo al matrimonio, á los padres y los hijos, sino á toda la parentela «agnaticia» y por afinidad y á los criados. Su característica diferencial, frente á todas las demás formas sociales, es su determinación natural orgánica. En este «microcosmos social» nada falta de cuanto se nos presenta en otros cuerpos mayores: territorio, protección, economía, industria, vida espiritual; engendrando, al lado de sus funciones generales y comunes, sus funciones específicas (reproducción, mantenimiento y herencia corporales y psíquicas), aparte de las que históricamente se le han unido de entre las funciones sociales de orden profesional, de las cuales aun quedan la monarquía hereditaria en lo político, y el capitalismo en lo económico. Este organismo elemental sufre, como todos, sus perturbaciones, estudiadas con sus remedios por la patología y la terapéutica «celulares sociales.»

Siguen á la familia los tejidos, según queda indicado. Son estos: a) el sistema territorial—lugar, calles, edificios que clavan al cuerpo social en el suelo; b) las instituciones protectoras del patrimonio, de la salud, del orden moral y material y de la seguridad exterior; c) las instituciones económicas, ó sea de producción y comercio, que sirven á los cambios de materia; d) las organizaciones técnicas, civiles y militares; e) las que desempeñan la dirección espiritual. Todos estos cinco órdenes responden á los cinco tejidos fundamentales de la fisiología

1 Pág. 126.

individual. Hé aquí una de las concepciones más diversas respecto de la de Spencer. Para éste, los factores propios de aquellas funciones son «aparatos;» mientras que aquí son tejidos, que se mezclan y cruzan entre sí para constituir los órganos. Así, por ejemplo, en vez de que el Gobierno del Estado, como en Spencer, corresponda al sistema nervioso, aquí el tejido nervioso entra en todas partes; v. g., en una casa de comercio, donde dicho tejido está representado por el órgano de los cálculos y proyectos, deliberaciones, teneduría de libros, etc.

En todos estos tejidos, jamás halla Schäffle al individuo aislado, á la persona «física;» sino que la experiencia le muestra tan sólo instituciones é individuos obrando socialmente, contra lo que imagina «la sociología individualista atomística;» sin que pueda llamarse verdadera «unidad socialmente activa,» más que á la combinación de varios individuos y de bienes.¹ Los escasos institutos sociales que constan de una «sola persona física, á un tiempo directora y ejecutora,» son muy pocos y excepcionales.² El antiguo error consistía, por el contrario, en considerar como sujeto de derecho «al nudo individuo humano,» «en su fuerza volitiva privada,» haciendo abstractamente de las demás instituciones otras tantas personas ficticias «jurídicas;» sin tener en cuenta que el derecho es regla de actos sociales, y estos son imposibles mientras el individuo—aunque se trate de un obrero y hasta de un proletario—no se entreteje con otros en formaciones colectivas más ó menos duraderas, capaces de tal acción social. Sólo así es un sujeto propio y sustantivo (*Selbstwesen*, siguiendo la terminología de Krause), esto es, como miembro de las unidades complexas de personas y bienes, que son los sujetos sociales, y las únicas que, por imprimir cada una de ellas en el individuo su propio sello, revistiéndolo de otras tantas personalidades distintas, privadas, públicas ó familiares, presta á aquel la condición de verdadero sujeto social, órgano de voluntad.

Adviértase cómo el concepto de «persona social» no es, pues, en Schäffle equivalente á los de corporación, asociación, etc., sino al de sujeto socialmente activo, cualidad que tanto corresponde al individuo como á las sociedades. Sólo que, mientras estas son por sí ya tales propios sujetos, el individuo no lo es sino por su participación en ellas y en sus diversos órdenes, ó sea, como elemento de sus complexas formaciones, órganos y tejidos. El individuo nudo es la persona verdaderamente ficticia. Y si el establecer «la capacidad jurídica (volitiva) del individuo, es la primera condición de toda formación positiva del de-

¹ Tomo I, pág. 230.

² Recuérdese á la que llaman los ingleses *sole corporation*.

recho,» es sólo porque «la persona física es el órgano de toda sociedad» para sus creaciones jurídicas.

Las clases de personas son: a) instituciones individuo-personales (*Veranstaltungen*), cuyo centro es una sola persona física, «con parte de su fuerza y patrimonio;» ó b) sujetos sustantivos (*Selbstwesen*) colectivos, complexiones de individuos y bienes, asociados. Estas, á su vez, se dividen, según que tienen su raíz: 1) en la relación orgánico-natural (familias); 2) en relaciones puramente éticas, las cuales, también, ó son: a) corporaciones, donde la institución colectiva subsiste internamente por sí, aun sin la voluntad de todos sus miembros; ó b) tejidos privados que, ora en su nacimiento, ora en su continuación, dependen de la libre voluntad de sus individuos. Las principales (?) especies, pues, de seres sociales, y por tanto jurídicos, son, en suma: 1ª, las instituciones privadas y libres, ora consten de uno, ora de más individuos; 2ª, las corporaciones; 3ª, las instituciones familiares.¹— Los problemas, por consiguiente, de toda doctrina sobre este objeto, fundada en la experiencia, son: 1º, la organización *subjetiva*, que determina las personas físicas (privadas, familiares ó públicas), que obran en nombre de las instituciones; 2º, su manifestación *objetiva* por el derecho, que las somete y que imprime en su personal y en su patrimonio una determinación, positiva ó negativa. Un ejemplo que añade el autor² aclara su punto de vista sobre el valor de «la persona física y la social,» que—no se olvide—puede ser «individual ó institucional:» el ejemplo de las fundaciones. Así como en toda *universitas personarum* entran por necesidad bienes, así con igual necesidad en toda *universitas bonorum* entran personas (el fundador, los administradores, etc.) Ambas constituyen, pues, imprescindiblemente complexiones de uno y otro elemento; y es tan erróneo el principio materialista de personificar una pura masa de bienes, como el espiritualista, que, no menos extraviado, cree posible una mera conjunción de individuos, sin esos bienes. No hay para qué obstinarse, pues, en sustantivar un patrimonio ó su fin (*pia causa*). Lo característico de la fundación no está en quién sea el sujeto activo (pues éste es siempre el mismo), sino en la manera é historia de su organización, á saber: 1º, en que la seguridad económica tiene la primacía ante todos los demás aspectos; y 2º, que el órgano del sujeto jurídico no es el fundador, sino los administradores.

La pluralidad funcional del individuo se halla también en un mismo tejido social, en distintos grados. Por ejemplo, la parentela es un tejido

¹ I, págs. 234 y sigs.

² I, págs. 236 y sigs.

universal, que sirve para todos los fines; la Iglesia ó el Estado acumulan más ó menos funciones en la historia, cuyo testimonio debe preservarnos en este punto de afirmaciones demasiado absolutas. Estos casos muestran también que no es menos exacta la sustitución histológica en el cuerpo social, donde un tejido se encarga de las funciones de otros inutilizados: v. gr., el Estado y el Municipio; como asimismo abundan ejemplos de tejidos temporales y metaplásticos. Por último, puede llamarse tejido conjuntivo social, que sirve de base á los otros, á aquellas masas jurídicamente informes, enlazadas por los vínculos de la comunidad de origen (parentesco), de profesión, de clase, de partido político, ideas científicas, creencia religiosa, etc., en las cuales los hombres se sienten unidos y penetrados de un espíritu común (v. gr., el de clase), sin formar, no obstante, organismos definidos; en sentir del autor, jamás llegará el día en que cada uno de dichos tejidos se constituya por entero en un cuerpo de esta clase, sino que quedará libre, conteniendo en su seno unidades independientes, desde la fábrica de Krupp, por ejemplo, hasta la más modesta herrería.

De todos los tejidos, combinados entre sí (de localización, protección, economía, técnica, trabajo espiritual), se forman los complejos órganos de la vida social, con los cuales no se ha de confundir á las disposiciones de aquellos tejidos que, sin llegar á constituir órganos cerrados, son con todo sujetos de actividad social (personas): v. gr., un local que se alquila para juntas, bailes, etc.; un premio anunciado, ó una subvención; los servicios de una máquina que se arrienda, ó de un maestro particular.

Antes de entrar en el estudio de los órganos propiamente dichos, examina Schäffle, como antecedente en su sentir necesario, las diversas manifestaciones del espíritu social.

El primer principio de esta psicología es que toda la vida espiritual del individuo es esencialmente social. No en el sentido — que combate — de la psicología celular; sino porque, como dice Herbart, la parte más pequeña de nuestros pensamientos (y lo mismo de la voluntad) es sólo la que proviene de nosotros mismos: más bien puede decirse que esos pensamientos forman una obra colectiva, á la cual colaboramos todos mediante el lenguaje, poniendo muy poco y recibiendo mucho. Este trabajo colectivo no es una mera yuxtaposición, sino una labor sistemática, donde los individuos y las unidades complejas de individuos cooperan mediante una división y una composición de sus trabajos respectivos. Todo ello se verifica por medios psicofísicos y exteriores, ora al servicio del simbolismo del lenguaje (la imprenta, el correo, el te-

légrafo, las bibliotecas, etc., etc.) y que, así valen para la vida y obras contemporáneas, como para la conservación del trabajo pasado; ora destinados á aumentar la acción de nuestros sentidos y movimientos (observatorios é institutos análogos, excitaciones á la voluntad general y demás). La educación tiene por principal objeto enseñar á cada generación á comprender y á manejar este mecanismo construido por sus antecesores.

Ahora, la fuerza espiritual del cuerpo social es potencial y viva: y ésta, en cada momento, una cantidad limitada. De aquí su cansancio, que es tanto mayor cuanto se le exige una tensión más enérgica sobre un punto dado: lo cual es, además, imposible sin que para ello desatienda á los demás. Esta limitación, como la del individuo, disminuye con la cultura. Preséntase aquí también el fenómeno del llamado «dintel de la conciencia,» pues no toda idea penetra en el espíritu público: fenómeno bienhechor, que, limitando su impresionabilidad, asegura la salud del cuerpo social contra la especie de neuroastenia que se presenta cuando aquella limitación disminuye. La difusión y circulación de los productos del espíritu sigue asimismo leyes análogas á las de la psiquis individual: su forma es la publicidad, en sus varios modos, con el contraste que engendra el afán continuo de novedad en todos los órdenes.

Por último, si entendiésemos por «alma,» con los psicólogos actuales (especialmente Wundt, que es el que parece inspirar de un modo más directo el sentido de Schäffle), el «principio íntimo de conexión» de todos los fenómenos, acciones y reacciones del sujeto con el mundo exterior, no puede negarse su existencia en todo sujeto social. De aquí que la idea de un «espíritu colectivo» en el pueblo, la familia, la clase, la raza, la humanidad, en todas sus múltiples combinaciones, con su carácter y fisonomía propios en cada uno, sea, si no en absoluto, al menos relativamente admisible, á saber: no como *fuera* de los individuos, sino como energía *común* objetiva, formada y como fundida en el tiempo, mediante la repetición, el ejemplo y la comunicación, y esparcida en todos estos.¹

La moral y el derecho así engendrados adquieren una fuerza imponente sobre el individuo. No por esto son fruto de un desarrollo puramente «orgánico» (físico), palabra que, como dice Lotze, «tendrá gran responsabilidad en el día del Juicio, si es cierto que entonces habrá que dar cuenta de todas las palabras ociosas.» Pues esta formación no suprime la libertad y la iniciativa consciente, como tampoco viene impuesta por la acción inmediata de un espíritu simple é inex-

¹ I. pág. 345 y siguientes.

tenso, en el sentido «clásico» ontológico. Ante la experiencia, aun el espíritu individual se revela tan sólo «como un todo de representaciones, sentimientos y tendencias coordinadas;» cuanto más el espíritu social, que no es sino un sistema de analogías acumuladas que vive en el personal de la comunidad. Pero atiéndase bien, á que no por ello es producto de los individuos contemporáneos; antes, en sentir del autor, el espíritu de cada uno de estos es un producto acumulado también de aquel espíritu común. Cuál sea la «esencia absoluta,» la cosa «en sí,» «supra-sensible» de este espíritu, «es y seguirá siendo incognoscible,» «como lo es en sí la materia;» el «orden trascendental — añade todavía — no pertenece á la ciencia, sino á la fe» (recordando así á los relativistas ingleses, desde Hamilton y sus discípulos á Spencer. Lo único indudable es el inmenso «influjo, sobre cada espíritu individual, de la comunión social de sus contemporáneos y predecesores;» dejando además aparte, lo mismo la concepción de la psicología celular, como la opuesta, que, con Platón y Herbart, pretende construir la psiquis social, deduciéndola de la individual.

La autoridad social (tomada esta palabra en todos sentidos, no sólo en el político — por donde Schäffle recuerda también á Spencer) aparece como la dirección espiritual de la masa por una minoría capaz para ello. La masa responde con una reacción y resonancia, que constituye el elemento pasivo de la opinión, sujetos, como todos lo están, á enfermedades. En el ejercicio del poder municipal y político adquiere la autoridad potestad coercitiva. Error notorio del autor: porque, sea cual fuere el fundamento del poder coactivo en la sociedad, es lo cierto que corresponde (como la territorialidad, v. gr.), no sólo á aquellos dos organismos, sino á todas las sociedades de carácter total, á partir de la familia, y á diferencia de aquellas otras — lo cual ya él reconoce — consagradas á fines especiales y que carecen de aquellas cualidades.

Ahora, la actividad espiritual del cuerpo social se diversifica en dos aspectos: 1º, en su acción y reacción con el mundo exterior: observación y ejecución, ó sea percepción y movimiento, cuya conjunción está en el gobierno, dirección, presidencia, etc.; 2º, en los tres modos de su proceso puramente interno, conocimiento, sentimiento, voluntad, — en cada uno de cuyos órdenes estudia el autor los grados y formas de esa actividad social psíquica: por ejemplo, la educación intelectual, la formación de la cultura, de la ciencia, de las escuelas, la crítica; con los fenómenos patológicos correspondientes á esta esfera, la ignorancia del

¹ Véase *El individuo y el Estado*, REVISTA DE LEGISLACIÓN de Madrid de Setiembre, Octubre y Noviembre de 1880.

pueblo, el error, la mentira; ó bien, el desenvolvimiento social de los fenómenos estéticos del sentimiento, el gusto y la «valoración» de las cosas — en sentido análogo al de Herbart — desde los más inmediatos, á los económicos, técnicos, políticos, morales, religiosos, artísticos, etc., así como sus vicios peculiares; ó, en fin, la vida ética, ó sea «la acción social volitiva.»

Este último orden, que constituye lo que se puede llamar la «Ética» de Schäffle, reclama en el presente lugar, y dado el carácter de este artículo, una exposición algo menos sumaria.¹

La voluntad común es la tercera forma del trabajo espiritual colectivo, y «tiene por objeto la coordinación de los impulsos motores» para «la defensa y utilidad del cuerpo social.» Esta actividad se ofrece como una predisposición interior de la obra común; positiva ó negativa; simbólica (movimientos meramente expresivos) ó práctica; pero siempre esencialmente distinta de la acción social externa. Como dice Schiller, «los pensamientos viven fácilmente unos junto á otros; pero no las cosas, en el espacio;» aquí entran la incompatibilidad, la coacción, los razonamientos y la necesidad de evitar la anarquía. La voluntad se dirige por el gusto, por el juicio estético, análogo al que aplicamos á las bellas artes (Herbart), y se cumple en forma de movimiento psicofísico; aunque no causado por simples fuerzas naturales, sino «motivado» en la conciencia: motivación lentamente engendrada en la vida social, grado supremo de la del espíritu, donde tampoco cabe un albedrío ilimitado. El logro de sus resoluciones depende de la obediencia y sistemática cooperación de los órganos ejecutivos; y el ideal de su mecanismo (ideal harto lejano aún) es conseguir el máximo de resultado con el mínimo de gasto de fuerza y de perturbación en los otros movimientos. El principio de la mínima acción posible, de Gauss, es también «la fórmula de un estado perfecto moral y jurídico.» La política es el arte de aplicar dicho principio.

Los sujetos de la voluntad social son las distintas clases de personas, que obran unas sobre otras. La formación de esta voluntad recorre varios grados: a) se prepara, sea por los órganos funcionales, sea por la agitación informal de la opinión general, mediante los partidos; b) se resuelve por uno, por varios, ó aun directamente por la masa total, según los casos, ejecutándose por órganos *ad hoc*. Sobre este punto, así la teoría de Rousseau (la voluntad de la generalidad), como su contraria (la voluntad del monarca), olvidan que la voluntad de uno, de varios, de todos, puede bien tomar resoluciones inadecuadas en cuanto

¹ I, págs. 457 á 575.

á su contenido. Precisamente hay que desconfiar de los casos de unanimidad. El sufragio llamado «universal» muestra bien cuánto distan de merecer este nombre ciertas formas populares; y si sus resoluciones, como ha demostrado Frantz, expresan, á lo sumo, la voluntad de $\frac{1}{10}$ del cuerpo electoral, ¿qué sucederá con el sufragio restringido? Y esto, sin contar con que es imposible que la voluntad del elector esté propiamente representada en el elegido (añade Schäffle y —por razones, ciertamente, que lo llevarán al mandato imperativo). Así, la voluntad popular, numéricamente hablando, es una burla. El valor y legitimidad del principio electivo, por donde vence al absolutismo del principio monárquico ú oligárquico, está en que se le aplique tan sólo á obtener los mejores órganos para ciertas funciones, merced á la fe del elector en las cualidades del elegido. No hay necesidad de advertir que este sufragio de Schäffle, meramente subjetivo, ó «de confianza», en el cual se fundan las representaciones de dos ó más grados (indirectas), deja completamente fuera de su acción el elemento *objetivo* de todo proceso representativo — electivo, á saber: la comunidad de sentido entre el representante y el representado. Aun en los períodos inferiores de cultura social, jamás se prescinde en rigor de este elemento; pues entre los factores que motivan la confianza, uno de ellos es sin duda la suposición de que el elegido pensará, digámoslo así, por nosotros, ó más propiamente dicho, que pensará mejor de lo que podríamos nosotros pensar; en suma, aquello que pensaríamos nosotros, si fuéramos tan capaces como él de hacerlo. De todas suertes, para Schäffle, el problema ha de resolverse buscando la compensación entre el elemento popular é irresponsable y los institutos y corporaciones con autoridad propia.

Por último, en lo que concierne al proceso de la formación de las resoluciones sociales, como al de su ejecución, se despliegan en movimientos simbólicos expresivos (palabra hablada ó escrita, manifestaciones, votaciones, etc.)

Varias clases de funciones cabe distinguir en esta voluntad. Por un lado, se dividen en «positivas» ó «materiales», referentes al cumplimiento de los varios fines de la vida, y «formales» ó «regulativas», que atañen á la voluntad en sí misma, v. gr., á sus límites, trámites, etc. En el Estado, como en toda sociedad, coexisten necesariamente ambas clases. En otro concepto, por su extensión, ó corresponden á todo el cuerpo social, ó á algunos de sus órganos particulares. Finalmente, en cuanto á sus grados, son, ora centrales, ora más ó menos periféricas.

La voluntad social es objetiva en principios prácticos uniformes, usos

y costumbres, según los cuales resuelve el individuo los mismos problemas. Ejemplos: la práctica en la técnica profesional, el derecho positivo, el ceremonial, las viviendas, etc.: todo lo cual constituye el capital histórico de la tradición, que la educación trasmite de unas á otras generaciones. La experiencia muestra lo erróneo de aquella suposición (v. gr., de Rousseau), según la cual el hombre, fuera de los complejos vínculos sociales, aislado en medio del mundo físico, tendría un sentido más sano y natural de las cosas.

¿Cómo, ahora, es posible que todos estos movimientos elementales del cuerpo social se armonicen? Este es «el problema fundamental de la Ética, de la ciencia del bien, en sus dos determinaciones especiales, de Moral y Derecho», que nos elevan, sobre la vida animal, á una comunidad intelectual, verdaderamente humana, último fruto de una larga historia. La colaboración en querer, hacer y omitir lo que esta comunidad trae consigo, es el principio material de la Ética. El bien — lo conforme á esta comunidad — se diversifica en muchos bienes particulares, todos los cuales procura lograr y conservar la voluntad, bajo la suprema inspiración de los motivos idealistas, sin los que no habríamos alcanzado esa dirección verdaderamente ética; pero reducidos en último término y en cuanto á su contenido concreto á la efectuación «de nuestra esencia humana, esto es (?), social.» Aquí se advierte la huella de Krause, sin duda; aunque sólo en cuanto al aspecto que se podría decir analítico é inmediato del bien y dejando á un lado toda relación realista, pero de carácter trascendental, que el autor relega á la función meramente ideal, subjetiva y representativa, ó más principalmente, sentimental. En esta esfera, como en todas, actúan dos fuerzas: la atracción y la repulsión; la abnegación y el interés propio; el amor y el sentimiento de independencia (que no ha de confundirse, dice Schäffle, con el egoísmo, característico del animal): fuerzas ambas tan esenciales como inherentes al más íntimo fondo de nuestro sér, necesitado por igual, «aun para sí mismo», de una y otra. Su armonía consiste en que la afirmación de sí propio es sólo posible merced «al servicio y vocación de cada cual en el todo.» Fácil es recordar ahora que, en sustancia, no es otra la posición de Fouillée, á saber: la tendencia á concertar y aun á reducir á unidad ambas direcciones, que es en lo que estos pensadores aventajan — en intención al menos — al antiguo utilitarismo de Bentham, Comte, Spencer y aun del propio Stuart Mill.

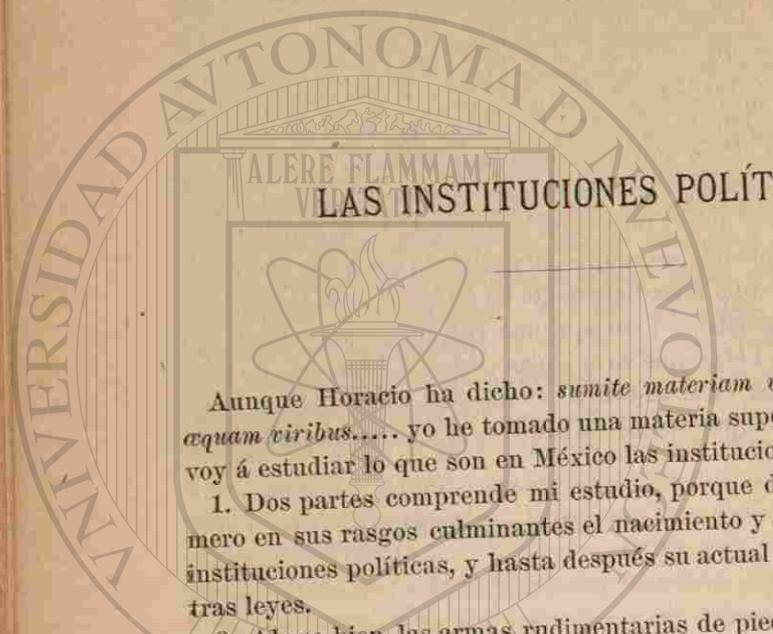
Sin entrar en el examen de estas tentativas, ni menos en la discusión del principio, verdaderamente unitario, que, sin necesidad de estos equilibrios ni composiciones eclécticas, pone en absoluta ecuación el

altruismo y el egoísmo (como la supuesta y antigua dualidad invocada de atracción y repulsión), en vez de reducir uno de estos elementos al otro, ó de suprimir uno de ellos según hacen respectivamente utilitarios y ascéticos, conviene insistir en la superioridad de la posición de Schäffle, y al par en su insuficiencia. Ciertamente el individuo, por ejemplo, como él y su predecesor Fricker afirman, ha de conservarse y mirar por sí propio «para el servicio del todo;» lo cual vale tanto como decir que el interés del todo, y no un principio diverso y menos contrario á él (el egoísmo), es el que nos manda atender á nosotros: ó sea, que cada cual debe conservarse, mejorar y prosperar en cuantos respectos cabe, sin restricción, como un instrumento de trabajo. En lo que propende á este principio, aunque no llega á establecerlo con reflexión clara, nada hay superior, ni acaso igual, antes de Schäffle. Sólo que todavía ofrece cierta limitación subjetiva. Pues no nos debemos cada cual meramente al servicio de los demás, de otro sujeto,—la sociedad,—aunque de él formemos parte (donde aún queda un resto de la antigua teoría del sacrificio *ad extra*, que pudiera decirse); sino objetivamente, al bien y destino universal humano y como órganos de él, que tanto necesitamos recibir de los demás para nuestra propia vida, como centro inmediato donde esos fines piden á la sazón ser cumplidos, como prestarles por nuestra parte—y en general doquiera que hagan falta—los medios de que dispongamos. No es, pues, á los demás, ni á la sociedad, á quienes todos nos debemos; sino al fin ideal común, ora representado por otros, ora por nosotros mismos.

Esta parte del libro es una de las más interesantes. En ella muestra cómo es imposible un elevado desarrollo jurídico—que en su sentido quiere decir «de acción externa conforme á las exigencias sociales»—sin amor á los demás, sin conciencia ni sentimiento de la comunión social humana, contra lo que imaginan los ultrakantianos, v. g., Altmendigen, Humboldt, Spencer; cómo ambos factores, la independencia y la solidaridad, entran por igual, así en la esfera moral como en la jurídica, que comienza con la mutua limitación egoísta por la fuerza y el miedo, sigue por el respeto y termina en el amor al derecho, como un bien de la vida. La distinción entre la moral y éste, según indica el autor, se apoya principalmente en Krause; y no estriba en que aquella recomienda la abnegación y el derecho el amor de sí mismo (Feuerbach, Fichte). Son ambas «dos formas de la determinación de la voluntad»—su único objeto—para unas mismas acciones y omisiones, «á fin de realizar el bien social contenido en nuestra naturaleza.» Su distinción radica en esto: la conducta moral concierne á la tenden-

cia íntima de cada unidad de voluntad á realizar el bien por sí propia en la vida social; el derecho expresa la mutua reacción volitiva que, con el mismo fin, se produce entre todas estas unidades. Una y otro representan, en la esfera de la sociedad y del espíritu, lo que en la puramente orgánica é inconscia son, de un lado, la actividad con que cada célula, lo mismo que cada grupo celular, contribuyen á los fines generales del cuerpo vivo; y, de otro, la recíproca determinación exterior que cada unidad de estas experimenta y provoca á la vez con respecto á las otras. Pero aun sobre esta base, derecho y moral «pertenecen á la ética,» añade, «no á la física;» téngase en cuenta que el sentimiento (placer y dolor) interviene con propia legitimidad en este orden, del cual sólo una preocupación abstracta pretende excluirlo, cuando es el resorte que inmediatamente ha construido en todos tiempos la moral y el derecho.—Véase aquí una vez más el parentesco con Herbart, y aun con Lotze, que da al placer—muy á diferencia de Bentham y los hedonistas, en el sentido corriente—un valor realista, como fenómeno en que el sujeto siente «la excelencia y belleza *objetivas*» de las cosas.

Francisco Giner.



LAS INSTITUCIONES POLÍTICAS

Aunque Horacio ha dicho: *sumite materiam vestris qui scribitis aquam viribus....* yo he tomado una materia superior á mis fuerzas: voy á estudiar lo que son en México las instituciones políticas.

1. Dos partes comprende mi estudio, porque debo bosquejar primero en sus rasgos culminantes el nacimiento y el desarrollo de las instituciones políticas, y hasta después su actual estado según nuestras leyes.

2. Ahora bien, las armas rudimentarias de piedra y los esqueletos de conformación brutal encontrados en distintas excavaciones, y estudiados por los antropologistas, nos han revelado la existencia de agrupaciones humanas en tiempos anteriores á la historia; la comparación entre esas agrupaciones y las actualmente existentes en los pueblos más salvajes, han permitido por medio de inducciones reconstruir el estado social de las primeras edades, y es así como se puede afirmar que en ellas sólo aparecen hordas sin gobierno constituido, errando en persecución de la caza, armadas con pedazos de sílex y mal vestidas con pieles de bestias; pero cuando se les presenta un peligro común á sus individuos, estos se reúnen, y en su asamblea primitiva se destacan desde entonces los elementos primordiales de las instituciones políticas, esto es, un grupo que discute, un hombre que preponde en ese grupo, y la multitud que escucha y obedece. Dada una resolución todos la ejecutan: marchan al combate si al combate se les llama, destruyen el peligro común y en seguida vuelven á su desunión primitiva; vuelven á ser, como los Abors, semejantes al tigre: cada uno se manda á sí mismo; cría lazos pasajeros con la mujer, y dejando

á los hijos que vivan cuando niños al lado de la madre, y que después subsistan solos, cada uno produce lo que puede consumir.

3. Las incoherentes uniones sexuales constituyen la promiscuidad, y en ella, no pudiéndose determinar quién es el padre de cada uno de los nacidos, los niños no pueden reconocer, casi, más abrigo ni más protección que la de las madres: estas por tanto predominan á pesar de los malos tratamientos, á lo menos en los tiempos normales; y su gobierno, débil y vacilante, es el matriarcado que no excluye, sin embargo, el de los hombres para todas las empresas guerreras. Si las luchas se multiplican, un guerrero tiende á ejercer el mando de una manera constante; cuando él falte será sustituido por otro que se elija entre los demás; pero como sus cualidades deben encontrarse con frecuencia entre sus parientes, se elegirá á uno de estos para el gobierno; como, por otra parte, entonces no se pueden distinguir otros parientes que los de la línea materna, serán elegidos los hermanos del jefe muerto; si no tiene hermanos, puede suceder que se elija á su madre, que es la única con la que puede demostrarse el parentesco, y de este modo vuelve á aparecer otra de las manifestaciones del matriarcado, como se ve entre los Batas de Sumatra; aunque el principal resultado de él consiste en instituir en la línea femenina la sucesión de los jefes.

4. Haciéndose más intenso el poder individual por el uso de mejores armas, se aviva el instinto de la propiedad y se debilita por lo mismo la promiscuidad, llegando por fin la mujer á convertirse en la esclava de uno sólo; al volverse así más permanentes las relaciones sexuales aun cuando subsista la poligamia, puede no obstante determinarse por fin quién es el padre, y éste, que es el más fuerte, está destinado así á rechazar las agresiones exteriores, en tanto que la madre, ó las madres y los hijos, que son los súbditos, suministran lo que el jefe consume. A su turno los hijos dan nacimiento á nuevas familias, pero quedan todas subordinadas al padre común, hasta el grado de vivir en ciertos casos bajo una sola tienda, como pasa con los búlgaros de las montañas; y así, aunque el padre muera, subsiste su recuerdo unificando al grupo: de este modo, de la familia surge la gens latina, la gens griega ó la agrupación patriarcal hebrea, que se agranda adquiriendo esclavos y se enriquece cultivando ganados si ha llegado al régimen pastoral; el patriarca es el jefe, sus hijos ya desarrollados forman un cuerpo consultivo y rechazan con el padre las invasiones; mientras que la madre, los hijos pequeños y los esclavos, son la multitud sin voluntad que produce lo necesario á los guerreros.

5. Si un enemigo común á varias gens¹ se presenta, estos se reúnen y en asamblea reaparecen los tres elementos ya indicados, siendo uno de los patriarcas el jefe que prepondera; los demás patriarcas, el grupo que discute, y los esclavos, los hijos, los irresolutos, y en algunos casos también las mujeres, la multitud que solamente escucha y obedece: para luchar, la Asamblea elige transitoriamente un caudillo y marcha al combate; pero una vez que triunfan las gens se separan de nuevo, y sólo que las empresas en común se eslabonen, la reunión se hace normal á la vez que la existencia de un jefe: se crean así la curia romana y la fratria helénica, y en ellas ya pueden distinguirse perfectamente un cuerpo director y organizador que rechaza á los enemigos, otro productor que satisface sus propias necesidades y las de los guerreros, y otro distribuidor, el de los comerciantes que reparten los productos.

6. Según las condiciones en que se encuentre una sociedad, puede quedarse ó no estancada en cualquiera de las etapas anteriores ó de las siguientes; pero si guerras amenazan á varias curias simultáneamente, estas se unen formando así un estado doblemente compuesto, una tribu que será permanente si las causas de su formación subsisten, y en la que hay siempre un jefe unificador de las operaciones, jefes de curias que siguen mandándolas privadamente y forman á menudo un cuerpo consultivo, y hombres libres que constituyen la agrupación común de los guerreros; en torno del órgano de dirección así constituido subsisten, entre tanto, como en el tipo anterior, los productores y los distribuidores.

7. Por último, varias tribus sedentarias reunidas constituirán ciudades, y varias tribus errantes formarán confederaciones nómades; en uno y en otro caso gobiernos triplemente compuestos en los que, produciendo los elementos constantes, aparecerán: un jefe común para unificar, jefes de tribus en asamblea consultiva, y guerreros libres en la base de la agrupación; mientras paralelamente y en mayor ó menor grado se desarrollen el grupo productor y el distribuidor. Es de este modo como en la antigüedad se organiza Roma entre los pueblos sedentarios y la Germania entre los nómades; es así también como se han formado en la Edad Media confederaciones de ciudades, y así, finalmente, cómo por fusiones y agrandamientos han aparecido los actuales pueblos.

¹ Para mis estudios hago extensivo el nombre romano de gens á todas las agrupaciones de su especie existentes entre otros pueblos, y otro tanto liago con la palabra curia.

8. Ahora bien, si en un estado naciente predominan las guerras exteriores, si para tener éxito en los combates es preciso menoscabar la iniciativa propia por la obediencia á un caudillo, llegará un momento en que éste obligue á sus guerreros á elegir á su heredero como jefe, constituyendo un despotismo hereditario; y si el caudillo es además el representante de los antepasados y el Sumo Sacerdote, será llamado dios por el pueblo, como pasó en las terribles monarquías de la antigua Asiria. No obstante, para que el monarca pueda desempeñar sus múltiples funciones, necesitará auxiliares, y así, amigos tal vez, ó caudillos ó sacerdotes le traerán noticias, le ayudarán á resolver las cuestiones ó ejecutarán sus órdenes creando los ministerios primitivos; pero si el poder de los ministros es grande llegarán á ser como el rey; hereditarios, formarán por lo tanto una nobleza y suplantarán á los monarcas débiles como suplantaron á los haraganes sucesores de Carlo Magno, para dar lugar después á una nueva dinastía. Si la monarquía despótica así organizada, domina en un territorio extenso, conservarán al principio las localidades conquistadas su régimen propio, pero absorbidas después por el poder central sólo tendrán las autoridades que él les dé, y el absolutismo se irá desarrollando en todos los puntos del organismo como se desarrolló en Persia, hasta las más remotas de las satrapías. La ley que en su origen no es más que la costumbre, y que se completa después por la interpretación religiosa como lo demuestran China y Judea, sin desconocer estas fuentes, es en los gobiernos despóticos la voluntad omnímoda del monarca apenas templada por este cuarto manantial de leyes, la opinión pública que se esboza en los ministerios, como pasa bajo el terrible régimen del tzar ruso. La ejecución de la ley dependerá allí también del supremo jefe, y de un modo correlativo la producción con su elemento primero, la propiedad sólo existirá á su arbitrio y destinada á alimentar el enorme cuerpo de gobernantes, en tanto que la distribución se encadena por una reglamentación indefinida como se hizo en el antiguo Perú bajo el despotismo de los Incas.

9. Si las necesidades de la guerra son menores, si la raza es más activa, y la topografía del terreno, impidiendo las fáciles comunicaciones, dificulta el predominio de uno sólo, tiende á egemonizar el grupo de valientes que en las primeras asambleas hablaba y discutía. Sin desaparecer el jefe común que unifica siempre y ejecuta las decisiones, los caudillos forman, más que un cuerpo consultivo, uno deliberativo; y, rechazando lentamente á la multitud, de menos valer, constituye una oligarquía que al volverse absorbente se vuelve también he-

reditaria á la manera de algunas de las célebres Repúblicas italianas de la Edad Media. Dicha oligarquía, conservando más ó menos como leyes la costumbre y la interpretación religiosa legista, sin embargo, por sí misma sancionando á veces sus decisiones por la voluntad que manifiesta la masa común, desempeña las funciones ejecutiva y judicial por medio de ayudantes que forman ministerios, y si el país tiene cierta extensión, tiende á transformar en oligárquico el gobierno de las localidades, como lo hizo con sus dependencias, la aristocrática Esparta.

10. Finalmente, en un país en el que las guerras casi no existan, ó en el que se vayan retardando, la cooperación forzosa cederá el puesto á la cooperación voluntaria, para la formación de las instituciones políticas. De los tres elementos primordiales del Gobierno, la multitud prevalecerá, nombrando representantes que manifiesten su voluntad, y que por tanto legislen, otros que ejecuten las leyes, y otros aún que las apliquen administrando justicia, y formará así un cuerpo director representativo, en tanto que la masa de la población produce y distribuye las riquezas, según las leyes de la oferta y la demanda, independientes de las autoridades. Instituciones de este género son las que casi se han formado actualmente en los pueblos más civilizados, y en todas las localidades de los que en ellos son bastante extensos, se reproducen en pequeño sus mismos caracteres; pero tanto en la monarquía como en la aristocracia ó en la democracia, que constituyen los tres tipos, se encuentran siempre los elementos fundamentales: jefe, caudillos y pueblo, que han dado nacimiento á uno ú otro régimen, según que hayan ó no preponderado.

11. Al reasumir la evolución de las instituciones, sirviéndome de los principios consignados por el inmortal Spencer, he considerado pueblos en los que persisten las condiciones exteriores indispensables para el desarrollo de cualquiera de los tres sistemas: es inconcuso que si dichas condiciones cambian, las instituciones tienen que cambiar igualmente, como pasó con los Gobiernos aristocráticos de la Edad Media, convertidos en absolutistas, gracias á la necesidad de la cooperación forzosa, bajo un solo jefe, en las múltiples guerras exteriores; las monarquías de la historia moderna fueron instituidas á su turno por las democracias contemporáneas, debido al desarrollo de la iniciativa individual; y la misma democracia podría retroceder hasta el absolutismo por la reaparición de condiciones favorables, como retrocedió al verificar las terribles guerras provocadas por la revolución francesa cuando fué preciso que el triunfo y la ambición de la República se encomendaran á un tirano, dando así margen á la monarquía napoleónica.

Queda así bosquejado el origen y el desarrollo de las instituciones políticas; pero debo todavía diseñar el estado de ellas en México.

12. Cuando la humanidad ha adquirido el conocimiento de los tres tipos de gobierno, puede suceder que un país que se funda, se constituya, sin pasar por Estados anteriores, en cualquiera de los sistemas referidos, como lo hizo la República de Liberia, que apareció en la primera mitad de este siglo en el Oeste del Africa. Cuando un Estado en anarquía se organiza por fin, los constituyentes pueden elegir igualmente el tipo de gobierno é implantarlo sin sufrir transiciones exteriores, y es así cómo en 1857 quedó organizada con un gobierno representativo la República Mexicana.

13. Los representantes del país manifestaron en el art. 39 de la Constitución que la soberanía nacional reside en el pueblo; y, con la autoridad del mismo, dividieron el territorio en Estados libres y soberanos para su régimen interior; los unieron, no obstante, en una Federación, quitándoles el derecho de celebrar tratados, el de expedir patentes de corso ó de represalias, el de acuñar y el de emitir papel moneda ó sellado, así como los de establecer ciertos impuestos, tener tropas permanentes ó hacer la guerra sin el permiso del Congreso Federal; les prescribieron la obligación de entregar á los criminales refugiados en su territorio, á las autoridades que se los pidan; la de publicar y ejecutar las leyes federales, y la de dar fe á los actos públicos verificados en cualquier punto de la Federación, dándoles, por otra parte, de un modo exclusivo, todas las facultades no concedidas á los funcionarios federales. Reconocieron, además, la existencia de fracciones del país sin soberanía ni libertad para su régimen interior, llamados territorios,¹ y aceptaron también otra entidad, llamada Distrito Federal, que nunca puede llegar á ser Estado ni tener Gobierno propio, y que es la residencia de los representantes de la Federación.

A su turno los Estados, los Territorios y el Distrito Federal, entidades de la Unión conforme á las ideas de los constituyentes, han sufrido subdivisiones hechas por legisladores especiales, y las subdivisiones en cuestión se han llamado, ya distritos, ó partidos ó cantones, departamentos, jefaturas ó prefecturas; tales subdivisiones han permitido una tercera en municipalidades, y en estas, los hombres agrupados sedentariamente forman ciudades, y los demás quedan esparcidos en los campos.

14. Ahora bien, de qué manera se gobierna la Federación, cómo

¹ Arts. 43 y 72, II, Constitución de 57.

lo hacen sus diversas entidades, cuál es el régimen de las subdivisiones de estas y cuál el de las municipalidades, esto es lo que comprende el estudio de las instituciones políticas de México hasta en sus últimas manifestaciones.

15. El país todo es una República representativa, democrática federal; sus habitantes gozan de los derechos de propiedad, libertad y seguridad individual en todas sus manifestaciones; de ellos hay unos que no tienen derechos políticos, y estos son los extranjeros, pero los mexicanos mayores de cierta edad y honrados, sí los tienen y son denominados por esto ciudadanos; los ciudadanos se reúnen de tiempo en tiempo en grupos de 500 que se denominan secciones electorales; cada sección elige un elector; cada grupo de 80 electores elige á su vez á un representante, y el conjunto de estos reunido en el Distrito Federal constituye una autoridad superior que legisla para las necesidades generales de toda la Unión y que se denomina Cámara de Diputados. Los mismos grupos de 80 electores eligen de tiempo en tiempo representantes, no ya del pueblo, sino de los Estados y el Distrito Federal, que forman la Cámara de Senadores, y ésta acompaña en sus funciones á la de Diputados.

Cuando más tarde el desarrollo industrial en toda su plenitud haga una mayoría absoluta de obreros (ya de las minas, de los talleres, del comercio, de los campos ó de los trabajos intelectuales), será necesario sin duda reformar la composición de las Cámaras, haciendo que la de Senadores represente no á los Estados, sino más bien á los empresarios propietarios y capitalistas de ellos, para contrabalancear el exclusivismo obrero, que se manifestaría entonces en la Cámara de Diputados de poder exactamente igual á la de Senadores, pero incapaz de poseer los elementos de ésta.

16. El Poder Legislativo de la Federación, elegido como he indicado, está compuesto de ciudadanos, mayores de 25 años, vecinos de la entidad que hace la elección y no pertenecientes al estado eclesiástico, ni á los poderes Ejecutivo ó Judicial del lugar del sufragio. Reemplazables de período en período, inviolables por la manifestación de sus opiniones hecha en el desempeño de su encargo, incapaces de desempeñar, sin especial permiso, cualquier otro empleo de la Unión en que se disfrute sueldo, salvo los de Beneficencia ó Instrucción Públicas; incapaces también de desempeñar simultáneamente dos cargos de elección popular, acreedores á una retribución y sin más facultades que las concedidas de un modo expreso; los individuos del Poder Legislativo están encargados de manifestar la voluntad pública respecto

de los negocios que se les encomiendan.¹ Al hacerlo, tienen como atribuciones: señalar cuáles son las entidades federativas de la Unión, admitiendo como tales á las que tengan los elementos necesarios y organizando las que no tengan autonomía; deben fijar los gastos del gobierno, eligiendo ó aprobando nombramientos de determinadas autoridades; y señalar los impuestos, denda sagrada y eterna de los habitantes, con cuyo pago pueden satisfacerse los gastos públicos; deben proveer á estos por otros medios cuando los impuestos no basten, y revisar las cuentas que de la recaudación y la distribución el Ejecutivo les presentará; para favorecer la agricultura, les toca dictar leyes sobre colonización y entregar á los particulares los terrenos baldíos; favorecer á la minería, dándole leyes uniformes; á la industria, protegiendo los medios de comunicación y estimulando el trabajo; al comercio, dando códigos del mismo, iguales para todo el país, impidiendo que en el de Estado á Estado se establezcan restricciones onerosas, legislando sobre la moneda y sus equivalentes y sobre los pesos y medidas: en suma, desarrollar así las condiciones todas de progreso interior del país. El Poder Legislativo además define las capacidades y las obligaciones jurídicas; organiza al país políticamente, y reconstituye por medio del Senado á los Estados cuando en ellos desaparecen los poderes ó surgen cuestiones políticas. Provee á las necesidades exteriores del país por tratados y representantes que establece con el auxilio del Poder Ejecutivo; declara á los pueblos extranjeros la guerra si es llegado el caso de ella; y para defender á la patria y conservar la paz organiza el ejército, y si los altos funcionarios cometen delitos políticos, los separa del poder y los inhabilita, siendo así el organizador de las instituciones, el definidor de las capacidades y de las obligaciones jurídicas, el conservador del régimen de los Estados, el defensor de la patria y de la paz y el enemigo de los tiranos; y no cuenta sino con esta arma terrible, la ley.

17. El Poder Ejecutivo nace como el Legislativo, de elecciones indirectas en primer grado, pero á la Cámara de Diputados toca declarar quién tuvo mayor número de votos, ó nombrar entre los votados, si ninguno alcanzó mayoría.

Emanado del pueblo y conferido á un solo individuo que es ciudadano mexicano por nacimiento, en ejercicio de sus derechos, mayor de 35

¹ El requisito de que los diputados sean vecinos de la entidad política que los elige (Arts. 33 y 63 Ley electoral, y 56 Const.), se ha dispensado de hecho y está también dispensado inconstitucionalmente por el art. 41 de la misma ley electoral, que dice: que si el diputado electo "no es vecino ni natural de los distritos donde lo hayan nombrado, la suerte decidirá cuál debe representar."

años, y residente en el país al hacerse la elección, reemplazable de 4 en 4 años, pero siempre reelegible, enjuiciable previa resolución del Congreso, y amovible por sus delitos ó su renuncia, el Poder Ejecutivo es el encargado de promulgar y ejecutar las leyes federales.

Para cumplir su misión, nombra, ya por sí aisladamente, ya con aprobación del Senado, á la prodigiosa cantidad de auxiliares que necesita; los organiza por medio de reglamentos, agrupándolos en oficinas subordinadas á seis secretarías de despacho, y los obliga á funcionar, castigándolos disciplinariamente ó destituyéndolos; al aplicar las leyes por medio de dichos auxiliares, las interpreta en reglamentos, circulares ó resoluciones;¹ obliga á los particulares á cumplir con las disposiciones referentes al fisco, secuestrando y rematando sus bienes para el pago de los impuestos, y castiga las contravenciones de dichas leyes, en los términos de las mismas, sin usurpar, no obstante, atribuciones del Poder Judicial, porque apenas surge controversia, remite el asunto á los jueces federales; auxilia además al Poder Legislativo, pudiendo iniciar nuevas disposiciones, hacerle observaciones en los proyectos presentados, convocarlo á sesiones extraordinarias en casos especiales, y decidir á qué lugar debe trasportarse si las dos Cámaras, de acuerdo en cambiar de residencia, no lo están en el punto de ella. Auxilia, asimismo, al Poder Judicial, al prestarle con la policía los medios de averiguar los sucesos, y al ejecutar los fallos de los jueces, creando y mejorando los establecimientos de corrección; y conserva las instituciones de los Estados, nombrándoles un Gobernador provisional, si el Senado declara que han desaparecido los poderes locales, y manteniendo las relaciones con ellos por medio de la Secretaría de Gobernación. El Ejecutivo Federal, que ha creado así sus auxiliares, para realizar con los otros poderes las condiciones de la vida interior del país, realiza también las de la vida exterior, relacionándose con los demás pueblos por medio de tratados y de misiones diplomáticas, ó por lo contrario, les declara la guerra, previa ley del Congreso, si atacan la soberanía ó la dignidad de la patria: para conservar la independencia, dispone de toda especie de fuerzas militares, previos determinados requisitos, y en el caso de un grave peligro el Presidente de la República, de acuerdo con el Consejo de Ministros, puede convertirse en Dictador y suspender las garantías individuales; llegará hasta á conferírsele el gobierno de las entidades de la Unión declarándolas en estado de sitio, y el poder de legislar como el

¹ Es así como asimila, según la Ordenanza de Aduanas, las mercancías no cuotizadas, á las que si lo están.

de juzgar si las circunstancias lo demandan: el Poder Ejecutivo, que en tiempo de paz no debe hacer otra cosa que ejecutar las leyes en casos no contenciosos, para salvar á la patria, si existe un grave peligro puede condensar en su persona los poderes todos; pero no obstante esta autoridad colosal, rendirá cada vez que se abran las sesiones del Congreso, cuentas al mismo del estado que guarde el país, y queda sujeto á ser destituido por el mismo.

18. Por medio de elección como las ya referidas, indirecta en primer grado, el pueblo, cada seis años nombra 11 magistrados propietarios, 4 supernumerarios, 1 fiscal y 1 procurador general; la Cámara de Diputados declara, computando los votos, quiénes han sido electos, y luego que estos prestan la protesta exigida á todos los funcionarios públicos prometiendo en particular desempeñar su encargo leal y patrióticamente, conforme á la Constitución y mirando en todo por el bien y la prosperidad de la Unión, constituyen la Suprema Corte de Justicia, es decir, la suprema autoridad del Poder Judicial de la Federación.¹ Emanada del pueblo como los poderes que ya analicé y compuesta de ciudadanos mexicanos por nacimiento, mayores de 35 años, en ejercicio de sus derechos, reemplazables de tiempo en tiempo, amovibles por sus renunciaciones ó sus delitos, capaces de ser recusados en casos especiales ó instruidos en la ciencia del derecho á juicio de los electores, la Suprema Corte de Justicia puede quedar constituida por sacerdotes de cualquiera religión, puesto que se derogó el art. 46 de la ley de 12 de Febrero de 57, que es el único que ordenaba que dicho Tribunal se formara con individuos del estado secular.

Por decreto de 16 de Diciembre de 1882, los Magistrados de la Suprema Corte eligen anualmente un Presidente y un Vice-presidente, y bajo su dirección constituyen un Tribunal Pleno que nombra á sus dependientes inferiores y propone al Ejecutivo ternas para que éste elija de entre ellas á magistrados de circuito que según las leyes de 34 y 37 y los presupuestos, ocupan los lugares céntricos de la República formando Tribunales unitarios de importancia secundaria en el Poder Judicial. Siguiendo trámites iguales, el Ejecutivo elige un número mayor de Magistrados de Distrito que constituyen también tribunales unitarios malamente llamados juzgados, pues que la Constitución no los denomina así y los reparte en todo el país según las

¹ Como la protesta tiene menos importancia, á los ojos de todas las personas, que el juramento, esto hace que se viole con más facilidad: sería por tanto mejor como lo indica el Lic. Castilla Portugal, que se sustituyera por el juramento prestado según la religión de cada uno, como para en diversos lugares de los Estados Unidos.

referidas leyes, estableciendo uno en cada entidad y dos ó más en aquellas que, por su vecindad con el extranjero ó por otras causas, poseen mayor número de negocios federales.¹ Por último, el Tribunal Pleno propone de la misma manera que á los referidos Magistrados á Promotores Fiscales, esto es, á funcionarios que representan los intereses de la Federación pidiendo y auxiliando la administración de justicia, y el Ejecutivo los elige también de la misma manera que los magistrados.

La Suprema Corte se divide en tres partes, conforme á la ley de 14 de Febrero de 1826, que el eminente constitucionalista D. León Guzmán considera aplicada sólo por vía de doctrina, y al dividirse se agrupan sus miembros en dos salas de tres Magistrados y una de cinco: en ellas y en el Tribunal Pleno el Procurador General representa los intereses de la Hacienda Pública, y el Promotor Fiscal los otros intereses federales, recabando la pronta administración de justicia. De este modo queda constituido, en parte por elección popular, el Poder Judicial de la Federación, con una autoridad superior, la Suprema Corte, en la que los Magistrados se agrupan en Salas, con ocho tribunales de Circuito y treinta y ocho de Distrito, y tiene, además, los indispensables secretarios, que dan crédito á las actuaciones, y los empleados que auxilian la administración.

Por sí sola, la Suprema Corte conoce: de las controversias que se susciten de un Estado con otro; de aquellas en que la Unión fuere parte, y de las contiendas de competencia que surjan entre jueces federales, ó entre estos y los de los Estados, ó entre los de varios Estados distintos. Los Tribunales de Circuito y los de Distrito, deciden, salvo la confirmación ó revocación de su fallo por la Suprema Corte, sobre controversias que se susciten acerca de cumplimiento y aplicación de leyes federales, siempre que no se interesen solamente los particulares; sobre las que versan respecto de derecho marítimo, que es también y tiene que ser un derecho igual para toda la nación; sobre las contenciones que surgen entre un Estado y uno ó más vecinos de otro; las que se presentan á consecuencia de los tratados, y las relativas á los agentes diplomáticos y cónsules. Según la ley de 14 de Febrero de 1826, los Tribunales de Circuito conocen también de los ca-

¹ Así, los tribunales de Circuito, que son 8, residen en Culiacán y Guadalajara, hacia el Pacífico; en Mérida y Orizaba, hacia el Golfo, y en Chihuahua, Monterrey, Querétaro y México, sobre la mesa. Los tribunales de Distrito residen en las capitales de las entidades federativas; pero hay hacia el N. dos en la Baja California, dos en Chihuahua, dos en Coahuila y tres en Tamaulipas; hacia el centro, dos en el Distrito Federal y dos en Veracruz, y hacia el S. dos en Chiapas.

sos de responsabilidad de los Magistrados de Distrito, y la Suprema Corte de los de los Magistrados de Circuito: si se recuerda que entre los casos en que, según el art. 98 de la Constitución, debe conocer la Suprema Corte, desde la primera instancia, no está el de responsabilidad de los referidos Magistrados de Circuito, y si se recuerda también que según el art. 100 del propio Código, en los casos no comprendidos en el art. 98 no debe conocer la Suprema Corte en la primera instancia, se concluirá que es inconstitucional la atribución indicada; como, no obstante, esta atribución es necesaria, debe reformarse el art. 98 concediéndola tal como de hecho y según leyes secundarias existe.

Los Tribunales de Distrito pueden suspender los actos de cualquiera autoridad que viole las garantías individuales, y resolver las controversias que sobre esto se susciten, salvo la decisión del Tribunal pleno de la Suprema Corte, y pueden también resolver de la misma manera las controversias que nazcan por leyes ó actos de la autoridad federal que vulneren ó restrinjan la soberanía de los Estados, ó por leyes ó actos de las autoridades de estos que invadan la esfera de la autoridad federal. Así, el Poder Judicial de la Federación aplica en casos contenciosos las leyes federales, cuando no sólo los particulares se interesan; restringe el poder de las autoridades, impidiéndoles que burlen los derechos de las entidades de la Nación ó de la Nación misma, y garantiza, contra los atentados de cualquiera autoridad, la seguridad, que es la vida; la propiedad, sin la cual la existencia es un mito; la igualdad, condición del progreso universal, y la libertad. El Poder Judicial de la Federación, por medio del juicio de amparo, hace, no de cada ciudadano, sino de cada habitante, aun del más miserable, aun del más criminal, un sér inviolable.

19. He analizado los tres poderes que, conforme al art. 50 de la Constitución, deben satisfacer las necesidades federales; pero no es exacto, á pesar del mismo art. 50, que nunca puedan reunirse dos ó más de ellos en una sola persona ó corporación, puesto que el Ejecutivo puede asumir los tres poderes si el Congreso le concede facultades extraordinarias, conforme al art. 29 de nuestra Carta fundamental, que por lo tanto debe ser *la única excepción del art. 50*, dispensable para salvar á la patria en caso de gran peligro.¹

¹ Como se sabe, el Poder Legislativo juzga según la Constitución á los altos funcionarios si cometen delitos políticos; él es el único que puede hacerlo, porque es también el único que puede tener en cuenta las circunstancias especiales que exijan tal vez la exención de pena; pero su atribución no es considerada por los juristas americanos, y entre nosotros por los Sres. Lies, Ruiz y Pardo (jr.), como atribución judicial, porque afirman que no consiste en un verdadero juicio, ya que en realidad sólo se destituye al culpable como se hace en cualquier ramo administrativo.

En cambio, la facultad dada al Ejecutivo por el art. 24 de la ley de 12 de Julio de 59 para que aplique verdaderas penas (la de destierro) á los infractores de la ley de nacionalización de bienes, es perfectamente contraria al art. 50, es innecesaria é injusta, y debe por tanto derogarse; y la facultad concedida por la Ordenanza general de Aduanas para que el Ministerio de Hacienda falle sobre las controversias que se susciten entre un Administrador Fiscal y un particular que no se sujeta á su resolución, y que sin embargo se somete á la mencionada Secretaría, debe también derogarse, porque usurpa las atribuciones que legítimamente tocan á los Magistrados de Distrito.

Hechas estas reformas, la división de poderes será más perfecta, y para llevarla á cabo se ha ordenado también que nadie desempeñe simultáneamente dos cargos de elección popular.

20. Tanto como lo que he manifestado para bosquejar las Instituciones políticas de la Federación, que deben además proteger á los Estados contra toda violencia, necesitaría sin duda para diseñar las instituciones de estos y las de las municipalidades; pero en la imposibilidad de desarrollar por falta de tiempo mis ideas, quedo obligado á manifestar solamente que cada una de las entidades federativas ha adoptado para su gobierno interior el régimen representativo popular, como lo ordena el art. 109 de la Constitución: en cada una de ellas se reproduce por tanto el mismo sistema de la Federación, y así, tienen todas un Poder Legislativo, emanado del pueblo, y que provee por medio de sus disposiciones á las necesidades especiales de la entidad; un Poder Ejecutivo emanado también del pueblo y constituido por el Gobernador y las oficinas que de él dependen, encargado de ejecutar la ley en casos no contenciosos, y un Poder Judicial compuesto generalmente de jueces cuyas decisiones pueden ser revisadas por un Tribunal Superior, y encargado de aplicar las leyes en casos contenciosos, resolviendo las controversias que se susciten entre los particulares y castigando á los culpables.

Para el Distrito Federal y los Territorios hay igualmente un Poder Ejecutivo que depende del de la Federación, y un Poder Judicial organizado de un modo semejante al de los Estados; pero no hay un Poder Legislativo propio, y es el federal el que legisla también para las entidades de que me ocupo.

21. Las subdivisiones de los Estados, del Distrito Federal y de los Territorios, guardan una condición semejante, puesto que tienen un Poder Ejecutivo, el Jefe Político y sus subordinados que depende del Ejecutivo, de la entidad á que pertenece la subdivisión, y un Poder Ju-

dicial formado por jueces de mayor ó menor categoría, cuyos fallos son igualmente revisables; pero no tienen un Legislativo propio y envían solamente sus representantes al Legislativo central, aunque para atender mejor á sus necesidades sería conveniente que lo tuvieran con facultades limitadas á lo que directamente interesara al distrito, y sin vulnerar jamás las de la entidad federativa ni las de las ciudades.

22. Las subdivisiones de los partidos,¹ las municipalidades, tienen, desde los pueblos de cierta importancia hasta los más notables, un Poder Ejecutivo que recibe á veces el nombre de Alcalde, y que en determinados lugares coincide con el Poder Ejecutivo inferior;² un Poder Judicial que en las ciudades de importancia está constituido por jueces de 1.^a instancia, y aun por el Tribunal Superior en la capital de la entidad, y que en las ciudades menos notables se forma de jueces menores ó de paz, repartidos hasta en las rancherías; y otro poder en parte Legislativo para las restringidas necesidades de la entidad, y en parte Ejecutivo, el Ayuntamiento, que elegido por el pueblo, está constituido por un número mayor ó menor de miembros.

En los pueblos todavía más pequeños y en las más insignificantes agrupaciones sedentarias, falta por fin el Ayuntamiento, y á menudo se reúnen en una sola persona los poderes Ejecutivo y Judicial; pero si se recuerda que los Ayuntamientos, como afirma Nordhoff, son verdaderas escuelas de la Democracia, y que las subdivisiones administrativas, descentralizando el poder producen la libertad, deben reformarse nuestras leyes en el sentido de llevar más lejos aún, hasta donde sea posible, la instalación de Ayuntamientos en pueblos todavía más pequeños que los que ahora los tienen, y en todo caso debe dejarse que cualquier habitante tenga voz si no voto en ellos.³

23. La descentralización administrativa, que hará sin duda progresos, independe en cuanto es posible las diversas partes del territorio; vigoriza así la fecunda iniciativa individual, y refleja, sin embargo, la triple división de poderes: es por tanto deseable que se vuelva cada día más completa; pero sin alcanzarme el tiempo de que dispongo para detallarla, con lo que precede termino: he bosquejado, como lo indiqué al principio, el origen y el desarrollo de las instituciones po-

¹ Empleo la palabra partidos para designar á todas las primeras divisiones de las entidades de la Nación.

² En las cabeceras de los partidos coincide el Ejecutivo de la ciudad con el del partido, con el Jefe Político.

³ Una ley de 1861 previene que sólo haya Ayuntamientos en los pueblos del Distrito Federal de más de 4,000 habitantes. El estudio de esta institución exigirá un libro entero, y por esto me veo obligado á no hacerlo en esta vez.

líticas y su condición en México; para completar la descentralización he indicado la necesidad de aumentar el número de municipalidades y de establecer en cuanto se pueda poderes legislativos en los Distritos de las entidades de la Federación; estudiando en particular los tres poderes federales, demostré que no es exacto que en uno solo de ellos no se reman varios algunas veces; pero indiqué que el único caso en que esto se verifica es aquel en que se conceden al Presidente de la República facultades extraordinarias; manifesté, además, que si el país progresa de una manera indefinida, llegará un momento en que la Cámara de Diputados deba estar compuesta solamente de representantes de obreros, mientras que la de Senadores comprenda representantes de los otros elementos económicos de la producción que lo sean al propio tiempo de las entidades federativas.

Existen aún vacíos de legislación: ni se ha dado la ley de rehabilitación de los derechos de ciudadanía prometida por el art. 38 de nuestra Carta de 57, ni un Código de Procedimientos federales que se expedirá sin embargo muy pronto; faltan aún reglas generales para señalar los casos de declaración de guerra, de acuerdo con el Derecho Internacional moderno; leyes que reemplacen á las anticuadas Ordenanzas de la Armada Naval; otras que reglamenten la Guardia nacional, así como las que determinen la manera de autenticar los documentos públicos, ofrecidas por el art. 115 constitucional; y aunque es verdad que los constituyentes pusieron á nuestra República, con sus leyes fundamentales, á la cabeza de todas las naciones, y que los demás legisladores han cumplido también su papel satisfactoriamente en general, están señaladas, á pesar de todo, varias reformas de las leyes existentes, y por tanto, queda aún demasiado que hacer al Poder Legislativo. Cuando haya llenado los vacíos, subsistirá, sin embargo, aunque funcionando con más lentitud, y sólo legislará para satisfacer las necesidades no previstas, y para perfeccionar su obra.

El Poder Judicial deberá ser reformado en el sentido de que, Magistrados de Circuito y de Distrito, son elegidos por el pueblo de las localidades donde van á funcionar; y de este modo, se logrará por fin, que, para las altas autoridades federales, sea una verdad en el terreno de las leyes el principio consignado en el art. 39 de la Constitución, de que todo poder público emana del pueblo. Deberá además reformarse el art. 98 de nuestra Carta, dando constitucionalmente á la

¹ Actualmente los recesos tienen por objeto comunmente hacer que el Poder Legislativo no funcione demasiado, y que sus miembros conozcan mejor las necesidades del pueblo.

Suprema Corte el derecho de conocer desde la 1ª instancia de las responsabilidades oficiales de los Magistrados de Circuito, como lo indica también la ley de amparo.

El Poder Ejecutivo tiene, según la frac. XV del art. 85 de la Constitución, el derecho de conceder indultos; pero como puede haber contención sobre si el acusado es inocente, y sobre si por tanto debe obtener el indulto necesario, y como en tal caso, para no usurpar las funciones del Poder Judicial, el Presidente debe sujetarse á lo que resuelva dicho Poder, es conveniente que el art. 85 en la referida fracción se reforme, manifestando que el Ejecutivo sólo puede conceder indultos por gracia.¹

24. Si para las necesidades de un país como el nuestro, acabado de salir de las discordias intestinas, era preciso dar al Presidente de la República demasiado poder como lo ha hecho México, y si es necesario conservarlo aún así para que pueda sofocar á la semimuerta anarquía, cuando la paz se arraigue definitivamente y cuando la ilustración avance de una manera por completo notable, será necesario quitar al Presidente la mayor parte de sus facultades para darlas á los miembros de su gabinete y conservar sólo el papel de regulador y unificador en él; cuando la opinión pública se vuelva más vigorosa y más sensata, será indispensable que los ministros caigan si esa opinión les es adversa, y cuando se robustezca la iniciativa individual y se multipliquen debidamente los capitales en acción en la República, será preciso que desaparezcan algunas de las funciones ahora desempeñadas por nuestros ministerios.

Mientras viene el instante oportuno en que el Poder supremo Ejecutivo pueda volverse así casi automático, y por tanto menos codiciado y menos temible, nos vemos condenados, sin embargo, á que una gran parte del pueblo no verifique las elecciones, y no intervenga en la vida política, debido á las circunstancias en que al nacer en 1821 se encontró México: la falta de cohesión de las unidades sociales; la supresión repentina de toda organización al consumarse la indepen-

¹ Para el Distrito Federal y los territorios, el Código de Procedimientos Penales respectivo ordena en su art. 575, que el condenado que pida el indulto necesario, se dirija á la 1ª Sala del Tribunal Superior; los arts. 576 á 579, ordenan que dicho Tribunal forme el expediente, y el 580 estatuye que si en su concepto es fundada la solicitud del reo, se remitan las diligencias á la Secretaría de Justicia para que se otorgue el indulto, y si no es fundada, á juicio del Tribunal se archiven las diligencias. Como se ve, la reforma propuesta por mí al art. 85 constitucional, coincide con la del Código de Procedimientos, aunque los artículos del mismo en las demás de sus partes sean criticables por más de un concepto.

dencia; el hecho de que durante el régimen colonial no haya existido ningún gobierno propio del país; la ambición de los unos y la apatía de los otros, produjeron, en efecto, en definitiva el predominio de unos cuantos y la relegación á los más.

Si la anarquía volviera de un modo endémico á la nación, sin duda ésta se desharía disgregándose; ni las guerras exteriores nos perseguirían sin descanso, México sería absorbido, ó preponderaría, por lo contrario, gracias al régimen militar y á la obediencia absoluta á un perpetuo caudillo. La historia, sin embargo, nos demuestra que las guerras son menos frecuentes, y la paz realizará nuestros ideales: despierta al fin por completo la iniciativa individual, concurrirá el pueblo entero á las elecciones para crear por sí mismo los gobiernos, y el campo de acción de las instituciones políticas se irá estrechando ante el engrandecimiento de la acción privada, para realizar de este modo el progreso.

México, Febrero de 1891.

Lic. Ezequiel A. Chávez.

SERVIDUMBRES PÚBLICAS

AL GRAL. MANUEL GONZALEZ COSIO

Presidente de la Corporación Municipal de México.

SUMARIO.

1. No hay ni se reconocen servidumbres sobre las calles de una población.
2. El acto de abrir zaguanes ó ventanas en pared propia, sobre las vías públicas, importa un derecho *imperfecto* que espira en el instante en que el terreno que sirve de vía pública es vendido por el Municipio.
3. Los ribereños ó colindantes no pueden oponerse á la enajenación de la vía.
4. Solamente pueden aspirar á una indemnización de daños y perjuicios, pero este derecho no está protegido por las leyes de expropiación ni da facultad para retener la cosa mientras la indemnización no esté hecha.

I

El desarrollo constante de esta capital ha demandado ciertas modificaciones en su plano topográfico y en el alineamiento de sus calles. Algunas se han abierto nuevamente, pero otras en cambio han dejado de servir para el tráfico. Este vaivén que produce el progreso de una ciudad que despierta á los movimientos del influjo civilizador de las vías férreas, que se galvaniza al sentir el silbato de las locomotoras, ha estrechado al Municipio más de una vez á enajenar los terrenos de las calles suprimidas, que perdiendo su destino, representan sin embargo, una propiedad de la que necesariamente tiene que desapoderarse urgida por las leyes de desamortización.

Más de una ocasión se ha detenido el Municipio por la actitud asumida por los propietarios, que ante el peligro de presenciar sus fincas enclavadas, si los compradores obstruyesen con su edificación las puertas y ventanas, han acudido al interdicto posesorio, sosteniendo la exis-

dencia; el hecho de que durante el régimen colonial no haya existido ningún gobierno propio del país; la ambición de los unos y la apatía de los otros, produjeron, en efecto, en definitiva el predominio de unos cuantos y la relegación á los más.

Si la anarquía volviera de un modo endémico á la nación, sin duda ésta se desharía disgregándose; ni las guerras exteriores nos perseguirían sin descanso, México sería absorbido, ó preponderaría, por lo contrario, gracias al régimen militar y á la obediencia absoluta á un perpetuo caudillo. La historia, sin embargo, nos demuestra que las guerras son menos frecuentes, y la paz realizará nuestros ideales: despierta al fin por completo la iniciativa individual, concurrirá el pueblo entero á las elecciones para crear por sí mismo los gobiernos, y el campo de acción de las instituciones políticas se irá estrechando ante el engrandecimiento de la acción privada, para realizar de este modo el progreso.

México, Febrero de 1891.

Lic. Ezequiel A. Chávez.

SERVIDUMBRES PÚBLICAS

AL GRAL. MANUEL GONZALEZ COSIO

Presidente de la Corporación Municipal de México.

SUMARIO.

1. No hay ni se reconocen servidumbres sobre las calles de una población.
2. El acto de abrir zaguanes ó ventanas en pared propia, sobre las vías públicas, importa un derecho *imperfecto* que espira en el instante en que el terreno que sirve de vía pública es vendido por el Municipio.
3. Los ribereños ó colindantes no pueden oponerse á la enajenación de la vía.
4. Solamente pueden aspirar á una indemnización de daños y perjuicios, pero este derecho no está protegido por las leyes de expropiación ni da facultad para retener la cosa mientras la indemnización no esté hecha.

I

El desarrollo constante de esta capital ha demandado ciertas modificaciones en su plano topográfico y en el alineamiento de sus calles. Algunas se han abierto nuevamente, pero otras en cambio han dejado de servir para el tráfico. Este vaivén que produce el progreso de una ciudad que despierta á los movimientos del influjo civilizador de las vías férreas, que se galvaniza al sentir el silbato de las locomotoras, ha estrechado al Municipio más de una vez á enajenar los terrenos de las calles suprimidas, que perdiendo su destino, representan sin embargo, una propiedad de la que necesariamente tiene que desapoderarse urgida por las leyes de desamortización.

Más de una ocasión se ha detenido el Municipio por la actitud asumida por los propietarios, que ante el peligro de presenciar sus fincas enlavadas, si los compradores obstruyesen con su edificación las puertas y ventanas, han acudido al interdicto posesorio, sosteniendo la exis-

tencia de servidumbres que han debido respetarse. Ante situaciones semejantes, hay necesidad de acudir á la ciencia del derecho. Ella es la única antorcha que iluminarnos puede para ver con claridad en medio del antagonismo de tantos intereses.

Obligado á terciar en un debate tan interesante, no sólo movido por mi amor á la luminosa ciencia de Ulpiano, sino por el honroso encargo que nuestra Municipalidad me ha confiado, voy á internarme al estudio de la cuestión, abordando todos los puntos que abraza, confiando en que alguno de mis compañeros me seguirá en este camino, contribuyendo con sus luces al descubrimiento de la *verdad científica*, que es el *desideratum* que ha puesto en actividad mi pobre inteligencia.

II

Si limitase este estudio á la simple exposición del derecho positivo y al examen de la jurisprudencia de nuestros tribunales, con muy pocos esfuerzos demostraría la inmunidad de nuestras vías públicas.

«Otro si decimos, que no debe ser opuesta servidumbre en aquellas cosas que son á uso é á pro comunal de alguna cibdad ó villa, así como los mercados, é las plazas, é los egidos, é las otras cosas semejantes de ellos.» Esto decía la ley 13, tít. 23, Part. 3ª

El comentador Fernández Gutiérrez revela con estas palabras la filosofía del precepto: «porque esas cosas están *fuera del comercio*, y no son objeto de propiedad privada.»

«*Ea enim quæ sunt in usu público, quæ público sunt, non possunt vendi neque sunt in commercio.*» G. López, ad. leg. 15, tít. 5º, Part. 5ª

Una servidumbre disminuye el valor del fundo en que está constituida, equivale á una enajenación, á una dimisión del valor cercenado al valor total del edificio; por consiguiente, el inmueble que esté fuera del comercio humano, no es susceptible de la cuasi enajenación á que una servidumbre se reduce, porque una cosa no puede ser y dejar de ser á un mismo tiempo.

«*Juris namque realis constitutio, alienatio est.*» Este aforismo romano es la paráfrasis de la legislación alfonsina, y en él se encuentran con admirable concisión las teorías de los publicistas.

Nuestra legislación novísima ha seguido fielmente esas tradiciones inmortales. Después de definir los bienes de uso común, los enumera entre los *públicos*, y hablando de los bienes que no pueden enajenarse sino en los casos y forma que la ley establece, enumera «los bienes de propiedad pública,» arts. 702 y 2829, Código Civil.

Pero además de las prescripciones del derecho positivo, hay razones de una filosofía incontestable que consagran el precepto prohibitivo de la ley alfonsina, las teorías de los publicistas que le han prestado su apoyo y su sanción, y las disposiciones de nuestro nuevo derecho. Esas razones pueden condensarse en este principio absoluto: «No hay ni se encuentran los elementos constitutivos de una servidumbre, en el uso de las vías públicas.»

Recorreré rápidamente esos elementos fundamentales.

Lo primero que descubrimos en la noción de servidumbre es la idea de la *cuasiposesión*. Los derechos reales, como incorpóreos, se cuasiposeen, y es esa cuasiposesión la que está protegida por los *interdictos*. Desde que el supuesto derecho recae sobre un objeto que no es susceptible de posesión ó *cuasiposesión*, no es posible la idea de servidumbre.

Pues bien, las calles, las plazas, etc., no pueden ser susceptibles de posesión, en el sentido jurídico de la idea, es decir, con las condiciones características del *jus possidendi*; á saber, *corpus possessionis* y *animus sibi rem habendi*.

Esta última condición, que representa la *intentio* del poseedor, que revela el derecho de que la posesión emana, y que marca esa línea limítrofe entre la *posesión* y el *precario*, no es posible hallarla en el uso de las vías públicas, precisamente porque los bienes «comunes» no pueden ser objeto de la propiedad exclusiva de un particular mientras son *públicos*, mientras sirven al objeto á que por su naturaleza están destinados.

Si el uso común rechaza el uso individual exclusivo, si la idea de apropiación *animi domini* no es posible en estos bienes, no puede invocarse la *posesión* jurídica en el sentido científico de la palabra.

Si la vía pública no puede poseerse, no puede constituirse sobre ella una *servidumbre*.

Lo segundo que descubrimos en la noción de servidumbre, es la virtud de modificar el valor del predio *serviente*, mediante un servicio que favorece al *dominante*, exclusivamente en favor de su dueño. Tratándose de las vías públicas, no se advierte modificación alguna en la propiedad emanada del uso de los ribereños. El paso permanece libre para ellos y para todos los habitantes del Municipio. La cosa continúa prestando el servicio á que naturalmente está destinada, y nada hay que atestigüe alteración.

Finalmente: la *perpetuidad*, atributo dominante y que es el molde en que están vaciadas todas las servidumbres, no existe tratándose de las vías públicas interiores de una población.

Este atributo que diseña á la servidumbre de una manera tan perfecta, que obliga al dueño del predio sirviente á no ejecutar alteraciones ni á verificar obras que estorben el uso del derecho de servidumbre, que mantiene incommovible y eterna la *cuasiposesión*, como eterna tiene que ser por su destino una construcción determinada, no existe, vuelvo á decirlo, en la llamada servidumbre sobre las vías públicas.

El Municipio en quien se encarna el dominio de todos los bienes comunales, conserva vivas sus facultades naturales para vender un terreno destinado al uso público, ó para modificar un trazo, abriendo nuevas calles ó clausurando otras.

No estando ligado por la convención, puede ejecutar cuantas medidas le sugiera el ejercicio de sus facultades *propias*, sin que su tolerancia signifique obligación de *no hacer*, de *non faciendi* ó *non edificandi*.

Y cuando la tolerancia de un uso, ó de una determinada situación, no es de tal naturaleza que arme al que la goza de la facultad de oponerse á sus modificaciones, ó en otros términos, cuando conservamos una facultad libérrima para exonerarnos de una carga, ó de un deber, la noción de servidumbre es legalmente imposible. Después de este bosquejo no puede afirmarse seriamente que las calles, las plazas, etc., pueden ser susceptibles de servidumbre. No es, pues, la ley viva solamente la que rechaza el gravamen sobre nuestros bienes comunales, es su filosofía la que protege su inmunidad.

III

Como algunos jurisconsultos no han podido mirar impasibles la clausura de las puertas ó ventanas de un edificio construido en el alineamiento oficial de una ciudad determinada, contemplando al dueño como una simple víctima inmolada, que mira enclavarse su propiedad sin remedio y como un simple hecho consumado, abordaron el estudio de este caso tan interesante bajo distinto aspecto y en el terreno de la indemnización civil.

Dos han sido las escuelas que se formaron: la de los que sostienen que el derecho de abrir las puertas y ventanas sobre una calle pública es una servidumbre *imperfecta*, y la de los que reconocen que la apertura de esas puertas obedece á un derecho *ad hoc*.

A la vanguardia de los primeros está el eminente jurisconsulto Laurent. Este publicista no ha tenido valor de rebelarse contra los principios que rigen y gobiernan la materia de servidumbres. Al contrario, reconociendo que algunos de sus caracteres más esenciales no se hallan

en el uso de las vías públicas, esquiva las objeciones, sosteniendo que la servidumbre que reportan las calles públicas, sirviendo de paso á los edificios y dando luz á sus habitaciones, es una servidumbre *sui generis*, distinta, diferente de las demás servidumbres. «Si las servidumbres pueden modificarse y alterarse por fuerza de la convención, ¿por qué no había de aceptarse una servidumbre imperfecta, cuando su imperfección resulta de la naturaleza del fundo sirviente?» Tal así se expresa el eminente comentador del Código francés.

Verdad es que no ha satisfecho el elegante expositor la más vigorosa de las objeciones. ¿El sistema del Código admite la existencia de las servidumbres anómalas? ¿En qué ley fundarse puede una doctrina que desliza en medio de una legislación precisa y terminante, la existencia de una servidumbre que no incide en la definición legal de esos gravámenes reales?

La objeción es perentoria y sólo se contesta en el terreno abstracto de la ciencia, idealmente, y en el campo de la utopía.

El paladín de la otra escuela es Pardessus.

El derecho del ribereño no importa un gravamen real, dice este jurisconsulto. Se usa de una vía pública en ejercicio de un derecho propio, no de una simple tolerancia municipal. Los bienes públicos pertenecen á todos. Los bienes comunales pertenecen á todos los habitantes de un Municipio. Esta propiedad está distribuida en esa masa de hombres que habitan en casas agrupadas siguiendo un alineamiento común. El que abre puertas y ventanas, ejerce el derecho que le corresponde proporcionalmente como vecino ó ribereño de una vía de comunicación, y al ejercerlo descansa el quietismo de su derecho en la fe pública municipal, que al designar el plano de las construcciones, como que se obliga á respetarlo de un modo perdurable. ¿A qué categoría pertenece ese derecho?

Esto sí que no lo han definido Pardessus ni los demás jurisconsultos que han seguido su sistema. Al llegar aquí se detienen en el campo vastísimo de las teorías. Es un *derecho imperfecto*, dicen estos doctores, armonizando en esto con las teorías rivales de las servidumbres *anómalas*.

Como se vé, hay un punto de contacto entre esos dos sistemas que tienden á una fusión completa y absoluta, á saber, la *anomalía* del ribereño.

Esta anomalía se impone por consideraciones de otro orden que representan el mismo papel en las dos escuelas rivales, que las hace converger admirablemente á un mismo punto objetivo, y que identifican-

dolas, producen la fusión más completa entre los principios sobre que reposan. Este admirable punto de contacto es el siguiente: *la acción municipal*.

La libertad de la acción municipal no tiene fronteras. El Municipio puede cambiar el estado de los lugares como lo juzgue conveniente, sin poder ser detenida por el ribereño, cuando un motivo de salubridad ó las ventajas del comercio y de la industria lo demanden.

Tal es el límite del derecho del ribereño según los publicistas, tal la frontera de la *servidumbre*, según Laurent.

Examinando con atención ambas doctrinas, se sorprende el criterio al presenciar cómo ha sido posible una diversidad tan absoluta en la nomenclatura del derecho, después de haberse confundido, identificado, incorporado, por decirlo así, en el *límite* de ese mismo derecho, en su acción, y en la zona en que puede ejercerse.

Tenemos, pues, una derivación segura y precisa. El derecho de usar de una calle pública, de abrir hacia ella las ventanas de nuestras habitaciones y las puertas de nuestros edificios, llámese derecho de uso de *cosa pública* ó *servidumbre imperfecta*, se extingue, perece, desde el instante en que el terreno se enajena por la Municipalidad ó desde que la vía deja de tener su anterior destino.

Los ribereños ó colindantes no tienen poder bastante para detener la marcha de la acción administrativa.

Si el interés privado se siente herido, há lugar á la simple indemnización civil, contra el Municipio ó contra el comprador del terreno, si éste acepta esa responsabilidad en el título de la enajenación.

En Francia se profesan esos principios, si hemos de dar crédito al Sr. Dalloz. En su «Repertorio» se encuentran ejecutorias que han sancionado «que si un camino público es regularmente suprimido ó enajenado, esos actos entrañan la *extinción* de los derechos de *servidumbre* que los vecinos pudieran tener sobre la vía, salvo sus derechos á la indemnización.» Sentencias de 3 de Mayo de 1858 y 15 de Julio de 1851.

Se vé que en Francia impera la escuela del Sr. Laurent, sin restricciones.

IV

Al trasplantar esas doctrinas á nuestro suelo, lo primero que llama nuestra atención es el sistema *preventivo* que adoptaron nuestros codificadores, con una prudencia digna del mayor elogio.

Con seguridad afirmo que se tocaron en el seno de la Comisión tan

curiosas cuestiones de derecho civil, abordándose el remedio con una mano firme y segura en el art. 707 de nuestro Código.

Cuando se enajene una vía pública, la ley impone al Municipio el deber de venderla á favor de los colindantes de una manera proporcional. Por medio de este sencillo sistema, cada propietario salva sus luces, sus vistas y sus derechos de paso, sin estrépito y sin contienda, y aun cuando este mismo precepto significa que nuestros legisladores no fueron tampoco partidarios de los derechos absolutos de los ribereños, cuando en vez de consagrarlos los someten á una compra forzada, no por esto es menos juiciosa la idea planteada en el art. 707.

Si el ribereño no hace uso de su derecho, ó si no demanda dentro de seis meses la rescisión de la venta hecha por el Municipio sin aviso previo de los colindantes, la operación queda irremisiblemente hecha.

En presencia de ese precepto, parece que no son de aplicación las teorías de los publicistas, y que las cuestiones de indemnización no tienen mucho campo en que desarrollarse. El ribereño que no quiere comprar ó no intenta rescindir el contrato hecho sin su audiencia, consiente los procedimientos, sanciona todo con su silencio y no puede invocar su derecho á las indemnizaciones. Al que *consiente* no se le hace *injuria*, dice un aforismo jurídico.

Pero como no creo remoto el análisis de nuestro artículo bajo el aspecto constitucional, como en el fondo de sus disposiciones palpita la cuestión de expropiación, y como, en último análisis, una compra forzosa restringe la libertad y toca al santuario del dominio, tanto ó más que la venta impuesta por las leyes, no carecerá de interés consultar un cuadro como el que acabo de trazar, en que se miran las teorías y las decisiones de los tribunales en todo su vigor y en todas sus manifestaciones.

Por otra parte, antes de ley civil vigente, los Códigos no preceptuaron la enajenación de la vía pública á favor de los ribereños. De manera que las ventas de terrenos destinados á vías de comunicación realizadas bajo el imperio de la legislación anterior, reclamando están un juicio claro y una perfecta decisión.

Para aclimatar aquellos principios filosóficos, no hay obstáculo. No tenemos precepto alguno que los rechace del seno de nuestro derecho civil. La ciencia del derecho no tiene fronteras y la pureza de las sentencias dictadas en Francia tiene que posarse también en la conciencia de nuestros tribunales, consagrandolo la libre acción de los Municipios, reconociéndoles la facultad de disponer de sus propiedades comunales, colocando su mano hasta impedir que el interés individual

estorbe el movimiento de nuestras Corporaciones, asegurándole tan sólo una indemnización si de verdad ha tenido perjuicios.

Lejos de manifestarse esas doctrinas como exóticas, encontrarían un terreno apropiado en que cultivarse en nuestro suelo.

Hay otro precepto que atestigua que nuestros juriconsultos se afiliaron en la escuela de los derechos *limitados* que fundó Pardessus.

El art. 995 del Código Civil asegura á los poseedores de las fincas que quedasen enclavadas por la enajenación de una vía pública, el paso á las habitaciones precisamente por la heredad por donde últimamente lo hubo.

En el lenguaje de nuestro derecho significa este precepto que no hay ni se reconocen en las calles servidumbres de paso que estorben con el poder omnímoto de un derecho real, la enajenación de los terrenos que los constituyen, y que si á consecuencia de ella las fincas quedasen aisladas de la vía pública, quedan protegidas por la *servidumbre legal*, sobre el terreno vendido.

Esos preceptos están preparando el terreno de nuestra jurisprudencia de la manera más propicia para adoptar la escuela francesa como la más adecuada á nuestro derecho civil. ¿Conformaríase también con los preceptos de nuestra ley suprema?

V

• Nuestra Constitución garantiza que la propiedad de las personas no puede ser ocupada, sino en caso de utilidad pública y previa indemnización.

¿El derecho de los colindantes, reconocido y elevado hasta el grado de motivar una indemnización, es de tal naturaleza que protegerse debe por las teorías de la expropiación forzada?

En otros términos, ¿puede el colindante con la vía pública *retener* la posesión de su derecho, sea ó no de servidumbre, mientras la indemnización no esté hecha?

Plantear la cuestión, es presentar toda su importancia y todo su interés; pero los antecedentes jurídicos bosquejados en este ensayo científico, señalan con segura mano la regla decisoria.

La Constitución asegura la indemnización *previa* al sacrificio de la propiedad. Esto significa que mientras la indemnización no esté realizada, la propiedad continúa inviolable; que mientras no esté asegurada, el propietario retiene ó puede retener la cosa objeto del procedimiento. Tal es la teoría de la retención en materia de expropiación por causa de utilidad pública.

¿Pero cuál es la propiedad amparada por ese derecho de retención, en términos de estar protegida por el interdicto constitucional del amparo de garantías, si por ventura fuese violado?

La propiedad que la Constitución coloca bajo su égida, es la que reposa sobre un derecho perfecto, absoluto, que no tiene ninguna relación; ningún punto de contacto con el procedimiento mismo de la expropiación; pero el derecho del ribereño no puede aspirar á los honores de esa indemnización privilegiada.

Acabamos de ver con toda firmeza al hacer el contorno de las escuelas fundadas en el terreno de la filosofía y del derecho, que las dos coinciden en presentar el de los colindantes para abrir puertas y ventanas sobre las calles públicas, como *imperfecto*, como transitorio en su esencia, como indeterminado y sometido á extinguirse *ipso facto*, por la enajenación del terreno vecinal.

En la naturaleza misma del derecho está su imperfección y el porvenir incierto de su existencia. Puede decirse que su *tipo* y su elemento característico están dibujados esencialmente en ese perfil visible, en su destino temporal, en que tiene que morir en el instante mismo en que el terreno público deje de tener tal denominación.

Como creación científica, que debe su sér á los comentadores y á los publicistas, tiene que amoldarse á las nociones que le infundieron su existencia, sin poder ir más allá, sin pretender superioridad alguna sobre las máximas que fueron su cuna y su origen.

Si el ribereño mantuviese también el derecho *de retención* mientras la indemnización no esté efectuada, si aspirar pudiese al amparo constitucional del art. 27 de la ley suprema, si tal derecho le fuese naturalmente objetado, sucedería que en lugar de haber perecido *ipso jure*, habría sobrevivido á la eventualidad que le quitaba sus últimos alientos, que habría sido más poderoso que las doctrinas que le dieron ser, y esto sería absurdo.

Hé aquí por qué sostengo que las cuestiones de indemnización pueden ser *posteriores* sin infracción constitucional. Extinguido el derecho por una evolución natural de su existencia, el amparo constitucional nada tendría que conservar, nada que restituir, y no habría materia para el juicio.

Al suprimirse la vía pública pereció el derecho imperfecto, para transformarse tal vez en un derecho real, si á partir desde ese instante se adquiriese por prescripción las servidumbres susceptibles de ese modo de constituirse. Al llegar á ese momento supremo, no asume el caso los elementos de la expropiación, sino los de una indemnización civil

de daños y perjuicios, los de una cuestión de *hecho* resoluble por los tribunales comunes y por la vía ordinaria.

Parece que en Francia se presentó un caso análogo, y á juzgar por los datos que proporciona el eminente jurisculto belga, las leyes sobre expropiación no fueron aplicadas. Este precedente me infunde valor y fortifica más mis particulares derivaciones.

VI

Cuando se está en presencia de un cuadro científico como el que acabo de narrar, en que se ven varias escenas y doctrinas diversas, los ayuntamientos deben conducirse con una prudencia suma.

Por correcta que sea, como de verdad lo es, la doctrina que rechaza las nociones de servidumbre sobre las vías públicas, una precaución conjurará muchos litigios y salvará más de una dificultad.

No encuentro yo bueno el sistema de estipular con los compradores el respeto de las servidumbres constituidas, porque si esas servidumbres son ideales, si legalmente no han podido existir, la estipulación es *inútil*.

El erudito y respetable Sr. Lic. Rafael Ortega, honra de nuestra judicatura, que ha sabido conservar la venerable memoria de su inolvidable progenitor el respetabilísimo Sr. D. Eulalio, acaba de pronunciar un fallo en que declara *inutilibus stipulationibus*, esta clase de convenciones preventivas. (Sentencia visible, en el tomo 36, núm. 41 del *Foro*.)

Después de citar una ejecutoria interesantísima pronunciada en un interdicto que promovió el poseedor de una de las fincas situadas en lo que se llamó «Plaza del Baratillo,» que sirve ahora de asiento al Teatro de Iturbide, quejándose de la clausura de una de sus ventanas de luz con la edificación de la obra, cuya ejecutoria rechazó el interdicto fundándose en que no hay ni se reconocen servidumbres sobre las vías públicas, decidió el Sr. Ortega que era inútil la estipulación que tendiese á reconocerlas.

Creo por esto que la misión de los municipios debe dirigirse á trasladar á los compradores la obligación de hacer frente á las indemnizaciones. Es verdad que los ribereños no están obligados á dirigir su acción contra los compradores. Estipulación semejante importa una *delegatio*, y ésta no puede efectuarse sin consentimiento del acreedor; pero una condición *suspensiva* ó *resolutoria* satisfaría todas las exigencias.

«No se entenderá trasferido el dominio, si el comprador no arregla las reclamaciones formuladas por los colindantes.»

Esta fórmula no comprometerá á los municipios, y estos se verán libres de las peligrosas cuestiones de expropiación, que pueden tener grandes proporciones á la faz de nuestra ley suprema.

México, Mayo de 1891.

Lic. Fernando Vega.



DICTAMEN DEL LIC. ANDRÉS HORCASITAS

SOBRE

COMPETENCIA DE LA JUSTICIA FEDERAL

PARA CONOCER

De la oposición á las solicitudes de Patentes de Privilegios
y Registro de Marcas de Fábrica

C. Secretario de Fomento:—La Secretaría que es al digno cargo de vd., solicitó la opinión de los ilustrados é inteligentes abogados Ignacio L. Vallarta y Joaquín D. Casasús, sobre los puntos siguientes: 1.º Si en el caso de oposiciones á solicitudes tanto de propiedad de marcas de fábrica como de privilegios por asuntos industriales, la consignación á la autoridad judicial debe hacerla esa Secretaría ó manifestar al interesado que se le ha propuesto y que ocurra con su oposición á dicha autoridad; y 2.º á qué autoridad judicial deberá hacerse la consignación.

Los referidos señores en sus respectivos estudios, están de acuerdo en su opinión respecto de la primera de las cuestiones indicadas, y discrepan en la segunda, sosteniendo el Sr. Vallarta que la autoridad judicial competente es la Federal, debiendo el opositor entablar su demanda ante uno de los jueces de Distrito de esta capital, y el Sr. Casasús opina por la competencia de la justicia ordinaria del lugar del demandado.

En vista de ese desacuerdo se ha servido vd. dispensarme la honra de consultar mi opinión sobre el particular, y con el objeto de procurar el mayor acierto posible, hasta donde mis débiles fuerzas me lo permitan, comenzaré por extractar los fundamentos que aducen los mencionados letrados, para en seguida exponer cuál de las dos opiniones en mi humilde concepto es la que debe aceptarse.

El Sr. Lic. Vallarta, teniendo presente que el art. 23 de la ley de 7 de Junio de 1890, sobre patentes, expresamente ordena: que si no se

consigue el avenimiento entre las partes, que debe procurar la Secretaría de Fomento, «se suspenderá todo trámite y se remitirán las constancias á la autoridad judicial competente,» y que la ley de 28 de Diciembre de 1889 sobre marcas de fábrica, en su art. 10 dice simplemente que: «la Secretaría de Fomento hará publicar la solicitud del interesado, y en el caso de oposición, presentada dentro de los 90 días siguientes á la publicación, no se procederá al registro de la marca, hasta que la autoridad judicial decida en favor de quien debe hacerse el registro,» no vacila en sostener que ya se trate de patentes de privilegios ó de marcas de fábrica, debe proceder haciendo la consignación del caso la Secretaría de Fomento á la autoridad judicial, para que, abriéndose el juicio respectivo, se decida sobre la oposición, como dispone la primera de las leyes referidas; no solamente porque debe considerarse como la interpretación auténtica, dada por el mismo legislador en caso igual, que la segunda de las leyes citadas dejó indefinido, sino porque con tal inteligencia quedan satisfechas las exigencias de los principios en el punto de que se trata, pues dice: «Si el opositor no quisiere acudir al Juez á formalizar y sostener su oposición, y bastara que la presentara á la Secretaría de Fomento, quedaría reservado á su capricho impedir ó cuando menos demorar por tiempo indefinido el registro de la marca de fábrica; debiendo ser él el actor, sólo con no comparecer ante el Juez, el juicio no podría ni iniciarse, y como á su vez la Secretaría no puede hacer el registro, sino cuando la ejecutoria se pronuncie, resultado de ello sería que la mala fe de un opositor á perjuicio del solicitante, no sólo tendría apoyo en la ley, sino que esa mala fe se convertiría en recurso legal para atentar contra la propiedad ajena.»

El mismo letrado, ocupándose de la segunda cuestión sobre cuál sea la autoridad judicial á que deba hacerse la consignación, dice: «que no puede ponerse en duda que esa autoridad debe ser el Juez de Distrito, por ser materia esencialmente federal según la frac. XVI que se agregó al art. 85 de la Constitución, al reformarlo por la ley de 2 de Junio de 1882, supuesto que ningún Juez local puede tener facultades para conocer de asuntos que el Código fundamental ha reservado á los Poderes de la Unión, debiendo ser el Juez competente uno de los de Distrito de esta capital, porque radicado el negocio de patente ó del registro de la marca en la Secretaría de Fomento, sin consideración al domicilio de los interesados, lugar de la invención, etc., de la oposición incidental de ese negocio deben conocer los Jueces de Distrito de la capital y no los de los Estados.»

El Sr. Lic. Casasús, que está conforme con la opinión del Sr. Lic. Vallarta en cuanto á la forma en que debe procederse en los casos de oposición á las solicitudes de patentes y de marcas de fábrica, discrepa, como he dicho, respecto del Juez que en el caso sea competente, pues sostiene que debe serlo el del fuero común del domicilio del demandado, á quien debe consignarse la oposición á fin de que ante él entable su demanda el opositor.

Para sostener su oposición cita la frac. I reformada del art. 97 de la Constitución, que dice: «Corresponde á los tribunales de la Federación conocer: I. De todas las controversias que se susciten sobre el cumplimiento y aplicación de las leyes federales, excepto en el caso de que la aplicación sólo afecte intereses de particulares, pues entonces son competentes para conocer los jueces y tribunales locales del orden común, de los Estados, del Distrito federal y Territorio de la Baja California,» deduciendo de esa prevención constitucional, que el caso de que se trata está comprendido en la excepción, porque «determinar quién ha hecho uso primero de una marca, quién ha establecido una fábrica ó empleado un procedimiento, etc., son cuestiones que sólo interesan á los particulares y en los cuales la Federación no tiene por qué inmiscuirse; y siendo que esas cuestiones, que no envuelven sino la comprobación de un hecho, no interesan sino á aquellos que hacen de él una controversia, la autoridad competente para conocer de ellas es la del orden común,» sosteniendo que como en el juicio á que da lugar la oposición tiene que hacer veces de actor el opositor, el Juez que atrae es el del demandado, según la ley civil, debiendo por lo mismo entablarse la demanda en el domicilio del solicitante de la patente ó marca de fábrica.

Expuestos ya con toda precisión los fundamentos en que descansan los dictámenes de los ilustrados jurisconsultos á que me he referido, nada tengo que agregar á lo expuesto por ellos para sostener que la consignación á la autoridad judicial en casos de oposición á las solicitudes de patentes ó de marcas de fábrica, debe hacerse en la forma prevenida por el art. 23 de la ley de 7 de Junio de 1890; mas no sucediendo lo mismo acerca de la cuestión de competencia, en cuyo punto estoy enteramente de acuerdo con el Sr. Vallarta, procuraré exponer con el mayor laconismo posible mis débiles razonamientos en apoyo de mi opinión.

El Sr. Lic. Ignacio L. Vallarta, eminente constitucionalista, honra de nuestro foro, quien tantos triunfos ha conquistado en la interpretación de nuestra Carta fundamental, que si no fuera porque es mani-

fiesta su ilustración en todos los ramos de la jurisprudencia, podría decirse que los estudios de derecho constitucional forman su especialidad, consideró tan clara la cuestión de competencia en el caso de que se trata, que no vaciló en decidirla en favor de la Justicia Federal, limitándose á citar el fundamento capital que la apoya, art. 85 de la Constitución, reformado el 2 de Junio de 1882, por tratarse de *materia esencialmente federal*, que reservada como está por nuestra Carta fundamental á uno de los Poderes de la Unión, *ningún Juez local tiene facultad para conocer de ese asunto.*

Es de tal manera concluyente el argumento aducido por el Sr. Lic. Vallarta para fundar la competencia de la Justicia Federal en el caso objeto de este estudio, que si no fuera por la obligación que he contraído de fundar mi opinión, no expondría ninguna razón más, con tanto mayor motivo, que todo lo que diga sobre el particular no será sino una ampliación del referido fundamento, supuesto que no puede alegarse otro en apoyo de esa jurisdicción.

Entro pues en materia lleno de temores, por discrepar en mi opinión de la del muy inteligente abogado Joaquín D. Casasús, pero me encuentro animado por tener en mi apoyo la del no menos ilustrado Lic. Ignacio L. Vallarta, y desde luego comenzaré por examinar lo que sobre este punto previene nuestra Carta Federal.

Ese Código fundamental, en su art. 117, dice: «Las facultades que no estén expresamente concedidas por esta Constitución á los funcionarios federales, se entienden reservadas á los Estados,» prestándome este artículo fundamento para deducir que siendo que la frac. XVI del art. 85 reformado de la Constitución, designa como facultad del Presidente de la República: «Conceder privilegios exclusivos por tiempo limitado, y con arreglo á la ley respectiva, á los descubridores, inventores ó perfeccionadores de algún ramo de industria,» esa facultad, que por la ley de 2 de Junio de 1882 se le quitó al Congreso de la Unión, no puede ser de la competencia de los Poderes locales, por pertenecer á materia esencialmente federal, y como los incidentes que surgen en el ejercicio de esa facultad, siendo uno de ellos el de la oposición á la solicitud del privilegio, participa de la misma naturaleza, no pueden conocer de ellos las autoridades locales, porque invadirían la esfera de la acción federal.

Para poner de manifiesto la imposibilidad constitucional que existe, en que los jueces del fuero común conozcan de la oposición á la solicitud de un privilegio, basta fijarse en que una vez que aquella tiene lugar, no lográndose la conciliación que procurará la Secretaría de-

Fomento, el Juez que conozca de la contienda á que dé lugar la oposición, viene con su ejecutoria en último resultado á decidir á quién de los dos, solicitante y opositor, debe concederse el privilegio de que se trate, es decir, viene á ejercer un acto que es exclusivo del Poder Legislativo federal, y que en virtud de la reforma constitucional de 2 de Junio de 1882, pertenece hoy al Poder Ejecutivo de la Unión, y si ese Juez no es federal, resulta que una facultad que ha sido siempre exclusiva de los Poderes federales, es ejercida por un Juez local, contra la prevención expresa y terminante del art. 117 ya citado de la Constitución.

A lo expuesto se puede objetar que estando consignado en la frac. X del art. 72 de la Constitución, reformada el 14 de Diciembre de 1883, que el Congreso tiene facultad para expedir «Códigos obligatorios en toda la República, de Minería y Comercio, comprendiendo en este último las instituciones bancarias,» siendo por lo mismo esa materia en el ramo legislativo de la facultad exclusiva de uno de los Poderes de la Unión, sin embargo, los jueces del fuero común conocen de los juicios que con motivo de los negocios de esa especie se suscitan; pero á esto se contesta que los Códigos de Comercio y Minería lo han determinado así, no siendo materia de este estudio calificar la constitucionalidad de esas leyes, y como tratándose de las oposiciones que se hacen á las solicitudes de privilegios, no existe ninguna ley que prevenga que conozcan de las controversias á que ellas den lugar los jueces locales, tenemos que convenir en presencia de las prescripciones claras y terminantes de nuestra Carta fundamental, que declara que es de la facultad exclusiva de los Poderes federales la concesión de privilegios, y que solamente se entienden reservadas á los Estados las facultades que no estén expresamente concedidas por la misma Constitución á los funcionarios federales, en que el Juez, que en último resultado en caso de oposición es quien concede el privilegio á uno de los dos contendientes, tiene que ser federal.

La argumentación que el Sr. Lic. Casasús hace, basado en la frac. I reformada del art. 97 de la Constitución, para sostener que en caso de oposición á la solicitud de un privilegio, debe conocer de la contienda el Juez local respectivo, tendría muchísima fuerza si se tratara de un asunto en que si bien legislara el Congreso de la Unión, no fuese de la exclusiva competencia de los Poderes federales, como por ejemplo, en los actos dimanados de la institución del Registro civil; pero en mi humilde concepto no puede sostenerse que únicamente se versan intereses de particulares, en un incidente como es el de la opo-

sición suscitada en un asunto que es de la facultad exclusiva de la Unión; y si por prescripción expresa de nuestra Carta fundamental está determinado así, y esa facultad es ejercida como se ha hecho ver, cuando hay quien se opone á que la ejerza el Poder Ejecutivo, por el Juez que conozca del juicio correspondiente, ya se comprenderá el abuso que resultaría si un funcionario local hacía de esa facultad esencialmente federal.

Réstame sólo ocuparme del Juez que por razón del lugar deba conocer del juicio de oposición, en los casos de patentes ó registro de marcas de fábrica, y si bien me es grato tener que reconocer la pericia del Sr. Lic. Casasús, cuando teniendo presente la ley civil que enseña que el fuero del demandado es atractivo, deduce: que asumiendo en los juicios de oposición el carácter de actor el opositor, debe entablar éste su demanda en el lugar del domicilio del que solicita la patente ó registro de la marca de fábrica, hay que observar, como con todo acierto lo hace valer el Sr. Lic. Vallarta, que siendo que estos negocios se radican en la Secretaría de Fomento, sin consideración al domicilio de los interesados, lugar de la invención, etc., el incidente que surge convirtiendo esos asuntos administrativos en judiciales, con motivo de la oposición hecha en la referida Secretaría, debe sustanciarse ante uno de los jueces de Distrito de esta capital donde reside el Poder Ejecutivo de la Unión, de cuya facultad exclusiva es la concesión de los privilegios, y que sólo por accidentes llega á ejercer esa facultad el Poder Judicial, como se ha hecho ver.

Para concluir, cumplo con un deber dando á vd. las gracias por la distinción que se ha servido dispensarme al solicitar mi opinión en este asunto, después de haberla emitido á la Secretaría que está hoy al digno cargo de vd., los muy inteligentes é ilustrados Lics. Ignacio L. Vallarta y Joaquín D. Casasús.

Deseando haber acertado en la resolución de las cuestiones propuestas, tengo la honra de reiterar á vd. las protestas de mi aprecio, consideración y respeto.

México, Mayo 1º de 1891.

Lic. Andrés Horcasitas.



EL POSITIVISMO

ALERE FLAMMAM
VERITATIS
EN LA CIENCIA JURÍDICA Y SOCIAL ITALIANA

LA ECONOMÍA POLÍTICA

CAPÍTULO PRIMERO.

ESTADO PRESENTE DE ESTA CIENCIA EN ITALIA.

Está el aspecto económico de las relaciones humanas tan ligado con el jurídico, el moral, el social, el penal, etc., que ni siquiera para estudiarle se puede separar de estos, so pena de desnaturalizarle; puesto que el estudio, para ser fecundo, debe tomar las cosas según son y se dan en la realidad, no como entes que nosotros abstractamente formamos, y que sólo en nuestra imaginación tienen vida. Gracias á la extensión, mayor cada día, del método experimental y positivo, vamos poco á poco entendiendo que la ciencia está obligada á considerar los seres y los fenómenos, no sólo dinámicamente, es decir, en su desarrollo genérico y evolutivo, sin lo cual el estado presente que, según la celebrada frase de Leibnitz, es hijo del pasado y padre del porvenir, no puede comprenderse, sino también complexamente, es decir, en todas las relaciones que mantiene, en sí mismo y con los otros. Los que se preocupan de la llamada *cuestión social*, lo saben muy bien: saben que envuelve, además de la cuestión económica, otra multitud de cuestiones (religiosa, moral, jurídica, política, científica, pedagógica, etc.), á las que, simultáneamente, hay que atender para que la solución de la primera sea acertada. Por esto nosotros, al dar cuenta del cultivo que alcanza en Italia la Economía política, tenemos que ocuparnos no sólo de la economía pura, que podría decirse, sino también de derecho po-

lítico, de derecho penal, de filosofía del derecho, y, sobre todo, de filosofía social, de Sociología, en cuya ciencia parece que todas las otras tienden á refundirse.¹ Esto servirá para completar el estudio que de cada una de ellas hacemos separadamente en este libro, y para mejor penetrarse de sus relaciones orgánicas.

La mayor parte de los economistas que al presente existen en Italia, aceptan, parcialmente al menos, los resultados y principios de la ciencia moderna, y tratan de aplicarlos á la suya particular. Los representantes de una Economía puramente clásica,² aunque no faltan, están en grandísima minoría, lo cual obedece, sin duda alguna, á una razón general á otras ciencias y á razones peculiares de ésta. La razón general es que, en el orden científico, lo mismo que en el biológico, siempre respiramos la atmósfera que nos rodea, buena ó mala; ó, en el lenguaje que hoy se usa, siempre vivimos en relación con el ambiente y modificamos nuestras propias condiciones en la corriente de acción y reacción que con éste sostenemos. Los más refractarios á los nuevos descubrimientos han concluido siempre por admitirlos, hasta contra su voluntad.—Las razones especiales son: 1^o Que la Economía política, como ciencia moderna que es, no se encuentra en las condiciones de otras que han vivido ya largo tiempo, y que, habiendo formado ya sus axiomas, son refractarias á toda teoría que las ponga en duda: es más dúctil y flexible, porque es más joven, y se acomoda con

1 El estado, todavía embrionario, de la ciencia sociológica, hace que no estén aún bien determinadas sus relaciones con las ciencias particulares que de ella derivan (como, por respeto al derecho penal, hemos ya notado) y que de tiempo atrás se vienen designando con el calificativo de *sociales* ó con los de *morales*, *políticas*, etc. Por esto, el movimiento más pronunciado hoy es el de reversión, el de reintegración de todas ellas en la Sociología; después vendrá el movimiento contrario de desintegración y diferenciación, que se va también, lenta y coetáneamente, operando, conforme á las leyes con que se verifica la evolución de los organismos, el de la ciencia inclusiva. No es otra la razón de que, en el siglo presente, y sobre todo en los últimos cincuenta años, la Economía política, invadiendo esferas que, seguramente, no son de su competencia—como ella misma reconocerá, acaso muy pronto,—ó pretendiendo arrogarse la exclusiva dirección de otras que, tanto, por lo menos, como á ella, corresponden á las demás ciencias, haya pretendido erigirse, práctica y teóricamente, en árbitra de los destinos de los pueblos. Las dos corrientes, no siempre opuestas, del individualismo y del socialismo, podrán dar testimonio.

2 Empleamos aquí este adjetivo en una acepción análoga á aquella en que se ha empleado en el derecho penal, aunque más restringida. *Economía política clásica* quiere significar la Economía que explica los fenómenos económicos á la manera antigua sin acudir á la semejanza ó identidad con los fenómenos naturales y físicos, antes bien considerándolos como dos especies de *todo en todo* opuestas.

facilidad á toda clase de adelantos. 2ª Que buena parte de los que las ciencias naturales han realizado últimamente, habían sido presentidos y aun esbozados, aunque muy imperfectamente, por la misma Economía;¹ por lo cual ésta no ha tenido que hacer grandes esfuerzos, ni violentarse mucho, para aceptarlos en la nueva forma con que aquellas se los presentan. 3ª Que son, cabalmente, los hechos económicos los que, aun á simple vista, se asemejan más á los biológicos.² 4ª Que como observa, con razón, Ferri,³ «de todas las ciencias morales, es quizá la Economía política la más firme y segura, la más adecuadamente desarrollada y cuyas principales proposiciones estén menos sujetas á ser contradichas por probables cambios futuros.»

Ahora se comprenderá por qué, siendo casi nula en Italia la Economía política clásica, casi nulo tiene que ser el puesto que en nuestro estudio ocupe, y por qué la Economía política moderna, la Economía política que toma parte directa en la solución de los problemas que agitan al mundo de los sabios, es la que debe ocupar el preferente, casi el único.

CAPÍTULO SEGUNDO.

LAS DOS ENCONTRADAS CORRIENTES.

El individualismo y el socialismo: hé aquí las dos palabras en que se resume toda la Economía política. «Es necesario preocuparse de distribuir bien la riqueza, más que de producirla,» clama el segundo: «la distribución se hace por sí sola, naturalmente, obedeciendo á las leyes de la concurrencia vital, á la ley de la competencia, que es su expresión económica,» dice el primero. «El imperio de las leyes naturales es lo que nosotros exigimos,» arguyen los socialistas; «por eso

1 Sabido es, por ejemplo, que Darwin—como él mismo confiesa—formuló su teoría de la lucha por la existencia, que tan gran revolución ha producido en el terreno científico, después de leer el *Ensayo sobre el principio de población* de Malthus y en vista de las observaciones contenidas en el mismo.—La ley división fisiológica de las funciones había sido también pronunciada por A. Smith en la *división del trabajo*. Y así otras.

2 Como la producción y el aparato productor á la nutrición y aparato nutritivo, la circulación de la sangre á la de la riqueza, el sistema nervioso á los medios de comunicación, etc.—Véase al propósito: Spencer, *Principes de Sociologie*, trad. fr., París, 1883, *passim*, y especialmente los caps. 1º á 4º, parte 1ª, t. 1º, y toda la 2ª parte, t. 2º; Ardigo, *Sociologia*, t. 4º de sus *Obras filosóficas*; Padua, 1886, págs. 15 y sigs.; Fouillé, *Science sociale contemporaine*, 2ª ed., París, 1885, *passim*; Schaeffle, *Estructura y vida del cuerpo social*, tra. l. ital., volumen 8º de la *Biblioteca del Economista*, *passim*, y especialmente t. 1º, págs. 17 y sigs.; Gumprowicz, *Grundriss der Sociologie*, Viena, 1885, t. 2º, págs. 53 y sigs., y la introd., págs. 5 y sigs.; Vacaro, Espinas, Colajanni, Leroy-Beaulieu y otros.

3 Citado por Boccardo en la página 29 del pref. al vol. 3º de la *Biblioteca del Economista*.

reclamamos la destrucción ó reforma de la sociedad actual, fundada sobre leyes artificiales; pues la ley natural es la de que cada uno perciba la parte correspondiente á sus necesidades y á su trabajo.» «Ved, replican los otros, lo que sucede en el reino orgánico todo, y hasta en el inorgánico; siempre y por todas partes la lucha entre las fuerzas de la naturaleza en los elementos todos del cosmos, en los vegetales, entre los animales inferiores, entre los animales superiores. ¿Por qué se ha de sustraer á esta ley el hombre, que no es, después de todo, más que uno de esos seres, si bien el más perfecto? Si un individuo tiene condiciones mejores que otros que disfrutaban una propiedad mayor, que las ejercite, que luche, que trabaje, que la recompensa vendrá forzosamente.»

El *ubi consistam* de la cuestión está aquí: en la distribución de la riqueza, la forma en que debe hacerse esta distribución y la organización social consiguiente, es lo que separa fundamentalmente á socialistas é individualistas, y lo que da lugar á las subespecies distintas de los primeros, á los socialistas anárquicos, á los gubernamentales, autoritarios y conservadores, á los socialistas cristianos, á los socialistas catedráticos, al colectivismo, á la nacionalización de la tierra, etc.¹

Y aunque no carecería de interés un estudio sobre el socialismo práctico y de acción, que en Italia, como en todas partes, tiene sus representantes en todas las clases sociales y en todas las esferas de la vida, que tiene sus asociaciones, sus órganos y sus defensores en la prensa, hasta podría decirse que tiene su representación en el Parlamento,² por ahora nos hemos de limitar al socialismo científico y á sus luchas con la corriente contraria, es decir, con los economistas individualistas más ó menos ortodoxos.

1 Cuanto á la significación de la palabra "socialismo" y de las diferentes formas que reviste y ha revestido en la historia, pueden consultarse, además del libro de E. Ferri ya citado, al tratar del derecho penal, *Socialismo é criminalità*, preliminares, págs. 17 á 53, P. Ellero, *La questione sociale*, Bolonia, 1874, especialmente los §§ 1º y 30 á 36, págs. 6 y 115 á 143; A. Zorli, *L'emancipazione economica della classe operaia*, Bolonia, 1881, introd., págs. 27 y sigs., y toda la parte 3ª; Boccardo, palabra "socialismo" en la *Nueva enciclopedia italiana*, que el mismo Boccardo dirige, vol. 20, pág. 1084; el *Trattato*, cap. 3º, sec. 2ª, t. 3º; *L'Economia politica é la Sociologia*, Turin, 1883, *passim*, y especialmente la *Introducción general*, pág. 40; Laveleye, *Le Socialisme contemporain*, 3ª edic., 1885, *passim*; Rae, *El Socialismo contemporáneo*, trad. ital. con introducción sobre *El Socialismo contemporáneo en Italia*, por Angel Bertolini, obra consagrada por entero, lo mismo que la anterior, á la exposición histórico-crítica del socialismo moderno.

2 Véase la introducción que Bertolini hace preceder á la trad. de la obra de Rae, de que habla la nota anterior.

La evolución social ó superorgánica, como la llama Spencer, ¿se verifica exactamente lo mismo que la evolución orgánica, ó de distinto modo? El desarrollo orgánico de la sociedad, ¿está sujeto á leyes naturales, como el desarrollo de los individuos que la componen? La lucha por la existencia, es ley social indeclinable, como entre los animales, ó va, con el progreso, modificándose y atenuándose? El móvil de los actos humanos, y sobre todo de los actos económicos, ¿es el egoísmo ó el altruismo, ó es el primero que va cambiándose y trasformándose en el segundo? El carácter económico de los actos, ¿es compatible ó incompatible con su carácter moral? La Economía política, pues, ¿debe ó no tener carácter ético? La lucha por la existencia y la concurrencia vital, ¿exigen que los débiles perezcan, ó consienten y requieren las instituciones creadas para protegerlos, como los asilos de huérfanos y desamparados, casas de beneficencia, de expositos, hospitales, etc.? El progreso social, ¿trae consigo el desarrollo progresivo de los sentimientos de humanidad, filantropía y caridad, ó el desarrollo de estos mismos sentimientos es una señal de retroceso? Los delitos que hoy en día tienen lugar, ó gran parte de ellos, ¿son debidos al ambiente social, es decir, á la mala organización social presente, á la penuria, la miseria, la ignorancia, la superstición, etc., de ciertas clases, ó no? Con una organización distinta de la sociedad, ¿se suprimirían ó corregirían muchos de los males que hoy padecemos? Este cambio, ¿deberá verificarse por revolución brusca ó por lenta y pausada evolución?

Todas estas, y muchas otras, son las cuestiones que envuelve la *gran cuestión*, es decir, la *cuestión social*, y sobre todas ellas vienen discutiendo, escribiendo, pensando y trabajando los economistas italianos, juntamente con los sociólogos, los penalistas y los políticos. Y lo mismo que en los demás países (en Francia, en Alemania, en Inglaterra, en Bélgica, en Rusia), no faltan en éste defensores extremados de las dos contrarias soluciones, ni faltan tampoco algunos que quieran conciliarlas: todos, por supuesto, apoyándose en fundamentos científicos; casi todos en la doctrina darwinista y evolucionista que interpretan á su modo, presentando cada parte su interpretación como la única verdadera.

CAPÍTULO TERCERO.

ECONOMISTAS INDIVIDUALISTAS.

Corresponde todavía la mejor parte, en la contienda de que acabamos de hablar, á los economistas llamados «burgueses,» á los secuaces

de la escuela de Manchester, cuya más genuina representación tiene Jerónimo Boccardo.

En su *Trattato teorico-pratico di Economia politica*, que ha alcanzado ya siete ediciones y acerca del cual tan lisonjeros juicios se han publicado,¹ en su *Dizionario universale dell'Economia politica e del commercio* (2ª edic., Milán, 1876), en su artículo *Evoluzione* del volumen 8º de la *Nuova Enciclopedia italiana*, en otros artículos de la misma obra, y sobre todo en sus prefacios á los diferentes volúmenes de la *Biblioteca dell'Economista* dirigida por él mismo, y coleccionados en un solo volumen, con el adecuado título de *L'Economia politica moderna e la Sociologia* (Turín, 1883), es donde principalmente pueden estudiarse las doctrinas económicas y sociológicas de Boccardo, que nosotros vamos á reasumir rápidamente, fijándonos en la última de las obras citadas.

En 1874, esto es, cuando apenas había tomado Boccardo la dirección de la *Biblioteca*, continuando, como dice otro economista,² «la magnífica empresa iniciada y proseguida con tanto valor por Francisco Ferrara,» y cuando apenas había comenzado á dar á luz sus mejores escritos, era ya considerado como el principal representante en Italia de las doctrinas individualistas. Victor Cusumano exponía en estas pocas palabras sus opiniones: «Para Boccardo, la concurrencia es en el orden económico lo que la ley de atracción universal es en astronomía, el paralelogramo de las fuerzas en mecánica, el libre albedrío en moral. Sólo ella puede resolver todos los problemas sociales; proporciona la mayor producción posible y la mejor posible repartición de bienes; fuera de ella, no hay más que *despojo de arbitrariedad*; ella es la actuación práctica del sublime principio de la fraternidad cristiana, una verdadera *revalenta arábiga*. Boccardo no encuentra más que leyes naturales económicas, las cuales *no dependen del arbitrio humano* y no pueden duraderamente cambiarse ni alterarse por medio de conven-

¹ *Trattato teorico-pratico di Economia politica*, 7ª ed., Turin, 1885.— La obra, que comprende tres volúmenes, se divide en las dos partes que el mismo título indica: la primera, llamada *Economia teorica*, se ocupa de las cuestiones generales económicas y de la explicación de las voces y conceptos más usuales en esta ciencia, como los de riqueza, producción, cambio, valor, población, propiedad, capital, renta, etc., exponiendo las relaciones existentes entre todas ellas; la segunda, que denomina *Economia pratica*, está consagrada al estudio especial de las partes que la ciencia económica comprende, esto es, al estudio de la producción de la riqueza en las diversas formas de agricultura, industria extractiva, manufacturera, etc., al de la circulación de la misma, al de su distribución y al de su consumo.

² Cognetti de Martiis, en el *Giornale degli Economisti*, año 1º, 1886, núm. 2.

La evolución social ó superorgánica, como la llama Spencer, ¿se verifica exactamente lo mismo que la evolución orgánica, ó de distinto modo? El desarrollo orgánico de la sociedad, ¿está sujeto á leyes naturales, como el desarrollo de los individuos que la componen? La lucha por la existencia, es ley social indeclinable, como entre los animales, ó va, con el progreso, modificándose y atenuándose? El móvil de los actos humanos, y sobre todo de los actos económicos, ¿es el egoísmo ó el altruismo, ó es el primero que va cambiándose y trasformándose en el segundo? El carácter económico de los actos, ¿es compatible ó incompatible con su carácter moral? La Economía política, pues, ¿debe ó no tener carácter ético? La lucha por la existencia y la concurrencia vital, ¿exigen que los débiles perezcan, ó consienten y requieren las instituciones creadas para protegerlos, como los asilos de huérfanos y desamparados, casas de beneficencia, de expositos, hospitales, etc.? El progreso social, ¿trae consigo el desarrollo progresivo de los sentimientos de humanidad, filantropía y caridad, ó el desarrollo de estos mismos sentimientos es una señal de retroceso? Los delitos que hoy en día tienen lugar, ó gran parte de ellos, ¿son debidos al ambiente social, es decir, á la mala organización social presente, á la penuria, la miseria, la ignorancia, la superstición, etc., de ciertas clases, ó no? Con una organización distinta de la sociedad, ¿se suprimirían ó corregirían muchos de los males que hoy padecemos? Este cambio, ¿deberá verificarse por revolución brusca ó por lenta y pausada evolución?

Todas estas, y muchas otras, son las cuestiones que envuelve la gran cuestión, es decir, la cuestión social, y sobre todas ellas vienen discutiendo, escribiendo, pensando y trabajando los economistas italianos, juntamente con los sociólogos, los penalistas y los políticos. Y lo mismo que en los demás países (en Francia, en Alemania, en Inglaterra, en Bélgica, en Rusia), no faltan en éste defensores extremados de las dos contrarias soluciones, ni faltan tampoco algunos que quieran conciliarlas: todos, por supuesto, apoyándose en fundamentos científicos; casi todos en la doctrina darwinista y evolucionista que interpretan á su modo, presentando cada parte su interpretación como la única verdadera.

CAPÍTULO TERCERO.

ECONOMISTAS INDIVIDUALISTAS.

Corresponde todavía la mejor parte, en la contienda de que acabamos de hablar, á los economistas llamados «burgueses,» á los secuaces

de la escuela de Manchester, cuya más genuina representación tiene Jerónimo Boccardo.

En su *Trattato teorico-pratico di Economia politica*, que ha alcanzado ya siete ediciones y acerca del cual tan lisonjeros juicios se han publicado,¹ en su *Dizionario universale dell'Economia politica e del commercio* (2ª edic., Milán, 1876), en su artículo *Evoluzione* del volumen 8º de la *Nuova Enciclopedia italiana*, en otros artículos de la misma obra, y sobre todo en sus prefacios á los diferentes volúmenes de la *Biblioteca dell'Economista* dirigida por él mismo, y coleccionados en un solo volumen, con el adecuado título de *L'Economia politica moderna e la Sociologia* (Turín, 1883), es donde principalmente pueden estudiarse las doctrinas económicas y sociológicas de Boccardo, que nosotros vamos á reasumir rápidamente, fijándonos en la última de las obras citadas.

En 1874, esto es, cuando apenas había tomado Boccardo la dirección de la *Biblioteca*, continuando, como dice otro economista,² «la magnífica empresa iniciada y proseguida con tanto valor por Francisco Ferrara,» y cuando apenas había comenzado á dar á luz sus mejores escritos, era ya considerado como el principal representante en Italia de las doctrinas individualistas. Victor Cusumano exponía en estas pocas palabras sus opiniones: «Para Boccardo, la concurrencia es en el orden económico lo que la ley de atracción universal es en astronomía, el paralelogramo de las fuerzas en mecánica, el libre albedrío en moral. Sólo ella puede resolver todos los problemas sociales; proporciona la mayor producción posible y la mejor posible repartición de bienes; fuera de ella, no hay más que despojo de arbitrariedad; ella es la actuación práctica del sublime principio de la fraternidad cristiana, una verdadera *revalenta arábica*. Boccardo no encuentra más que leyes naturales económicas, las cuales no dependen del arbitrio humano y no pueden duraderamente cambiarse ni alterarse por medio de conven-

¹ *Trattato teorico-pratico di Economia politica*, 7ª ed., Turin, 1885.— La obra, que comprende tres volúmenes, se divide en las dos partes que el mismo título indica: la primera, llamada *Economia teorica*, se ocupa de las cuestiones generales económicas y de la explicación de las voces y conceptos más usuales en esta ciencia, como los de riqueza, producción, cambio, valor, población, propiedad, capital, renta, etc., exponiendo las relaciones existentes entre todas ellas; la segunda, que denomina *Economia pratica*, está consagrada al estudio especial de las partes que la ciencia económica comprende, esto es, al estudio de la producción de la riqueza en las diversas formas de agricultura, industria extractiva, manufacturera, etc., al de la circulación de la misma, al de su distribución y al de su consumo.

² Cognetti de Martiis, en el *Giornale degli Economisti*, año 1º, 1886, núm. 2.

ciones escritas, como es, por ejemplo, la ley de los salarios. Las armonías económicas descubiertas en todas partes por el autor y que no perjudican á las de Bastiat, son *no menos consoladoras que las que existen en el mundo físico, la verdadera ley providencial del orden económico*. La cuestión social, ó no existe, ó no se sabe formular en qué consiste. Boccardo encuentra su causa directa en la ignorancia de las clases obreras y en la viciosa distribución de los impuestos; la *indirecta* en las guerras, crisis, revoluciones, ocio, intemperancia, corrupción, en la misma indigencia de los obreros, y se propone resolverla por medio de algunas *emboscadas*, esto es, por medio de sociedades de socorros mutuos, cajas de ahorros, etc.¹

En sustancia, son estas mismas las doctrinas que hoy sostiene Boccardo; pero debemos exponerlas con algún mayor detenimiento, valiéndonos, siempre que sea posible, de sus propias palabras.

Comencemos por el significado que para él tiene el socialismo.

«Adversarios declarados, dice, y francos del socialismo; convencidos de que parte de premisas erróneas para llegar á pestilenciales consecuencias, no dudamos, sin embargo, un instante en afirmar que no tiene derecho á llamarse economista, ni puede contribuir eficazmente al progreso de nuestra ciencia, ni siquiera abrazarla toda y comprender la fecunda belleza de sus teoremas, quien con grande estudio y constancia no los haya cimentado en las ardientes polémicas con sus adversarios. La ciencia no es una iglesia ni una secta; no excomulga ni proscribire á ninguno; observa, estudia, experimenta, discute; sobre su bandera está escrito: «investigación de la verdad, libertad para todos, intolerancia para ninguno.»² En otros lugares reconoce el gran servicio que á la ciencia económica han hecho los socialistas, sobre todo los de la escuela alemana; por un lado, aplicando en su estudio el método histórico,³ y considerándola, por otro, «no ya como una simple doctrina de los valores, como en la pura escuela inglesa, y menos como una disciplina autónoma é independiente de las otras ciencias sociales, como en la mayor parte de los economistas franceses é italianos, sino convirtiéndola en una parte integrante de un vastísimo edificio, al cual contribuyen, íntima é indisolublemente unidas, todas las otras disciplinas del orden ético, estadístico, jurídico, político y administrati-

1 *Archivio giuridico*, vol. 12, 1874. *Sulla condizione attuale degli studi economici in Germania*. — *Le scuole economiche della Germania*. Nápoles, 1875.

2 Pref. al vol. 1º, serie 3ª de la *Biblioteca dell'Economista*, pág. 41, comprendido en *L'Economia politica moderna e la Sociologia*, Turin, 1883.

3 Pref. al vol. 4º de la misma *Biblioteca*. — *Del metodo e dei limiti dell'Economia politica*, págs. 7 y siguientes.

vo.»¹— En otro estudio² sobre *los heterodoxos de la Economía*, justifica la intervención del socialismo en el movimiento económico y social, y reconoce que ha venido á desempeñar una función, aun cuando sea negativa, para contribuir al progreso de aquella ciencia: la función que, según el Apóstol, cumplían los herejes. «Así como las aguas vivas, corrientes, y aquí y allá vertiginosas de un río, y las ondas del mar moviéndose continuamente, conservan una pureza inalterable que está negada á los estanques y á las lagunas; así también, en el hervor de la lucha y en el batallar de las oposiciones, es donde y cuando se tiene vivo y despierto aquel sano y fecundo espíritu que impide á la mente humana entumecerse en la perjudicial y estéril quietud de un sábado sempiterno. Allí, donde una ortodoxia que fácilmente se contenta, no veía más que axiomas, la herejía indagadora ha introducido otros tantos problemas; y lo que á una generación alumbra con luz innegable, se nubla y enmohece á los ojos de otra generación que aspira á más deslumbradoras irradiaciones. En ningún ramo del saber humano es jamás completa la conquista de la verdad; cada día, cada siglo, trae su fruto al tesoro de los días y de los siglos que los han precedido....»

En su artículo *Socialismo e socialisti* de la *Nuova Enciclopedia italiana*,³ se expresa de una manera muy análoga. «Por lo que á nosotros se refiere, declaramos que si el moderno movimiento socialista se hubiese detenido en el período que de buen grado llamaremos especulativo, en el cual sometió á severa y minuciosa crítica las fórmulas y los teoremas de la antigua ciencia de Smith y de Say, obligando á los cultivadores de esta ciencia á no dormirse sobre los fáciles laureles, persuadiéndoles de que dicha ciencia no es una vacía y platónica secuela de dogmas, sino una doctrina esencialmente activa, y reclamando el examen y la discusión sobre las necesidades de una sociedad continuamente progresista; si el socialismo hubiese cumplido esta misión promovedora y solicitadora de la vida científica, nosotros habríamos aplaudido por nuestra parte su influencia, y aun cuando no hubiésemos podido aceptar sus consecuencias, nos habría parecido benéfico en la evolución de la ciencia este impulso dado á sus progresos. La verdad no habría podido menos de salir más espléndida y más pura de este solícito y celoso examen, de esta prueba del fuego.»⁴—Y en

1 Pref. al vol. 5º, *Il dottor Schiffré ed il problema economico e sociale in Germania*, páginas 4 y 5.

2 El último del citado volumen *L'Economia politica moderna e la Sociologia*.

3 Volumen 20, pág. 1084.

4 Morselli reconoce también el indiscutible mérito del socialismo en su parte negativa y crítica del presente estado de organización social; pero cree que la parte construc-

el capítulo que consagra á este asunto en su *Trattato* (cap. 3º, sec. 2ª, vol. 3º, *Socialismo e Sociologia*), si bien discrepa de las doctrinas de los socialistas y combate sus aspiraciones y tendencias niveladoras, reconoce los servicios que han prestado á la ciencia.—Por último, si se tiene en cuenta que el autor, rechazando el pesimismo de los socialistas,¹ rechaza así bien el optimismo de ciertos economistas ortodoxos,² admitiendo, en cambio, la doctrina del progreso y de la evolución,³ la Sociología experimental, en una palabra,⁴ y que, aunque partidario de las armonías económicas y del principio fisiocrático del *laissez faire*, exige que unas y otro sean bien interpretados y que no se abuse de ellos,⁵ y si se tiene en cuenta asimismo que temía, al dar á los estudios económicos una dirección sociológica y positiva, que su trabajo «fuese condenado como vaga y ociosa especulación por aquellos que circunscriben la ciencia del economista al solo programa trazado por los cultivadores de la ciencia social de hace cincuenta años»,⁶ que, según él «solamente un espíritu sectario, que debería estar siempre proscrito de las serenas regiones de la ciencia, es el que podría desconocer los inmensos servicios prestados á la Economía social y política por obras como las de Roscher, Hildebrand, Knies, Cliffe, Leslie, Scheel, Roesler, Schäffle, etc.»⁷ y que, en su sentir, las dos opuestas escuelas, esto es, la de los individualistas y la de los socialistas, podrían muy fácilmente llegar á un acuerdo⁸—si se tiene en cuenta todo esto, decimos, se verá que Boccardo no sigue con espíritu sistemático la teoría del individualismo, ni con espíritu sistemático, por desgracia frecuente todavía, abomina del socialismo científico; antes bien, con loable serena imparcialidad, reconoce el valor de una y otra tendencia y desea en el fondo que lleguen á una concordia. El es, sí, un individualista; mas no un partidario ciego del individualismo clásico á lo Bastiat, sino un individualista á la moderna.⁹

tiva del mismo está todavía por comenzar.—Véase la *Rivista di filosofia scientifica*, vol. 6º, fasc. de Marzo 1887, pág. 181.

1 Pref al vol. 8º, *La Sociologia nella storia, nella scienza, nella religione e nel cosmo*, págs. 6º y sigs.

2 Id., págs. 4º y sigs.

3 Id., págs. 11 á 27 y 48 á 98.

4 Id., *passim*, y especialmente págs. 98 y sigs., y pref. al vol. 7º, *L'animale e l'uomo*.

5 Pref al vol. 4º, págs. 18 y sigs., y pref. al vol. 1º, págs. 16 á 23.

6 Pref al vol. 8º, pág. 119.

7 Pref al vol. 4º, pág. 46.

8 Pref al vol. 1º, pág. 21.

9 Boccardo es un partidario de la teoría de la evolución, y es con esta teoría aplicada á la sociedad, esto es, con la Sociología, con la que combate el socialismo. «El so-

Dejando para más adelante el examen de las cuestiones de mayor importancia que las dos opuestas escuelas pretenden resolver, y de aquí no hemos pretendido ocuparnos, sino en tanto que sirven para darnos á conocer las opiniones del director de la *Biblioteca dell' Economista*, conviene ahora saber en concreto cuáles son sus ideas sobre esta ciencia.

Ya lo hemos indicado: Boccardo funda la economía política en la Sociología, de cuya ciencia, como veremos, es uno de los principales cultivadores en Italia. La Sociología es una ciencia experimental, positiva, es la historia natural de la sociedad, según él mismo dice, con otros autores; la Economía, por consiguiente, es una *ciencia natural*, no ya una *ciencia moral*, en la acepción antigua de la palabra.

Este concepto de la Economía, no sólo informa todos sus trabajos, sino que está categóricamente expresado en muchísimos lugares de los mismos. El título de *ciencia moral*, dice exponiendo las ideas de Coiólogo, dice, es el más formidable adversario del socialista." Hé aquí, entre otros muchos que pudiéramos acotar, un párrafo que demuestra cómo él, á la manera spenceriana, funda el individualismo en la evolución social: «Carácter distintivo del socialismo, común á todas las escuelas que lo profesan, es la sumisión del individuo al ente colectivo del Estado. La doctrina de la evolución nos demuestra, por el contrario, con toda evidencia científica, que la ley natural del progreso humano es la *individuación*, cada vez más completa, de la personalidad humana.... En la sociedad simple, homogénea, incoherente, *amorfa*, que estos (los socialistas) anhelan, se pide y se quiere igualdad absoluta de derechos y deberes, de bienes y de goces. El sistema de la evolución, apoyado sobre la gran ley cósmica de la diferenciación, demuestra que, en el mundo social, lo mismo que el físico, la variedad de los fenómenos nace de la unidad originaria, la diversidad de las funciones de la identidad primitiva, la complejidad de la organización de una primordial simplicidad, el poliformismo, cada vez más acentuado, del primero y rudo amorfismo. Cuanto más se desarrolla la vida social, tanto más crece la importancia del gran principio de la división del trabajo, lo cual equivale á decir que los miembros de la sociedad se reparten, cada día más detalladamente, los múltiples deberes y variadas funciones de la misma....» (Pref. al vol. 8º, págs. 96 y 97).—Pero véase también cómo entiende que, paralelamente á la persona individual, va desarrollándose y adquiriendo mayor perfección la persona social. «A medida que el espíritu de individualidad se va poco á poco acentuando, y á medida que se hace más vivo y más enérgico, nace y crece con él el espíritu de colectividad y de comunidad solidaria. La suprema ley biológica en virtud de la cual, en la escala de los organismos, el progreso de la división del trabajo y de la diferenciación funcional corre parejas con el progreso de la correlación recíproca de los centros vitales, tiene plena é incondicional aplicación é imperio en la evolución del más perfecto y del más complicado de los organismos, que es el consorcio humano. Aquellas mismas instituciones, aquellas mismas costumbres que, con el progreso de la civilización, fomentan y afirman el respeto á la persona, que afirman el sentimiento del derecho, que consagran y protegen la libertad, son, al mismo tiempo, las ocasiones que dan origen á un vínculo cada vez más estrecho de universal solidaridad y de recíproca dependencia, primero entre las personas, en el Estado, y después entre los diferentes Estados en la humanidad entera.» (Pref. al vol. 9º, págs. 7 y sigs.)—La misma opinión profesa Fouillée, *La science sociale contemporaine*, 2ª ed., París, 1885, introducción.

«quién sobre el asunto, no es el único que se debe dar á la Economía. «Es, además, una *ciencia natural*, puesto que, en sustancia, no es otra cosa que una rama de la historia natural del hombre. La anatomía estudia al hombre en la constitución física de su sér; la fisiología en las funciones de sus órganos; la historia natural propiamente dicha, como la hicieron Buffon y sus sucesores, en sus hábitos, en sus instintos, en sus necesidades, y en orden al grado que ocupa en la escala de los seres; la Economía lo observa y lo estudia en la combinación de sus trabajos. No es, pues, una parte de los estudios del naturalista, y una de las más interesantes, el observar los trabajos de las abejas en su colmena, el estudiar el orden de los mismos, sus combinaciones y sus procedimientos? Ahora bien; el Economista, en cuanto cultiva solamente la ciencia, sin ocuparse todavía de sus aplicaciones, hace exactamente la misma cosa, por respecto á esta abeja inteligente que se llama el hombre; observa el orden, la combinación, los procedimientos de su trabajo. Los dos estudios son *absolutamente de la misma naturaleza*, con la sola diferencia de que el cuadro que abraza el economista es inmensamente más vasto, y las combinaciones que observa son más numerosas, más extensas y más complejas.....»¹ Después de probar con ejemplos la anterior aserción, concluye: «generalizad estos hechos (los hechos económicos que ha ido examinando y analizando), tan íntima é indisolublemente encadenados entre sí....., é inmediatamente reconocereis que, para el economista, los hechos *morales* del hombre entran en la esfera y caen bajo el dominio de leyes perfectamente *naturales* de la sociedad, tan naturales como las que gobiernan el mundo físico y mantienen la eterna armonía del universo.—En Economía, lo propio que en la naturaleza, nada se pierde, nada se crea; y el gran teorema físico de *la conservación de las energías* es, al mismo tiempo, un teorema económico importantísimo. El acto moral y libre realizado por el comprador de un kilogramo de azúcar, tendrá una serie de lejanas consecuencias; y combinándose y enlazándose de diferentes modos con las consecuencias de otros innumerables actos de la misma naturaleza, se extenderán los efectos de aquel primer móvil, sin límite asignable, en el espacio y en el tiempo..... Lo mismo que el calor se transforma en movimiento y el movimiento en calor, así la libertad operativa y activa del hombre se convierte en necesidad social que la Economía indaga y descubre.—Para todas aquellas personas que han meditado seriamente esta ciencia, las proposiciones anteriores tienen ya

¹ Introducción general á la *Biblioteca dell' Economista*:— *L' Economia politica odierna come scienza e come ordinamento sociale*, pág. 27.

hoy la evidencia de axiomas. Y para estos, el llamar á la Economía una ciencia *moral*, no tiene sentido. La Economía es una ciencia *natural, inductiva*; ó, por mejor decir, es pura y simplemente *ciencia*, como lo es toda disciplina que, con métodos racionales y positivos, observe un determinado orden de fenómenos, estudie sus relaciones, haga constar sus leyes.»¹

Fácilmente se comprende ahora que el método en la Economía política, ese método «racional y positivo,» no puede ser otro, para nuestro autor, más que el método experimental, inductivo, con la proscripción de toda clase de *a priori*. Y así es efectivamente, y á demostrarlo tiene consagrados trabajos especiales,² sobre los cuales solamente podemos hacer ligeras indicaciones.—En el uno,³ combate á los que dicen que á las ciencias sociales no se pueden aplicar, como á las naturales y físicas, los métodos cuantitativos, y haciéndose cargo de las tres principales objeciones que estos formulan—que en las ciencias naturales se puede *observar* y *experimentar*, en las sociales solamente *observar*; que las primeras disponen, y las otras no, de *instrumentos* con que ayudar á los sentidos, y que en los fenómenos que las unas estudian no entra para nada el *libre albedrío* que domina en las otras,—y refutando las victoriosamente en sentir nuestro, concluye por demostrar que «las nociones todas que pertenecen á las ciencias económicas, estadísticas y sociales—las nociones de utilidad, de valor, de trabajo, de capital, de población, etc.—pertenecen evidentemente á la categoría de aquellas nociones que suministran materia, no sólo á cuestiones de pu-

¹ Introducción general citada, págs. 29 y 30.—En el prefacio al vol. 4.^o se leen estas palabras: «Si no existen leyes naturales económicas, no existe una ciencia económica, como no existiría una ciencia física sin leyes naturales físicas, ni una ciencia mecánica sin leyes naturales mecánicas» (pág. 37). «La Economía pertenece en grado eminente á la clase de las ciencias biológicas, las cuales estudian los fenómenos y las leyes de los organismos vivientes; y pertenece, no sólo porque uno de estos organismos, y el más complejo de todos, es el hombre, cuyos actos son el objeto de aquella disciplina, en cuanto se refieren á la producción, á la distribución y al consumo de la riqueza, sino también porque la sociedad civil, en cuyo seno se desarrollan aquellos actos, es, á su vez, ella misma un organismo extremadamente complicado» (pág. 33).—Véase también el pref. al vol. 3.^o, págs. 28 y sigs.

² *Dell' applicazione dei metodi quantitative alle scienze economiche, statistiche e sociali (saggio di logica economica)* y *Del metodo e dei limiti dell' Economia politica*, además de indicaciones en las demás obras. Convendrá también leer el pref. al vol. 3.^o, págs. 43 y sigs., y la *Introducción general á la Economía*, págs. 31 y sigs., donde, desenvolviendo la ley histórica del desarrollo de las ciencias, prueba el por qué las que tienen por objeto el hombre y la sociedad, y por tanto la Economía, son las últimas que han entrado en el «concierto de las ciencias positivas.»

³ *Dell' applicazione dei metodi quantitative, etc.*—Véase también sobre esto Virgilii. *Applicazione della matematica dell' Economia politica*, Florencia, 1890.

ro hecho, sino también, y principalmente, á cuestiones de grado y de proporción,» en cuyo caso pueden ser formadas como ciencias cuantitativas, matemáticamente.—En el otro trabajo¹ se ocupa el método histórico y su aplicación á la Economía como á las demás ciencias, considerándolo como un progreso debido á la escuela socialista de Alemania; si bien creo que, antes que ésta, lo habían empleado ya los antiguos economistas, como A. Smith, Malthus, etc., y que á veces los mismos que han puesto en claro su necesidad, le dieron exagerada importancia, ó no le interpretaron como debían. Las leyes que indaga la Economía «pertenece, dice, á aquel orden de leyes que sólo puede revelar la *observación inductiva*, no de otra manera que las leyes de la física, de la mecánica, de la química, de la biología y de las otras disciplinas que estudian los fenómenos de la naturaleza. . . . El economista que, partiendo de uno ó más hechos de común y cotidiana observación, los condensa y resume en una fórmula general, declarando que los precios se fijan en razón directa de la demanda é inversa de la oferta, no sigue un proceso distinto del que fué seguido por el gran Newton cuando, partiendo de algunos hechos de observación común cotidiana, establecía la ley según la cual la materia se atrae. . . . etc. La legitimidad del método inductivo tiene el mismo fundamento en el uno y en el otro caso, y se apoya sobre la observación de un cierto número de hechos, sobre la determinación de ciertas relaciones existentes entre los hechos observados, y, finalmente, sobre la generalización de estas relaciones, para explicarse la razón de todos los hechos semejantes.»

La observación y la inducción son, según el autor, los procedimientos de estudio de la ciencia económica, como de todas las demás. No es esto decir que condene en lo absoluto la deducción, antes bien reconoce su necesidad; mas no es la deducción de principios *a priori*, sino la deducción de principios formados inductivamente. «El que la inducción, escribe, sea un potentísimo instrumento en la investigación de la verdad, no es una razón de valor para renunciar á los eficacísimos auxilios que en la elaboración científica presta la deducción.»² «Todas las ciencias físicas, dice en otra parte, se sirven del análisis inductivo, en cuanto su fin se limita únicamente á descubrir la verdadera naturaleza de los hechos particulares, y á descubrir aquellos *axiomata media* que ponen en evidencia las causas próximas de los fenómenos. Pero tan pronto como han atesorado estas verdades analíticas, las

¹ *Del método e dei limiti dell' Economia politica.*

² Pref. al vol. 4º, pág. 32.

vemos recurrir al procedimiento sintético y deductivo, para construir sus teorías y formular las leyes generales, y con el auxilio de estas, descender á la explicación y á la coordinación de todos los fenómenos análogos. . . . Ahora bien, los problemas económicos, más todavía que los problemas físicos, requieren este poderoso trabajo del método deductivo. Con el solo recurso de la simple y nuda inducción, sería muy difícil, y alguna vez enteramente imposible, el separar unos de otros los muchos y complexos datos que la constituyen, y el determinar exactamente la parte que á cada uno de estos datos corresponde en la producción y en el desenvolvimiento del fenómeno económico.»¹

Véase, pues, cómo Boccardo se coloca también aquí en un punto de conciliación entre ambos procedimientos, sin, por eso, dejar de ser—como otros más exclusivistas creerán—un secuaz de la teoría de la evolución, la cual es, en su sentir, la que representa «la más alta y fecunda fórmula de la filosofía moderna;» sino que, por el contrario, cree que esta misma teoría «no habría podido formularse sin el simultáneo concurso del más vasto tesoro de observaciones recogidas inductivamente, y del más sabio sistema de deducciones que, desde los tiempos de Descartes y Mallebranche, nos presenta la historia del pensamiento humano.»²

En cuanto al concepto propio de la ciencia económica, tan mal definido todavía entre sus cultivadores, Boccardo, después de protestar, con razón, del supuesto antagonismo entre las verdades teóricas de la Economía y sus aplicaciones prácticas,³ á lo cual atribuye, en parte,⁴ la misma oscuridad que sobre el concepto de aquella ciencia reina; después de protestar asimismo contra la pretensión de los que quieren confundirla con la Sociología,⁵ ó darle más extensión de la que le corresponde,⁶ convirtiéndola en una mal definida ciencia social, en la cual no es posible saber dónde terminan las cuestiones morales, políticas, etc., y dónde comienzan las económicas, ó restringirla, por el contrario, demasiado;⁷ y después de hacer una sumaria exposición de los principios económicos,⁸ y de las principales definiciones que de la

¹ Pref. al vol. 3º, págs. 51 á 53.

² *Ibidem.*

³ Sin que esto obste para que distinga la *Ciencia* y el *Arte* en la Economía, la *Economía pura* y la *Economía aplicada*.—Véase, por ejemplo, la *Introducción general*, pág. 23 y sigs., y el prefacio al vol. 3º, págs. 7 y 8.

⁴ Pref. al vol. 3º, págs. 3º y 7º.

⁵ Pref. págs. 9º y sigs.

⁶ Pref. págs. 12 á 15.

⁷ Pref. págs. 15 á 17.

⁸ Pref. págs. 17 y sigs.



Economía política se han dado,¹ concreta su pensamiento en las siguientes palabras: «Por un lado, la Economía política no tiene las vaporesas ambiciones de una supuesta ciencia social que, además del fenómeno económico, abrazaría, en su mal determinada esfera, el fenómeno moral, el jurídico, el administrativo, el político. Por otro lado, no es tampoco una simple enumeración de reglas, un mero repertorio de preceptos, ni para el hombre de Estado, ni para el industrial. Su objeto es la indagación, la coordinación, la exposición de las leyes que presiden á los fenómenos de la producción, de la distribución y del consumo de la riqueza.»²

¹ Pref. págs. 36 á 42.

² Imposible es que Boccardo quiera separar la Economía de las otras ciencias sociales; al contrario, sabe que están muy relacionadas, y confiesa que "la Economía práctica no puede permanecer indiferente ante ninguno de los grandes problemas políticos, morales, jurídicos, etc., que apasionan y conmueven á la sociedad civil moderna;" lo que no puede admitir es la intrusión de la Economía, como varias veces lo ha hecho, y cuya razón el mismo autor explica (pref. al vol. 3^o), en esferas que no son de su competencia, invadiendo el terreno propio de otras ciencias, como por medio del mismo Boccardo y de otros economistas ha hecho y hace, pretendiendo resolver problemas, no sólo económicos, sino también jurídicos, políticos, penales, administrativos, etc. Para que se vea cuál es la doctrina del distinguido economista, que repite, como otras muchas, en varios lugares, copiaremos algunos párrafos de ella. "No se ha reflexionado bastante, á mi entender, que son muy pocos los problemas económicos que no presenten otros aspectos políticos, morales, educativos, artísticos, cada uno de los cuales puede incluir tan graves consecuencias, que no consienta una solución inspirada exclusiva y absolutamente en una sola de las disciplinas á que se refieren. Precisamente por esto, la Economía política, en cuanto tal, no está llamada á pronunciar un juicio sobre aquellos complejos problemas, y permanece neutral entre los varios sistemas que luchan, como la fisiología permanece neutral entre los sistemas médicos opuestos, como la mecánica permanece neutral en las cuestiones del coste necesario para la construcción de un camino de hierro." Y en otra parte: "La Economía, como ciencia, no se muestra interesada en semejantes cuestiones (en determinar los límites de la ingerencia gubernativa en las industrias, en la educación, en la viabilidad y en otros supremos intereses del país), porque se encuentra en otra región enteramente distinta á la de todos los particulares sistemas de organización social ó industrial. Ella no tiene nada que hacer con el *laissez faire* de los liberistas, ni con la tutela de los autoritarios, ni con el socialismo de la cátedra, ni con el de la *commune*. Ocupa una posición perfectamente neutral, tanto respecto del libre cambio, como del régimen paterno. Lo cual no quiere decir que el economista mire con indiferente abandono el triunfo de los unos ó de los otros opuestos sistemas, sino que, por el contrario, sabe que en los unos está la verdad y en los otros el error, y busca con todas sus fuerzas la victoria de los primeros y la derrota de los segundos. Pero á este fin tiende cuando hace el arte económico, cuando es hombre de gobierno, ó llamado á aconsejar é inspirar al gobierno, no cuando hace la ciencia, esto es, cuando indaga las leyes, absolutamente impersonales, de la riqueza, de la producción, del cambio." ; Y sin embargo, el mismo Boccardo infringe tantas veces sus propios preceptos!

Como las leyes económicas son *perfectamente naturales* y se cumplen *enteramente lo mismo* que las leyes físicas y biológicas, no debemos nosotros hacer otra cosa más que cooperar y auxiliar este cumplimiento, en manera alguna estorbarlo ó detenerlo. La ley de la concurrencia vital, en que está fundada la consoladora necesidad del trabajo,¹ es la ley suprema de la Economía, y todas las trabas que á ella se opongan, aunque á la postre han de ser vencidas, momentánea y temporalmente perjudican y detienen el progreso de la humanidad. Tales son, por ejemplo, la mayor parte de las instituciones de beneficencia, asilos de maternidad, de huérfanos, etc., los cuales fomentan muchas veces el ocio y la inmoralidad en todos sus aspectos y formas, y protegen siempre á aquellos miembros que, ó son inútiles, ó son perjudiciales á la sociedad, poniendo á los más aptos y á los más fuertes en condiciones tales que son vencidos por los primeros; con lo cual la selección, que es también ley biológica y social, consecuencia de aquella otra de la lucha por la existencia, y su compañera inseparable, se verifica al revés.² Ya veremos lo que contestan los socialistas.

Respecto á la *cuestión social*, es cierto lo que dice Cusumano: para Boccardo no existe. «Es, según él, por virtud de la complejidad misma de los problemas económicos, que hace que las inteligencias vulgares en la ciencia lleguen á soluciones incompletas, es decir, á formular errores, por lo que se ha inventado en nuestros días una *supuesta cuestión social*, en cuyo torno vociferan sin reposo catervas innumerables de *se dicentes* apóstoles y reformadores, sin que ninguno haya sabido decir todavía en lenguaje claro, preciso, inteligible, en qué consiste real y efectivamente la maravillosa cuestión. Mas, á nuestros ojos, un problema que no se puede formular no es tal problema, sino sueño de inteligencias enfermas ó hábiles pretextos de amotinadores.» Añade que conoce muchas, infinitas cuestiones sociales; «pero una cuestión social, que la ciencia y la legislación estén llamadas á resolver, nos parece que ocupa en la Economía el mismo lugar que ocupa en la mecánica el problema del movimiento continuo, ó el de la trisección del ángulo en la geometría.»³

¹ Pref. al vol. 8^o, pág. 83. Para el estudio de la cuestión, es muy conveniente leer toda esta monografía, así como la que sirve de prefacio al volumen 7^o, ambas muy importantes.

² Un estudio sobremano interesante sobre la concurrencia económica y las formas que en su desarrollo gradual ha ido adquiriendo, tiene publicado el ilustre economista francés M. Molinari en el "Journal des Economistes," de Octubre 1885 y Enero 1886.

³ Pref. al vol. 1^o, pág. 39.—El diputado Marsi, en una sesión del Parlamento italiano, en Diciembre de 1878, dijo también que la cuestión social no existe. "Si debo decir mi opinión, yo no veo tal cuestión social. ¿Cómo? Se han abolido los feudos, se han

Y sin embargo, la cuestión que no existe preocupa mucho á Boccardo, como á los demás economistas, y, como estos, intenta resolverla, para contrarrestar el torrente impetuoso de las ideas socialistas, cualquiera que sea la forma en que se manifiesten, y que á él, como á los demás de su escuela, infunden pavor.¹ Los medios, ó las emboscadas, como Cusumano diría, con que la sociedad se previene contra el pauperismo, «merced á los cuales se ha venido formando, dice el autor, un verdadero, completo y bien afirmado sistema de higiene y de medicina social, bastante más eficaz y más sabio que los paliativos de la antigua caridad legal,» son, según Boccardo,² los seis siguientes: el crédito popular, la organización del trabajo y la protección del trabajador, el ahorro, la asociación y mutualidad, un buen sistema de tributación y la educación ó instrucción del pueblo.

Su concepto del Gobierno, por último,³ es, como para los demás individualistas, el de un término antagónico con la libertad del individuo, y sin embargo, un tutor de esa misma libertad, es decir, el *mal necesario* de todos ellos, pero *necesario históricamente*, como para Spencer, por ejemplo: «El Gobierno es para nosotros, dice, lo que era para Romagnosi: una gran tutela y una grande educación. Admitimos que su obra *deja de ser legítima en cuanto deja de ser necesaria*; y los límites de esta necesidad no pueden señalarse *a priori*, variando en escala casi infinita, con el grado de civilización, con las razas de los pueblos, con los climas de los países, con las creencias, las tradiciones, la historia.» «El Gobierno no tiene que hacer más que gobernar, es decir, proteger la seguridad pública y privada, tutelar el ejercicio de la libertad de todos y de cada uno. ¡Y cuando consigne esto, ha hecho mucho!» Lo cual, en último resultado, es decir bien poca cosa: es tan

abolido los mayorazgos, las primogenituras, los fideicomisos; se han suprimido las órdenes religiosas y enajenado sus bienes; se han abolido todos los privilegios; se ha proclamado la igualdad de todos los ciudadanos ante la ley, ¿y todavía se habla de cuestión social? Yo no sé, en verdad, cómo se puede hablar de una cosa semejante." Zorli, "emanecipazione economica della classe operaia," pág. 24, nota.

1 Creemos que el mismo Boccardo no se atreverá ya hoy á negar la existencia del problema social, sea *único*, sea compuesto de otros muchos problemas: de tal existencia certifican muchos elocuentes hechos acaecidos en los últimos años, y las Conferencias internacionales que, para tratar de resolverle, se han reunido recientemente, y á las que el propio Boccardo ha asistido, comisionado por el Gobierno de su país.

2 Pref. al vol. 9.º

3 Nos hemos detenido en la exposición de las doctrinas de Boccardo más de lo que lo haremos con las de los demás autores que figuran en el individualismo económico, porque es, desde hace mucho tiempo, el principal campeón de la escuela *manchesteriana* en Italia.

sólo repetir la vaga cantinela que, desde Kant, vienen repitiendo á coro todos los individualistas. Más afortunados siempre en la crítica de aquellas otras doctrinas que piden la omnipotencia del Estado y su inmixción en la esfera de la actividad individual, ó la negación del Estado y la anarquía, no han sabido todavía determinar con precisión y positivamente cuáles son las relaciones que entre el Gobierno ó el Poder y el ciudadano deben existir.¹

Boccardo, al cual tenemos que contraernos aquí, no salva tampoco la distancia, oscilando en aquella incertidumbre que hace contradecir después lo que primero se había afirmado. Los supremos intentos del Gobierno, en tanto que exista, deben ser: «tutelar al individuo contra todo género de usurpaciones, sean individuales, sean colectivas, y tutelar al consorcio civil contra las usurpaciones del individuo.» Mas, con esto, poco tenemos adelantado, porque la cuestión fundamental, la de la esfera de acción de aquellos dos sujetos, queda sin resolver. La misma oscuridad queda, aunque ya con algún destello de luz, después de leer lo siguiente: «Ninguna libertad se puede considerar lesionada por una intervención del Estado que, ilustrando, reformando, guiando, reprimiendo, impida hechos abusivos; mientras que puede muy bien decirse conculcada y ofendida la libertad misma por la ausencia de una intervención semejante.» Donde la claridad comienza á hacerse, sin perdurar mucho, sin embargo, es allí donde concretamente se determinan las esferas en que el Estado puede y debe intervenir. «La limitación de las horas de trabajo de los niños, de los adolescentes y de las mujeres, la obligación de la instrucción primaria, la vigilancia sobre la venta y sobre el consumo de comestibles: estas y otras semejantes son las aplicaciones perfectamente genuinas (?) de un principio que debe compaginarse con el respeto debido á la libertad individual.» «A la misma categoría de instituciones protectoras de la convivencia social, pertenecen las leyes sanitarias, que concilian la libertad de los cambios con las cautelas que son necesarias para impedir y prevenir la propagación de las enfermedades contagiosas; las leyes edilicias que, con intentos higiénicos ó puramente estéticos, someten á ciertas condiciones el ejercicio de la libertad de construir; los títulos, los diplomas, los grados, las patentes de habilitación para determinadas profesiones, como son las forenses, las médicas, las náuticas, en las cuales la sociedad civil exige garantías de aptitud especial en el ejercicio de la libertad del trabajo.» To-

1 Véase el artículo *La política antigua y la política nueva*, por D. Francisco Giner, en sus "Estudios jurídicos y políticos."

das estas instituciones que el autor reclama para proteger la libertad de los individuos y que suponen una ingerencia gubernativa que no todos los de su escuela admiten, no deben considerarse, según él, como « otros tantos vínculos arbitrarios, » sino como « eficaces garantías de la libertad misma. » « Oponiendo un dique al abuso de la libertad de los ignorantes, de los tristes y de los malvados, protegen y aseguran, en último resultado, la libertad de los inteligentes y de los honrados. »¹

Véase cómo se viene, después de todo, á atenuar la tremenda y cruel ley de la *lucha por la existencia* y de la cruda concurrencia, mediante la intervención del Estado en la regulación de las relaciones económicas. No van más allá algunos de los socialistas que se llaman conservadores.

Al lado de Boccardo debemos colocar, como más importantes entre los economistas italianos que profesan doctrinas análogas á la suya, á S. Cognetti De Martiis, A. Zorli y Ugo Rabbeno.

El primero ha sintetizado sus opiniones en un artículo sobre *L'Economia como ciencia autónoma*, publicado en el *Giornale degli Economisti*,² en un libro acerca de la *Evolución económica*,³ y en otro ahora muy reciente acerca del *Socialismo*.⁴ El segundo las ha manifestado en el citado *Giornale*, de que es director, en algunas otras revistas,⁵ en su libro de Hacienda,⁶ y en su *Emancipazione economica della classe operaia*. Y el tercero, bastante conocido ya, aunque joven, las ha expuesto en diferentes publicaciones periódicas (v. gr., en el mismo *Giornale degli Economisti*) y en varias obras de no escaso valor.⁷

Todos tres son partidarios de la doctrina de la evolución y del estudio de la Economía política con el respectivo método, que es el que han aplicado á sus trabajos, como indica el mismo título de algunos. La Economía política, para ellos, es una parte de la Sociología, como

1 Pref. al vol. 1.º

2 Núm. 2.º, 1886.

3 "Le forme primitive dell'evoluzione economica," Turin, 1881.

4 "Socialismo autico." Vol. 7.º de la "Biblioteca di science sociale," Turin 1889.

5 Principalmente en la "Revista di Filosofia scientifica."

6 "Sistemi finanziari."

7 Además de la en que se ocupa de "La evoluzione del lavoro", tiene otras tres destinadas al estudio de las "Sociedades cooperativas", á saber: "La cooperazione in Inghilterra"—Ensayo de Economía sociológica, Milán, 1885; "La cooperazione in Italia"—Ensayo de Sociología económica, Milán, 1886, y "Le Società cooperative di produzione"—"Contributo allo studio della questione operaia," obra premiada por el Real Instituto Lombardo, Milán, 1889.

ésta, á su vez, lo es de la Biología. Hé aquí cómo se expresa Cognetti De Martiis, después de haber hecho notar los progresos de la Economía, debidos á las tres escuelas contrarias á la manchesteriana (la de los socialistas de la cátedra, la histórica ó historismo de Menger y la positivista) en un análisis crítico muy notable, y después de haber expuesto en un conciso resumen los progresos de la misma Sociología debidos á Comte, Lilienfeld, Spencer, Schäffle, Ward y otros: La Sociología es la ciencia natural de la Sociedad, en el mismo sentido que la Antropología es la ciencia natural del hombre y la Biología la ciencia natural de la vida; su objeto es el examen de la estructura y de las funciones del organismo social *entre cuyas funciones se halla la de la busca (procacciamento, recherche)*, ejercitada merced á un aparato cuyo estudio es de la competencia del economista; la sociabilidad no es característica y propia sólo del hombre, sino también de las especies animales y aun vegetales; la ley de la conservación de la propia existencia es la que determina el desenvolvimiento de la actividad económica; las leyes de la naturaleza en general y las biológicas en particular, son, por decirlo así, el *substratum* de las leyes económicas, y un orden espontáneo *brilla* en las manifestaciones de la vida económica, precisamente porque ésta es una de las formas, ó mejor, uno de los aspectos de la vida del reino animal. « Si la vida, continúa, es, como la define Spencer, la continua adaptación de las relaciones interiores á las relaciones exteriores; si la función económica coopera en modo eficazísimo á esta adaptación, y de la necesidad de ésta trae y se origina la propia, ¿no se deduce lógicamente la identidad de la ley fundamental de la Economía con la que *brilla* en todo el universo (empleo palabras del mismo Lampertico) y que se suele llamar del precio mínimo? Y la ley del precio mínimo, ó, como otros quieren llamarla, del mínimo gasto (*spreco*), ¿no es, en su aspecto fisiológico, la ley de la división fisiológica del trabajo, cuyos efectos fueron magistralmente puestos en claro por Adam Smith? Y para no dar lugar á erróneas interpretaciones acerca de la relación entre unas y otras especies de leyes, advierte que « cuando se habla de correlación entre las leyes biológicas y las sociológicas, no se afirma que las unas sean idénticas á las otras; lo que se hace es negar que la acción de estas se desarrolle de una manera *enteramente distinta* á la de aquellas. . . . Pero el organismo, sea individual, sea social, está sujeto á las leyes de la vida orgánica, y la asociación, sea humana, sea animal, está sometida á las leyes de toda agrupación social. »¹

1 Sigue diciendo que las leyes de la Biología deben aplicarse á la Sociología, y á la

No puede expresarse más gráficamente y en menos palabras el carácter que la Economía política individualista ha adquirido últimamente, merced á la evolución que la escuela manchesteriana ha sufrido, en armonía con los nuevos descubrimientos de la ciencia.

Zorli puede, además, considerarse como historiador de la Economía. Su *Emancipazione economica della classe operaia*, aunque escrita con el propósito de contribuir á la solución del *problema social*, y aunque no carece de observaciones originales y propias, especialmente en la *introducción* y en la *conclusión* de cada una de las tres partes que el libro comprende, es, principalmente, una historia de las tres grandes agrupaciones que, tanto teórica como prácticamente, han propuesto soluciones para el mismo, á saber: Malthus y los malthusianos, los conservadores (en los cuales comprende el autor la escuela de los smithianos ortodoxos, la escuela social-humanitaria de Sismondi, la escuela realista alemana ó de los socialistas de la cátedra, los conservadores políticos y los conservadores obreros) y los socialistas (donde se comprenden, tanto los autoritarios, como los anárquicos, tanto los socialistas propiamente tales, como los colectivistas y comunistas, tanto los socialistas teóricos, como los prácticos). La opinión de Zorli, expuesta con toda la concisión posible, es que ninguna de las tres escuelas ó agrupaciones ha podido ni puede resolver el problema, aunque todas contribuyan á ello; pero que, menos todavía que la malthusiana, lo han sabido resolver las otras. Malthus, cuya teoría expone con determinimiento, es, para Zorli, «el más profundo teórico de la cuestión social,» y el *freno moral y preventivo* de Malthus y la instrucción del obrero en los preceptos de éste, son, para el autor, los medios con que hoy debe resolverse la cuestión. «De todas las causas que originan el problema económico-social, la que Malthus descubrió nos parece ser realmente la fundamental. Por esto creemos que los remedios más urgentes son los que se refieren al principio de población. Todos los otros remedios que se refieren á las demás causas, podrían, ciertamente, por sí solos mejorar el estado económico de un gran número de obreros; pero estos llegarían á formar un cuarto estado, que tendría debajo de

Economía; por tanto, que el método para su estudio debe ser el natural, de experiencia é inducción; que las leyes transformadoras del ambiente rigen, aunque en menor grado que en la especie humana, entre las especies animales, y que el hombre lucha, no sólo contra la naturaleza (que es lo que algunos, especialmente los socialistas, creen), sino también contra sus semejantes.—Se extiende luego en el examen de la lucha por la existencia, de sus formas, de su estado actual, etc., y concluye diciendo que habiendo penetrado el darwinismo en todas las ciencias, no es maravilla que haya penetrado también en la Economía política, la cual lo ha aceptado en sus dos aspectos, subjetivo y objetivo

sí un quinto estado, para el cual la cuestión económica no se habría resuelto.»! El único medio posible de cortar de raíz el malestar económico de ciertas clases, es, pues, para Zorli, equilibrar la población y los medios de subsistencia, cuyo equilibrio se consigue bajando la primera al nivel de los segundos.² Afortunadamente, dice, también la ley de Malthus no es verdad sino como *tendencia*, ni es tampoco absoluta, antes bien varía en el tiempo y en el espacio, notándose, para nuestro consuelo, que «á medida que crece la cultura en los países civilizados, la población tiende á equilibrarse con los medios de subsistencia y á crecer con menor energía que estos medios.»³ Y en cuanto á la lucha por la existencia, cree así bien Zorli que debe modificarse, habiéndose de limitar á la conquista del *puesto mejor*; pero que cuando un individuo venga al mundo, debe tener ya en él su *puesto* y no debe tener que pensar más que en mejorarle.⁴

En resumen, Zorli es un malthusiano, pero no un malthusiano pesimista, como es un soldado del individualismo, pero no fanático. Juzga con imparcialidad todas las escuelas, atribuyéndolas sus méritos, lo mismo que sus defectos, sin esconder maliciosamente estos ó aquellos.

En lo que se refiere á la ingerencia del Estado en los asuntos econó-

1 *Emancipazione economica della classe operaia*, pág. 171.

2 Lo cual no tiene, ciertamente, nada de seductor, y mucho menos de humano. En el equilibrio entre la población y los medios de subsistencia está efectivamente, á nuestro entender, el núcleo y centro de toda la cuestión social, y no sólo de su aspecto económico; pero este equilibrio, lejos de consistir en la *supresión, destrucción ó aminoración* de las energías de uno de los dos términos entre los que aquel ha de establecerse, debe, por el contrario, lograrse mediante el *acrecentamiento y fomento* de las energías del otro, y mediante una *justa, equitativa y proporcional distribución y aplicación* de las de aquel á las de éste, es decir, aumentando los medios de subsistencia, evitando su acumulación excesiva y procurando *sonar* como buscar la manera de que no se apliquen sino á la satisfacción de *verdaderas necesidades*, esto es, de que no se incorporen sino á aquellos organismos que *cumplen alguna fin y gastan sus fuerzas* en la realización de algún trabajo útil.

3 *Emancipazione*, etc., pág. 117.—Obedece este fenómeno, según el propio Zorli, á la siguiente causa: que, cuanto más instruidos y más cultos son los individuos, son también más *previsores*, y no aumentan su prole más allá de lo que sus medios de subsistencia les permiten.—Nosotros sin negar la parte de verdad que esta opinión tiene—y fuera inútil negarla, hoy que es un hecho ciertísimo que aquella *previsión* de que habla nuestro autor mantiene estacionada, si no en descenso, la población de la república francesa,—creemos que no puede considerarse como *causa única* del fenómeno notado en el texto, sino que aquel es el resultado de otras varias causas, todas las cuales se pueden comprender en una sola que las condensa, á saber: que el organismo social ha llegado ya, en su evolución continua, inevitable y necesaria, á mejor aplicar los medios económicos á sus propios fines, sin que en ello haya tenido parte alguna, ó muy secundaria, la libertad de los individuos.

4 *Emancipazione*, etc., pág. 158.

micos, tampoco tiene nada de exclusivo: lo mismo rechaza las pretensiones de los smithianos ortodoxos, que las de la escuela realista; antes bien, parece inclinarse más hacia ésta, en cuanto es partidario, como vimos lo era Boccardo, de la *legislación social*. «Naturalmente, escribe, el Estado, que es también órgano de la justicia, debe buscar todos los caminos posibles para contener las funestas consecuencias del innoble egoísmo y de los abusos que, en las economías privadas, se hacen del derecho de propiedad y de la libre concurrencia. Primeramente, el Estado puede conseguir este fin con su poder superior, que es el legislativo, obligando á los empresarios y fabricantes á ser humanos para con sus dependientes y promulgando leyes que regulen la *higiene de las fábricas y de las minas*, que moderen el *trabajo de las mujeres y de los niños*, que limiten las *horas de trabajo* hasta de los adultos, que regulen los *contratos de los obreros con los dueños*, prohibiendo los que colocan al campesino y al operario de las manufacturas en condiciones demasiado desfavorables, frente á las ventajas que se reserva el propietario y el dueño ó empresario.» El Estado debe asimismo vigilar porque se conserven en buenas condiciones las casas que habitan los obreros para evitar enfermedades, prohibir la vagancia, el juego y la embriaguez, crear tribunales para que la legislación social se cumpla, no poner obstáculos á las *asociaciones obreras de resistencia* ni prohibir las *huelgas* que se contengan dentro de los límites prudentes, favorecer la *participación del obrero en el beneficio de las empresas* y las sociedades de *socorros mutuos, crédito mutuo y mutuos seguros*. En una palabra, el Estado debe intervenir, según Zorli, en las relaciones económicas de un modo análogo á como lo quiere, y en parte lo va logrando, la escuela *realista*, ó sea el *socialismo de la cátedra*, y como lo quieren los representantes que éste tiene en Italia, de que pronto hablaremos.¹

Menos afecto que los anteriores, si no por completo refractario á las doctrinas de la nueva escuela sociológica, merece, sin embargo, figurar al lado de ellos, por sus tendencias individualistas, el joven profesor de Economía en la Universidad de Catania, José Majorana Calatabiano. De sus varias obras acerca de asuntos económicos,² la más

¹ *Emancipazione*, etc., págs. 233 y sigs.

² *Cause ed effetti economici dell'emigrazione*, Catania, 1884; *Teoria del valore*, Roma, 1887; *Controversie sulla Teoria del valore*, Florencia, 1887; *L'Economia di Stato*, Roma, 1889; *Influenza economica della Rivoluzione francese*, Catania, 1889; *Le leggi naturali dell'Economia politica*, Roma, 1890; y otras sobre Estadística.

importante sin duda alguna y la más á propósito para conocer sus opiniones, es la que consagra al estudio de las *leyes naturales económicas*. Como además es la última que ha publicado, será la que nos ocupe especialmente.

Sin dejar de ser, como su título indica, una monografía sobre el asunto particular de las leyes de la Economía y sobre su carácter—sunto tan discentido entre los partidarios de las dos escuelas de que más atrás hemos hecho mérito—es, á la vez, un tratado completo de aquella ciencia, en cuanto abraza y comprende las diferentes partes de la misma, y estudia, compendiosamente, las leyes en que cada una de ellas rigen, haciéndose cargo también de las cuestiones más importantes que suelen discutir los escritores de tales materias.¹

El autor quiere mantenerse fiel á las tradiciones de la Economía ortodoxa, pero no lo ha conseguido sino en parte. Es verdad que prescinde de las elucubraciones de los economistas afiliados á la escuela *sociológica*, como Boccardo y Cognetti, y de los problemas relativos á la consideración de la Economía como una ciencia *natural*, como una rama ó capítulo de la Sociología y de la Biología; de la *lucha por la existencia* como ley social y económica, por tanto; de la función económica como función *necesaria* del *organismo* de la sociedad, sujeta, al igual de las otras, á las leyes que gobiernan la vida de todos los organismos; es verdad que pretende razonar con los solos argumentos de la ciencia clásica; es verdad, que para él, las leyes económicas no son leyes físicas, ni químicas, ni naturales en sentido estricto, sino leyes sociales² y *morales*;³ es verdad que, en el desarrollo y vida de estas leyes, da una intervención no escasa á la libertad humana;⁴ pero lo es

¹ La obra se divide en siete libros, consagrados: el primero, á hacer una sucinta historia de las doctrinas referentes á las leyes naturales económicas desde el siglo XVIII hasta los sociólogos y economistas contemporáneos; el segundo, á estudiar las *leyes económicas*, sus *factores*, su *objeto*, y *campo* propio; sus *caracteres*, su relación con la *libertad humana*, su *extensión*, etc.; el tercero, á las leyes que llama fundamentales, del *trabajo*, la *propiedad* y el *valor*; el cuarto, á las leyes de la *producción* y *circulación* de la riqueza, al *capital*, á la *división del trabajo* y á las *máquinas*, á los *medios de comunicación*, á la *moneda*, al *crédito* y á los *bancos*, á la *libertad* y á la *concurrencia* económica; el quinto, á las leyes de la *distribución* de la riqueza en general, al *salario*, á los *intereses* y *provecho* del *capital* y á la *renta* de la tierra; el sexto, á las leyes generales del *consumo* y al problema de la *población*; y el sétimo, al estudio de la *ingerencia* del Estado en el orden económico y al del *progreso* y la *evolución* de las leyes de este orden.

² *Le leggi naturali dell'Economia politica*, pág. 50.

³ *Id.* pág. 46.

⁴ En toda ley económica «hay una parte, mayor aún que la contraria, la cual es gobernada por el hombre, lo mismo en lo que hace relación á sus fuerzas que á su actividad, cuya parte se aprovecha de las fuerzas y de los materiales de la naturaleza, provee

asimismo que, como la Economía estudia las leyes naturales de la riqueza, las cuales son *perpetuas, inmutables, universales, immanentes*,¹ es una ciencia *físico-moral* y en su conjunto *natural*;² que es el estudio de la misma ha de hacerse con el método *inductivo* preferentemente, si no de un modo exclusivo;³ que las leyes económicas son en parte *fatales*, como las físicas;⁴ que el arbitrio humano debe considerarse suprimido y proscrito de los hechos sociales cuando estos se consideran en *gran número*;⁵ que la idea de libertad referida á la *nuda voluntad*, al capricho, á la pasión del hombre, es una idea *extraña*,⁶ y que, aunque con limitaciones y tratando de amalgamarles con su teoría de la *inmutabilidad* de las leyes naturales económicas, admite el *progreso* y la *evolución* de las mismas y de todo el orden que á ellas se refiere.⁷—Todo lo cual no es, á la postre, sino una tentativa de acomodamiento entre cosas y conceptos que no lo admiten: ⁸ esfuerzos para con-

á las necesidades presentes y no olvida las futuras. En toda esa parte se deja amplio campo á la *libertad* y á la *responsabilidad humana*, y el acierto ó las equivocaciones, el bien ó el mal deben atribuirse al hombre. Bajo este aspecto, la ley económica es esencialmente *moral*, salvo siempre el concurso ó la perturbación, la acción ó la reacción, el bien ó el mal debidos á causas independientes de la voluntad y de la previsión humana, individual ó colectiva." *Ob. cit.*, pág. 62.

1 *Ob. cit.*, págs. 57 á 60.

2 *Id.*, pág. 72.

3 *Id.*, pág. 56.

4 "Existe en toda ley una parte de potencia, de aplicación, de efecto, que depende de las fuerzas y de los materiales de la naturaleza. Por consiguiente, bajo ciertos respectos, es decir, con relación á determinadas circunstancias de lugar, tiempo y cosas, la voluntad humana, aun la más iluminada y previsora, la mejor dotada de medios, no puede influir NADA sobre los fenómenos económicos. La naturaleza física, y á veces la fortuna, se constituyen en factores de la parte en que no puede intervenir la acción humana. En este sentido, la ley económica es FATAL, lo mismo que la ley física." *Id.*, pág. 62.

5 *Id.*, pág. 264, nota.

6 *Id.*, pág. 177.

7 La evolución no se opone á la inmutabilidad de las leyes económicas. "Los cuerpos morales, lo mismo que los físicos, pueden empeorar, degenerar, perder lo que han adquirido, destruirse en su forma presente. Retroceden ó se destruyen, pero su evolución continúa." "Las relaciones, y, por tanto, las leyes económicas, no cambian. No las hace cambiar la evolución, sino que sólo aumenta su número; modifica su forma, las perfecciona, pero no altera su sustancia. De donde se desprende que dicha evolución no puede desmentir las leyes naturales, ni puede sustituirlas con otras. La economía de la sociedad muda, pero no las leyes que la rigen." *Id.*, págs. 262 y 264.

8 ¿Admite, por ejemplo, conciliación el concepto de la Economía como ciencia *natural* cuyos fenómenos están sujetos en parte (?) á las leyes físicas de la naturaleza, con el concepto de la misma como ciencia *moral*, sometida á la *voluntad libre* del hombre? Enhorabuena que hablase del orden económico como una parte del orden moral, sujeto en su totalidad, como éste, al arbitrio humano; pero ¿no es contradictorio é ilógico considerarlo dependiente del mismo sólo en parte, estando en lo demás sometido á leyes fatales.

ciliar términos que se repugnan. Como ciertos dualismos son realmente insostenibles, sobre todo para quien no cierre sistemáticamente los ojos ante la verdad, y como el empeñarse en sostenerlos es opuesto á las leyes de la razón, con la mayor frecuencia vienen á faltar á ellas quienes, con la mejor buena fe, como á Majorana sucede, tratan de ajustar los descubrimientos y las investigaciones modernas á las fórmulas y moldes de la ciencia antigua.

Eserito el libro que nos ocupa con un criterio marcadamente individualista, hace aplicación de él á cada una de las materias que trata, principalmente en las que se refieren á la propiedad,¹ al capital, á la concurrencia, al salario, al provecho del capital, á la intervención del Estado en el orden económico y á las relaciones de las leyes económicas con la evolución y el progreso. La organización económica actual no es, ciertamente, invariable, ni en el orden económico presente existen solamente bienes y armonía, como quieren los optimistas;² pero tampoco existe sólo el mal y el error, como el pesimismo pretende,³ sino que, en virtud de la ley del progreso, que es ley social, vamos gradualmente mejorando en todos los órdenes.⁴ Este progreso se realiza, no

como son las de la naturaleza?—Tal fuerza ejercen sobre nosotros las ideas tradicionales, que, aun cuando estemos seguros de su falsedad, no sabemos desprendernos de ellas, por cuya razón venimos, sin quererlo, á caer en contradicción infinidad de veces. ¿Cómo, si no, se obstinaría Majorana en atribuir á las leyes económicas el doble carácter notado de leyes del orden moral, hijas de la voluntad del individuo, creadas por éste (pues, de lo contrario, la voluntad estará ligada á aquellas y dependiente de las mismas, lo cual es negaría su característica de libre, de causa de sus determinaciones) y de leyes del orden natural, absolutas, universales, inmutables, perpetuas, es decir, anteriores, superiores y obligatorias para la voluntad?—Apremiado por estos razonamientos, ha tenido el autor que replegarse en una concepción de las leyes naturales económicas, como algo "abstracto, inaprehensible, superior y distinto del fenómeno económico."

1 Sólo el capítulo referente á esta materia bastaría para acreditarlo como partidario de la Economía capitalista ó burguesa.

2 *Ob. cit.*, pág. 65.

3 *Id.*, págs. 65 y 66.

4 Hemos mejorado, sin duda alguna, dice, en la seguridad é higiene de las fábricas, con respecto á los operarios de las mismas, en los procedimientos de las industrias, en la duración del trabajo de aquellos, en las asociaciones de los obreros, en la regulación del trabajo de los niños y de las mujeres, en el aumento de los salarios (págs. 269 á 271). —Pero el mismo se ve obligado á reconocer que al lado de estos beneficios en pro de la clase trabajadora—beneficios que, como más adelante veremos al ocuparnos de otros economistas, no son proporcionados á los que, con el aumento de la riqueza y del bienestar social, han adquirido otras clases de la sociedad—existen muchos males que recaen casi exclusivamente sobre aquella, y en presencia de los cuales la Economía no hace otra cosa que cruzarse de brazos, ó sortearlos con aquellos medios que Cusumano llama *emboscadas*. Así, por ejemplo, respecto de los males provenientes á la clase trabajadora de la intermitencia y de la suspensión del trabajo, males debidos, entre otras causas, á las

por medio de los cambios violentos, ni por medio de los demás sueños de los socialistas, sino mediante el cumplimiento libre y exento de trabas de las leyes naturales económicas. Debe cumplirse la ley natural de la propiedad, tal como en la actualidad se halla constituida, y «declarar vanas todas las tentativas de destruir sus bases, y sueños las pretensiones de sustituirlas con instituciones de comunismo, de colectivismo y aun de socialismo más templado.» Debe cumplirse la ley del trabajo también en las condiciones en que al presente se cumple, sin que las violaciones de la misma arguyan nada en contra de su verdadera naturaleza, ni debamos por esto modificar las condiciones de su cumplimiento y realización. Debe cumplirse la ley del capital; porque, aun suponiendo, con Proudhon, Rodbertus, Marx y Lassalle, que no sea productivo *per se* y directamente, y, aun suponiendo con Wagner y otros, que la propiedad del mismo no deba existir, ó, existiendo, deba tener un carácter transitorio, es lo cierto que nadie puede poner en duda su utilidad y su necesidad en todo fenómeno económico, y por lo tanto, la necesidad de mantenerlo en contra y á pesar de la guerra que el colectivismo y el socialismo le hace. Debe cumplirse la ley de la concurrencia económica, porque, si no está exenta de males, es una aplicación de la libertad y favorece el progreso. Debe cumplirse la ley del salario, por ser condición necesaria del buen régimen económico, y porque, «sin desconocer la realidad de los males de las clases trabajadoras, con frecuencia relacionados con las leyes mismas del bienestar general,» no debe desconocerse que «ni estos males son exclusivos de

sociales, como crisis, quiebras, introducción de las máquinas, disminución del consumo, la moda, el aumento de población y por tanto de brazos, los impuestos, etc., la Economía individualista no hace más que deplorarlos y no sabe cómo evitarlos (págs. 271 y 272), y acude en auxilio de la Economía socialista (*ibidem*) para que ilustre á las clases necesitadas y las persuade á buscar el remedio «en la mejor dirección de la cosa pública y de la moral social.»

1 *Ob. cit.*, *passim*, y especialmente págs. 24, 35, lib. 5^o, 3^o y otros.

2 Lib. 3^o, pág. 97.

3 «Han existido y existen, se dice, quienes han obtenido y obtienen el pan con el propio sudor, y estos han sido y son el máximo número; pero ha existido y existe quien se ha tomado y se toma la mayor y mejor parte del fruto de este sudor, y disponiendo de fuerzas, goza tranquilamente, sin trabajar, ó emplea sus facultades en procurar la impunidad y la mayor productividad de sus culpas. Por lo cual, la sociedad ha estado y está dividida artificialmente en dos clases: una, la más numerosa, de los desposeídos; otra, la más pequeña, de los despojadores.» Pero esto mismo, en lo cual «reconocemos una parte de verdad, más ó menos grande, es la confirmación (?) de la verdad de la ley del trabajo.» (*Ob. cit.*, pág. 82.)

4 *Ob. cit.*, págs. 137 y 142.

5 *Id.*, págs. 180 y 181.

6 *Id.*, págs. 178 y sigs.

las clases trabajadoras, ni se halla cerrado para estas el camino de salvación.» Debe cumplirse la ley del provecho del capital, porque, siendo natural la ley de la distribución de la riqueza, al capital debe corresponder su parte en la misma, como elemento de producción que es equivalente á trabajo acumulado. Deben, en fin, cumplirse todas las leyes preconizadas y defendidas como naturales por la ciencia económica ortodoxa y burguesa, porque sólo de esta manera podrá ponerse un dique á las teorías socialistas, cuya fuerza, cada vez más impetuosa, no puede negarse sino por los que se hallen tocados de candidez y estulticia, y podrá reducirse á sus límites propios y verdaderos la ingerencia que en el mundo de la riqueza, y en la producción, desarrollo y repartición de la misma, debe tener el Estado.

Debemos colocar también entre los individualistas á De Johannis,

1 *Id.*, págs. 188 y sigs., y 195.

2 *Ob. cit.*, pág. 187 y sigs. El mismo Majorana recuerda la opinión de Laveleye, según el cual la riqueza no se reparte conforme á leyes naturales, sino conforme á leyes humanas. Véase nota (2), pág. 184.

3 Véase lib. 4^o, 2^o, y lib. 5^o, 3^o.—En ambos capítulos, pero sobre todo en el último, se esfuerza en probar la legitimidad y conveniencia del régimen de la Economía capitalista, la armonía que existe entre el capital y el trabajo, y, por consiguiente, entre el salario y el interés y provecho del capital, y lo fútil, exagerado y erróneo de las doctrinas de los socialistas y de todos cuantos creen antagónicos aquellos términos. Sin embargo, tanto en éstos como en otros lugares de su obra, se ve obligado á reconocer, involuntariamente quizá, los muchos abusos y vejámenes que las clases propietarias ejercen sobre las trabajadoras y la realidad de los males que sobre estas gravitan (pág. 195), el antagonismo y la oposición entre el aumento del salario y el del provecho del capital, aunque este antagonismo no sea normal y ordinario (pág. 205), las desigualdades jurídicas, los obstáculos ilegítimos, los monopolios y las expropiaciones que existen en la sociedad bajo el régimen de la propiedad individual (pág. 143), y los gravísimos daños y abusos ocasionados á la humanidad por las instituciones encargadas, precisamente, de garantizar y mejorar su existencia (pág. 259).

4 *Ob. cit.*, pág. 180.

5 La misión de éste la resume el autor de la siguiente manera: «El Estado, cumpliendo su misión de productor, participe y consumidor de la riqueza social, circunscribiendo su misión á la declaración y sanción de los derechos de los ciudadanos, á la garantía y á la defensa, aun extendiéndola á otros servicios indispensables á la convivencia social, que no pueden conseguirse por medio de la actividad privada, libre y responsable,—debe limitarse á secundar la natural evolución económica, en cuanto sea beneficiosa, y debe cuidar mucho de no poner obstáculo alguno á la ley del progreso, sino favorecerla y servirse de ella para sus fines, en cuanto se conformen con los fines de la sociedad» (pág. 283).

que profesa las opiniones de la nueva escuela sociológica,¹ juntamente con Siciliani,² Puviani³ y otros; á Bruno,⁴ Marescotti,⁵ Ponsiglioni,⁶ Ciccone,⁷ Protonotori,⁸ Torrighiani, Rota y Scarabelli, que sostienen las tradiciones de la escuela smithiana; para no hablar de Ferrara, antiguo director de la *Biblioteca dell' Economista*, el más decidido é intolerante adversario de la escuela realista alemana,⁹ y de la ingerencia gubernativa en los asuntos económicos, y el más rígido sostenedor del *laissez faire*.

Aunque con muchísimas dudas, colocamos también en el grupo de los economistas italianos que siguen la corriente individualista, al importante hombre público Marcos Minghetti.¹⁰ «Con muchísimas dudas» decimos, porque si es cierto que su tratado *Dell' Economia pubblica e delle sue attinenze colla morale e col diritto*, más bien propende hacia el individualismo que hacia el socialismo, no lo es menos que, contra el primero, y conforme en esto con los socialistas de la cátedra, ha sido uno de los escritores que han comenzado á reivindicar el carácter ético de la Economía; ni es tampoco improbable que en treinta años que hace que vió la luz aquel libro,¹¹ haya cambiado de opiniones. Al menos su último escrito sobre el asunto,¹² publicado, cabalmente, para combatir á Spencer, uno de los pontífices del individualismo, no

1 *Discussioni economiche, note critiche e saggi di studio sopra alcuni principii di Economia politica; Le leggi naturali e i fenomeni economici*, en la *Riv. di filos. scient.*, año 3º, núm. 2, y en *L' Economista* de Florencia.

2 *Socialismo, darwinismo e sociologia moderna*, Bolonia, 1879 y 1885.

3 *Del sistema economico borghese in rapporto alla civiltá*.

4 *I liberisti e gli autoritarii in Economia politica*, Palermo, 1874.

5 *I fenomeni economici e le loro cause costanti*, Bolonia, 1830; *L' Economia politica, studiata col metodo positivo*, Bolonia, 1878; *Le scuole economiche, la vecchia scuola liberale e la nuova scuola germanica*, 1875.

6 *Della Economia pubblica*; Génova, 1880.

7 *Principii di Economia politica*, Nápoles, 1871; *Se l' Economia politica sia retta da leggi naturali e costituisca una scienza da sé*, Nápoles, 1883.

8 *Prolusion* leída en la Universidad de Roma, 1872.

9 *Il germanismo economico in Italia*, en la *Nuova Antologia*, Agosto, 1874.

10 Poco tiempo después de escribirse estas líneas, bajó al sepulcro, en medio de las más sentidas manifestaciones de duelo. La traslación de su cadáver desde Roma á Bolonia, su pueblo natal, y los honores que en ambas ciudades se le tributaron, fueron un testimonio, por demás expresivo y elocuente, de la alta estima en que la nación italiana tenía las excelentes dotes del que fué jefe de su partido conservador y de quien tan grandes servicios había prestado á su país.

11 Está publicado en Florencia, en 1858.

12 *Il cittadino e lo Stato*, en la *Nuova Antologia* de 1º de Noviembre de 1885.

edifica mucho sobre el suyo.¹ Más bien puede decirse que se coloca en una situación intermedia, como, por lo demás, confiesa él mismo.²

Para Minghetti, el problema de las relaciones entre el Estado y el individuo, es, lo mismo que para Boccardo, un problema cuya solución no puede ser absoluta, sino que depende de las condiciones y circunstancias en que, en cada caso, se encuentren uno y otro; de manera que en cada pueblo tiene que ser distinta, y dentro de un mismo pueblo, distinta en cada momento histórico.³

La afirmación fundamental es que la intervención del Estado debe existir y continuar *solamente* hasta que el individuo pueda valerse por sí.⁴ Sólo que no podemos nosotros adivinar si cree que, á fuerza de aumentar la acción y esfera del uno á expensas de las del otro, llegará un día (como hemos visto supone Boccardo, y como suponen otros

1 Poco antes de que Minghetti publicara su artículo, notaba Barzellotti (en el prólogo que escribió para la traducción italiana del libro de Spencer, *L'individuo e lo Stato*, pág. 61, nota, cuyo libro es el que motivó dicho artículo), que los discursos pronunciados en los últimos años por el primer orador político del Parlamento italiano, demuestran que, poco á poco, ha ido, como Gladstone, acercándose á la doctrina que reconoce en el Estado el derecho de extender su acción á proteger y tutelar los intereses generales de la nación, cuando las necesidades públicas así lo exijan. Esta es, en efecto, la doctrina que Minghetti expone en el artículo citado. — Véase también su opúsculo *La legislazione sociale*, Milán, 1882.

2 «No son, dice, las resoluciones extremas las que resuelven las dificultades sociales. Aquellas personas que están acostumbradas á meditar sobre las condiciones del consorcio civil y ven de cuántos elementos están formadas, y el continuo modificarse de los mismos, comprenderán perfectamente que los problemas que se refieren á las clases trabajadoras y á su condición y estado, no se pueden resolver más que *en parte*, grado por grado, mediante *temperamentos*, y sobre todo con el auxilio de la experiencia.»

3 La solución del autor es relativa al presente momento; por lo que no sería de extrañar que dentro de algunos años fuera otra distinta, como lo es la de hoy respecto de la de algunos años atrás. Solamente nos asalta una duda, á saber: que si á medida que el progreso va siendo mayor, mayor va siendo la esfera de acción del individuo y menor la del Estado, como el mismo Minghetti dice, y si, paralelamente á este progreso, varía la solución del problema, el respetable autor debería ser hoy más individualista que ayer, y mañana más que hoy, so pena de que la sociedad presente haya tenido en los últimos años uno de esos retrocesos parciales que la teoría misma de la evolución explica. Lo que no es posible negar es el gran desarrollo, tanto práctico como teórico, del socialismo en sus varios matices, y la tendencia de los Estados y de los pensadores á llevarlo á efecto. La fuerza y la intervención del Estado no puede decirse que va á menos. — Véase al propósito el importante prólogo, ya citado, de Jacobo Barzellotti á la traducción italiana del libro de Spencer, *L'individuo e lo Stato*, Città di Castello, 1885.

4 «El Estado no debe sustituirse ni subrogarse á la iniciativa privada, sino integrarla y completarla..... Cuando el Estado adquiere una nueva función, debe procurar, no ya conservarla perennemente, sino sólo hasta que el ciudadano se halle educado y habilitado para poderse pasar con su sola obra y ejercitar por sí mismo aquellas funciones que hoy ejercita el Estado.»

de su escuela, y el mismo *caporione* de ella) en que este último desaparezca, y el sueño de Proudhon—*el gobierno de la anarquía*—se realice; ó si cree, por el contrario, que hay ciertos límites más allá de los cuales no es lícito al individuo pasar, de suerte que sea preciso que *se detenga* ó que *vuelva hacia atrás* cuando los haya tocado. Sin embargo, creemos advertir, tanto por la contextura general del escrito que nos sirve de guía, cuanto por un párrafo del mismo,¹ que Minghetti se atiene á esta última solución, no obstante ser, en nuestro juicio, poco racional.²

La indecisión en que Minghetti se halla, por respecto al problema, se revela, con suma claridad, en su juicio sobre las dos escuelas contrarias que pretende resolverlo. Para él, el Estado debe ejercer una función meramente *negativa* en muchos casos: una simple tutela y protección de los derechos individuales, no correspondiéndole, en lo tanto, otra cosa que *laissez faire, laissez passer*, y en esto concuerda con los economistas ortodoxos; pero en otros asuntos de interés general y que los particulares no pueden tomar á su cargo,³ exige una intervención

1 Luego de haber indicado que la cuestión de relaciones entre el individuo y el Estado debe tratarse históricamente, cuando se hace cargo de la objeción de si no podría tratarse como cuestión absoluta, en lo que de esencial y aplicable á todos los hombres y pueblos tenga, dice: "Todo lo más (¿todo lo más?) queriendo definir los límites de la acción entre el ciudadano y el Estado, en conformidad con las cualidades *esenciales y comunes* á todos los pueblos, se llegarían á establecer *máximos y mínimos quos ultra citraque nequit consistere rectum*, á delinear, por decirlo así, un círculo que, obrando normalmente, no deben jamás traspasar ni la acción del ciudadano, ni la ingerencia del Estado. Pero, dentro de aquel círculo, la acción del uno y la ingerencia del otro se alargan ó se restringen según el momento histórico."

2 Nos parece poco racional esta solución, porque *no está motivada*; pues lejos de resultar de un concepto claro del Estado y del individuo y de la respectiva esfera de acción de cada uno, en cuyo caso habría armonía entre ellos, de tal suerte que todo lo que el uno ganase, habría de redundar en beneficio del otro, resulta de una como *transacción*, entre aquellos términos, cediendo cada uno parte de sus prerrogativas para poder vivir en paz con el otro. Nos parece poco racional, porque ese término medio contenido dentro de aquellos máximos y mínimos, *quos ultra citraque nequit, consistere rectum*, está buscado como á tientas y por temor á las extralimitaciones y mutuas invasiones del individuo y el Estado; no investigado y rigurosamente hallado en la consideración de las relaciones *orgánicas* que deben existir entre la parte y el miembro, que es el individuo, y el ser total, que es el Estado, ó mejor entre la nación bajo su aspecto jurídico, y sólo bajo su aspecto jurídico, que es el Estado, y el individuo también bajo su aspecto jurídico, y sólo bajo su aspecto jurídico. Nos parece, además, ecléctica, porque resulta de una componenda, de una yuxtaposición de elementos *antitéticos*. Y nos parece, por último, poco lógica, porque debiendo el Estado ir retirando su intervención, á medida que el individuo fuese ganando prerrogativas y libertades, podría llegar un día en que la esfera de acción del segundo fuese tan amplia que absorbiese los derechos todos que antes tenía el primero, y la acción de éste, por lo tanto, quedase reducida á cero.

3 Como, por ejemplo, el servicio de correos y telégrafos, los mismos ferrocarriles, los

positiva, una MODERADA ingerencia que no implica una excesiva burocracia, como lo prueba el ejemplo de Inglaterra; y en esto se aproxima á la tendencia contraria. Se aleja, pues, de las extravagancias (históricas, por supuesto, pues no pierde nunca de vista que trata la cuestión relativamente á su tiempo) de unos y de otros, meciéndose entre las acometidas de aquí y de allá, aunque propendiendo todavía¹ hacia el individualismo.

Acerquémonos un poco más á su doctrina, que bien lo merece la reputación del autor, y exponámosla con sus propias palabras.

«El Estado puede y debe cooperar con sus leyes é instituciones á la máxima producción y á la mejor distribución de la riqueza?»² La primera y fundamental tesis con la cual se combate la ingerencia del Estado en esta materia, es la de los economistas que suelen llamarse ortodoxos. El hombre es el mejor juez del propio interés; el interés propio es el estímulo más eficaz para la producción; el interés individual coincide completamente con el interés general. Ahora bien: si estas tres proposiciones fuesen verdaderas, es evidente que toda ingerencia del Estado en la producción y distribución de la riqueza, debería resultar funesta. El problema sería resuelto, por decirlo así, *à priori*, de manera incontestable. A mi entender son, ciertamente, *verdaderas en mucha parte*, especialmente las dos primeras..... La experiencia demuestra que la gestión no interesada de los asuntos, rara vez es eficaz, muchas las hace andar mal. Los mismos servicios gratuitos han de ser interesados para ser eficaces..... Más difícil es la solución de la tercera proposición, esto es, que el interés privado esté siempre en armonía con el público, en cuyo caso la máxima producción traería

montes y las minas, los impuestos. Las leyes sobre contratos, sobre sucesiones, sobre expropiación forzosa, que "son ejemplos flagrantes de una grandísima ingerencia del Estado, necesaria por las condiciones de lugar y tiempo," sólo justificables algunas veces, como en ciertas leyes inglesas sobre Irlanda, "por circunstancias extraordinarias" y por la "*salus populi*," como así bien sobre la instrucción, la higiene, la beneficencia, la religión misma, son otras tantas materias en que el Estado debe intervenir. Hasta debe intervenir, á veces, en la reglamentación de algunas materias en que, en condiciones normales, no debe ingerirse, antes bien la ingerencia significa un retroceso; v. gr., las horas de trabajo, el precio del salario, etc., en las cuales sólo por modo indirecto puede ordinariamente entrometarse, para favorecer al obrero, como lo han hecho muchas leyes inglesas, alemanas y suizas.

1 Véase la nota 3 de la pág. 216.—Véase también un artículo del mismo Minghetti en el *Giornale degli Economisti*, fasc. 1º, 1886, *Di una proposizione di Ricardo non esattamente interpretata*.

2 El autor hace extensiva la pregunta á otras esferas; pero nosotros nos concretamos á la económica, que es la que ahora nos interesa y á la que él mismo da también mayor importancia.

consigo la mejor distribución de la riqueza, puesto que esta tesis está relacionada y complicada con muchísimos otros elementos.» Aunque el sentido vulgar, continúa, rechaza este acuerdo, el recto sentido da la razón á los economistas, pues si no se armonizasen ambas clases de intereses, la sociedad, lejos de progresar, se disolvería. «Adam Smith decía perfectamente que la Providencia, por arcanos medios y ocultas relaciones entre causa y efecto, ha ordenado las cosas de manera que mientras cada hombre mira á sí mismo y busca su propio provecho, independientemente del bien de los demás, su obra, egoísta en la raíz, es, en el árbol, fructífera para todos. Y la libre concurrencia que, á primera vista, se presenta, como una lucha y un conflicto, contribuye no sólo á aumentar y á mejorar la producción, sino á abaratar los productos y á hacer más equitativa la distribución de la riqueza. Estas armonías naturales han sido descritas con sumo cuidado por los economistas, y el perturbarlas por obra del Estado les pareció que era contrarrestar y contradecir la obra, más prudente y sabia, de la naturaleza.» Y que la producción y la distribución de la riqueza han progresado de un siglo acá, es una cosa indudable..... «¿Cómo es, sin embargo, que la opinión pública se ha ido modificando poco á poco, en un sentido opuesto á la tesis de los economistas?... Preciso es confesar que la experiencia ha demostrado que la tesis económica es errónea en alguna de sus partes, y ha inducido y obligado á concluir que hay casos en que el interés privado pugna con el interés público, y la libre concurrencia aprovecha á pocos, á saber, á los más fuertes, y perjudica á la máxima parte.... Ya hace tiempo que los socialistas habían contrapuesto á las armonías económicas las antinomías; ya muy de tiempo atrás habían dicho que la libre concurrencia oprime al débil, al pobre, al desventurado, y ayuda, enriquece y levanta desmesuradamente al fuerte, al poderoso, al hombre que dispone de mayores elementos para la lucha. *No estaban del todo desprovistas de fundamento estas observaciones; antes, al contrario, han sido confirmadas en parte.* Ante todo, las armonías económicas presuponen que obra normalmente una ley que gobierna y rige toda la economía social: la ley de la debida proporción entre los diferentes elementos de la misma; y semejante proporción presupone *la observancia de las leyes morales. Bajo el imperio de la buena fe, de la justicia y de la benevolencia, hay armonía entre el colono y el propietario de la tierra, entre el capitalista y el obrero, entre el vendedor y el comprador; pero allí donde dichas virtudes no existen ó han sido desterradas, las debidas proporciones entre los elementos económicos se alteran y LA ARMONÍA SE CONVIERTE EN*

PUGNA Y ENEMISTAD. En segundo lugar, todo progreso parcial, engendrando y produciendo una desproporción temporal, engendra y produce dolores y conflictos, que no desaparecen hasta tanto que se restablece la proporción. Tal sucede con la aplicación de las máquinas...., etc.»

Hasta aquí, pues, rechaza la tesis socialista (aunque no en absoluto), y acepta en gran parte la de los economistas ortodoxos, la cual, sin embargo, corrige, por parecerle «demasiado absoluta y optimista.» Veamos ahora su posición con respecto á la nueva escuela individualista, esto es, con respecto á la escuela positiva ó sociológica, á que están afiliados los autores de que hemos tratado antes, excepto Majorana.

«Una ley suprema, dice esta escuela, domina sobre todos los vivientes: la ley de la lucha por la vida, en la cual vencen los más fuertes, los más previsores, los más hábiles, mientras que perecen los débiles, los incautos, los ignaros. Esta ley significa progreso, porque los fuertes mejoran las razas, en tanto que los débiles las enflaquecen y empobrecen. Déjese, pues, libre la concurrencia económica, como la vital: toda ingerencia del Estado que tienda á neutralizar sus efectos, es impróvida y contraproducente.... En verdad—contesta Minghetti—la lucha por la vida es una ley que domina entre los vivientes; pero esta ley, que, entre los animales, se despliega y rige en toda su crudeza, encuentra, entre los hombres, otras condiciones que se la contraponen y que la limitan. Esta lucha se manifiesta en el consorcio civil bajo dos formas: la de la guerra y la de la carestía, con todos los demás males que la acompañan. La guerra y la conquista no son siempre efecto de causas económicas, como sucede cuando una nación cuya población es excesiva envía una colonia militar en busca de mejor fortuna; sino que puede tener también otras causas, ó políticas, ó dinásticas, ó el deseo de la gloria, ó la manía de las aventuras, ó acaso, las envidias y enemistades intestinas. Ahora bien: puesto que la escuela positiva misma, en otras páginas de su doctrina, cree que la sociedad humana está destinada á pasar desde la forma ó tipo militar á la forma ó tipo industrial ó comercial, se sigue que la civilización tiende á apagar, ó al menos á disminuir esta pugna.—Veamos la otra parte, ó sea la de la carestía interna, la de la insuficiencia de los medios de subsistencia para la población. Aquí se aplica la teoría de Malthus. Pero si esta teoría podemos reconocer que es verdadera como tendencia,¹ por la cual la población puede ser mayor que los me-

1 Lo mismo que piensa Zorli, según hemos visto.

dios de subsistencia, está muy lejos de ser verdad en el hecho: tantas son las causas que la contrarrestan y que impiden que aquella tendencia se lleve á efecto. Por consiguiente, la ley de la lucha por la vida no tiene, en la especie humana, una aplicación tan rigurosa y tan extensa como en las especies animales. Ni se puede, tampoco, decir que la victoria corresponda siempre á los mejores, porque, en el gran consorcio civil, no hay igualdad de condiciones para la lucha, y las dotes, puramente extrínsecas, de la riqueza y de la fuerza, dan, á veces, ocasión á que los que sobrevivan sean los menos buenos. Por otra parte, el concepto que nosotros tenemos formado del progreso moral, es enteramente distinto; porque la medida, podemos decir, proporcional del mismo, es la tutela de los débiles contra la prepotencia de los fuertes.»

Júzguese, ahora, si el juicio que antes hemos emitido sobre este escrito, es ó no exacto. Individualista templado, con asomos y propensión al socialismo de Estado, en el cual viene á caer, aun repugnándole, muchas veces: secuaz infiel, mejor diremos, quisquilloso, de la Economía antigua, y secuaz no menos quisquilloso, casi refractario, de la Economía individualista de la nueva escuela sociológica ó positiva, cuyos cánones admite por mitad y por mitad rechaza; doctrinario y eclético, que dirán algunos, más conservador y más celoso del llamado *principio de autoridad*, de las prerrogativas del Estado, cuantos más años pasan: hé aquí lo que Minghetti representa hoy en la Economía política. Quizá la solución que da al problema económico-político—llamémosle así—en su artículo de la *Nuova Antología*, sea la única que al presente pueda darse, que es al fin lo que él pretende; pero no creemos nosotros que se deba llegar á formularla por el camino que él lo ha hecho—que tiene, en verdad, mucho de eclético—ni que, aun siendo acertada, pueda aplicarse á todas las esferas á que él lo hace, ni en la forma en que él lo hace.

Merece también figurar, como Minghetti, en este punto de transición entre la Economía individualista y la socialista el profesor napolitano Luis Miraglia. Su opúsculo acerca de *I presupposti dell'Economia politica*,³ trata la misma cuestión que el citado artículo de Cog-

1 No nos incumbe discutir, en este lugar, sus opiniones; pues aparte de que no lo consiente la índole de este libro, bastará con que nos remitamos á los argumentos que en contra presentan otros escritores, y que tendremos ocasión de exponer en el capítulo siguiente.

2 O representaba al tiempo de su muerte.

3 "I presupposti dell'Economia politica," Nápoles, 1887.

netti de Martiis, á saber, la de la *independencia* de la Economía y sus relaciones con la Ética, con la Política, con la Biología, con la Sociología y con la Historia; pero lejos de subordinar, como aquel, la Economía á la Biología y á la Sociología, trata de reivindicar y poner de manifiesto su autonomía. La ciencia económica, dice, necesita del auxilio de todas aquellas otras, porque necesita servirse de los principios investigados por las mismas; pero no por esto ha de confundirse con ellas, como lo hacen los individualistas de la escuela positiva que la reducen á un capítulo de la Sociología biológica, los secuaces de la escuela político-social que la confunden con la Moral y con la Política, y los partidarios de la escuela histórica ó *historismo* que la convierten en una Historia y Estadística económica. Las leyes económicas dependen, sí, de las condiciones físicas, biológicas, sociológicas, históricas, políticas y morales, y la Economía está obligada á determinar los modos y formas de esta dependencia; mas no puede ni debe engolfarse en el estudio directo de dichas condiciones, porque esto es de la competencia de las ciencias respectivas. Es decir, que la Economía se vale de los datos é investigaciones de las demás disciplinas como de cimiento y base (*presupposti*) para constituirse ella en ciencia, pero no le toca discutir su valor ni indagarlos por sí propia.—Así por ejemplo: cuando Cognetti estudia la función económica, la facultad *procciatrice*, la *ctesis natural* de Aristóteles entre los animales,¹ queriendo y pretendiendo mantenerse en el campo propio de la Economía, lo que hace en realidad es invadir el terreno y la esfera del biólogo y del naturalista; pues si es verdad que la Economía humana debe tener presente la manera como dicha función se realiza en el reino animal, lo es también que no es ella misma la que ha de averiguarla. El objeto, pues, de la Economía política, para que pueda seguir siendo una ciencia autónoma y no infeudada á ninguna otra, es la función de la *busca* (*procacciamento*) de los medios económicos entre los *hombres*, aunque presuponiendo esta misma función entre los animales; la consideración de dicha función como un *producto nuevo*, aun cuando procedente de la transformación de otras formas anteriores.

¿No es esto aceptar, en parte, y, en parte también, rechazar los principios de la nueva escuela sociológica? ¿No es asimismo aceptar y rechazar parcialmente los postulados de las escuelas histórica y político-social? ¿No es en lo tanto colocarse en una situación equidistante del individualismo y del socialismo?

1 En su libro citado "Le forme primitive dell'evoluzione economica."

CAPÍTULO CUARTO.

ECONOMISTAS DE LAS ESCUELAS SOCIALISTAS.

En la dirección socialista, en la cual se dan, también, como en la anterior, diversas gradaciones,¹ figuran, como más notables, los siguientes, casi todos profesores: Lampértico, Luzzatti, Cusumano, Ferraris,² Cossa, Puglia, Vaccaro, Loria, Turati y Colajanni; cuya enumeración puede decirse que expresa la gradación que representan, desde los más cercanos al individualismo, los menos puros, que podríamos decir que son los primeros, hasta los más lejanos de aquel, los más puros, que son los últimos.

Lampértico y Luzzatti fueron los primeros que introdujeron en Italia, importándolo de Alemania, el método histórico aplicado á la Economía política.³ Cusumano tiene, desde hace tiempo, publicados estudios histórico-críticos muy apreciables y muy eruditos.⁴ Ferraris tiene asimismo interesantes trabajos de Estadística, á la que se consagra con predilección, de Administración y de Economía política.⁵ Cossa, más popular en España que los otros, por sus libros de Economía,⁶ es uno de los que más han hecho en pro de esta ciencia. Y Pu-

1 Desearíamos que se tuviera esto muy presente. No decimos "socialistas," como tampoco "individualistas," sino en un sentido muy general, y para dar algún nombre á las cosas. En cada grupo comprendemos ciertos autores, cuyas teorías protestan—y ellos también protestarian—contra la calificación de "socialistas," entendida la palabra en el mal sentido que de ordinario se le da. Nosotros comprendemos en el grupo cuyo estudio empezamos ahora, á todos aquellos pensadores y tratadistas italianos que son refractarios á las ideas y doctrinas de los economistas smithianos, antiguos y modernos, inclinándose á considerar y estudiar la Economía con el método de alguna de las escuelas alemanas contemporáneas (la realista, la histórica, la social, etc.) Por esto es por lo que, en apariencia, no podemos estar conformes con Colajanni, el cual, tomando la voz en una acepción distinta de aquella en que nosotros la tomamos, no sabe que haya en Italia más cultivadores del socialismo científico que F. Turati, C. Prampolini y algún otro ("Socialismo," cap. 2^o), ni con A. Bertolini, el cual en la "introducción" que antepone á la traducción de "El Socialismo contemporáneo" de Rae, se hace solidario de la afirmación de Colajanni. (Véase dicha introducción, pág. 5); mas en el fondo no discrepamos.

2 Véase Boccardo, pref. al vol. 4^o de la "Bibl. dell'Ecóm.," pág. 46.

3 Idem, pref. al vol. 1^o, pág. 30, y pref. al vol. 4^o, pág. 8.

4 "L'Economia politica nel Medio Evo," Palermo, 1874; "Sulla condizione degli studi economici in Germania," en el "Archivio giuridico," vols. 11 y 12, 1874; "Le scuole economiche della Germania in rapporto alla questione sociale," Nápoles, 1875.

5 El más importante de todos es el siguiente: "Saggi di Economia, statistica e scienza, dell'amministrazione," Turin, 1880; pero tiene otros muchos, especialmente en las diferentes revistas y en su "Anuario."

6 "Guida allo studio dell'Economia politica, Milán, 1878;" "Primi elementi di Economia politica," Milán, 1878; "Saggi di Economia politica," Milán, 1878.

gla, Vaccaro, Loria, Turati y Colajanni, aunque más jóvenes que los otros, son ya tan populares quizá como ellos, y desde luego más entusiastas de las cuestiones que la Economía moderna tiene que resolver; antes bien son los iniciadores de algunas de esas cuestiones.¹ En estos entusiastas jóvenes, y en otros de los que ya hemos estudiado, es en los que la Economía italiana tiene hoy sus más fecundos cultivadores y en los que, con razón, debe cifrar sus esperanzas. Es en sus trabajos asimismo, especialmente en los de Puglia, Vaccaro, Loria y Colajanni, pues que de Turati nos hemos ocupado ya en la sección referente al Derecho penal, en los que nosotros nos fijaremos, al propio tiempo que en dos recientes artículos—y justamente por ser recientes—del Senador Lampértico.²

1 La relación, por ejemplo, de la cuestión social con la cuestión penal, la ha planteado, ó por lo menos la ha ilustrado y explicado mucho más de lo que lo estaba, y ha dado ocasión para que otros la ilustren y expliquen, Felipe Turati; la cuestión de la influencia de la riqueza en la constitución política de un pueblo, la ha puesto ó la ha renovado enteramente, Aquiles Loria, en su *prolución* al curso de 1885-1886; y la cuestión de la lucha por la existencia de la sociedad humana, la ha discutido y estudiado acaso como ningún otro economista ni sociólogo, Angel Vaccaro.

2 "Transformismo e Sociologia," en la "Nuova Antologia" de 1^o de Mayo de 1884; "Le leggi naturali economiche," en el "Giornale degli Economisti," núm. 1^o, 1886. —Su obra fundamental, sin embargo, es la "Economia dei popoli e degli Stati," Milán, 1874-1884, cuyo título recuerda el concepto que de esta ciencia tenía A. Smith. Hasta el presente, van publicados los siguientes tratados: "Introducción," "El trabajo," "La propiedad," "El comercio," "El crédito." Falta el volumen referente á "La población" para concluir la "Economía de los pueblos;" después empezará la "Economía de los Estados." —Para que nuestros lectores puedan formarse una idea del carácter y mérito de esta obra reproduciremos el juicio que de la misma ha publicado poco hace el citado "Giornale degli Economisti," núm. 3^o, 1886, siempre de más valor que el que nosotros pudiéramos emitir: "La obra de Lampértico no es un tratado, ni es tampoco una serie de monografías, sin vínculo alguno entre sí; participa un poco de ambas cosas, puesto que, al paso que cada volumen es una monografía completa, su conjunto comprende un tratado de toda la ciencia económica, ó al menos lo comprenderá cuando esté concluida la publicación. Así, en la "Introducción" se desenvuelven ampliamente las nociones generales de la ciencia y las bases fundamentales de la producción y del cambio, y después está consagrada una larga parte á las cuestiones, todavía tan inciertas, del método y de las leyes económicas. En el segundo volumen hallamos una monografía completa, en medio de su brevedad, sobre la historia del trabajo, y se tratan las cuestiones más graves relativas al sistema industrial de nuestros días. En el volumen relativo á *La propiedad*, se halla desenvuelto todo el argumento ó materia de la distribución de la riqueza. Y en los dos últimos, sobre *El comercio*, y sobre *El crédito*, el de la circulación. El autor, nada exclusivo en lo que se refiere á los opiniones (a), ha seguido una dirección ecléctica, recurriendo, para los argumentos, á los mejores tratadistas científicos ita-

(a) Cusumano dice, en el citado artículo del "Archivio giuridico," que la obra de Lampértico está "inspirada en moderados y serios principios."

En el primero de dichos artículos, no trata ninguna cuestión económica propiamente tal, y sin embargo es muy importante para conocer, en general, sus siempre inciertas opiniones económicas. La cuestión que se pone es la de las relaciones entre la Biología y la Sociología, cuestión que envuelve, como es sabido, otras muchas, cuya solución viene á proyectarse, inmediata y forzosamente, sobre la Economía política. Lampértico rechaza con argumentos sacados de la paleontología, de la historia natural, de la fisiología y de la filosofía—ciencias en que se apoyan los que sostienen una tesis contraria á la suya—la fusión de aquellas dos ciencias, como así bien rechaza la identidad del organismo corpóreo con el social—uno de los cuales está más sujeto y obedece más que el otro á la influencia del *medio ambiente*; uno de los cuales nace, crece, decae y muere; y el otro, «el grande organismo de la sociedad humana, vive una vida continua que incesantemente se renueva en sus elementos constitutivos,» gozando del *ensemble des fonctions qui résistent à la mort*, que decía Bichat; uno de los cuales viene ya formado por la naturaleza, el otro le forma el hombre, aquellos y extranjeros, y especialmente ha contribuido mucho á dar á conocer en Italia las ideas de muchos economistas alemanes, cuyas obras, por su gran volumen y por las dificultades de la lengua y del pensamiento, son inaccesibles ó casi inaccesibles para muchísimas personas.... Lo cual no es decir que el autor, entre las numerosas teorías que presenta á los lectores, haya siempre sabido elegir las mejores....; pero de este modo, el lector, viendo la cuestión bajo todos sus aspectos, llega á formarse una opinión propia.—Nos veríamos muy embarazados si hubiéramos de definir el método seguido por el autor en toda su obra; y respecto á sus opiniones filosóficas, en cuanto á la ciencia económica se refiere, debemos confesar que no hemos llegado á formarnos un concepto claro, ni aun después de leer el largo artículo que ha publicado sobre las *leyes económicas* en el primer número de esta misma revista. Secuaz ortodoxo de la vieja escuela, no lo es, ciertamente, Lampértico; ni puede decirse que siga servilmente la dirección histórica ó la de los socialistas de la cátedra. Contra los positivistas ha embestido últimamente en el citado artículo, llamándolos «enemigos jurados del positivismo,» y peor los trataba, poco años hace, en un artículo publicado en la «Nuova Antologia,» en la cual se declaraba adversario decidido de la filosofía de la evolución. Sin embargo, nos parece que Lampértico tiene su parte de positivista, que lo es en los hechos, si no en las palabras, en su obra; pues, en efecto, ésta contiene una cantidad grande de hechos, más que de abstracciones, y es riquísima en noticias históricas que arrojan mucha luz sobre la teoría, especialmente en los volúmenes que se ocupan del trabajo, del comercio y del crédito. La *ley de especificación* que hace intervenir en el desenvolvimiento de todos los fenómenos económicos y que ilustra y explica muy especialmente á propósito de los trasportes y del crédito, no es, en el fondo, más que la ley de la evolución, entendida de un modo algo diferente; ni ningún evolucionista habría, ciertamente, puesto de relieve la evolución y la socialización de los medios de transporte y de comunicación mejor que lo ha hecho Lampértico en algunos capítulos magistrales de su *Comercio*. De esta manera, el autor, sin ser positivista, ha venido á ser positivo....»

fatal, éste voluntaria y libremente—y rechaza, por consiguiente, en realidad de verdad, las *leyes naturales* económicas,¹ pues que el aspecto económico de los actos humanos es, para todo el mundo, y para Lampértico también, un aspecto social, y la sociedad no sigue ni está sujeta, según él, en su evolución, á las leyes á que están sujetos los demás organismos; que por algo, en la misma escuela darwiniana, se llama «superorgánica» y no simplemente «orgánica,» á la evolución social.

Esto es lo fundamental del artículo de la *Nuova Antologia*. Lampértico no saca en él todas las consecuencias económicas, ni hace todas las aplicaciones que de su doctrina pueden hacerse, y hasta se puede decir que no hace ninguna, si se exceptúa la de la lucha por la vida y la selección que, como es de suponer, contradice, sustituyéndola en la humanidad con la ley del amor de unos hombres á otros. «Todos concurrimos, dice, á una gran ley común. ¿Prevalecen los sanos y los fuertes? El mismo egoísta, sin saberlo, provee al bien de los futuros. La ley del amor es, forzosamente, observada aun por el rebelde; pues sobre la tierra ó en la tumba pagará y descontará su rebelión y el mentido momentáneo triunfo. ¿Dónde hallar la fórmula, la ecuación, la expresión de esta ley? La función de la gran incógnita es trascendente, las cantidades exponenciales son integraciones del porvenir. No es una ley de destrucción y de violencia la que hace grandes á las naciones y respetados á los pueblos; la ley de la conservación debe ser, necesariamente es, ley de amor.»²

1 Esta confesión no la hace el autor de un modo claro; pero nos parece que se deduce naturalmente de los principios que sienta. Zorli, por el contrario, refiriéndose á la obra de Lampértico «Economia dei popoli e degli Stati,» dice: «Lampértico admite, como Cossa, las leyes naturales, pero añade que no conviene exagerar la noción de las mismas en el propio orden físico, y que las leyes naturales económicas pertenecen, además, al orden moral, esto es, al que se desenvuelve mediante la libertad humana. Rechaza, por consiguiente, el absolutismo de las leyes económicas (lo que, á nuestro entender, es lo mismo que negarlas, al menos en el sentido que las conciben los individualistas puros, smithianos ó sociólogos).—Lo cual es, por otra parte, explicable. A estos nuevos economistas (á Lampértico, Cossa, etc.) les ha sucedido lo que necesariamente sucede á todos aquellos que han sido educados en un determinado ambiente científico, y á los cuales ha empujado luego hacia otro la fuerza de la verdad: no saben romper enteramente los vínculos que les ligan con el pasado, y siguen un *indirizzo medio*, como ellos dicen, el cual consiste, especialmente, en aceptar las consecuencias de los nuevos principios, sin renunciar á los de su escuela, antes bien, dando á entender que pueden obtenerse aquellas consecuencias de las viejas teorías» («Emancipazione economica della classe operaia, págs. 265 á 267»).

2 «Selección, lucha por la existencia». También aquí se manifiesta cuán equivocada

En el segundo artículo, que es el que expresa mejor que ningún otro de sus escritos el pensamiento último del autor, por ser ahora muy reciente, se ciernen también en abstractas generalidades sobre las leyes económicas, estando completamente indeciso en cuanto á la cuestión de si son, ó no, naturales, como las leyes físicas. Puede, sin embargo, decirse que de palabra admite aquellas leyes, pero en realidad las rechaza, al menos en el sentido que los ortodoxos dan á esta voz; puesto que para él, si las leyes económicas son naturales, lo son *hasta cierto punto*, son *leyes límites*. Las leyes absolutas, inmutables, independientes de lugar y tiempo, de que los individualistas hablan, esas no existen para Lampértico; sino tan sólo las leyes que, aun siendo naturales, se modifican y varían en cada momento, persona, lugar, etc.—El artículo de que nos ocupamos es, con todo, muy interesante, y hasta, quizá, la solución del autor, que es, en el fondo, la del positivismo, sea la más acertada.

Muy aproximadas á las de Lampértico, en este y en otros puntos, son las opiniones de los autores citados más arriba, sobre todo de los que se acercan al modo de ser de la escuela realista alemana, como Cossa, Duzzatti, Cusamauro, etc.

El fecundo escritor Fernando Puglia, el cual, con innegable competencia, ha tratado de los más importantes problemas que en el día tiene planteados la filosofía jurídica, se ha ocupado también directamente inapropiamente se llevan á la Sociología expresiones propias de las ciencias naturales. Puesto que la lucha por la existencia implicaría la idea de guerra, de destrucción, mientras que Darwin mismo advierte que la expresión empleada por él lo es en un sentido amplio y analógico, comprensivo de las relaciones de mutua dependencia de los seres organizados, y, lo que importa más todavía, que no se refiere exclusivamente al individuo, sino á la cadena que une entre sí á las generaciones. Entendida en este sentido, la lucha por la existencia se convierte en lucha de civilización; obra, sí, de conquista, pero de conquista de nuevos progresos.—¿Hay hasta aquí alguna diferencia entre la manera como Lampértico entiende la lucha por la vida y la manera como la entiende Minghetti, y sin embargo, vienen figurando en escuelas distintas? Y la cuestión no es de las que pueden llamarse secundarias; es principal y muy principal. El autor no admite que la lucha por la existencia tenga en Sociología la fuerza que en Biología, por otra razón, y es la siguiente: que conduce derechamente al dominio de la aristocracia, como ha probado Hückel, á quien cita. Son las medidas sociales las que poco á poco van igualando á los individuos; medidas que cada día van siendo mayores y que van proporcionando armas para la lucha á los unos y acogiendo piadosamente á los que se quedan rezagados en el camino del progreso, ó á los que son vencidos. En una palabra (y este es otro indicio para conocer las opiniones moderadas del autor), «la humanidad progresa con cierta ley, es verdad; pero esta ley no hace más que señalar los límites de variación.»

1 En este mismo artículo exige Lampértico la aplicación del método de observación y experimento al estudio de la Economía política

mente del problema económico, en un libro publicado hace poco tiempo.¹ Las leyes económicas, la lucha por la existencia y la lucha por el derecho, las relaciones del individuo y el Estado, la relación del fenómeno económico con el social y el jurídico, y de la Economía política, en lo tanto con el derecho, el problema acerca de si los hechos económicos son los que forman la base de todos los demás y si estos presuponen á aquellos, la necesidad de codificar el derecho económico.... todas estas, y otras enlazadas con ellas, son las cuestiones de que el autor se ocupa.

El sentido que inspira toda su doctrina es el mismo de la escuela realista alemana, esto es, la del socialismo autoritario conservador. «Nosotros, dice él mismo, nos hemos colocado entre aquellos que sostienen ser necesario una *legislación social*; y aun reconociendo con Minghetti que aquella debe representar el principio de tutela, de socorro y de educación, que corresponde al Estado, declaramos que tal y como ha sido concebida no puede tener la virtud de conducir á aquella mejora social, que es la aspiración de todos. A nuestro entender, no bastan las leyes inglesas de tutela y de socorro (*protective enabling acts*), las cuales deberían demostrar á los economistas arcadiacos y á los secuaces de la escuela ortodoxa, que, en vez de *liberal*, debería llamarse *anárquica*, el error en que han incurrido. No bastan las leyes sobre saneamiento, higiene, limpieza y ventilación de las fábricas manufactureras y las leyes sobre las minas; no bastan las leyes que determinan el modo como es preciso reparar los daños ocasionados por consecuencia de los desastres que tienen lugar en las fábricas y en las minas; no bastan las leyes sobre el trabajo de las mujeres y de los niños, sobre la institución de los arbitrajes para resolver las cuestiones habidas entre capitalistas y trabajadores, entre los operarios y los dueños; no basta favorecer la enseñanza técnica para habilitar á los que quieran dedicarse á algún oficio; no basta la constitución de las Sociedades de socorros mutuos y de seguros contra los peligros y accidentes del trabajo; no basta el acto de 1878 del Gobierno inglés, que llegó hasta el punto de dar á las autoridades locales facultad de hacer expropiaciones por causa de utilidad pública en las casas que se considerasen malsanas, de echarlas al suelo y reedificarlas;—sino que se necesita un vasto sistema de reformas sociales que puedan resolver los múltiples problemas de que está constituida é integrada la denominada «cuestión social.»²

1 «Il diritto nella vita economica», ensayo de Filosofía jurídica; Milán, 1885.

2 *Ob. cit.* págs. 9 y 10.

El autor, por tanto, reconoce la necesidad de que el Estado intervenga en la regulación de la mayor parte de los fenómenos económicos, puesto que no tiene, según él, una función meramente *negativa*, como suponen los kantianos, sino también *positiva*; ¹ ni siquiera una función exclusivamente *jurídica*, como creen los secuaces de la escuela liberal ó economista ortodoxa, sino que también debe tener una función económica, educativa, etc. ²

Las leyes económicas son, para él, naturales, sí, como lo son todas las leyes y todos los fenómenos; mas no por esto inmutables, sino que resultan, al igual de todos los hechos sociales, de una infinidad de elementos que varían en cada momento y en cada pueblo.

Una solución análoga da á las demás cuestiones de que se ocupa.

En una palabra, Puglia resuelve los problemas económicos con arreglo á los principios del *naturalismo* jurídico, de que él es en Italia uno de los más ardientes defensores: principios que algunos tendrán por moderados, en cuanto, según él, no conducen (y ya lo veremos más adelante) á las exageraciones y exorbitancias á que los quieren conducir algunos.

Vaccaro ha estudiado con gran acierto el problema de la lucha por la existencia y su aplicación á las relaciones humanas. ³ Como quiera que la mayor parte de los discípulos y secuaces de Darwin y Spencer han pretendido aplicar á la sociedad humana, con la misma pureza y vigor que á los seres del mundo vegetal y animal, las leyes de la lucha por la vida y de la selección natural, creyendo, por consiguiente, que, entre los hombres, se realiza siempre el progreso por la sola eficacia de las fuerzas de la naturaleza, jamás neutralizadas y contrariadas en su acción por otras causas naturales ni sociales, el autor se ha propuesto discutir si es verdad, y hasta dónde, esta opinión, ó si por el contrario, no lo es sino en parte y con limitaciones; siendo de advertir que su estudio, como él modestamente lo llama, ó su *crítica*, como nosotros podemos considerarlo, acerca de la lucha, lejos de estar

¹ *Id.*, págs. 58 y sigs.

² *Id.*, pág. 41.

³ "La lotta per l'esistenza é i suoi effetti nel umanità." Roma, 1886. "Genesi e funzione delle leggi penali, ricerche sociologiche;" Roma, 1889. Este libro es una aplicación al orden penal de las doctrinas del autor acerca de la lucha por la existencia. En el número de la "Revista de Legislación y Jurisprudencia" de Madrid, correspondiente á Enero de 1891, se ha publicado un juicio crítico del mismo.

inspirado en perjuicio alguno metafísico, religioso ó político, no tiene más interés ni otras miras que los puramente científicos. ¹

Las observaciones que al efecto hace para demostrar que la lucha no se verifica en las condiciones de que los darwinistas hablan, ni produce siempre los efectos que, de cumplirse aquellas, debiera producir, son, en nuestro juicio, muy atinadas y lo bastante claras para que, sin esfuerzo alguno, las entiendan todos.

Una de aquellas es que la lucha se debe realizar *en igualdad de condiciones normales*, con el fin de que la victoria no se deba á circunstancias *extrínsecas* y *accidentales*, y sí *únicamente* á los *caracteres individuales* de los que luchan. ² Pero este requisito, que ni siquiera se cumple entre las plantas y los animales, ³ se cumple muchísimo menos entre los

¹ Véase lo que á este propósito advierte en el prefacio. Asimismo en el capítulo segundo dice lo siguiente: "En la época en que el hombre se jactaba y enorgullecía de ser la imagen de Dios, y se creyó que poseía una naturaleza privilegiada, y juzgó ser la Tierra el centro del Universo, y haber nacido todas las cosas con el fin de servir á la satisfacción de sus necesidades y de sus caprichos, en la época en que pensadores como Descartes y Malebranche consideraron á los animales como autómatas, en que Buffon dijo en uno de sus momentos de entusiasmo: "sólo el hombre es obra del cielo, los animales no son más que producciones de la tierra," el indagar si las leyes que rigen la vida de los vegetales y de los animales son también aplicables al hombre, hubiera sido una impiedad. Pero hoy ya es cosa perfectamente sabida que la Tierra, en lugar de ser el centro del Universo, es uno de los planetas secundarios de nuestro sistema solar. . . . un granillo de arena lanzado en el inmenso océano del Universo. Hoy, además, es una cosa perfectamente segura que entre los minerales, los vegetales y los animales existe una conexión tan estrecha, que no podemos menos de confesar que todos los seres constituyen una serie de fenómenos derivados de evoluciones sucesivas de la materia indestructible; por cuya razón no puede ya el hombre ser considerado como una criatura solitaria, sino como la expresión más perfecta del mundo orgánico presente, y de consiguiente el estudiar ó indagar si le son aplicables las leyes de la lucha por la existencia y de la selección natural, es una exigencia científica." "La lotta per l'esistenza," etc., páginas 27 y 28.

² *Ob. cit.*, páginas 14 y siguientes.

³ Efectivamente, las plantas y los animales sufren de muy distinto modo las influencias del ambiente físico, siendo, en muchas ocasiones, más castigadas que las demás las especies más robustas y las de vida más exuberante. Por otra parte, en la lucha de unas especies contra otras, ocurre muchas veces que los individuos más débiles luchan en ventajosas condiciones contra los más fuertes, llegando á veces hasta producir su muerte: tal sucede con los animales parásitos respecto de aquellos que convierten en víctimas suyas. Y, por fin, en la lucha entre individuos de una misma especie, no son siempre los mejores los que sobreviven, sino que, en ocasiones, suelen los más débiles aprovecharse de algunas circunstancias de tiempo, de lugar, de número, etc., para vencer á aquellos y vivir á sus expensas. A lo cual hay que añadir: que como cada individuo procura aprovecharse de las ventajas que su situación le proporciona sobre los demás de su especie ó de especie distinta y asegurar dichas ventajas para lo futuro, acomodando á ellas su organismo, y como consecuencia, "cada ser se perfecciona en relación con las condiciones orgánicas en que vive, es decir, en relación con el ambiente, resulta que si

hombres, los cuales, á las causas naturales de atenuación de la lucha, añaden varias otras artificiales que dificultan mucho, si es que no la imposibilitan, la selección y la supervivencia de los mejores y de los más aptos para la vida, de los más robustos, de los más inteligentes, de los más morales. — En primer lugar, no todos los hombres luchan contra el ambiente en igualdad de condiciones. «El pobre Fuegiano, desnudo y hambriento, se halla expuesto á las nevadas y á los terribles torbellinos que se desencadenan en la Tierra del Fuego, en grado muy diferente que lo que está el europeo, bien vestido, bien nutrido y con buena habitación.» — En segundo lugar, el hombre se halla obligado á luchar contra otras especies, ora, en la vida civilizada, con vegetales y animales pequeñísimos que destruyen su salud y su vida. Tal sucede con el microbio del cólera, con el de la tisis, con el de la fiebre amarilla y con el de otras varias enfermedades. — En tercer lugar, el hombre lucha con sus semejantes por adquirir los medios necesarios á su vida. «El hombre, en razón de la complejidad de su organismo, es el animal que más lentamente se reproduce, si se exceptúa el elefante. Sin embargo, se multiplica más rápidamente que los medios de subsistencia.» Y aun cuando la proporción establecida por Malthus, en cuanto al aumento de unos y de otros, no sea completamente exacta en el hecho, y no pueda menos de reconocerse el valor de las objeciones dirigidas contra esta teoría por Kautsky, por Messedaglia, por Colajanni y por otros economistas, «sin embargo, el hecho de que el hombre, lo mismo que los demás animales, tiene una tendencia orgánica y virtual á crecer más rápidamente que los medios de subsistencia, es un hecho firme é incommovible.¹ Por cuya razón, los hombres se hallan obligados á luchar entre sí para disputarse los medios de subsistencia; y esta lucha será más ó menos dura y más ó menos encarnizada según que sea mayor ó menor la desproporción entre la población y los medios de subsistencia. Y si bien es verdad que en el seno mismo de la

el ambiente es favorable á las variaciones que tienden á hacer más complejo y elevado el organismo, tales variaciones se acumularán en caso de que se presenten. Si, por el contrario, el ambiente cambia haciéndose desfavorable para aquellas variaciones, y favorable para las que tienden á hacer el organismo menos complejo y elevado, las variaciones adquiridas en las primeras condiciones irán desapareciendo por ser perjudiciales, y se acumularán las contrarias.» De donde resulta que, en muchos casos, en vez de ser ascendente la selección y de significar un progreso, es descendente y significa un retroceso.

¹ Que la ley de Malthus es una tendencia, lo reconocen otros muchos economistas con el autor: ya hemos visto que así lo creen Zorli y Minghetti. También lo confiesa Majorana-Calatabiano, «Le leggi naturali,» etc., pág. 248.

lucha se despiertan y nacen los sentimientos altruistas,¹ y que el combate entre los hombres se va haciendo cada vez menos cruento, adquiriendo formas más suaves,² lo es, sin embargo, también que la lucha no cesará nunca en la humanidad, porque no parece posible que los medios de subsistencia aumenten tanto que lleguen á equilibrarse con la población.³ — En cuarto lugar, mientras que los animales incorporan á su cuerpo todos los medios de protección y de agresión que, en la lucha y para la lucha, adquieren, haciéndolos *inseparables* de los mismos, los hombres, por el contrario, los *acumulan* y los *transmiten* á otros, los cuales, por esta razón, se ponen, sin mérito alguno por su parte, en condiciones ventajosas para la lucha.⁴ Esta facultad de acumu-

¹ «Como en la lucha por la existencia de las diferentes tribus entre sí, tienen más probabilidad de sobrevivir aquellas cuyos componentes se causan menos daño, y, en caso de necesidad, se ayudan y auxilian más que los componentes de las tribus rivales, y esta probabilidad, excepto en casos excepcionales, es tanto mayor, siendo iguales las demás condiciones, cuanto menor es el daño que se producen unos á otros los individuos de la tribu, y cuanto mayores son los auxilios y los socorros que se prestan, resulta que el egoísmo y la ferocidad son atenuados por los sentimientos altruistas.» («La lotta,» etc., pág. 32.) «Yo creo, con Spencer y con Sergi, que el altruismo social se ha desarrollado con la lucha por la existencia, simultáneamente al egoísmo, y que es, como éste, una función de protección.» (Id., id., nota.)

² «Cuanto más se dedica un pueblo á las ocupaciones pacíficas; cuanto más convierte su actividad á luchar contra la naturaleza, tanto más disminuye, por efecto del menor ejercicio, su aptitud para las armas.» (Id., pág. 46.)

³ Yo estoy muy lejos de pensar con San Pablo, que «todo cuanto vive debe ser inmolado sin fin, sin medida, sin tregua, hasta la consumación de las cosas, hasta la extinción del mal, hasta la muerte de la muerte;» menos batallador que el apóstol, creo, por el contrario, que la lucha por la existencia, en su forma cruenta, llegará á hacerse muy rara, si es que no concluye del todo. Pero, aun cesando la guerra, no cesará la lucha por la existencia, sino que se transformará en concurrencia humana.» (Id., pág. 37.)

⁴ «El hombre, para librarse del frío, inventó vestidos, cabañas, palacios; para defenderse y ofender, inventó la toaca lanza de piedra, el cañón de 100 toneladas. Ahora bien; tanto en vida, como después de la muerte, el hombre puede dejar, y deja efectivamente á los demás, estos medios de protección y de ofensa, y transmite á sus hijos, mediante la herencia fisiológica, los caracteres psíquicos que le permitieron inventarlos. Por el contrario, los animales no pueden transmitir á los otros su abundante pelamen, sus uñas y demás medios análogos, ni durante su vida, ni después de la muerte; no disponen más que de la herencia fisiológica para transmitir los caracteres de superioridad de que se hallan dotados. De donde resulta que, entre los animales solamente aquellos hijos que heredan tales caracteres de superioridad pueden servirse de ellos en la lucha por la existencia, mientras que aquellos otros que no los heredan se encuentran en condiciones de inferioridad respecto de los primeros, y, por lo tanto, languidecen, no dejan numerosa descendencia y están más expuestos á morir y á extinguirse. Entre los hombres sucede muy de otra manera. Habiendo diferentes modos de transmisión de los medios de desarrollo, de protección y de ofensa que hayan adquirido, ocurre que aquellos á los cuales se les han transmitido, ó que de cualquier otro modo se han hecho dueños de los mismos, aun cuando sean débiles y moralmente inferiores á los demás, se colocan con la posesión

lar y transmitir los medios ofensivos y defensivos produce muy malos efectos, porque impide que la lucha entre los hombres produzca sus naturales resultados, ó sea la supervivencia de los mejores en todos sentidos. ¹—En quinto lugar, los hombres se comportan con los vencidos de manera más cruel aún que los animales. En efecto, cuando estos luchan entre sí, el vencedor despoja al vencido de su presa, pero no lo desarma ni le quita los medios de protección y de ofensa, mientras que, por el contrario, « los hombres, por efecto de su mayor inteligencia, cuando vencen á los enemigos, les quitan artificialmente los medios de desarrollo, de protección y de ofensa, y aseguran sus ventajas respecto á los mismos, transmitiéndolas á los herederos, los cuales, aunque sean débiles con relación á los vencidos, se encuentran en condiciones mejores para la lucha. » « Entre los hombres, todo se reduce á perder la primera vez; el vencido, aun cuando sea el más fuerte y la victoria haya sido debida á la casualidad, queda reducido á la imposibilidad de intentar de nuevo la prueba. »—En sexto lugar, los hombres no se contentan con desposeer á los vencidos de los medios de desarrollo, protección y ofensa, sino que practican con ellos, aunque inconscientemente, una verdadera selección artificial, desarrollando precisamente aquellas cualidades de inferioridad que les conviene, y oponiéndose al desarrollo de las facultades superiores. « El vencedor, para asegurar la obediencia y su larga dominación sobre los vencidos y todas las demás ventajas posibles, persiguiendo, maltratando y aun haciendo morir á los más rebeldes y más hostiles á la esclavitud, los más fieros, los más fuertes y valerosos, y conservando los más débiles, los más cobardes, los más humildes, los más obedientes, aquellos que con gran resignación se dejaban oprimir y sacrificar, pudo conseguir, con la reproducción de estos medios, en situación ventajosa, y en la lucha por la existencia, vencer á los mejores que están desprovistos de aquellos. El primer hombre que, dotado de una inteligencia superior á los demás, inventó el modo de hacer un vestido de pieles de animales para librarse del frío, se colocó en condiciones mejores que todos aquellos que andaban desnudos, y en la lucha con este agente natural, tuvo mayores probabilidades que estos de sobrevivir. Sólo que, no estando el vestido adherido al cuerpo del inventor, es muy fácil que otro hombre, ora por la fuerza, ora por la astucia, se lo haya quitado aun dándole muerte, y de esta manera el vestido, lejos de venir á servir de abrigo al más inteligente y al más digno, puede llegar á ayudar á otro menos digno para vencer al primero.

¹ «El poder de acumular más de lo necesario y de destruir lo superfluo, produce consecuencias muy perjudiciales para la selección, puesto que siendo los medios de subsistencia insuficientes para el natural desenvolvimiento de la población, resulta que aquel que se apropia más de lo necesario, impone una limitación á las necesidades de los demás, los cuales, aunque sean los mejores, son artificialmente proscritos del banquete de la naturaleza.» (Id., pág. 41.)

ción de estos tales, que los sentimientos de servilismo y de vileza se fijasen en la especie, ¹ no de otra manera que los ganaderos, « conservando y haciendo reproducirse tan sólo aquellos animales en que encuentran los caracteres que desean, obtienen bueyes sin cuernos, cerdos de patas cortas y de mucho vientre, gallos reñidores, etc. »—En séptimo lugar, en todos los tiempos han existido varias otras causas que han perturbado y restringido la selección y demás favorables efectos de la lucha por la existencia entre los hombres, y que deben tenerse muy presentes para no equivocarse con respecto á las leyes con que el progreso se ha venido realizando, y con respecto al juicio que la presente organización social debe merecernos: tales son la antropofagia y los sacrificios humanos, el aborto, el infanticidio, la venta y la exposición de los infantes, la opresión en que ha vivido la mujer, la esclavitud, las castas, las clases y los privilegios que en todo tiempo han existido, singularmente en los órdenes político y económico, privilegios que todavía en los momentos actuales se hallan, por desgracia, muy extendidos.

Todas estas causas, que el autor estudia minuciosa y detalladamente, valiéndose de la historia, han servido de obstáculo y de rémora en todo tiempo á la selección y han retrasado mucho el progreso de la humanidad, aniquilando unas veces, al tiempo mismo de nacer, á los seres más robustos y sanos, impidiendo otras su normal desarrollo, y produciendo casi siempre la degeneración de vencedores y vencidos. Pero, de todas ellas, ninguna, quizá, ha originado tantos males ni causado tantos perjuicios como el privilegio económico y la desproporción y desigualdad de fortunas, hoy todavía reinante. ² En el orden político hemos conseguido y adelantado mucho desde la Revolución francesa hasta el día; pero la transformación social que con aquella se operó ha redundado en beneficio, poco menos que exclusivo, de la burguesía. « ¿Qué valor podía tener la igualdad de derecho á los ojos de las muchedumbres hambrientas, cuando la propiedad y las riquezas permanecían en las manos de aquellos que se habían apoderado de ellas con el privilegio y la expoliación? » ¿Ni quién, sino el que se llama tercer

¹ «Bagehot atribuye la decadencia intelectual de España á la obra del Santo Oficio, el cual, eliminando con el hierro y el fuego los hombres de inteligencia más despierta, hizo degenerar á toda la Nación.» (Id., pág. 48.)

² «En los países más civilizados de Europa, toda la población se halla dividida en propietarios y proletarios. Y mientras que entre estas dos clases que han crecido la una al lado de la otra, debería existir una armónica correlación de intereses y de ideales, lo que existe es la rivalidad y el odio; y de tal modo va creciendo de día en día este antagonismo interno, que amenaza comprometer á la sociedad.» (Id., pág. 119.)

estado, es el que ha salido ganancioso en la lucha contra la nobleza y el clero, en la cual y para la cual tan eficaz ayuda le prestaron las clases pobres? ¿No ha empleado después todo su poder y sus energías en oprimir y esquilmar á estas, y, por lo tanto, en envilecerlas y degradarlas? ¿Cómo, pues, ha de creerse que en la lucha que actualmente tiene lugar en los pueblos civilizados, y para conseguir el puesto mejor salgan triunfantes los más dignos y los que más lo merezcan, cuando la presente organización social produce, entre otros efectos, la degeneración física, intelectual y moral de los individuos? Y, si los pobres y los débiles que en las naciones actuales existen, lo son por causas que no les son imputables, ¿será lícito y equitativo abandonarlos y eliminarlos en nombre del progreso y del mejoramiento social? En manera alguna. «Lo mismo que las clases que sufren se ven obligadas á soportar á aquellos que, aun no siendo los mejores, prosperan y usufructúan los más elevados puestos sociales; lo mismo que soportan los daños que provienen de la vida parasitaria que hace una multitud de holgazanes y viciosos, los favorecidos por la fortuna deben soportar con longanidad los males y daños que causan á la sociedad la imprevisión, el vicio y la corrupción de los miserables.» «Hasta tanto, pues, que semejante estado de cosas (el que resulta de la organización actual) no vaya cambiándose gradualmente, el socorrer y ayudar á los débiles y á los miserables, más que un acto de filantropía, es un acto de rigurosa justicia social.» «Los que aconsejan, en nombre de la selección natural, que se les abandone á sus propias fuerzas, á fin de que desaparez-

1 «Obligado el obrero bajo el imperio de la necesidad y del hambre, á ofrecer los propios brazos al empresario, al propietario, al capitalista, ha sido exprimido por estos en todas las maneras posibles, y en lugar de progresar, descendió hasta el embrutecimiento más espantoso.» (Id., pág. 116.)

2 Produce degeneración física, porque mientras los hijos de los ricos suelen vivir y llegar ó pasar de la infancia en proporción mucho mayor que los de los pobres (5 por 100 y 40 por 100 respectivamente, mueren en los primeros años de la vida) no porque sean mejores y más robustos que estos, sino porque reciben toda clase de cuidados; los hijos de los pobres, como carecen de lo necesario, ó después de muchos sufrimientos, se mueren en casa de los padres ó van á languidecer y sucumbir en los asilos. Produce degeneración intelectual, por parte de los ricos, porque en vez de emplear sus medios de fortuna en la educación de su espíritu, los emplean en banquetes, en caballos, en las partidas de caza, en las mujeres galantes, en el juego, etc.; y por parte de los pobres, porque la necesidad de dirigir todos sus esfuerzos á la adquisición del pan, les impide cultivar su ingenio y facultades. Produce degeneración moral, porque los favorecidos por la fortuna, en lugar de emplearla en ayudar á sus semejantes y en honradas empresas, se sirven de ella para cometer toda clase de desafueros y torpezas, y los desheredados necesitan ser verdaderos héroes para resistir á las tentaciones de la maldad. «La infelicidad hace malos á los hombres, y, como es bien sabido, los dolores que nos manda la naturaleza agrían bastante menos nuestro carácter que los que proceden de la sociedad.»

can más pronto de la tierra, deberían probar que actualmente, en las naciones civilizadas, son efectivamente los mejores aquellos que prosperan y gozan de los puestos sociales más elevados.»

Pudiera creerse que Vaccaro desconfía en absoluto del progreso humano y de la selección social, y sin embargo no es así; lo único que hace es oponerse á las pretensiones de los que piensan que en todos los casos tiene lugar una selección ascendente, sin por eso desconocer la virtud misma de la lucha, la cual, en medio de las dificultades que encuentra, sobre todo entre los hombres, para dar como resultado el mejoramiento y el progreso, concluye al fin por conseguirlos. «De todo lo expuesto, dice, y del examen concienzudo que cada cual puede hacer por su propia cuenta de la historia de todos los pueblos del mundo, es lícito deducir esta ley de dinámica social: que, por grandes que sean los privilegios que los vencedores puedan reservarse sobre los vencidos; por dura y brutal que sea la opresión, y por asegurada y previosa que sea la aplicación de la *selección artificial descendente*, eliminando los mejores de entre los vencidos y conservando los más débiles ante la tiranía; por grande que sea la degeneración de los vencidos, obtenida por semejantes medios, no siendo posible cancelar en estos los *caracteres humanos* y el *sentimiento de igualdad* que de ellos se origina, los vencidos, que son con frecuencia el mayor número, adquieren poco á poco conciencia de su fuerza y se libran, más pronto ó más tarde, de los opresores, los cuales, por el hábito del parasitismo, se hacen débiles y degenerados.» «Están, por consiguiente, en un error, á mi entender, aquellos darwinistas—y son el mayor número—los cuales con excesiva facilidad admiten un progreso social continuo, cotidiano é incesante, que se realiza por medio de las leyes inmanentes de la supervivencia del más apto, y su error proviene en gran parte de no haber tenido la debida consideración de la *selección descendente*, la cual há producido en la humanidad la degeneración de vencedores y vencidos.»

(Continuará.)

Pedro Dorado. ®

LAS SOCIEDADES MERCANTILES *

II

LOS TIPOS SECUNDARIOS.

Si tres son los tipos fundamentales de sociedades mercantiles, la colectiva, la comandita y la anónima, hay también otros tipos menos importantes, y así la unión de los caracteres de la comandita con los de la anónima produce un sistema nuevo, el de sociedades en comandita por acciones; así también el hecho de que el capital y el número de socios en una sociedad de cualquiera especie sean variables, hace que se forme otro sistema completamente especial, el de la sociedad cooperativa,¹ y así por último, las sociedades á las que la ley no da una entidad jurídica distinta de la de los asociados, son bien diversas de las anteriores y por eso forman el grupo aislado de las asociaciones;² pero en todo caso, ni la sociedad en comandita por acciones, ni la cooperativa, ni las asociaciones, son de aplicación tan general como las tres fundamentales, y por esto las he llamado de tipos secundarios.

Ni me detendré en indicar el origen histórico de la comandita por acciones, ni el de la asociación; pero sí lo haré respecto de la cooperativa: ahora bien, cuando los franceses, empujados, como lo demuestra Taine, por el hambre, por el relajamiento de la disciplina y por los agitadores sociales, produjeron la revolución de 1789, hicieron naufragar, en el inmenso cataclismo, á todas las asociaciones obreras, ya tan perseguidas mucho tiempo antes; dichas asociaciones eran no obstante necesarias, porque eran el único medio de vida que podían encontrar los industriales sin empresario y sin fábrica, y estos industriales

* Véase la pág. 79 de este tomo.

1 Art. 222 C. M.

2 Art. 238 id. id.

3 Art. 92 id. id.

son siempre numerosos al día siguiente de las revoluciones; así, á pesar de las prohibiciones, varios obreros se reunieron; pero reuniéndose, como lo hacían, sin tener asegurados ni el trabajo ni la vida, fué preciso que, en el cuerpo formado por ellos, aparecieran órganos encargados de proveer al trabajo y á la vida. Lo primero era nombrar un gerente ó un consejo de administración, que fuera como la cabeza del nuevo organismo; en seguida hacer que este gerente comprara las materias primas de la industria, con los pequeños caudales que cada uno traía; después trabajar juntos, elaborando estas materias, y por fin encargar de nuevo, al gerente, de la venta de los productos industriales. Una vez verificada la primera serie de operaciones, era indispensable, para verificar la segunda, tomar del producto del trabajo la cantidad necesaria para comprar nuevas cantidades de materias primas, y tomar también los fondos indispensables para la alimentación de cada uno; pero, al hacerlo, se producía una oscilación perenne en la caja de la sociedad, puesto que á veces ésta se encontraba henchida de dinero y á veces casi exhausta. Nada importaba que todos los socios respondieran solidariamente por las transacciones verificadas, ó que sólo algunos lo hicieran así ó que nadie respondiera sino por su puesta; lo esencial era que el capital fluctuaba, esto era también lo que daba á la sociedad un carácter único, y por tal razón después de llamarla sociedad cooperativa, de una manera redundante, porque si era sociedad debía ser cooperativa en todo caso, se la llamó sociedad de capital variable.

A semejanza de lo que había sucedido con los artesanos, sucedió también con otra multitud de individuos que reunieron sus fondos sin más fin que el de prestarse, cuando lo necesitaran, cantidades tomadas al fondo social, y formaron *sociedades de socorros mutuos*, para subvenir á la falta de medios de vivir, en el caso de una enfermedad, ó en el caso de que la familia de uno de los socios se quedara sin padre. El sistema de crédito así nacido se perfeccionó en seguida, y mediante determinado caudal, puesto de tiempo en tiempo en común, por los socios, estos tuvieron el derecho de percibir, por sí ó por otra persona, cierta cantidad, en el caso de que se verificara un peligro temido, ó cualquier otro suceso previsto ya y esperado; nacieron de este modo las sociedades de *seguros mutuos*; pero yendo la otra todavía más lejos, entonces, hombres desconocidos, los unos á los otros, reunieron sus fondos, llevándolos en cantidades arbitrarias, y en momentos no fijados de antemano, encargaron á un Consejo que administrara esos fondos, haciéndolos producir, y adquirieron el derecho de ir, no cuando se verificara

un suceso previsto, sino cuando bien les pareciera, á recoger el todo ó parte de sus depósitos con los réditos debidos. Fué así perfectamente indefinido el número de los socios y perfectamente indefinido el monto del capital, y se dió forma á las instituciones llamadas *Cajas de ahorro*; pero sin embargo, tanto las sociedades de socorros mutuos, como las de seguros y como las cajas de ahorro, manifestaron este rasgo común: estar fundadas en el mutuo crédito, y nacieron á semejanza de las cooperativas de producción.

A ejemplo también de estas, aparecieron todavía otras: los particulares, que en las grandes capitales tienen muchas veces que sufrir con la carestía y la mala calidad de los artículos de primera importancia, se han reunido igualmente con cantidades más ó menos grandes, han encargado á un gerente ó á un consejo que compre las materias indispensables, y han consumido en seguida estas materias con la mayor baratura posible y obteniendo á la vez la mejor calidad.

Ahora bien, estudiando los caracteres de la sociedad cooperativa de producción, los de las sociedades cooperativas de crédito y los de la sociedad cooperativa de consumo, los economistas y los legisladores han visto que tienen esta connotación común: el capital variable, y que pueden tener esta otra cualidad igual, el número de socios inconstante; cuando han comprobado los elementos indicados han establecido por fin el principio de que entre todas las sociedades humanas hay un grupo irreductible, el de las sociedades cooperativas, llamadas con más exactitud sociedades de capital variable, entre las cuales unas son de producción, otras de crédito (las de socorros mutuos, las de mutuos seguros y las de recíprocos ahorros) y otras por último de consumo. Es así como se ha llegado á la concepción de las sociedades de capital variable que todavía no aparece sin embargo en nuestro célebre Código de Comercio; que está tan mal comprendida y tan mal importada de Europa en nuestro Código Mercantil de 1884, y que sólo se presenta bien delineada en el Código de Comercio de 1890.

Desde tiempo inmemorial ha sucedido por otra parte que, sin razón social ni verdaderas formalidades jurídicas, varias personas se reúnen para tratar en común una ó muchas operaciones mercantiles, constituyendo momentáneas asociaciones; ha sucedido también que determinados individuos, contribuyendo de una manera especial, se interesan en lo que otros hacen, sin tener no obstante relaciones de ningún género con los terceros, aunque sí las tengan aquellos de cuyas transacciones participan, y ha sucedido, por último, que varios acreedores de un solo deudor se reúnen contra él, siguiendo en común el juicio de

quiebra. Los legisladores empezaron por distinguir las asociaciones del primer género llamándolas momentáneas; distinguieron las de la segunda clase y las denominaron *en participación*, y formaron ya un tercer grupo con las terceras llamándolas de *concurso*: han hecho así lo que hacen todos los hombres al adquirir sus conocimientos: empezar por distinguir los objetos concretos, y de este modo todavía en nuestro Código de Comercio de 84 reconocieron como muy distintas las asociaciones momentáneas y las sociedades en participación; pero así como el hombre, que al principio sólo distingue los objetos, acaba por percibir sus semejanzas y sus cualidades comunes, marchando de las ideas particulares á las universales, así también los legisladores han acabado por ver en su Código de 1890, que las sociedades momentáneas y las sociedades en participación tienen un rasgo común: los socios no dan á su reunión una personalidad distinta de la que tienen los asociados, y han acabado entonces por establecer que una y otra especie de reuniones forman un solo grupo.¹

¿Por qué no se reconoce también á los concursos dentro de ese grupo? Sin duda por la multitud de particularidades que los envuelven y que ocultan su carácter fundamental; pero debe comprenderse que, si es verdad que merecen reglas especiales, también es cierto que no son sino una especie del género asociación, y para comprobarlo podría recordarse que el Código de Comercio² considera como asociaciones todas aquellas reuniones que no tienen personalidad jurídica distinta de la de los asociados, y que en los concursos nos encontramos siempre con reuniones que no están comprendidas entre las personalidades jurídicas del Código Civil.³

La sociedad en comandita por acciones se ha desarrollado poco relativamente, porque casi siempre es sustituida por la simple comandita ó por la anónima; la sociedad de capital variable, en cambio, ha tenido un desenvolvimiento mucho más marcado, y las asociaciones sólo se vuelven importantes en el grupo especial de los concursos: se ve en efecto que si es verdad que ni en Europa pueden señalarse muchos ejemplos de sociedades cooperativas de producción, ni tampoco en México, y que otro tanto sucede con las cooperativas de consumo, hijas sobre todo de las grandes ciudades, en cambio el auge de las cooperativas de crédito ha sido prodigioso, puesto que las primeras de ellas, las de socorros mutuos, son conocidas y numerosas en casi todos los países;

¹ Art. 268 C. M.

² Art. 92 Cód. de 1890.

³ Art. 38, Código Civil de 1884.

las segundas, las de mutuos seguros, aunque débiles en México, se han vuelto extraordinariamente poderosas en los Estados Unidos; y las terceras, las cajas de ahorro, que por desgracia son casi desconocidas entre nosotros, son sin embargo notabilísimas en Europa. En Francia, por ejemplo, que no es á este proposito un país excepcional, cada habitante puede contribuir desde con una suma equivalente á 2 centavos de nuestra moneda, recibiendo en testimonio una libreta, en la que consta lo que ha depositado en la caja, lo que ha sacado de ella y lo que en ella conserva; los administradores de la institución dan á cada deponente un rédito de 3 por 100 anual, y aunque no se han introducido estos sistemas de ahorro sino hasta 1818, la suma total reunida por ellos, llega ahora hasta cerca de \$500,000,000.

¿De qué depende en las sociedades de capital variable este diferente desarrollo? Si las cooperativas de producción son débiles, esto se debe, sin duda, á que la pequeña industria tiende á desaparecer, ahogada á cada instante por los progresos de la grande; si las sociedades de consumo sólo han nacido en las grandes capitales, esto es porque sólo en ellas es indispensable aminorar la exagerada competencia del comercio al menudeo, que trae como resultado la mala calidad de las mercancías y su encarecimiento; pero en cambio, las sociedades de crédito y de ahorro no piden para subsistir ni populosas ciudades, ni individuos de especiales condiciones, ni fuertes caudales; pueden nacer en todas partes; no necesitan más que una administración medianamente inteligente y la seguridad pública; y como nunca la paz, á pesar de los cataclismos de este siglo, ha sido tan amada como en los últimos tiempos, y como la paz tiene esta hija primogénita, la seguridad, las sociedades cooperativas de crédito se han desarrollado tanto, porque jamás han estado en mejores condiciones; es de esperar que se desarrollen también en México, puesto que dichas condiciones empiezan á ser constantes en nuestra patria.

Se ha visto que la tripartita división de las sociedades primordiales tiene una base común, la manera de prestar la responsabilidad, y que, por el contrario, la división de las sociedades secundarias, no tiene un fundamento único; pero en todo caso el primer grupo y el segundo son de caracteres desigualmente vigorosos y desigualmente usados, y este es el motivo por que merecen formar dos estudios diversos.

Si alguno de los tres tipos primordiales fueron esbozados vagamente en los últimos tiempos del imperio romano; si en los *colegios* que existieron entonces pueden verse algunos de los rasgos de las sociedades colectivas y de las cooperativas, ni dichos colegios, lo mismo que

los gremios de la Edad Media, alcanzaron un gran poder; si algunos de sus miembros, los jefes de los granaderos por ejemplo, podían aspirar á sentarse en el Senado de Roma; si los más encumbrados personajes no desdafiaban ser patronos ó defensores de las referidas instituciones; si verificaban grandes fiestas, apareciendo en las ciudades, bajo sus banderas, como lo hicieron más tarde las corporaciones de los tiempos medievales; á pesar de todo, las sociedades colectivas no surgieron sino hasta la edad feudal, y las cooperativas hasta el siglo presente, y bastaría para demostrarlo recordar que, en tanto que las sociedades mercantiles son hijas todas de espontáneos convenios, los *colegios* romanos eran hijos de la iniciativa del Estado, y dependían por completo de él; hasta sucedió muchas veces que los miembros de ellos eran marcados en un brazo ó en la espalda, con un hierro candente, para impedir su separación, haciéndose, por otra parte, que los hijos de los socios forzosamente sustituyeran á los padres, si estos morían.

Por lo que precede se ve, que puede afirmarse que no aparecieron en su perfecto desarrollo las sociedades colectivas sino hasta la Edad Media, y que otro tanto pasó con las sociedades en comandita; además, en las postrimerías de la misma Edad Media se presentan ya algunos escasísimos ejemplares de sociedades por acciones, tales como la de San Jorge, fundada en Génova en 1407; pero este tipo no se desenvuelve en toda su plenitud sino hasta los tiempos modernos, como lo he indicado ya, de manera que, en resumen, los tres sistemas fundamentales son creados antes de este siglo, y los más importantes tipos secundarios tienen menos de 100 años de verdadero desarrollo; pero en todo caso, no obstante, para estudiar cualquiera de esos tipos, debe empezarse por averiguar su naturaleza íntima, y para resolver este problema es preciso investigar si las sociedades mercantiles son verdaderas personas jurídicas. De esta cuestión intentaré ocuparme alguna otra vez.

México, Mayo de 1891.

Lic. Ezequiel A. Chávez. ®

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
CENTRO GENERAL DE BIBLIOTECAS

Examen del art. 12 del Código Civil

DISCURSO PRONUNCIADO POR EL SR. E. PORRAS

EN LA CONFERENCIA
CELEBRADA EN LA ESCUELA NACIONAL DE JURISPRUDENCIA DE MEXICO

EL 4 DE MAYO DE 1891

SEÑOR DIRECTOR:
SEÑORES PROFESORES:
COMPAÑEROS:

Demstrar que la segunda parte del art. 12 del Código Civil contradice y desvirtúa la primera, es el objeto que me ha traído á esta tribuna; si lo consigo como pretendo, habré realizado el plan que el Profesor de Derecho Internacional Privado encomendó á mi insuficiencia.

Me coloco, pues, en un punto de vista diametralmente opuesto al que adoptó mi compañero García Aguirre, que trata de justificar en el brillante estudio que habeis oido, lo que á mí me parece contradictorio y él estimó limitativo.

Definida así mi actitud en esta conferencia, y antes de abordar el estudio meramente jurídico de la cuestión, quiero recordar, siquiera sea aludiendo á los trabajos de mis compañeros, la trascendencia del asunto que nos ocupa, la importancia que ofrece su estudio y los antecedentes históricos que explican la existencia en un mismo precepto legal, de dos ideas inconciliables en el terreno filosófico.

Después de haber allanado en su marcha progresiva mil obstáculos, los pueblos civilizados de la tierra se encuentran hoy vacilantes, solicitados por dos fuerzas contrarias: por una parte, la corriente internacional que los lleva á sentirse solidarios y á aproximarse; por otra, la corriente nacional alimentada por odios seculares que los impele al aislamiento.

En la época moderna, las facilidades de comunicación ofrecidas por los progresos de la ciencia y desarrolladas también por el progreso de las ideas, han traído relaciones incesantes entre los nacionales de los diversos países, y estas relaciones han influido para dar á la tendencia internacional suma importancia. . . . Pero como las ideas de soberanía é independencia, profundamente arraigadas en espíritus que han exagerado su alcance, se oponen á esta armonía, aquella tendencia que lleva los pueblos al aislamiento, cobra fuerza y pretende abocarse exclusivamente el conocimiento de las cuestiones jurídicas. De ahí, en Derecho Internacional Privado, dos escuelas: la realista y la personalista; á aquella se han adherido los pueblos que se rigen por el «common law»: Inglaterra, los Estados Unidos, Holanda, etc., etc., á ésta, Italia y con menos decisión Francia y otras naciones.

Esta distinción no data de ayer; si queremos darnos cuenta de cómo nació y se ha desarrollado, tenemos que remontarnos hasta los tiempos feudales.

La constitución feudal estaba basada esencialmente en el régimen de la propiedad, y fué un efecto de la conquista. Cada jefe de tribu se instaló en los dominios más ó menos extensos por él conquistados, y dividió la tierra entre sus compañeros de armas: estos sin querer desconocer la supremacía de su propio jefe, se convirtieron en soberanos en la extensión de sus dominios y de su feudo, y para tener sus leales, su corte y su ejército, subdividieron sus tierras y concedieron una parte á sus vasallos y subvasallos, formándose así una cadena que se extendió cada vez más por la omnipotencia de los señores feudales y la debilidad de los señores alodiales. Siendo estos impotentes para defender sus bienes, se vieron obligados á colocarse bajo la protección de un señor y á considerar su tierra como si de él la hubieran recibido en un principio. De este modo el sistema feudal absorbió no sólo las personas de la raza conquistadora, sino también á los indígenas de las razas conquistadas propietarios de las tierras: todos se convirtieron en vasallos y subvasallos, y la propiedad fué para todos una concesión.

En esta vasta gerarquía de propiedades y de personas, la tierra absorbió definitivamente al individuo con todos sus derechos; así, pues, las relaciones entre el poseedor y la tierra poseída estaban subordinadas á la ley constante é inmutable que arreglaba la posesión de la tierra, cuyo objeto final era el de conservar el carácter originario y constitutivo del feudo.

Cuando se sintió la necesidad de organizar un gobierno para tener una apariencia de orden en medio del caos, los Estados que surgieron

conservaron la naturaleza de grandes feudos, y cada soberano conservó cuidadosamente todas las instituciones relativas á la propiedad de la tierra, porque afectaban directamente al principio político y á la constitución del Estado. Por eso subsistió aun después de la formación de las grandes nacionalidades europeas, la teoría de que las leyes eran reales, de que la tierra era soberana y comunicaba su soberanía al poseedor, porque, se decía, la tierra prevalece sobre lo que contiene y comprende, y como, por una reciprocidad muy explicable, todas las naciones difundían y aplicaban los mismos principios, llegó á ser la máxima reinante entre los pueblos aquella rigurosísima que dice: *leges non valent extra territorium statuentis*. Pero un cambio en la noción de la soberanía trajo consigo una modificación análoga en la naturaleza de las leyes. Bouhier fué el primero que estableció el principio de que los estatutos son personales, pues pensaba que habiendo sido dada la ley para proteger á la persona, debe seguirla por todas partes. Realmente el germen de esta revolución jurídica remonta hasta los glosadores que con otras palabras, é invocando otros principios, habían tendido desde el siglo XII, en nombre de la dignidad humana, á establecer la armonía que sólo la personalidad de las leyes puede fundar entre las naciones.

Dumoulon presentó en el siglo XVI, con toda la precisión de que era susceptible, una idea de por sí tan compleja y formuló su doctrina, estableciendo que los bienes no deben dominar á las personas, sino las personas á las cosas y á los bienes, porque siendo las personas más dignas, merecen mayor consideración y más interés.

Estas ideas no fueron estériles; los legistas del siglo XVIII las reprodujeron, y así encontramos en Baullenois estas expresiones notables: «La personalidad, como más noble, debe prevalecer sobre los bienes que no se han creado sino para ella.» Desgraciadamente los prácticos no quisieron, más bien no se atrevieron á dar á este principio la extensión y la amplitud de que era susceptible, y quedaron adheridos á la *realidad de las leyes* (entonces consuetudinarias) según los términos consagrados.

Y así quedó la cuestión indecisa y vacilante entre el esfuerzo filosófico de los pensadores y la inercia conservadora de los gobiernos, hasta que Italia imprimió potente impulso y abrió nuevos horizontes á la ciencia del Derecho Internacional Privado, se comprendió que para establecerlo sobre bases racionales, es preciso que el hombre goce en todas partes de los mismos derechos cualquiera que sea su nacionalidad, evitándose así el inconveniente de un estado jurídico mudable; incon-

veniente tan serio que obligó á los mismos partidarios de la máxima *leges non valent extra territorium statuentis*, á hacer una excepción para las leyes personales admitiendo que estas deben aplicarse aun en territorio extranjero por recíproca utilidad y por el *comitas gentium*. Pero esta necesidad pedía una solución más de acuerdo con el estado de la ciencia y del derecho actuales, que han llegado á establecer como axioma la igualdad del extranjero y del nacional en lo que concierne al goce de los derechos civiles.

Ahora bien, la escuela italiana cree haberla hallado, y la ha consagrado en la regla siguiente: «El estado y la capacidad jurídica de las personas, se rigen por la ley de la nación á que pertenecen.» Ya no habrá, si se sigue este principio, que examinar si los derechos que el hombre tiene y reclama, son reales ó personales; para saber qué ley los gobierna, se tiene una norma cierta y fija, el domicilio de origen que no reconoce más límites que el derecho público de las otras naciones; esto, como se ve, es tanto como establecer la extraterritorialidad de las leyes. Atendiendo á todo lo expuesto, nos vemos ante la lucha de dos principios: el principio feudal que considera al individuo como accesorio del suelo, que considera á la tierra como superior á la persona porque absorbe y contiene todos los derechos del hombre, y el principio de los jurisconsultos filósofos, ya admitido en el Código italiano, que se esfuerza por emancipar al individuo de las cadenas del feudalismo.

No me toca desarrollar aquí ninguno de estos dos principios: no tengo que examinar si la sujeción á las leyes de un país es una relación geográfica y territorial, de tal modo que todos los que residen en un territorio se convierten en súbditos del soberano, ó si esta sujeción es por el contrario una relación libre y voluntaria en el sentido de que nadie puede ser considerado como súbdito de un soberano sin que haya consentido en ello expresa ó tácitamente.

No, mi papel es más modesto, he de ver si en nuestra legislación sobre la materia existe alguno de estos dos principios. Pues bien, señores, en el art. 12 del Código Civil están ambos establecidos; el primero como regla y el segundo como excepción; pero una excepción de tal naturaleza, que no deja á la regla modo de aplicación posible; dice así el art. 12 en su primera parte: «Las leyes concernientes al estado y capacidad de las personas, son obligatorias para los mexicanos aun cuando residan en el extranjero;» es exactamente el art. 3º del Código Civil Francés: Las leyes concernientes al estado y capacidad de las personas *«rigen para los franceses aun cuando residan en el extranjero.»*

Cómo este precepto puede llegar á fundar la escuela italiana de la extraterritorialidad de las leyes, nos lo va á hacer ver Pradié Rhodéré, que en uno de sus comentarios á Fiore, dice con este motivo:

«Este artículo autoriza á creer que el legislador francés ha querido «dejar á los extranjeros residentes en Francia bajo el dominio de sus leyes nacionales en todo lo que concierne á su estado y capacidad.»

«El objeto de la disposición anterior, continúa, sólo se conseguirá muy «incompletamente si las autoridades y los tribunales extranjeros no concurren á su cumplimiento ora negando á los franceses residentes «en su país su concurso para el otorgamiento ó concesión de actos para los cuales sería incapaz en Francia, ora anulando dichos actos cuando de hecho los ha otorgado.»

«Ahora bien, concluye, el legislador francés no puede reclamar este «concurso ni esperarlo de las autoridades y tribunales extranjeros, sino «á condición de prestarse por su parte á hacer respetar en Francia el «estatuto personal de los extranjeros.»

«Es pues permitido suponer que se entiende admitida bajo este aspecto una completa reciprocidad.»

Si nuestro art. 12 hubiera dejado establecido el principio á que aluden las palabras anteriores, es decir, si sólo tuviera la primera parte los razonamientos del sabio francés, que reputo decisivos, podrían aplicársele, y ¿qué otra cosa prueban esos razonamientos sino que del principio así establecido se deduce la extraterritorialidad de las leyes?

Nuestro legislador, queriendo moderar el alcance de esta doctrina, que debió parecerle peligrosa por muy liberal, agregó la segunda parte, en la que advierte que entendió legislar en este sentido solamente respecto de los actos que deban ejecutarse en el Distrito Federal ó Territorio de la Baja California (mencionadas demarcaciones).

Mi contrincante el Sr. García Aguirre ha sustentado que es ésta una limitación á la primera parte del artículo; yo creo que más que limitar ésta á aquella parte, la destruye y la nulifica, porque yo creo que establece implícitamente que respecto á los actos que no tengan verificativo aquí, el mexicano queda sujeto á leyes que no son las suyas, y estas, ¿cuáles pudieran ser sino las del domicilio actual, es decir, las de Inglaterra, Francia ó las de cualquier otro lugar de la tierra en que residiera? ¿Qué otra cosa es esto, pregunto yo, sino establecer el rigoroso principio «*leges non valent extraterritorium statuentis*?» Es decir, que volvemos al principio feudal ó anglo-sajón, como quiera llamársele, y creo haber demostrado cómo este principio es incompatible con el que funda la escuela italiana.

Arguye el Sr. García Aguirre recordando un argumento del Sr. Peña, que el artículo en cuestión debió limitarse, porque el legislador mexicano es impotente para garantizarlo, si lo establece de un modo absoluto: en efecto, ¿quién es el legislador mexicano para asegurar que sus leyes han de observarse más allá de las fronteras de su país?

Esta objeción, que queda á mi entender contestada con las palabras del juriconsulto francés antes citadas, constituyen el argumento de los espíritus que tienden á estacionarse. . . ¿quién da derecho al legislador italiano para presumir que su ley será respetada fuera de Italia? Y sin embargo, inspirándose en el espíritu moderno, que va siendo cada vez más liberal, ha arriesgado un principio mucho más atrevido, el principio de la extraterritorialidad de las leyes.

No, no es ésta la explicación que se debe dar de la idea que persiguió el legislador mexicano al poner al lado del principio liberal una excepción que lo destruye: lo cierto es que no se dió cuenta de las dificultades y conflictos que suscitaría ó sería capaz de suscitar una doctrina que no tiene precedente ni ha tenido imitadores entre las demás legislaciones. Y tan es cierto esto, tan es cierto que no se dió cuenta de la importancia, y el alcance de la modificación que hizo al principio poniéndole tal excepción, que no se encuentra una sola palabra en la exposición de motivos presentada por la comisión que redactó el Código de 1870, de donde íntegro se tomó el precepto del que está vigente: ni en ésta ni en aquella ocasión se estudió, pues, punto tan importante.

Después de estas observaciones con las que creo dejar hecha una síntesis de los trabajos de mis compañeros, y contestar los puntos de controversia á que da lugar el Sr. García Aguirre, paso al examen del art. 32 de la Ley de Extranjería que declaró federal el artículo cuyo examen nos ocupa, de no hacerlo así, mi réplica quedaría incompleta.

Las razones que tuvo presentes el legislador haciendo federales las disposiciones de los Códigos Civil y de Procedimientos del Distrito, sobre la materia, fueron sin duda las que el Sr. Vallarta aduce en su exposición de motivos de la mencionada ley, y que en lo conducente puede resumirse así:

«Hay que admitir que, si bien un principio constitucional confiere á los Estados el pleno derecho de legislación civil, penal y de procedimientos, él no les faculta para invadir los dominios del derecho público exterior, ni aun á pretexto de legislar sobre asuntos civiles y penales. —Y de una manera categórica afirma estas razones, diciendo: En tesis general puede afirmarse que los Estados tienen prohibición com-

pleta de ingerirse en asuntos internacionales, á pesar de que la Constitución los reconoce soberanos en su régimen interior.»

Y bien, señores, el mismo Sr. Vallarta no creyó fundar la fórmula que obviara todas las dificultades; el mismo Sr. Vallarta propuso algunas de las cuestiones que su teoría dejaba sin resolución, y de ahí trabajos más ó menos luminosos, ensayos más ó menos felices entre los que descuella el que premió la Sociedad de Abogados y produjo la docta pluma del Sr. Pallares, tratando de aclarar una de estas cuestiones, la jurisdicción concurrente.

Este art. 32 de la ley de extranjería puede sufrir dos géneros de ataques: el primero es que se pueda dudar de su constitucionalidad, y Zavala, uno de los pocos mexicanos que han escrito sobre Derecho Internacional Privado, lo hace en estos términos: «La ley de que se trata no es reformadora de la Constitución, y es muy dudoso que tenga virtud para restringir ó suprimir las facultades que conforme á la misma corresponden á los Estados. La otra objeción consiste en decir que con el artículo de la ley citada quedamos en una lamentable perplejidad, porque si funda las bases que han de resolver los conflictos, declarando federales las disposiciones del Código Civil del Distrito, sobre la materia, deja su desarrollo ulterior y subsecuente á las legislaciones de los Estados, pues hacer otra cosa constituiría una verdadera invasión á su soberanía.

Se vé, pues, que por mucho que atenúen la significación de los artículos constitucionales que dejan á los Estados la más amplia libertad en su régimen interior, y no enumeran entre las facultades expresas del Congreso la de legislar sobre la materia. Por mucho, digo, que atenúen el vigor de estos preceptos los razonamientos muy respetados del Sr. Vallarta y el estudio respetabilísimo del Sr. Pallares, lo cierto es que con buen acopio de razones puede sustentarse una opinión contraria que quedaría formulada así: nuestra forma de gobierno repugna la jurisdicción concurrente.

Vista la cuestión á la luz del criterio nacional americano, no cabe duda que puede fundarse esta opinión, pues que la forma de gobierno federal reposa en la distinción precisa de las facultades que la federación y los Estados tienen, y en la soberanía interior de estos. No se me ocultan las razones que da el Sr. Pallares para moderar el rigor de esta apreciación, cuando dice: «Si este lenguaje es legítimo en los Estados Unidos de América, donde histórica y realmente existían soberanías independientes, cuyo único vínculo de unión política fué y es el pacto ó la Constitución Federal, si allá ese pacto significa la función

de los diversos Estados para ciertos intereses comunes en la unidad nacional representada por el poder federal, ¿qué debía decirse en México, donde el régimen federativo es una creación puramente legal, donde aparece esa forma de gobierno no como un resultado histórico sino como un propósito político, donde no fueron varias soberanías las que se agruparon bajo un pacto federativo, sino un voto y un ideal de la nación ó de nuestros estadistas los que fraccionaron en diversas soberanías la soberanía nacional, antes indivisa? No se puede desconocer la verdad de estas palabras, pero tampoco puede desconocerse que si éste fué el origen de nuestra forma actual de gobierno, hoy se nota la tendencia de interpretar nuestras leyes con el criterio que han acreditado tratadistas americanos (Kant, Story y otros), y quizá lleguemos un día á dar á los Estados, siguiendo por este camino, la libertad de acción de que en la República vecina tenemos en este momento el ejemplo palpitante aludido por el Sr. García Aguirre al comenzar su trabajo. No hay que exagerar el alcance de esta tendencia; pero que existe, es un hecho indudable.

Estas consideraciones sobre nuestra forma de gobierno me conducen á examinar otra cuestión muy importante, como es la de saber á qué ley deben sujetarse el estado y capacidad de los mexicanos en los conflictos de las legislaciones de los diversos Estados de la República; porque como consecuencia forzosa del sistema federal, por nosotros aceptado, puede existir no sólo diversidad, sino oposición entre el derecho civil de un Estado con respecto á otro. Y bien, las dificultades, la confusión extrema que resultaría de que el ciudadano de cada Estado pasara, por decirlo así, las leyes de su domicilio de origen y las pusiera á cada momento en contraposición con las del lugar de su residencia, me hacen ser partidario para este caso de la ley del domicilio actual.

He terminado; ¿qué podría decir para cerrar esta conferencia, sino que quisiera que nuestro trabajo estimulara á nuestros compañeros? Así aplicarían ellos los recursos de su talento á las mil cuestiones de derecho que, como ésta, piden examen y solución.

Los alumnos de sexto año, á la vez que cumplíamos con un deber, hemos querido hacer público el interés con que nos afectan los problemas de la jurisprudencia; ¡pueda salvar nuestros modestos estudios, el cariño que nos liga con la mayor parte de vosotros!

He dicho.

E. Porras.

LA LIBERTAD INDIVIDUAL

Sus restricciones en la legislación penal.— La libertad provisional y bajo de fianza, durante el enjuiciamiento, y la libertad preparatoria en el período de la condena.

Entre los progresos alcanzados por la ciencia penitenciaria, figura en primer término los que se relacionan con la facultad que se disfruta en las naciones bien gobernadas, de hacer y decir cuanto no se oponga á las leyes ni á las buenas costumbres, y que por referirse á un individuo de la especie humana, se designa con el nombre de libertad individual.

Desde la aprehensión violenta é infamante hasta la simple detención, desde la ominosa conducción hasta la traslación decorosa, desde los calabozos y bartolinas hasta la aseada y tranquila celda, el hombre ha pasado sucesivamente del lugar que le corresponde en el reino animal hasta el sitio que le está reservado en la esfera de la razón y del derecho.

Ya en esa esfera, la ciencia se ha encargado de elevar la libertad individual hasta ponerla á nivel con la dignidad del hombre, y apreciando la delincuencia como una caída, al señalar en la escala descendente la detención, la libertad provisional y bajo de fianza, y la prisión, como los períodos de la libertad interrumpida, libertad limitada y libertad perdida, establece en la escala ascendente la prisión celular, la prisión intermediaria y la libertad preparatoria, como los períodos de libertad perdida, libertad limitada y libertad condicional, que debe recorrer el hombre delincuente para volver al estado de libertad en que se encontraba antes de la comisión del delito.

Concretándonos á la libertad condicional, ella importa ó una gran ventaja que la hace demasiado útil para disminuir el número de los reincidentes: inspira el temor de una vuelta á la prisión al individuo que acaba de salir de ella, y justamente en los momentos en que es

necesario que sea detenido por el más poderoso freno, cuando está en peligro de abusar de todas las cosas de cuyo uso se ha visto privado, y cuando la libertad produce en él una especie de embriaguez que le hace perder el juicio.¹

Para inspirar ese temor, contribuye eficazmente un período celular, recomendable, como dice Mr. Pools, no solamente porque separa á los prisioneros, sino porque permite la mejor aplicación del tratamiento individual, pues contribuye en gran manera para conocer al individuo á fin de poderle aplicar los medios más adecuados á su constitución y á sus necesidades.

Para completar el efecto de ese mismo temor, viene la prisión intermediaria.

Yo presumo, dice M. Tauffer, que el tercer período del sistema irlandés, es decir, la permanencia en un establecimiento intermediario, es no solamente propio para evitar los inconvenientes que pueden resultar de una mala elección de los libertados, sino aun porque esa permanencia puede ejercer una influencia moral sobre los condenados, habituados á las buenas resoluciones, á la vida en libertad y á resistir las tentaciones.

Preparado así el ánimo para la libertad condicional, ésta, afirma Pools, proporciona el medio de probar la realidad, de ver si ha sido bien juzgado el reo, si se trata de un hombre enmendado ó de un hipócrita, y para ellos la libertad condicional, á juicio del conde Hamilton, debe ser prescrito por la ley y aplicada por los jueces, pues como advierte el Sr. Carreras y González, la revisión de las penas pertenece á los tribunales, y como la libertad condicional implica una reducción de la pena, ó sea una modificación de la sentencia, no puede admitirse que la administración tenga la facultad de acordar esa gracia.

Consecuente con estos principios M. Tallack, opina: que en caso de recaída debe procederse á una nueva instrucción, á un nuevo juicio seguido contra el culpable y completamente distinto del que motivó la condena.

M. Petersen, al afirmar que la práctica ha demostrado que la libertad condicional está á la altura de su excelente reputación, y M. Arney, al declarar que esa misma libertad ha obtenido un gran éxito en Inglaterra, han realzado la importancia de la institución. Mas para fundar una convicción en la materia, vamos á referirnos á la elocuente exposición presentada por el ilustrado publicista Bonneville de Mar-

¹ Observaciones de la Sra. Concepción Arenal en la Memoria que presentó al Congreso I. de Stockolmo.

sagny, en la sesión del 22 de Agosto de 1878, de la tercera sección del Congreso I. de Stockolmo.

Todos los vicios que se reprochan á los diversos sistemas de detención, dice Bonneville, han tenido por causa principal el fin erróneo que el paganismo asignaba á la pena, *vindicta* (y que en los tiempos modernos se ha llamado *intimidación*); porque una vez admitido este fin, mientras el régimen de encarcelamiento fuese más riguroso ó detestable, á todas luces más enérgicamente represivo parecía. Reprimía, en efecto, pero de ninguna manera reformaba. No se reforma por la violencia y la dureza. La coacción física puede dominar la fuerza corporal, pero no podría cambiar ni destruir la *voluntad*, cuyo principio inmaterial se escapa á toda acción violenta. No es posible modificarla, disciplinarla, sino por la influencia *moral*. Si esta voluntad está profundamente pervertida, en vano la pena agotará sus rigores; claro es que, como el resorte comprimido, esa voluntad recobrará su rigidez primera luego que cese la acción represiva; luego que el sentenciado, libre y entregado á sus malas pasiones, vea lucir la esperanza de la impunidad. La represión, lejos de abatirlo, sólo habrá logrado hacer de él un enemigo irreconciliable de la sociedad!....

En nuestros días que está generalmente reconocido, gracias á los progresos de la civilización, que el objeto predominante de la pena es la *reforma del culpable*, la terapéutica penitenciaria debe modificarse radicalmente. La prisión no ha de ser un lugar de tortura; debe ser un *hospital moral* para la regeneración de los malhechores. El sentenciado cesa de ser un *sufre-dolores*, un *paria*, una *cosa*, un *número*. Es un desdichado que, á pesar de su crimen, y según la hermosa expresión del código *Leopoldino* (1786) es *figlio anch' esso della società*; es un hermano extraviado, que la ley castiga no para hacerlo sufrir en razón del mal que ha cometido, sino para *reformularlo* y volverlo á poner en el camino del bien; para tratar de hacer de él un hombre nuevo, un ciudadano honrado.

Y ¿qué cosa es *reformular*? Es enderezar ó rectificar, y para enderezar al hombre sin hacerlo pedazos, importará obrar suavemente, insensiblemente, por vía de esfuerzos sucesivos; en una palabra, por una especie de *ortopedia moral*.

La *libertad preparatoria* no es más que uno de los procedimientos de esta lenta y paciente medicación. Es únicamente su agente más seguro, porque es á un tiempo mismo la palanca que ayudará al hombre á levantarse y el medio de procurar su curación; porque es el coronamiento y la recompensa de su regeneración penitenciaria!....

Por lo demás, es perceptible que la libertad preparatoria, teniendo que ser un elemento de *reforma*, no es practicable sino en tanto que la legislación prescribe para los *inculpados* y para los *sentenciados* el régimen de separación *individual*. «Es una precaución de justicia con los que pueden ser absueltos ó sentenciados á una simple multa; es una precaución de salubridad y de prudencia respecto de los que tengan que sufrir la pena de encarcelamiento. Preciso es que estos últimos no lleguen al establecimiento penitenciario infestados con el suplemento de corrupción resultante de una promiscuidad inmediata y por lo mismo más contagiosa.» Además de que sería irracional esperar la regeneración de los culpables que de antemano se hubiesen manciado por esa mezcla con todas las variedades de vicios y de perversidades, la acción saludable que debe ejercer en el alma del reo la perspectiva de la libertad preparatoria, exige imperiosamente, al principio de la expiación, la indispensable garantía de la *detención celular*. Fácilmente se va á comprender por qué.

El crimen es un hecho enteramente personal, que tiene que ser individualmente juzgado y castigado con una pena individual. Para que dicha pena sea eficaz, es necesario que sea individualmente sufrida y vigilada, como el médico sigue individualmente los efectos del tratamiento impuesto á cada enfermo. Fuera de esta práctica, no hay curación posible: esto es la evidencia misma!

Es inútil agregar que la aplicación del sistema de libertad preparatoria supone una magistratura profundamente imbuida en esta idea que el objeto principal de la justicia represiva es la enmienda del culpable, y que una pena equitativa pronunciada por un juez benigno, debe ser el prodiomo obligado de esta santa obra penitenciaria, cuyo desenlace normal será la *reforma del culpable*.

Concebida y planteada de este modo la teoría de la libertad preparatoria, veamos cómo convendría organizar su función práctica.

La expiación comenzará naturalmente por un período de *aislamiento completo*. Es indispensable, en vista de la enmienda, que el reo entre en sí mismo; que aislado de todo elemento pernicioso, pueda meditar en el crimen que ha cometido y en la pena que se le ha aplicado. Durante esta primera faz, que se llama de *reflexión*, disciplina austera, régimen lo más estricto que pueda ser, ninguna correspondencia con el exterior, ningún trabajo cualquiera que sea. Esto será la servidumbre penal en su máximo de intensidad, la soledad agravada por el hastío!

En esta situación penosa, las visitas del director, del maestro, del

capellán sobre todo, parecerán al reo un verdadero alivio. Los acogerá con reconocimiento y estará bien dispuesto á recibir los buenos consejos, las enseñanzas, los consuelos. En esta calma y este secreto de la celda le será fácil hacer un llamamiento á su razón, á su conciencia, á su interés. Quizás por la primera vez de su vida, sabrá que la pena es la inevitable consecuencia de la infracción; que forzada, á su pesar, á castigar la sociedad, no por esto deja de ser misericordiosa ante el arrepentimiento sincero: que, aunque culpable y bajo la presión del castigo, su suerte está en sus manos; que, por su enmienda, puede, si así lo quiere, reparar y borrar su falta; que, desde luego, puede mejorar progresivamente su posición; que á cada paso que dé hacia el bien, podrán ser suavizados los rigores de la disciplina, obtener, con el trabajo, un régimen alimenticio más abundante; que más tarde podrá entrar en correspondencia con su familia y hasta recibir sus visitas; que, en fin, adquirirá el *derecho*, por su arrepentimiento, su asiduidad, su buena conducta, no sólo de dejar su celda y de trabajar en un taller *común*, sino de obtener una disminución en la mitad de su pena por medio de una libertad preparatoria.

Estas benévolas promesas serán para el reo una verdadera *revelación* que iluminará su alma, ablandará su índole endurecida, exaltará su valor, reanimará en él lo que le quede de buenos sentimientos y hará que el porvenir se presente á sus ojos en una nueva luz, ¡la luz de la redención!

Después de haberlo preparado de esa manera, se le concederá en su celda un trabajo, en armonía hasta donde sea posible con sus gustos ó su profesión, trabajo que las indicaciones de un maestro podrán hacerle fácil y atractivo. A esto se agregará la instrucción del capellán y las lecciones del institutor. Esta primera reducción le inspirará confianza y esperanza.

Si la conducta del reo continúa siendo meritoria, si los síntomas de enmienda persisten, será, después de un cierto tiempo de aislamiento, admitido en el departamento de los enmendados núm. 1, en donde encontrará, en lugar de reos ordinarios del régimen en común, compañeros sentenciados como él, pero como él deseosos de rescatarse por una conducta ejemplar, y aspirando, como él, á merecer, por su arrepentimiento y su trabajo asiduo, los estímulos y las disminuciones de pena que tienen que ser el premio de sus esfuerzos. En este departamento de los enmendados, la disciplina continuará siendo severa; el régimen alimenticio será mejor; el trabajo todavía no retribuido podrá tolerar ciertas gratificaciones; será permitida la correspondencia con la fami-

lia; la instrucción escolar, religiosa y profesional se dará diariamente; los reos estarán como en un taller bien organizado, salvo el volver á mandarlos á la celda al menor desfallecimiento. Se les explicará el sistema de las marcas ó puntos buenos, destinado á comprobar, día por día, los progresos del trabajo y de la buena conducta. Cada uno de ellos permanecerá en este primer taller hasta que haya adquirido el número de puntos necesarios para ser promovido á un taller superior.

De este taller núm. 1, en donde su convalecencia moral se haya afirmado, el reo pasará al taller de los enmendados, núm. 2. Aquí, disciplina suavizada, régimen alimenticio más sustancioso, trabajo puramente *industrial* ó refiriéndose á las necesidades *agrícolas*; salario correspondiente á los progresos anotados y al número de puntos; facultad de recibir *visitas* de su familia.

Después de esto, los condenados que no hayan sufrido un reproche, ni disminución en el número de sus puntos, serán elevados á los talleres del 3º y 4º grados, en donde su situación irá mejorándose de una manera progresiva y continuada, salvo siempre su envío á los departamentos inferiores ó á la celda á la más ligera falta comprobada.

A continuación de esta serie de pruebas penitenciarias, se abrirá para los escogidos del arrepentimiento y de la enmienda, el departamento *industrial* ó *agrícola* que hemos designado con el nombre de *prisión intermediaria*, porque es el término medio entre la *detención* y la *libertad preparatoria*. Los presos admitidos en este último departamento no están ya condenados ni tratados como sentenciados; porque como todos han vuelto á sentimientos mejores, han sabido borrar su condena por el arrepentimiento y una irreprochable conducta. Ya no se ve en ellos sino buenos y honrados trabajadores. Aquello no es ya una prisión: es una manufactura á un establecimiento agrícola, en donde cada trabajador tiene su faena y goza de la totalidad de su salario; en donde, como en Metleay, nadie siente tentación ni de violar el régimen ni de evadirse, porque sabe que lo espera la libertad luego que haya terminado aquel nuevo aprendizaje de la vida honrada y laboriosa.

En efecto, en esta prisión intermediaria, en este lazareto de convalecencia moral, serán escogidos todos aquellos presos que, después de haber sufrido la *mitad* de su condena, obtengan el beneficio de la libertad preparatoria, con las garantías necesarias del *patronato*, de la *residencia obligada*, de la *vigilancia protectora* y de la *reintegración* al establecimiento penitenciario á la menor queja fundada.

Este sistema de libertad preparatoria que acabo de recapitular á

grandes rasgos, tiene todas las ventajas probadas del régimen *celular* absoluto, sin sus inconvenientes y riesgos. Al mismo tiempo tiene todas las ventajas del régimen *común*, sin su inflexible rigor ni la inevitable corrupción de su promiscuidad indistinta. Concilia estos dos regímenes hasta hoy juzgados *inconciliables*.

Sustituye á la violencia brutal é intimidante la reforma voluntaria de los sentenciados por un uso moderado de su espontaneidad y de su libre albedrío. Sólo él permite operar insensiblemente su regeneración por un aislamiento temporal, por las doctrinas morales y religiosas, por la institución escolar y profesional, por el trabajo útil y progresivamente remunerado, por una serie de trasformaciones graduales, por numerosas primas ofrecidas á la enmienda, y sobre todo por el saludable despertar, en esas almas degradadas, de los sentimientos de justicia, de lealtad, de honra y de responsabilidad moral; en fin, por la prueba definitiva de la prisión intermediaria y por el favor excepcional de la libertad preparatoria. Los rehabilita en las prácticas de la vida regular y facilita ó garantiza su vuelta á las masas honradas de la gran familia social. Así es como, del fondo del abismo adonde ha caído por el crimen, el sentenciado vuelve á subir poco á poco, escalón por escalón, á esferas más sanas, en donde, gracias á sus propios esfuerzos acaba por renacer á la honradez y á la libertad.

Es evidente para nosotros que la libertad preparatoria, así justificada en su principio, así combinada y preparada en sus elementos esenciales, ofrecerá en el mayor número de casos probabilidades de éxito, cuando esté precedida, acompañada y seguida de las precauciones de prudencia que dejamos indicadas y que derivan tanto del pensamiento que la ha inspirado y de la misma naturaleza de las cosas.

El condenado, beneficiado con la libertad preparatoria, no quedará bruscamente expuesto á todos los azares y peligros de una libertad ilimitada. Se le confía al patrón que lo reclama ó á una sociedad de patronato, que viene á constituirse depositaria de su peculio de salida; no tiene ya que andar vagabundo, como ahora, en busca de un asilo y de una ocupación. Las condiciones de su trabajo están arregladas de antemano. Está seguro de ser acogido con benevolencia, sea por su familia, si la ha desecado, sea por su patrón. Es libre bajo el apoyo de una protección. La justicia, en razón de su crimen, lo había súbitamente arrancado á su familia, á sus relaciones á sus trabajos, con la mira de curarlo. Ella no quiere que el convaleciente á quien vuelve á entregar á la sociedad, encuentre en ella los mismos obstáculos ó las mismas causas de debilidad que han provocado su caída. De aquí

la necesidad del patronato como condición de la libertad condicional.

Ahora, esta libertad preparatoria, fundada en la enmienda del sentenciado, siendo esencialmente revocable, implica la reintegración en la cárcel, si el libertado cesa de conducirse bien. De aquí la necesidad de una vigilancia protectora y conminatoria.

Esta vigilancia implica para el libertado, durante todo el tiempo de la libertad preparatoria, una *residencia obligada* ó por lo menos conocida de la autoridad.

En fin, la libertad, como no está motivada, según se ha visto, sino por la probabilidad de una enmienda completa, se comprende que si el libertado ve su licencia revocada por una causa cualquiera, como su tiempo de libertad no debe tenerse en cuenta, deberá ser reintegrado en la prisión para sufrir ahí el resto de la pena que tenía que cumplir en el día de su libertad.

Por estas simples explicaciones se ve que la libertad preparatoria, considerada en sí misma, es un procedimiento penitenciario perfectamente lógico, que se deriva del objeto y de la naturaleza misma de la pena.

Que las pruebas sucesivas á que el reo está previamente sometido son, haciendo abstracción del sistema irlandés ó de otro cualquiera, un modo de medicación indispensable con el fin de pesar poco á poco su enmienda y alejar todos los obstáculos que pudieran organizar su reincidencia.

Por su delito, el reo había perdido su vida de familia, sus medios de existencia, su libertad, y en fin, su honra. Su libertad preparatoria va á devolverle todo esto. Luego que manifieste una pena seria por su falta, una firme voluntad de levantarse de su ignominia; luego que, durante el tiempo requerido, haya dado pruebas de moralidad y de energía, la sociedad como madre generosa viene en su auxilio; le ofrece la certidumbre no sólo de reconquistar por el trabajo y la buena conducta sus relaciones de familia, sus medios de existencia, su dignidad de hombre, sino también obtener, por la abreviación de su pena, la libertad y la *rehabilitación*, y lo que no es menos precioso, su fácil retorno á la población honrada!

Sustituyendo el principio eminentemente razonable y cristiano de la regeneración moral, al sistema embrutecedor de represión por la intimidación, tratando al reo como á una criatura perfectible, separándola de todo lo que puede corromperlo, poniéndolo, por el contrario, en contacto con todo lo que puede depurar su alma, ilustrar su inteligencia, reavivar y regenerar su conciencia, ofreciendo cada día, á

sus esfuerzos hacia el bien, la más seductora de las perspectivas, la libertad, se logra, con menos de la mitad de tiempo y de gastos, hacer de un sér degradado y malhechor, un hombre que aspira á lo mejor, comprendiendo las inapreciables ventajas del trabajo y de la buena conducta, es decir, un útil y honrado ciudadano.

Aquí me detengo, porque un tratamiento penitenciario fundado como éste en el buen sentido y que debe producir tales resultados, no tiene necesidad de mayor desarrollo. Debe aparecer, á los ojos de todo hombre ilustrado, como el sistema el más racional, el más benigno y el más eficazmente moralizador!

La grata impresión que produjera en los congresistas la exposición filosófica de los principios constitutivos de la libertad preparatoria, bien puede conocerse al leer el siguiente dictamen presentado por el Dr. M. S. Pool en la sesión del 24 de Agosto de 1878, del Congreso Internacional penitenciario de Stockolmo.

En su sesión del jueves, la sección segunda disentió la cuarta cuestión del programa *Examinar la cuestión de la libertad preparatoria de los sentenciados, haciendo abstracción del sistema irlandés*, y me honró encargándome del dictamen respectivo. Además del que se me había encargado sometiese á la comisión internacional y que corre inserto en la colección impresa de dictámenes, la sección ha recibido otros varios dignos de ser notados. Desde luego M. Tanffer, delegado de la Croacia, Esclavonia y Dalma, que se sirvió ser corelator, leyó su informe, después se dió lectura á los de M. Bonneville de Marsaguy, consejero en la corte de apelación de París; de M. Chicherio, director de la Penitenciaría de Lugano (Suiza), y de D^a Concepción Arenal, de Gijón, en España. Tomaron parte en las discusiones orales los Sres. Hamilton, Petersen (de Baviera), Ploos van Amstel, Pols, de Grot, Arney, Tallack y Carreras.

En el resumen de mi dictamen, había yo juzgado oportuno formular los límites de la cuestión en siete proposiciones. La mayor parte de estas no originaron debates. Parece que tácitamente se ha aceptado que la libertad preparatoria no es contraria á la naturaleza del derecho de castigar, ni de la pena, ni de la cosa juzgada; que está justificada por el fin secundario de la pena y no está condenada por el fin primario. Únicamente respecto al primer punto el Sr. Carreras hizo una reserva, que ya había hecho el señor conde Hamilton, sin detenerse especialmente en ella. Si él no cree que la libertad preparatoria sea contraria en principio al respeto á la cosa juzgada, es porque no admite la inmutabilidad de las sentencias. Esta inmutabilidad está re-

futada por la admisión general de la revisión de las sentencias, y ninguna razón hay para no conceder al juez el derecho de revisar su sentencia, no sólo por causa de error, sino también por causa de la reforma del reo. Pero, según este honorable orador, se infiere que esta revisión no puede pertenecer sino al juez, y no podría confiarse á la administración de las prisiones. La libertad preparatoria concedida por la administración ó cualquiera otra autoridad que no sea el Poder Judicial, le parecería una invasión á los atributos de los diferentes poderes. Esta reserva suscita una cuestión de las más importantes; pero como no implica la negación de la legitimidad de la libertad, y no ha sido objeto de una proposición formulada, no ha sido debatida.

Pero si generalmente se reconoce la legitimidad de la libertad preparatoria, y aun hasta cierto punto no se niega su utilidad, el debate se ha entablado sobre la cuestión de saber si puede aplicarse á todos los sistemas.

¿Es ó no posible y útil separar la libertad preparatoria del sistema irlandés ó del sistema progresivo? ¿Es posible y útil sobre todo aplicarlo igualmente al sistema celular? El Sr. de Grot ha expresado la duda de que la experiencia era todavía insuficiente para pronunciar un juicio definitivo. Pero la respuesta afirmativa ha sido combatida por dos oradores. El señor Conde Hamilton expresó sus dudas sobre la posibilidad de formar un juicio exacto en reos que sufren prisión celular. El deseo de la libertad sólo daría por resultado la ficción de una enmienda que en realidad no existiría, y no haría más que favorecer la hipocresía. La misma tesis fué sostenida con mayor vivacidad por mi honorable colega el Sr. Ploos van Amstel. Niega absolutamente la posibilidad de formar un juicio exacto sobre el reo en su estado celular, y declara que no comprende cómo pudiera separarse la libertad preparatoria del sistema irlandés, del que es producto y consecuencia lógica. Este sistema está basado en la idea de que cada reo debe tener su suerte en sus manos. Puede, pues, ser útil, halagado con la promesa de un favor considerable. Aún se puede, si se quiere, introducir esta libertad en el régimen en común, á fin de dar á los directores de las cárceles un medio de intimidar á los malvados y de excitar á los débiles á una buena conducta. Pero en la celda no se necesita este medio y tampoco es útil. Una experiencia de treinta años como miembro de la comisión de administración de la cárcel celular de Amsterdam, le permite decir que todos los reos celulares se conducen bien, porque no pueden conducirse mal; pero concluir de esto que están realmente enmendados, que el interior corresponde al exterior,

á esto no se atrevería jamás. Concediendo tales favores considerables á los reos, no se hará más que excitarlos á asumir la apariencia de una enmienda que no ofrece ninguna garantía real y favorecer la hipocresía. No teniendo favores que esperar, se presentarán tales como realmente son, y si en verdad se enmiendan, esta enmienda reposará en un principio más sólido y que persistirá mejor que si sólo fuera el fruto de la esperanza de aprovechar un favor. Por otra parte, se da á los directores sobre los reos un poder que el honorable orador rechaza con fuerza.

Creo haber expuesto con exactitud las objeciones de mi colega, y la he presentado detalladamente para hacer justicia á una opinión que no abrigo y que he combatido en la sesión. Los discursos de los oradores que habían precedido al Sr. Plooss van Amstel habían procurado esclarecimientos preciosos, que agregados á lo que ya se sabía, hacían imposible aceptar el aserto de que la libertad preparatoria no podía separarse del sistema irlandés, era inadmisibile, inútil y perjudicial en otro sistema cualquiera. Si la libertad preparatoria tenía su forma actual en el célebre sistema irlandés, no nació ahí. Hacía mucho tiempo que se practicaba en Inglaterra. La única innovación real del sistema irlandés era que se la sujetó á una graduación intermediaria y que se arregló mejor la vigilancia. Pero la experiencia ha demostrado que puede llenar perfectamente su objeto sin escala intermediaria y aplicarse á todos los sistemas. Basta recordar que en Inglaterra no hay escala intermediaria, á lo menos para los reos del sexo masculino. Y no sólo parecen estar generalmente convencidos en Inglaterra de la alta utilidad de la institución, que ha sobrevivido al pánico de los Garotteurs, sino que los oradores ingleses sir George Amey y M. Tallava, cuya experiencia no puede negarse, han insistido vivamente en la necesidad de extenderla. Ellos se han levantado contra la restricción á los sentenciados á la pena de trabajos forzados, y han emitido su voto para que se aplicase igualmente á los sentenciados á prisión por seis meses á dos años, es decir, que esta libertad se aplicase no sólo á los reos sometidos al sistema progresivo, sino también á los reos sometidos á otro cualquier sistema. Y en cuanto á esos otros sistemas, y particularmente el celular, si ya se conocieran los resultados de la libertad preparatoria en Sajonia y en Prusia, los datos traídos á la sesión por el Sr. Uauffer, directos de la gran prisión central de Lépglava, y el Sr. Petersen, de Munich, son á propósito para desvanecer las dudas sobre la eficacia de la institución, aun en el régimen celular. Ambos se han declarado calurosos partidarios de la institución

que han visto funcionar. En Lépglava, prisión común hasta fines de 1877, se aplicó la libertad preparatoria desde principios de 1876. En estos dos años, se dió la libertad á 301 reos y sólo 6 hubieron de revocarse: han sido reintegrados en la cárcel por causas de infracciones á las condiciones de la libertad y no por reincidencia. Al mismo tiempo la disciplina en la prisión celular se mejoró sensiblemente. El número de las penas disciplinarias, que antes de 1876 variaba de 45 á 75 por 100, bajó en 1876 á 25 por 100; en 1877 á 23 por 100. No menos notables fueron los resultados en Baviera. Desde la introducción de la libertad preparatoria en 1872, se concedió este favor á 1,536 reos. A pesar de la vigilancia muy severa de la policía sobre los libertados, no tuvo que revocarse el favor sino en 59 casos. Y las autoridades de la policía encargada de vigilar á los libertados son las que sobre todo se han vuelto partidarios de esta forma de libertad.

En vista de estos resultados, es imposible admitir que la libertad preparatoria no puede dar frutos sino como parte del sistema progresivo. En cuanto á la objeción de que era imposible juzgar de la realidad de la enmienda de una persona encerrada en una celda, se ha contestado que esta aseerición era exagerada. Tarea difícil es, ciertamente, la de juzgar la condición moral de un prisionero, pero esta dificultad existe en todos los sistemas. Es inadmisibile que pudiera juzgarse mejor de una persona en la prisión común que en la celda, en donde se tienen mejores medios para observarlo y estudiarlo. Pero si, en realidad, la objeción es justa, si se pusiera á un hombre en una celda y se le retuviera allí durante meses ó años enteros, para despedirlo con la confesión de que no se le conoce, que se está en una oscuridad completa sobre su condición moral, el sistema celular quedaría condenado. ¿Qué significa entonces lo que se pretende que sea una de las ventajas del régimen celular, el tratamiento individual del reo?

Y si es incontestable que pueda uno engañarse, que hay personas que logren engañar sobre la realidad de sus sentimientos, ó que, volviendo á la vida social, no cumplan sus promesas, la libertad preparatoria ofrece la ventaja de procurar el remedio. La naturaleza verdadera del libertado se hará patente y se le volverá á encerrar en la cárcel.

Es preciso, por otra parte, y he insistido sobre este punto en el dictamen impreso, y todos los partidarios de la libertad preparatoria insisten igualmente, es preciso que la libertad no se prodigue, que se conceda únicamente á la buena conducta. No debe concederse sino después de un exámen serio de todos los hechos que pueden formar la base de

un juicio concienzudo, y no debe abandonarse á la competencia de los directores. En ninguna parte es éste el caso.

Tales son, en resumen, los argumentos alegados en la sesión en pro y en contra de la institución. Basta agregar una nueva observación, á mi entender muy justa, que se halla en el dictamen de la Sra. Arrenal: el carácter provisional de la libertad es un poderoso freno durante los primeros días que ésta se disfruta. Muy frecuentemente el prisionero, puesto en libertad completa, provisto de su fondo de reserva, no sabe resistir á la embriaguez primera de la libertad, y se entrega á excesos que vuelven á llevarlo al crimen.

Fuera de esta cuestión principal, se agitaron también otras secundarias que, sin embargo, no se han debatido á fondo. M. Tanffer insistió porque se abolieran las restricciones que varias legislaciones ponen á la libertad, prohibiendo concederla á ciertas categorías de prisioneros, tales como los reincidentes ó los crímenes de concupiscencia, y aun formuló una enmienda para expresar esta idea. Por otra parte, los Sres. Arney y Tallack han insistido sobre la utilidad de conceder una nueva especie de libertad preparatoria. Desean ver establecida la facultad de libertar á los prisioneros bajo la condición de pagar, sea en dinero, sea en trabajo, una multa equivalente á cuatro veces el valor del perjuicio causado por el crimen. Pero por lo corto del tiempo no fué posible discutir estas proposiciones, que, por otra parte, sólo indirectamente se relacionan con la cuestión propuesta.

Después de la clausura de los debates, y con la mira de conciliar opiniones diversas y no entrar en muchos detalles, lo que podría perjudicar la autoridad del voto, M. Berden, que presidía la sesión, propuso someter á la asamblea general del Congreso la resolución siguiente, que fué adoptada por la sesión por una gran mayoría de votos, y que tengo la honra de someter á la decisión del Congreso.

«No siendo la libertad preparatoria contraria á los principios del derecho penal, no atacando de manera alguna á la cosa juzgada, ofreciendo por otra parte ventajas para la sociedad como para los reos, debe recomendarse á la atención de los gobiernos. Esta institución debería, no obstante, rodearse de todas las garantías para precaverla de todos los inconvenientes de una libertad anticipada.»

Discutida esta conclusión, y, en el curso del debate, demostrada por Pessina y por Got la moralidad del período celular, expuesta por Berden la necesidad de un período de vida en común antes de la libertad, demostrada por M. Cassínico la eficacia de la libertad provisional como una prueba de la enmienda, confirmada por M. Pools la simple es-

peranza de ésta como base de aquella, patentizados por M. Guillaume los medios de prueba á que queda sujeto el libertado, y realizadas por M. Fernando Desportes las ventajas de la libertad condicional, como una medida esencialmente provisional y revocable, la conclusión del Dr. Pools fué aprobada por 39 votos.

El Código Penal mexicano, promulgado el 7 de Diciembre de 1871, después de someter á los reos de delitos graves á un período de prisión celular, durante 18 meses, cuando menos (arts. 128, 130 y 137) y de pasarlos á un departamento de vida común, prisión intermedia, durante 6 meses, como premio de su buena conducta y prueba de su arrepentimiento y enmienda (arts. 128, 136 y 137), prescribe: que á los reos condenados á prisión ordinaria ó á reclusión en establecimiento de corrección penal, por dos ó más años, y que hayan tenido buena conducta continua por un tiempo igual á la mitad del que debía durar su pena, ó á los dos tercios si ésta fuese la de 20 años de prisión, se les dispense condicionalmente el tiempo restante y se les otorgue una libertad preparatoria (arts. 74 y 75) que, con calidad de revocable y con determinadas restricciones, precede á la libertad definitiva (art. 98).

Al notificar á los reos la sentencia irrevocable que los condena á sufrir por más de dos años la pena de prisión ó la de reclusión, se les anuncia la libertad preparatoria como una gracia que conquistaron con su buen comportamiento, previniéndose así en la sentencia y asentándose después una diligencia formal que firma el reo, de haberse cumplido con esa prevención (art. 101).

Para alcanzar la libertad preparatoria son requisitos indispensables: 1º Que el reo acredite tan buena conducta durante la mitad ó las dos tercias de su condena, que dé á conocer su arrepentimiento y enmienda, no estimándose como prueba suficiente de ésta, la buena conducta negativa que consista en no infringir los reglamentos de la prisión, sino que se necesita además que el reo justifique con hechos positivos haber contraído hábitos de orden, de trabajo y de moralidad, y, muy particularmente que ha dominado la pasión ó inclinación viciosa que lo condujo al delito. 2º Que acredite igualmente poseer bienes ó recursos pecuniarios bastantes para subsistir honradamente, ó que tiene una profesión, industria ú oficio honestos de que vivir durante la libertad preparatoria. 3º Que en este último caso se obligue alguna persona solvente y honrada á proporcionar al reo el trabajo necesario para subsistir hasta que se le otorgue la libertad definitiva. 4º Que también el reo se obligue á no separarse, sin permiso de la autoridad

que le conceda la libertad preparatoria, del lugar, Distrito ó Estado que aquella le señale para su residencia, haciéndose esa designación con audiencia del reo, conciliando que pueda proporcionarse trabajo en el lugar que se le designe y que su permanencia en él no sea un obstáculo para su enmienda, y 5º Que obtenido el permiso de ausentarse, lo presente á la autoridad política del lugar adonde fuere á radicarse, con la constancia del aviso de separación dado á la autoridad del lugar en que anteriormente residiera (art. 99).

Los reos que se creen acreedores á la libertad preparatoria, presentan un ocurso á la Junta de vigilancia de la cárcel donde se hallan extinguiendo su condena, ó al encargado de la prisión donde no exista Junta de vigilancia, manifestando que desean obtener su libertad preparatoria y pidiendo que se informe sobre su conducta en los términos prescritos por el art. 99 del Código Penal, y se remita el expediente á la autoridad que debe otorgar la gracia expresada. (Dec. de 11 de Febrero de 90, art. 1º)

El Tribunal Superior en el Distrito federal y en los Territorios, tratándose de reos del fuero común, y el tribunal que haya pronunciado la sentencia ejecutoria cuando se trate de reos condenados por los tribunales federales, luego que reciben el expediente, con vista de él y audiencia del Ministerio público otorgan la gracia solicitada si resultan acreditados los requisitos establecidos al efecto por el Código Penal. (Dec. cit. de 11 de Febrero de 90, art. 1º)

La concesión de la libertad preparatoria se comunica al Ministerio de Justicia, á fin de que cuide que se haga la anotación correspondiente en los libros destinados á hacer constar la conducta de los reos á la autoridad política que corresponda, para que se cumplan las prevenciones de los arts. 169 á 172 del Código Penal, y al tribunal de 1ª instancia donde esté radicada la causa del reo para que se agregue á ella dicha comunicación y se ponga la debida razón en el proceso. A cada una de las comunicaciones expresadas se adjunta una copia del salvoconducto expedido al agraciado. (Dec. cit. de 11 de Febrero de 90, art. 1º)

A todo reo á quien se concede la libertad preparatoria se le explican los efectos de la revocación de esa gracia, insertándose las disposiciones legales relativas en el salvoconducto que se le expida, y se le recomienda eficazmente que tenga buena conducta (art. 103, Código Penal).

Expedido el salvoconducto, llevando al margen el retrato y la filiación del agraciado, éste lo presentará siempre que sea requerido para

ello por un Magistrado, Juez ó Agente superior de la policía; y si no lo hiciere, será castigado con un mes de arresto; pero sin revocarle la libertad preparatoria (ley reglamentaria de 20 de Diciembre de 1871, art. 12).

Los reos que salen á disfrutar de la libertad preparatoria, quedan sometidos á la vigilancia de la autoridad política y bajo el cuidado de las juntas protectoras de presos (art. 104, Código Penal).

La sujeción á la vigilancia de la autoridad política se hace efectiva por solo el aviso de la autoridad judicial (art. 176 Código Penal), y se reduce á que los jefes de policía y sus agentes, con la mayor reserva y cuidado siempre de que el público no trasluzca que se vigila á los reos, para evitar á estos los perjuicios que de otro modo se les seguirían (art. 170, Código Penal), estén á la mira de la conducta de la persona vigilada, informándose de si los medios de que vive son licitos y honestos, é importa, además, la obligación que el condenado tiene de no mudar de residencia sin dar tres días antes aviso á la autoridad política de su domicilio, y de presentarse á la del lugar donde se radique, mostrándole la constancia que, de haber llenado ese requisito, le expidiera aquella (art. 169, Código Penal).

Las Juntas Protectoras, instituidas para procurar y promover todo lo conducente á la mejora moral y rehabilitación de los presos condenados,¹ y formada por más de veinte ciudadanos mexicanos en ejercicio de sus derechos, mayores de 30 años, con modo honesto de vivir y de reconocida moralidad,² nombrados por el Gobierno desde su instalación, designan los reos que quedan á cargo de cada uno de sus miembros (Ley Reg. de 20 de Diciembre de 71, art. 13), exigiendo de ésta que visiten á cada uno de sus protegidos, por lo menos cada quince días³ é informen en todas las sesiones acerca del estado de aquellos,⁴ y por medio de las comisiones de trabajo, escuelas, colocaciones é instrucción moral⁵ y, en su caso, de comisiones permanentes y extraordinarias, procuran colocación ó modo honesto de vivir á los libertados, cuidan de que el fondo que sacan de la prisión lo inviertan en establecer algún taller ó industria honesta, en la compra de los instrumentos necesarios para su trabajo y en los gastos necesarios para su manutención y la de su familia, visitan á los reos que están gozando

1 Art. 12, Ley de 7 de Diciembre de 1871.

2 Art. 11 id. id.

3 Art. 14, Reg. de 30 de Mayo de 1874.

4 Art. 24 y 25 id. id.

5 Art. 15 á 19 id. id.



de libertad preparatoria, haciendo todo lo que es conveniente para evitar que se extravíen de nuevo, y procurarles relaciones con personas capaces de darles buenos ejemplos y de auxiliarlos, dan aviso á la Junta de Vigilancia y ésta al Juez que conoció en 1.^a instancia, cuando falte á su compromiso la persona obligada á proporcionar trabajo al libertado, para que se haga efectiva la responsabilidad correspondiente (Ley de 20 de Diciembre de 1871, art. 16), y, por último, ministran sucesivamente á aquel por conducto del miembro de la Junta Protectora encargado de vigilarlo, las cantidades, de su fondo de reserva, que va necesitando para el fomento de su industria ó los gastos de su familia (Ley de 20 de Diciembre de 1871, art. 19).

Siempre que el agraciado con la libertad preparatoria tiene durante ella mala conducta, ó no vive de un trabajo honesto, si carece de bienes ó frecuenta los garitos y tabernas, ó se acompaña de ordinario con gente viciosa ó de mala fama, se le reduce de nuevo á prisión para que sufra toda la parte de la pena de que se le había hecho gracia, sea cual fuere el tiempo que lleve de estar disfrutando de la libertad preparatoria (art. 100, Código Penal).

En tal evento, ó cuando por cualquiera causa se reduce á prisión al libertado, la autoridad política de su residencia á cuyas órdenes esté la policía, y el superior de quien lo aprehenda, dan parte de esto inmediatamente al tribunal que otorgó la libertad preparatoria, acompañando todos los datos en que se haya apoyado la providencia (Ley 20, Diciembre 1871, art. 4.^o)

Si los datos son fehacientes y bastantes para revocar la libertad preparatoria, lo decreta así el tribunal que otorgó ésta, dando aviso de ello al Ministerio de Justicia; pero si no bastasen, manda que se haga la averiguación judicial correspondiente, para resolver, en su vista, lo que fuese justo. En ambos casos se oye sumariamente al Ministerio Público y al interesado (Ley 11, Febrero 1890, art. 1.^o)

Cuando el agraciado es acusado de un nuevo delito, no revoca el tribunal la libertad por esa causa, sino hasta que el reo es condenado por sentencia que cause ejecutoria. La autoridad que la pronuncie lo participa inmediatamente al tribunal, trascribiéndole literalmente la sentencia (Ley 20, Diciembre 1871, art. 6.^o)

Siempre que se revoca la libertad preparatoria de que está disfrutando un reo, se manda al mismo tiempo que éste vuelva á su prisión á extinguir la parte de su condena que se le había remitido, y se da el aviso correspondiente á todas las oficinas á quienes de oficio se comunicó la concesión (Ley citada, art. 7.^o)

En el caso de revocación, el juez de la causa recoge del reo su salvoconducto, é inutilizándolo lo remite al tribunal para que lo agregue á sus antecedentes (Ley citada, art. 8.^o)

Contra la revocación de la libertad preparatoria no se admite recurso alguno (Ley citada, art. 9.^o)

Cuando el término de la libertad preparatoria espire sin que haya habido motivo para la revocación, el agraciado ocurrirá al tribunal que le otorgó dicha gracia, para que se declare que queda en absoluta libertad. Esta resolución se comunicará al Ministerio de Justicia, á la autoridad política correspondiente y al Tribunal de 1.^a instancia en que radica el proceso, dándose testimonio de ella al interesado y recogiendo de éste el salvoconducto para inutilizarlo y agregarlo así á sus antecedentes (Ley 11, Diciembre 1890, art. 10).

En el momento en que un reo es puesto en libertad definitiva, cesa toda inspección sobre su conducta (Ley 20, Diciembre 1871, art. 20).

La libertad preparatoria así reglamentada hace honor al legislador mexicano, pues no sólo la presenta anticipándose á las enseñanzas de los Congresos internacionales, sino que la muestra en sus tendencias de progreso y de perfeccionamiento en un grado á que no han llegado aún las legislaciones de las naciones más cultas.

Antonio L. de Medina y Ormaechea.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
BIBLIOTECA GENERAL DE BIBLIOTECAS



PROCEDIMIENTO PENAL

Trabajos auxiliares, extraoficiales, para la formación de un Código de Procedimiento Penal, por JESUS VILLALOBOS, catedrático de Derecho en el Instituto Científico y Literario del Estado de San Luis Potosí.

TÍTULO PRELIMINAR.

DE LAS ACCIONES QUE NACEN DE LOS DELITOS.

CAPÍTULO PRIMERO.

Reglas relativas al ejercicio de la acción pública y de la acción civil.

ART. 1º La acción para la aplicación de las penas sólo puede ejercitarse por los funcionarios del Ministerio público á quienes se confie, salvo los casos determinados por la ley.¹

ART. 2º Cuando la ley subordine el ejercicio de la acción pública á la queja de la parte ofendida, ésta podrá desistirse en cualquier estado de la causa, aun antes de la ejecución de la sentencia, haciendo cesar el procedimiento, aun cuando haya intervenido el Ministerio público; en los casos de estupro, se necesita el desistimiento del representante legítimo de la menor estuprada y el de ésta; y á falta de representante, el del Promotor fiscal; y tratándose del adulterio, tendrá lugar, además, lo dispuesto por los arts. 825 á 827 del Código Penal, sobre cesación de los efectos de la condenación.

En caso de intervención del Ministerio público por conexión de otro

¹ Véanse los arts. 2º del Código de Procedimiento penal del reino de Italia, 1º de los "Trabajos preparatorios del código de Procedimiento penal de Bélgica," 1º del Proyecto de Código de Procedimiento criminal para el Imperio del Japón, y 151 y 152 del Código de Procedimiento penal alemán, de 1º de Febrero de 1877.—Véase también Faustin Hélie, II, números 572, 573, 574 y 599.—Le Sellyer, *Actions publique et privée* I, números 166 y siguientes.—Hoffman, *Questions prejud.* número 17.

delito que reclame su acción, ésta continuará tan sólo para sus efectos propios.

En el sentido de este artículo, queda reformado el 258 del Código Penal.¹

ART. 3º En los casos de querrela necesaria, el Ministerio público no intervendrá en el procedimiento si la parte ofendida no solicita su concurso, ó lo sustituye en su acción por falta de medios para ejercitarla, á no ser que el ofendido sea incapaz sin representante legítimo, ó que éste sea el delincuente, ó que, en general, el interés público esté en causa por complicación de otro delito que reclame su acción.

Desde el momento en que intervenga el Ministerio público unido al acusador privado, el procedimiento será dirigido conforme á las disposiciones relativas á la intervención de la persona ofendida como acusador por intervención, de que hablan los artículos . . .²

ART. 4º La acción civil, sea cual fuere su monto, puede ejercitarse ante los mismos jueces que la acción penal, en juicio verbal ó sumario, según su cuantía, ó en un procedimiento convencional más breve que se haga constar en los autos.

Sin embargo, el juez de lo penal podrá ordenar su remisión ante el civil competente, si juzga que, por lo complicado de sus cuestiones, se perjudique la celeridad del procedimiento penal, ó que el civil no esté en estado de fallarse al tiempo de serlo la acción penal.³

ART. 5º La acción civil puede intentarse ó seguirse también simultáneamente y por separado ante la jurisdicción civil; pero no podrá fallarse sino hasta que lo haya sido la penal por sentencia ejecutoria. El procedimiento civil podrá llevarse hasta el estado para sentencia, ó suspenderse en cualquier estado anterior, á elección del actor.

Si el procedimiento se ha llevado hasta el estado para sentencia, sin que se haya dado fallo sobre la acción penal intentada, se remitirá inmediatamente al juez penal, á efecto de sentenciarse juntamente ambas acciones.

El fallo de la acción civil pendiente la penal es nulo, y causa de responsabilidad para el juez que lo dicte sabiendo tal circunstancia.

¹ Véanse los arts. 116 y 117 italianos, 431 alemán, y 8º-2º del *Proyecto de Código de Procedimiento penal para el Imperio del Japón*. Lo dicho sobre los casos de estupro, tiene por objeto aclarar que requieren previa queja de la menor estuprada ó de su representante legítimo, y el consentimiento de ambos para el desistimiento; y en falta de representante legítimo, el del Ministerio público, puesto que nada dice sobre esto el Código Penal. Este artículo contiene una gran reforma á la legislación francesa y á la nuestra.

² Véanse los arts. 414, 416 y 417 del Código de Procedimiento alemán.

³ Véanse los arts. 4º, *Proyecto belga*; 4º italiano, y 4º del Proyecto de Código de Procedimiento criminal para el Imperio del Japón.

La falta de remisión oportuna de los autos civiles en estado de sentencia al juez que conoce de la acción penal, conociéndose esta circunstancia, es causa de responsabilidad; y en tal caso, la acción civil se fallará por el juez civil competente, con vista siempre de la sentencia penal, para sólo los efectos del artículo siguiente.¹

ART. 6º No existe la acción civil cuando hay sentencia penal ejecutoriada que resuelva que el hecho no ha tenido lugar, ó que el acusado no fué su autor ni tomó en él participio alguno, ó que obró con derecho.

Fuera de estos casos, la sentencia penal ejecutoriada no tiene autoridad alguna sobre la acción civil.²

ART. 7º Para la obligación del ejercicio inmediato de la acción pública, basta el conocimiento de hechos que constituyan indicios suficientes del de la infracción penal.

ART. 8º En caso de inacción del Ministerio público, habrá acción popular para acusarle ante el Tribunal que deba conocer de la responsabilidad de los funcionarios públicos.

ART. 9º La acción pública no podrá retirarse después de la apertura de la instrucción; mas el Ministerio público podrá siempre proponer conclusiones, ya sobre el sobreseimiento en la instrucción, ya sobre la absolución en el juicio. En este caso, será notificado de ello el ofendido, ó quien sólo se haya constituido parte civil, y tendrán derecho á la acusación por intervención, sustanciándose el incidente de sobreseimiento en los términos de la ley. El juicio irá hasta su conclusión.³

ART. 10. En los casos en que no procede la acusación por el Ministerio público sin queja del ofendido, y éste le haya encomendado su acusación sin renuncia expresa de ella, sino sólo para que la ejercite ó continúe por no creerse con elementos para ello, podrá, en cualquier estado de la causa, unir su acción á la del Ministerio público, en calidad de acusador por intervención.

La misma facultad tendrá el que haya promovido la introducción de la acusación pública, solicitando, por una demanda, una decisión

1 Véanse los arts. 4º, italiano, y 5º del Proyecto de Código de Procedimiento criminal para el Imperio del Japón, modificados por el que se propone.

2 Esta forma parece preferible á la del art. 6º del Código de Procedimientos penales del Distrito federal, cuyo final está de más. Véanse art. 6º italiano, y Ortolan, Derecho penal, tomo 2º, núm. 1279. Véase también el art. 116 de la Ley de enjuiciamiento criminal español, de 20 de Abril de 1888.

3 Véanse los arts. 154, 169, 170 y 435 del "Código de Procedimiento penal alemán," de 1º de Febrero de 1877.

judicial superior contra la abstención del Ministerio público, ó contra su petición de sobreseimiento, cuando se haya decidido proceder ó continuar dicha acción pública, si el acto punible ha sido dirigido contra su vida, su salud, su estado civil ó sus bienes, en la forma y términos dispuestos en la acusación por intervención, arts. . . .¹

ART. 11. La parte ofendida que haya llevado su acción civil ante el tribunal penal, no puede desistirse de ella para llevarla ante el tribunal civil; mas el inculcado no puede pedir que se declare la incompetencia civil cuando haya opuesto alguna excepción ó medio de defensa sobre el fondo.²

En los casos en que la acción penal no puede ejercitarse sino por querrela de la parte ofendida, ésta no podrá promover un juicio penal cuando la acción civil haya sido debatida ante los jueces competentes.

Cuando se trate de delitos para los que el Ministerio público tiene el derecho de ejercitar de oficio la acción penal, la parte ofendida que haya intentado un proceso ante el juez civil por la acción de responsabilidad civil de que trata el art. 301 del Código Penal, no podrá constituirse parte civil en la acción penal.³

ART. 12. La cosa juzgada en lo civil no impide la acción penal pública, á menos que aquella no le sea prejudicial, por disposición expresa de la ley.

Para que una cuestión se reputé prejudicial, es necesario:

1º Que constituya una excepción que suspenda el procedimiento penal.

2º Que el conocimiento de esta excepción haya sido formalmente atribuido por la ley á la jurisdicción civil.⁴

ART. 13. La renuncia de la acción civil ó de la penal renunciante no perjudicará más que al renunciante, pudiendo continuar el ejerci-

1 Es una combinación de los arts. 169, 170 y 435 del "Código de Procedimiento penal alemán," de 1º de Febrero de 1877.

2 Véase el art. 6º del Proyecto de Código de Procedimiento criminal para el Imperio del Japón.

3 Véanse arts. 7º italiano, 112 de la Novísima ley de enjuiciamiento penal español, y 6º del "Proyecto de Código de Procedimiento criminal" para el Imperio del Japón.

4 Véase Fantin Hélie, Inst. crim., T. 2, núm. 824 y siguientes; Duranton, Tomo 13, núms. 463 y siguientes. Mangin, Ate. Publ. núm. 419. Véase también art. 117 de la ley de enjuiciamiento criminal español, de 20 de Abril de 1888, y lo que decimos más adelante en los arts. 16 á 18, sobre las "cuestiones prejudiciales, pero en la misma instancia y sentencia penal; y por consiguiente, con autoridad de cosa juzgada."

Este art. 12 pertenece en rigor "á otro sistema" que el seguido en nuestro art. 16; sólo se ha puesto por si acaso alguna vez se pusiere á éste alguna excepción que por ahora no se prevé.

cio de la penal en el estado en que se hallare la causa, ó ejercitarla nuevamente los demás á quienes también correspondiere.¹

ART. 14. En caso de sobrevenir la demencia del acusado, y con ella la suspensión del procedimiento penal, podrá fallarse la acción civil, mas sólo mediante el procedimiento propio y por el juez competente que conozca de lo civil.

Lo mismo tendrá lugar siempre que por cualquier otra causa legal se suspenda ó cese el procedimiento penal.²

ART. 15. Si el acusado es absuelto por no reputarse punible el hecho ú omisión que se le imputa, y el juez penal conoce de la acción civil, fallará tanto sobre los daños y perjuicios ocasionados al acusado, como sobre la responsabilidad de éste.³

CAPITULO SEGUNDO.

*De las cuestiones civiles prejudiciales en la misma instancia y sentencia penal, con autoridad de cosa juzgada.*⁴

ART. 16. La acción pública no se suspenderá por las cuestiones civiles prejudiciales: estas se juzgarán en la misma sentencia, por delante, conforme á las reglas y pruebas del derecho civil, incluso los casos de supresión de estado de filiación, nulidad de matrimonio y quiebra fran-

¹ Es el art. 107 de la ley de enjuiciamiento criminal español, de 20 de Abril de 1888.

² Véase Ortolan, "Elementos de derecho penal," t. 1º, núm. 902.

³ Para no exigir sin necesidad dos procesos donde baste uno. Véase Ortolan, "Tratado de derecho penal," t. 2, núm. 1629, in fine.

⁴ Este capítulo reforma el sistema adoptado por el "Proyecto de Código de Procedimiento penal de Bélgica" y por la última "Ley de enjuiciamiento criminal español." El autor de estos trabajos ha tenido presente: 1º lo expuesto por Ortolan en sus "Elementos de derecho penal," núms. 1255 á 1259, apartándose de él y de la ley española, en lo que dice en su núm. 1260, en cuanto á los efectos de la resolución civil, por las razones que se expondrán más adelante.

^{2º} Lo expuesto por el mismo Ortolan, núm. 1261, y M. Thonissen, sobre el art. 17 del Proyecto de la Comisión belga, sobre conformarse el juez á las reglas del derecho civil.

^{3º} Todo lo que sobre el caso de la cuestión de estado en materia de filiación y falta de razón de los arts. 326 y 327 del Código Civil francés, dicen Edmond Villey, "Précis d'un cours de droit criminel," cinquième édition, páginas 201 y 202, y F. Laurent, "Principes de droit civil," t. III, núms. 471, 473, y el mismo autor, "Avant-Projet de révision du Code civil," motivos de su art. 305.

^{4º} El sistema reformador de M. Primer, miembro de la comisión belga, expuesto por M. Thonissen en los "Travaux préparatoires du Code de procédure pénale du Royaume de Belgique," tom. 1º, páginas 27 á 33.

^{5º} Lo expuesto por el mismo Thonissen sobre los arts. 16 á 20 del "Projet de la Co-

dulenta, quedando sobre ella establecida la verdad legal, ó autoridad de cosa juzgada.¹

ART. 17. En los casos de los arts. 813, 836 y primera parte del 838 del Código Penal, no es necesaria la sentencia ejecutoriada de los tribunales civiles declarando nulo el matrimonio, para el ejercicio de la acción penal por los particulares ofendidos á quienes corresponde: el juez ó tribunal penal resolverá sobre la excepción de nulidad de matrimonio, con arreglo al artículo anterior.²

ART. 18. Si el acusado se exceptiona con el derecho de propiedad ú otro derecho real, sólo se admitirá la excepción si se funda en un título auténtico ó en actos indubitados de posesión.³

CAPITULO TERCERO.

De las causas de extinción de la acción penal y de la civil, nacida de una infracción punible.

ART. 19. La extinción de la acción penal se regirá por el tít. 6º del lib. 1º del Código Penal, salvo lo que disponen los artículos siguientes.

mission" belga. Mas es de notarse que el capítulo que ahora se propone, aunque ha tenido presentes las autoridades citadas, es esencialmente "nuevo y reformador en varios puntos de fondo, y en la forma."

En cuanto al epígrafe del capítulo, como por "cuestión prejudicial" han entendido los legisladores y jurisconsultos, como ya lo hemos dicho en el art. 12, las que tienen por efecto suspender el procedimiento y la sentencia penal hasta que haya sentencia ejecutoriada, "ante otra jurisdicción," sobre un hecho del cual depende el procedimiento y la sentencia penal; y en el "nuevo sistema" de nuestro art. 16, "con de la competencia del mismo juez que conoce de la infracción penal, y se deciden en la misma sentencia, aunque por delante," se ve la razón del epígrafe:

"De las cuestiones civiles prejudiciales en la misma instancia y sentencia penal." Sobre que el fallo del juez penal sobre tales cuestiones sea tenido por la verdad legal ó "cosa juzgada," véase: Merlin, Questions de droit, Vº Faux, Mangin, núms. 414 y siguientes. Le Sellyer, "Actions publique et privée, II, núm. 719." Edmond Ville, obra citada, tercer sistema, pág. 428.

¹ Sobre el delito de quiebra fraudulenta, véase lo que dice Ortolan, obra citada, núm. 1275, sobre no requerirse para el ejercicio de la acción pública una sentencia civil ejecutoriada. Según esto, no tiene razón de ser el art. 37 del Código de Procedimientos penales del Distrito federal, y queda derogado el 273 del Código Penal.

² En estos casos, en que además de la cuestión prejudicial hay subordinación de la acción pública á la queja de determinadas personas particulares, una vez entablada la acción penal por los particulares á quienes corresponde, dichos casos entran en el artículo anterior. Según esto debe corregirse el art. 38 del Código de Procedimientos penales del Distrito federal. (Véase Ortolan, "Elementos de derecho penal," núm. 1257, y Edmond Villey, "Précis d'un cours de droit criminel," cinquième édition, pág. 195, 30.)

³ Véanse los arts. 18 del Proyecto de la Comisión belga: 6º de la última ley de en-

ART. 20. La acción civil nacida de una infracción punible se extingue:

I. Por la muerte del ofendido antes de la demanda, cuando el perjuicio causado por la infracción no se extiende á sus bienes, lo que tiene lugar en todos los casos en que la acción penal está subordinada á la queja del ofendido, y en general, en las infracciones que causan á otro un daño puramente moral. *En este sentido, queda reformado el art. 810 del Código Penal.*¹

II. Por la renuncia á la acción, ó por transacción del ofendido.

III. Por sentencia ejecutoriada.

IV. Por la prescripción de la acción penal.²

ART. 21. Prescrita la acción penal, lo estará la civil derivada de la infracción; y en general, la prescripción de la acción civil nacida de una infracción penal, queda sometida á las reglas sobre la prescripción penal, sea cual fuere el juez ó tribunal ante quien se ejercite y la persona contra quien se haya dirigido la acción.³

ART. 22. En consecuencia, las actuaciones del proceso que interrumpen la prescripción de la acción pública, interrumpen también la prescripción de la acción civil, y recíprocamente.

ART. 23. La prescripción se contará desde el día en que se cometió el delito verificado por un hecho único, aislado, salvo lo dispuesto para los casos de interrupción por las actuaciones del proceso. Si el delito fuere continuo, sucesivo, se contará desde el momento en que su perpetración haya cesado.⁴

ART. 24. Lo dispuesto en el artículo anterior, se aplicará aun res-

juiciamiento criminal español, 16 de nuestro Código de Procedimientos civiles, y 8º del Distrito federal.

1 Véase el art. 9º del "Proyecto de procedimiento criminal del Imperio del Japón," y su comentario por Boissonade.

2 Sobre esta gran novedad, véase el artículo siguiente tomado del notable art. 22 de la comisión de trabajos preparativos del Código de Procedimiento penal belga, y sus motivos por M. Thonissen, tomo primero, págs. 48 á 50.

3 Sobre esta notable reforma veamos los arts. 637, 638 á 643 del "Código de instrucción criminal francés," y lo que sobre ellos dice Ortolan en su "Resumen de los elementos de derecho penal," tom. 1º, núm. 950 y 956; y arts. 22 á 27 del "Proyecto de la comisión belga," y lo que sobre ellos dice M. Thonissen en su obra "Rapports faits à la chambre des représentants, au nom de la Commission parlementaire, par M. Thonissen," tom. 1º, págs. 48 á 53.

4 Es el art. 18 del "Proyecto del Gobierno belga," suprimido por la Comisión parlamentaria, que, aunque consecuencia, no está por demás adoptar.

5 Razón: mejorar la forma del 270 del Código Penal. Véase "Le çons de droit criminel par Boitard, onzième édition revue, complétée, et mise en harmonie avec toutes les lois modificatives des deux Codes par Faustin Hélie," núm. 875.

pecto de delitos anteriores á la ley que marque un nuevo término de prescripción, al cual se estará siempre, quedando, en consecuencia, derogados los arts. 266 y 267 del Código Penal.¹

ART. 25. La acción pública prescribirá:

I. En un año, si la pena fuere de multa ó arresto menor.

II. En doce años, si la pena es la de muerte.

III. En un tiempo igual al de la pena sin bajar de tres ni pasar de doce años.²

ART. 26. Se deroga el art. 269 del Código Penal.³

ART. 27. Cuando la ley subordina el ejercicio de la acción pública á la queja del ofendido, la prescripción está siempre sujeta á las mismas reglas, quedando, en consecuencia, derogado el art. 272 del Código Penal.⁴

ART. 28. Si se notifica al acusado una citación ó emplazamiento ante el juez competente, antes de la espiración del término legal de la acción

1 Si el no haber ya necesidad del ejemplo por el olvido del delito; y no ser conveniente un proceso penal cuando se presume que han desaparecido los elementos de prueba del acusado, son los fundamentos de la prescripción de la acción penal, es claro que, bajo el punto de vista de estos principios, no tiene razón de ser ni es rigurosamente legítima una pena aplicada á hechos anteriores á la vigencia de la ley que considera olvidados esos hechos, y perdidos los elementos de prueba después del nuevo término de prescripción. Donde hay la misma razón, debe haber la misma disposición de derecho. Véase sobre los fundamentos de la prescripción de la acción penal, á M. Thonissen, obra citada, tom. 1º, Exposición de motivos de los arts. 22 á 24 de la Comisión belga. Véase art. 10, Proyecto japonés.

2 "Acción pública" es más técnico que "acciones criminales que se pueden intentar de oficio," dado el sistema acusatorio por los funcionarios especiales del Ministerio público. Además, la inhabilitación ó privación perpetuas son contrarias al sistema correccional del Código Penal, y á la frase "por el tiempo que la ley fije" de su art. 156.

Finalmente, la frac. III propuesta no sólo generaliza y simplifica la forma de la frac. III del art. 268 del Código Penal, sino que la corrige con la adición "sin pasar de doce años," término para el caso de la pena capital; y el artículo propuesto es más claro y conciso que el 268 del Código Penal.

3 Por no tener razón de ser, supuestos los verdaderos motivos de la prescripción de las acciones (Haus, "Principes généraux du droit penal belga, núm. 1230 y siguientes), "no haber necesidad del ejemplo después de un lapso de tiempo más ó menos prolongado que ha borrado de la memoria del pueblo el hecho penal; y los grandes inconvenientes de un proceso penal en una época muy lejana de la perpetración del acto, por la desaparición de las pruebas, y por lo difícil ó imposible de la defensa," consideraciones inmutables ya esté el inculcado en el país ó fuera de él. Véase también á Thonissen, sobre arts. 22 á 24 de la comisión belga.

4 Los fundamentos de la prescripción de la acción penal, "pérdida de los elementos de prueba, y el olvido producido por el trascurso del tiempo," son los mismos; y no es lógico presumir el perdón del ofendido, con perjuicio de éste y de la sociedad, por solo el trascurso de un corto término: porque la falta de acción del ofendido puede provenir: ó de no tener conocimiento de la infracción, sobre todo cuando toca el ejercicio de la ac-

penal, se suspenderá la prescripción sin que la dilación pueda prolongarse por más de un año.

Quedan derogados los arts. 274 y 275 del Código Penal.¹

ART. 29. No habrá lugar á la suspensión de la prescripción penal, ni en el caso de demencia del acusado ni en ningún otro en que por alguna disposición legal se suspenda el procedimiento penal, ni en los que la acción pública esté subordinada de una manera cualquiera á la existencia de una autorización, de una queja, ó de cualquiera otra con-

ción penal al representante legítimo del sujeto pasivo del delito, como en el estupro, algunos casos de violación, raptó y adulterio, ó de dificultades insuperables para ejercitarla ó continuarla, ó de no ser la ocasión conveniente.

Además, esta reforma está de acuerdo con todas las legislaciones de los países cultos, porque, en verdad, no hay razón alguna científica ni de conveniencia para la perjudicial excepción contenida en el art. 272 del Código Penal.

1 El sistema de la interrupción de la prescripción de la acción penal es inconciliable con los motivos que justifican la existencia de la prescripción de la acción pública: las consideraciones que fundan la prescripción subsisten igualmente cuando hay actuaciones de un proceso instruido en averiguación del delito y del delincuente. ¿Cómo el procedimiento ilegítimo después del término de la prescripción pierde bruscamente este carácter y viene á ser legítimo mediante un término mayor, á veces casi doble, si en el último día del término de la prescripción el juez de instrucción procede á un acto cualquiera de su ministerio?..... Basta anunciar esta consecuencia para hacer patente el carácter irracional del sistema de la interrupción.

En vano objeta Ortolan (Tratado de derecho penal, núm. 959) que "los actos de instrucción y de procedimiento conservan judicialmente el recuerdo de la infracción, y por consiguiente, la necesidad del ejemplo; la opinión pública no se preocupa seriamente del procedimiento sino en el tiempo reciente de la infracción. Se objeta con menos razón Faustin Hélie, tom. II, cap. IV, y Mangin, núm. 316, que "el acto de instrucción ó de procedimiento tiene por consecuencia la conservación de las pruebas, porque atestigua que la justicia está advertida, y que su acción está seriamente provocada."

No es verdad que el acto de instrucción ó procedimiento tenga por objeto necesario obligar al inculpado á velar por la conservación de las pruebas de su inculpabilidad: la prescripción se interrumpe aun respecto de personas que no son implicadas en el procedimiento (art. 277 Código Penal), por lo que el acto de procedimiento puede muy bien ser ignorado por aquel contra el cual se hará más tarde valer, prolongando el término de la prescripción.

Mas aun suponiendo que el interesado haya conocido la existencia del acto de instrucción ó procedimiento penal, ¿este conocimiento impide la pérdida de las pruebas de justificación? ¿Impide la muerte de los testigos de descargo? ¿Se opone al debilitamiento de los recuerdos de los que quedan vivos? ¿Basta tal acto interruptor para evitar esas dañosas maniobras que, después de un término más ó menos prolongado, hacen fácil la fabricación de falsos testimonios de cargo? (Le Sellyer, "Traité du droit criminel," núm. 2243, y M. Thonissen, "Rapports faits á la Chambre des représentants, au nom de la Commission parlementaire," tomo 1º, págs. 51 á 53 y 56 á 57).

Importa, sobre todo, notar que en el sistema del artículo propuesto, que es el 26 de la Comisión belga, la "suspensión de la prescripción no resulta de simples actos de instrucción ó procedimiento, sino que supone esencialmente la notificación legal de una citación ó emplazamiento para comparecer ante el juez ó tribunal competente."

dición precisa. Las gestiones mismas que se practiquen para que pueda ejercitarse la acción penal por quien corresponda, no influyen en nada sobre su prescripción, la que sólo se suspenderá llegado el caso del artículo anterior, por el año que en él se determina.

Queda derogado el art. 276 del Código Penal.¹

San Luis Potosí, 18 de Julio de 1891.

Jesús Villalobos.

1 Véase á Ortolan, "Tratado de derecho penal," núm. 952, y Haus, "Principes généraux de droit penal belge," núm. 1270 y siguientes. Según dichas autoridades, y otros sabios criminalistas, la regla "contra non valentem agere, non currit prescriptio," no es aplicable á la materia penal: hacen notar, y con razón, que los motivos que legitiman la prescripción civil son esencialmente diferentes de los que sirven de base á la prescripción penal. La primera, dicen, reposa sobre presunciones legales de adquisición y liberación; mientras que la segunda tiene por fundamento, por una parte, la presunción legal de la pérdida de las pruebas; y por otra, la irregularidad de la aplicación de la pena después de un término más ó menos prolongado. Así que, según la teoría pura ó ciencia racional del derecho penal, "ninguna causa de suspensión debe ser admitida;" desde el instante que se admite que la pena tardíamente aplicada no es necesaria al mantenimiento del orden público, no se puede, sin caer en inconsecuencia, admitir una solución que tenga por resultado la prolongación indefinida del término de la prescripción, ni la ecléctica adoptada por nuestro Código Penal, que sobrepasa el tiempo legal de la prescripción computado desde el momento de la infracción.

Jaimé B.aney

EL ESTADO SEGUN LA FILOSOFÍA DEL DERECHO

I

1. Independientemente de las consideraciones que exige la determinación del concepto del Estado,¹ para formar el del Estado *político*, es necesario que procuremos ver cómo el Estado surge en la persona y de qué suerte la persona es verdaderamente Estado. Porque son, sin duda, estos dos términos, persona y Estado, de los que requieren en política una amplia y detenida discusión. En primer lugar, ó bien se les confunde de tal suerte, que Estado y persona, sin significar lo mismo, no pueden distinguirse, sino siendo esta última una como creación del primero, ó bien (y esto es lo más común) se establece entre ambos diferencias que no son exactas.

La personalidad se reputa siempre como el más elevado carácter de la humanidad en la vida. Schiattarella² llega á considerarla como el resultado de la lenta evolución, viendo en ella la afirmación del *yo* individual, enfrente de la totalidad del Estado. Sin duda, atendiendo á la elaboración del derecho romano, la personalidad jurídica y física aparece así. Ihering³ considera la personalidad como la obra más hermosa de la voluntad jurídica, como la expresión más acabada del sistema de libertad, enfrente del sistema de coacción ejercido por el Estado.

Indudablemente, la personalidad imprime un carácter, un sello de elevación al ser. Su conquista, en la misma evolución natural de los seres todos, debió costar titánicos esfuerzos, y si la hipótesis darwinista tiene un fondo de verdad, puede considerarse el advenimiento de la

1 V. mi "Concepto del Estado" en el "Boletín de la Institución," 1890.

2 "I presuposti del diritto scientifico," págs. 143-168.

3 "L'esprit du droit romain," vol. II, págs. 119 y sigs.

persona como el resultado más admirable de toda una selección lenta, trabajosa, que acaso llena millares de siglos en la historia del mundo. En efecto: persona significa tanto como ser de razón, y el ser de razón es el ser más exquisitamente constituido de cuantos pueblan el Universo que conocemos. Para llegar á producirse en la naturaleza el hecho de la razón, ¿quién puede imaginar el proceso oscuro, intrincado, que se habrá debido verificar en el seno de la naturaleza misma! Basta volver la vista á la historia humana, á la verdadera historia sabida, y considerar las luchas, las revoluciones, los trastornos mil que han tenido que verificarse para consagrar en limitados territorios todavía, el hecho y la idea de la personalidad!

¿Qué mucho, si apenas en la ciencia va apareciendo claro y distinto el concepto de persona, á pesar del trabajo que suponen el derecho romano y las revoluciones políticas de nuestros tiempos!

Es necesario penetrar, en cuanto se pueda, en el fondo de las cosas, y determinar cada vez con mayor intensidad y exactitud las ideas que aquí perseguimos.

En la persona, como ser de razón (de inteligencia, de sentimiento y de voluntad libre), lo que por de pronto importa es su carácter ético, en virtud del cual el ser se reconoce y se siente, según la expresión de Ihering,¹ «el creador de un mundo, por pequeño que él sea, y contempla en su creación algo que no era *antes* de él, que no ha llegado á ser sino mediante él.» Ese carácter es el que convierte al ser en ser propiamente jurídico, y ese carácter, por otra parte, es el que da margen á la obligación en su esfera particular de vida, así como determina en él la exigencia para que se la respete, como autor y director supremo de su actividad en ella. «Desplegar, añade el citado Ihering,² semejante actividad creadora, es el derecho más elevado del hombre.»

Ahora bien: debemos insistir en que sólo merced á ese carácter racional existe el derecho, y sólo por virtud de él se realiza. Si recordamos lo que es el derecho immanente, desde luego se comprenderá que la persona, como agente jurídico, tiene en sí misma su propia esfera de derecho, la cual resulta de su finalidad racional, y de la actividad libre que pueda desplegar para cumplirla, y en esa esfera de derecho, sólo ella, es decir, sólo la persona está: 1^o, en situación de apreciar la condicionalidad libre necesaria; 2^o, en posición de definirla; y 3^o, en

1 "Esprit du droit romain," t. II, pág. 123. Aunque Ihering afirma que la voluntad es el órgano creador de la personalidad, no significa esto más que un punto de vista limitado del autor. Mediante la voluntad, puede efectivamente exteriorizarse la persona, pero ha de ser voluntad libre, lo cual sin duda no es posible sino en el ser racional.

2 "Esprit du droit romain," t. II, pág. 123.

situación de efectuarla adecuadamente. El común sentir, con cierto instinto, certero á veces, señala esto, que no suele verse claro en política, cuando se dice: «Sabe más el loco en su casa que el cuerdo en la ajena;» y la Iglesia, sin perjuicio de obrar como sus representantes quieran, consagra nuestra idea cuando reconoce la imposibilidad de vigilar materialmente la conciencia de cada cual, y se contenta con las apreciaciones exteriores y declaraciones manifiestas.

Lo que ocurre es que, considerado el derecho como una regla exterior, coactiva para los más, obra reflexiva del Estado, la persona ha de someterse á ella necesariamente. El derecho allí (igual al poder material) se constituye en un sistema dado de coerciciones, llamadas á guiar á las gentes y á ordenar la vida social toda. Por tal modo, ni la individualidad racional, ni la colectividad libremente formada, son verdaderos agentes jurídicos. Los únicos agentes jurídicos son el Estado, pero el Estado de cada momento histórico (hoy, v. gr., la nación) y sus directos representantes.

Pero sabido es cuán limitada y errónea es la idea del derecho á que aludimos. Prácticamente, cada día y en cada instante, la necesidad lo rectifica al mostrarnos la ineficacia real y positiva del derecho así considerado. Basta contemplar la infecundidad jurídica de las legislaciones, la acción exterior y puramente formal de las constituciones políticas perfectas, la inseguridad con que proceden los reformadores sociales, y lo desorientados que hoy, como siempre, aparecen los políticos, cuando pretenden, mediante el poder coactivo del Estado político, determinar la dirección de la vida jurídica individual y social en esferas privativas de personalidades distintas.

Es necesario interpretar rectamente la historia humana, y así se verá, en el caso presente, que toda aquella lucha interna del derecho romano para entronizar un sistema de libertad, que permitiera la manifestación de centros de vida jurídica independiente del Estado, que el sentido que á la vida aportan los germanos, que las luchas políticas de la Edad Media, la Reforma y las revoluciones, entrañan en el fondo una tendencia incontrastable hacia la manifestación de la personalidad en el Estado, hacia la consagración de la misma ante todo poder político material.

Pero dejando, por ahora al menos, estas consideraciones, conviene asentar sólidamente la existencia de la persona, del ser racional, como aquel que, por sus caracteres naturales, puede dirigir conscia y reflexivamente su vida, en cuanto esta vida cae dentro de aquella esfera en que la razón se manifiesta. Ahora bien: la forma con que esa vida se

realiza es, después de todo, el derecho; porque aquí la forma viene á suponer una exteriorización de las potencias activas del ser, no según un determinismo absoluto, sino por virtud de una decisión tomada á conciencia, en vista de una necesidad racional y habida cuenta la oportunidad. Para comprender esto, basta fijarse en lo siguiente: cada ser, lo mismo el ser racional que el mero ser consciente, se encuentra con un horizonte amplísimo de necesidades y un limitado arsenal de medios, lo cual impone á todos la precisión de ordenar la vida, es decir, de realizar en cada momento aquellos actos que, siendo adecuados al fin general de la vida toda, son en aquel instante los más oportunos. Pues mientras que en todo ser, á lo que sabemos, esa ordenación se verifica, atendiéndose, al parecer, al momento presente, en virtud del instinto, especie de *inconsciencia* de la vida total, en el ser racional esta ordenación se hace *libremente*, con conciencia plena de la necesidad y racionalidad de cada acto en sí mismo. El ser racional conoce y quiere el acto, no tan sólo en vista de su utilidad inmediata, sino también en vista de su cualidad moral específica.

Por eso la ordenación de su vida es una ordenación libre, consecuencia de lo libre que es la determinación de la misma, y por eso, ateniéndonos á su forma, es jurídica. Todo esto no quiere decir que el ser racional sea árbitro de hacer lo que quiera, no; sino que es capaz de ordenar su vida con plena conciencia de lo que vale en sí.

Con lo dicho se comprende que sólo el ser racional es libre en sí mismo, y que pretender ordenar la vida racional de cada ser, en cuanto este ser no está incapacitado efectivamente, mediante una acción exterior de poder, cohibiéndole, en una palabra, supone una verdadera intrusión, una perturbación en último término. Esto *sí puede* hacerse, pero el *poder* aquí significa fuerza material, y ésta por sí sola no es jurídica.

2. La consecuencia de cuanto queda dicho es bien clara: cada persona, por lo mismo que tiene su esfera de vida racional, en la cual actúa como tal, tiene *su derecho*. Y esta frase *su derecho* alcanza, según lo expuesto, un valor absoluto; el *derecho* es siempre de la *persona*, porque únicamente ella *puede* cumplirlo, y sólo ella está en situación de conocerlo, de sentirlo y de quererlo libremente. ¿Cómo concebir derecho sin persona que lo sienta en lo íntimo de su conciencia y sin persona que lo realice! Por otra parte, la persona es el verdadero agente jurídico. Ella es la que debe y puede regir ó dirigir sus propios intereses,¹ y esta dirección, en cuanto se hace efectiva, constituye la función jurídica de cada persona.

¹ V. Krause "Das System der Rechtsphilosophie," pág. 355, nota.

De ahí también que, aun siendo, como es, el derecho uno, é idéntico á sí mismo en lo esencial, se manifiesta en esferas y bajo formas diversas, no sólo en virtud de las circunstancias pasajeras de tiempo y de lugar (en la historia), sino atendiendo á la rica variedad interior que se comprende en la idea de personalidad. En efecto, ésta, definida como cualidad distintiva del ser racional, se realiza en todo ser racional concretamente, siendo cada persona, según esto, un orden jurídico posible ó actual, por cuanto entraña como necesidad esencial de su vida el derecho en la plenitud de la relación. Por todo lo cual, hay un derecho privativo y propio de cada persona, siendo al fin el organismo jurídico comprensivo del organismo de la personalidad.

3. Atendiendo ahora al Estado como la persona en su función jurídica, resulta claramente que cada persona tiene su propio y privativo Estado.¹ Basta tener en cuenta, aparte lo dicho, que el derecho no se da en el ser racional como una característica de su existencia, sino también de su vida y actividad, y como el derecho que hemos visto sólo se hace efectivo en la vida, mediante su agente, es decir, la persona, siendo por ello siempre *derecho efectuado* por la persona respectiva, cada persona tiene una función jurídica, es decir, es en este respecto Estado. Así, lo mismo puede hablarse del Estado de la persona individual que del Estado de la Nación, que del Estado del Municipio ó de la Ciudad.

Y á la verdad, si por un momento prescindimos de la palabra y nos atenemos á la idea, aquel trabajo, aquella lucha de que nos habla Schiattarella² para afirmarse la persona jurídica, el *yo jurídico* personal, produciéndose á la vez que se distinguía interiormente la conciencia racional de la persona, ¿qué significa sino el advenimiento de un Estado (el del individuo, v. gr.), dentro del Estado absorbente de la ciudad antigua? Cuando Ihering³ opone la libertad al poder, aquella como manifestación de la actividad humana individual, y en general privada, éste como expresión de la fuerza del Estado, ¿no hay en el fondo una oposición de derechos? De un lado está, no la libertad, como dice Ihering, sino el derecho del individuo humano, en cuanto quiere organizar con independencia su vida, y realizar espontáneamente sus fines propios; y del otro, el Estado, que dueño históricamente de un gran poder material, absorbe toda actividad, toda energía en pro de su finalidad egoísta; redúzcase á la esfera natural de su personali-

¹ V. Giner y Calderón, "Principios de Derecho Natural," parte orgánica.

² Obra citada.

³ Obra citada.

dad y tendremos, como ya hoy vamos viendo, la distinción adecuada entre derecho y derecho, y realizándose ambos por sus respectivas personas, entre Estado y Estado.

Y todavía, si examinamos la verdadera significación del principio del *Self-government* y la *declaración de derechos del hombre*, así como la importancia histórica adquirida por las reformas democráticas, que tienden á recabar como derechos el sufragio político, el jurado popular, la instrucción gratuita, la independencia del trabajo, etc., ¿no vemos bien claro que todo ello obedece á la afirmación histórica del derecho de personalidad? ¿En el fondo no supone el *Self-government*, el reconocimiento del *Estado* personal? Al sentar prácticamente la necesidad de la libertad del individuo y del respeto á sus derechos, la autonomía de las corporaciones libres, ¿no se consagra la existencia de esferas de derecho, en las cuales ejerce el papel de autor (autoridad) otro que el Estado político nacional?

En efecto, aunque la palabra Estado, en sentido estricto, se aplique al Estado de la sociedad política (y ya veremos cuál es éste), la idea que tal Estado supone abarca, como advierte Krause,¹ en primer término la humanidad toda; comprende la interna ordenación de su vida, como vida de derecho; en ella caben no sólo las personas consideradas fundamentales históricamente, es decir, los pueblos constituidos y el hombre individual, sino también toda asociación activa, para cualquier fin especial del destino racional.

4. Es importante, antes de entrar en otras investigaciones, insistir sobre esta manera ideal (*real*, sin duda, no *abstracta*) de considerar al Estado. No se trata aquí de discutir, como hace Bluntschli² la posibilidad de un Estado universal político realizable en tiempos venideros; esto, al fin, no sería más que concebir, ó más bien imaginar un Estado más concreto, limitado, no más intenso en su idea que la nación ó el municipio. La idea de un Estado humano es correlativa, en nuestro concepto, con la idea de un derecho humano. Refiérese á la realización del derecho humano total mediante la conciencia que todos y cada uno de los hombres puedan tener de su destino ó finalidad racionales. Responde á esa como intuición que el hombre tiene de su cualidad de miembro de la humanidad. Abarca el sistema de las relaciones (hoy imperfectas y borrosas todavía, pero más perfectas y menos borrosas que nunca quizás) existentes entre los miembros todos de la gran familia humana. Ciertamente, no se puede señalar de un modo concreto una

¹ Obra citada, pág. 519.

² "Teoría general del Estado."

organización histórica que haya respondido ni responda á esa idea del Estado; porque ni los grandes Imperios orientales, ni el Imperio romano, ni las monarquías universales soñadas por Reyes y Pontífices católicos, expresan otra cosa que vagas intuiciones, aspiraciones confusas y perturbadas por el influjo de la ambición violenta y particularista que en sí mismas llevaban el germen de su ruina, de su aniquilamiento. La idea del Estado humano sólo tiene su realización considerando cómo, entre los diversos derechos positivos, aun los más contradictorios, existe un fondo común; cómo entre los hechos jurídicos más distantes hay una relación esencial; cómo todo el poder jurídico y político organizado, responde á una idéntica necesidad; cómo hay á pesar de todas las limitaciones temporales, una ingénita y profunda tendencia á la expansión, que diría Guyau, á la vida jurídica del hombre, cuando como ser verdaderamente racional obra. A ella se va siempre con esa creciente amplitud de los Estados políticos históricos, y á ella responde, sin poder resistirlo, el carácter cada día más universal del derecho, merced á la ciencia, al espíritu de solidaridad, á la facilidad de las relaciones comerciales, políticas y de todo género.

De las investigaciones hechas resulta que podemos definir el Estado como la *persona en su función jurídica*. Mas conviene advertir: 1.º, que aunque la idea del Estado convenga en lo que tiene de esencial á la función jurídica de toda persona, cuando del *Estado* estrictamente se habla, no se la concibe con tal amplitud; 2.º, que atendiendo aquí con especialidad á la política, el Estado objeto de la misma (política, de *polis*, ciudad, Estado) no es el Estado de toda persona, sino de la sociedad política, siendo, por tanto, más estricta sin duda la acepción del Estado que constituye el motivo de estas indagaciones, y del cual queremos estudiar el derecho (derecho político).

En efecto, el Estado, cuyo concepto acabamos de formar, es el que pudiéramos denominar *Estado jurídico*, Estado de la persona jurídica, y por tanto, el Estado que necesariamente se contiene como esencial en la persona, abarcando totalmente su rico organismo. Prescindiendo de la palabra, diríamos que la idea á que corresponde es á la de la actividad jurídica de la personalidad.

Ahora bien: si el *Estado jurídico* no conviene á la idea del Estado objeto de la política, necesario es investigar los caracteres especiales de este último. Desde luego se comprenderá que dada la unidad del concepto del Estado como Estado jurídico, no puede ser el político un Estado aparte, distinto, diferente en nada esencial, pues de otra suerte vendría como á disolverse, á aniquilarse el concepto del Estado.

Y aquí se debe notar, que si bien el Estado, según el concepto, es uno, al igual que es uno el derecho y es una la personalidad, por virtud de sus condiciones interiores y exteriores posee una interna variedad de Estados, los cuales, en lo esencial, es decir, como instituciones para el derecho, son idénticos y están por eso comprendidos en la unidad superior del concepto. Esta variedad de Estados (causa en parte de sus innumerables formas históricas), considerada íntimamente compenetrada por lo esencial de la unidad del Estado, es lo que constituye el organismo fundamental de su idea. Sólo mediante una exposición del contenido de este organismo de la idea del Estado, llegaremos á caracterizar adecuadamente el Estado de la política.

II

1. Ya queda indicada la íntima y estrecha subordinación que existe entre estas tres ideas que se completan: Derecho, Persona, Estado. Pues bien: el organismo del Estado corresponde al de la personalidad, y ambos se fundan en el del derecho. Para comprender el primero es preciso atender á la realización de la idea de personalidad, como ya se dijo, buscando la constitución orgánica de los seres racionales según sus diversos caracteres específicos, y para comprender el organismo jurídico de la personalidad, es necesario atender á las esferas fundamentales en que el derecho se contiene para su completa realización en la vida.

2. Al considerar el derecho, en el momento en que se nos ofrece éste como algo tocante á la actividad mediante el cumplimiento de las relaciones que supone, se nota la existencia de esferas diversas del mismo. La primera y más irreductible, aquella en la cual el derecho se realiza sin trascender al exterior, pero también sin que el análisis de los términos de la relación jurídica nos dé otra cosa que un mismo y único ser, es la del *individuo* (indiviso) racional. El derecho realizado en tal esfera de vida le denominamos derecho inmanente. El individuo racional es en tal concepto agente de *su* derecho, es persona, con todos los caracteres exigibles que requiere, y tiene actividad espontánea y reflexiva á la vez, con un conjunto ó sistema de fines racionales *suyos*, que sólo él *puede* y *debe* cumplir, con lo cual también tenemos un *Estado individual*, siendo la primera y en sí misma irreductible manifestación de la idea del Estado.

Es ocasión ésta de insistir, aunque sea con cierta brevedad, acerca de la importancia grande que para la política y para su Estado tiene la consagración de la esfera del derecho de la persona individual ele-

vada á la consideración de *Estado*. Encuéntrase aquí, en verdad, el fundamento racional, clarísimo, del *derecho de personalidad*, contra el cual aparece luchando encarnizadamente el Estado, y acerca del cual corren como es sabido tantos errores. Baste recordar que no se trata de otra cosa que de los llamados *derechos individuales*. En efecto, si atendemos á lo que de una manera impropia, á veces, se reclama por los partidos políticos en sus luchas contra las instituciones tradicionales de la legitimidad, que diría Stahl, cuando se pide la consagración solemne, *constitucional*, de los *derechos individuales*, de los *derechos del hombre*, según la Constituyente francesa, en el fondo lo que se pide, acaso inconscientemente, es el respeto por parte de los poderes públicos al *derecho* propio y privativo del individuo racional. Verdad es que el nombre de *derechos individuales*¹ es perfectamente inexacto, pues que no es el individuo como tal el que tiene aquellos derechos que se quieren consagrar fundadamente, sino la *persona* humana, y en tal concepto los tiene el individuo racional, de la misma manera que los tiene cualquier persona colectiva. Mas si nos fijamos en la razón por la cual la *nación* constituida en Estado exige se reconozca y respete por otros Estados nacionales, y por cuantas colectividades existan, y hasta por los mismos individuos, su autonomía, declarándose soberana ordenadora de su vida jurídica, no es otra distinta en lo fundamental de aquella que asiste á la persona humana individual y social, para exigir del Estado político la consagración y el respeto á su propia autonomía y derechos.

Téngase en cuenta que si aparentemente los Estados políticos históricos recaban y sostienen su autonomía y son soberanos por virtud de la fuerza material de los ejércitos, y la guerra es un medio llegado al caso de una agresión, en realidad lo que sostiene á los Estados es el fin racional que cumplen, y lo que legitima el empleo de la fuerza material es el derecho á la propia existencia que á cada Estado asiste. No son soberanos porque son fuertes (aunque la fuerza sea necesaria para la defensa), sino porque como seres racionales, como personas, cumplen por sí mismos los fines que les han dado cuerpo y vida.

Y el individuo humano, también como persona, requiere aquellas condiciones necesarias para que libremente y por sí mismo cumpla su destino racional. Ya hemos visto que sólo de esa manera el dere-

¹ Así lo hace ver con suma claridad el Sr. Giner de los Ríos en su obra citada, y así lo hacía ver también elocuentemente el Sr. Salmerón en el Congreso español, cuando la célebre discusión sobre la *Internacional*. V. "Los Discursos parlamentarios," t. I.

cho se realiza. Ya hemos visto que únicamente desde la conciencia reflexiva se reconoce el derecho, y sólo aquel que lo reconoce lo puede cumplir. Intervenir desde afuera en aquella vida individual privatisima, ejerciendo presión material sobre la persona para *obligarla* á la fuerza á dirigir la vida contra su conciencia, constituye una violación del derecho siempre. Por otra parte, negar á la persona aquellas condiciones necesarias de integridad (derecho á la propia existencia, á la dignidad, al desenvolvimiento de la actividad en sus múltiples manifestaciones racionales) que la persona pide para cumplir *ella misma* con plena conciencia su destino, y ordenar su vida en vista de él, es desconocer el derecho en su fundamento, es perturbarlo criminalmente. Aunque colocándose en distinto punto de vista el ilustre jurisconsulto alemán R. von Ihering¹ lo advierte así; por una parte, señala la utilidad efectiva que ese respeto á la libertad humana reporta; ahí están si no los pueblos que alcanzan mayor grado de cultura política y obtienen mayores ventajas en todos los órdenes de la vida, con su respeto á la personalidad individual y social por el Estado; son los pueblos del *Self-government*. Y señala además el gran valor moral del mismo. Si se quieren hombres verdaderamente fuertes, activos, enérgicos, que se produzcan con plena confianza en sí mismos; que sólo de ellos esperen la regeneración moral; que todo lo cifren en el propio esfuerzo; que tengan conciencia de su responsabilidad, es necesario que posean *su derecho*, y que obren en consecuencia. «Forzar al hombre al bien, á la razón, etc., etc., es una falta contra su destino; no porque se le impida elegir lo contrario (el mal, lo falso, lo absurdo), sino porque se le priva de la posibilidad de hacer el *bien* por su propio impulso.»²

Sin insistir por el momento más en este punto, desde luego se comprenderá: 1º, la exactitud con que se procede al reconocer en la persona individual una primera realización de la idea del Estado, con todas las consecuencias (autonomía, soberanía, etc.) que dé aquí nacen; y 2º, que no es del Estado individual de lo que se trata en la política directamente.

3. Teniendo en cuenta la idea de persona, como agente del derecho, no sólo cuadra al individuo, al hombre, mejor dicho. El organismo de la idea de la personalidad jurídica, abarca el derecho en todas las es-

¹ Obra citada, t. II, pág. 123.

² *Ibidem*, t. II, pág. 124. La consagración real de la autonomía individual, que en Roma llega á lograrse, da lugar á la distinción del derecho privado y del público, pero considerando á aquel como existiendo por su propio poder, por llevar en sí mismo su propia justificación. V. el mismo autor y obra, tomo I, pág. 39.

feras de su realización, y el derecho se realiza en toda la serie de agregados humanos, constituidos de suerte que en ellos se manifieste plena y completa la relación jurídica. Por esto, las colectividades son propiamente personas, realizan derecho, y en tal función son Estados.

Si atendemos á la distinción natural que aquí surge espontáneamente, tenemos un primer desdoblamiento de la idea del Estado jurídico; el Estado de las personas individuales ó físicas, y el Estado de las personas sociales ó colectivas. El primero, al pronto se caracteriza por su irreductibilidad, y el segundo, por su reductibilidad á personas independientes.

Pero ¿cómo concebir el Estado de las personas colectivas? O en otros términos: ¿puede propiamente hablarse de la personalidad colectiva, y en su consecuencia existirá un Estado social que realice el derecho por sí mismo? Y aun más: ¿cómo hablar de la realización del derecho por la colectividad, sin antes mostrar que ésta sea ser plenamente jurídico?

Son cuestiones estas, las que acabamos de formular, que entrañan dificultad verdadera y que dudamos puedan hoy por hoy resolverse de un modo adecuado.

Intentaremos, sin embargo, examinarlas. Ante todo, es preciso que estudiemos la cuestión siguiente: las colectividades, ¿pueden considerarse como cosas sustantivas, reales, con realidad distinta de aquella que sus miembros tienen por sí mismos? ¿Qué es una colectividad, ó más bien, qué es una sociedad? Sin entrar, por ahora, á determinar la naturaleza de la sociedad, bien podemos señalar los caracteres específicos de toda colectividad ó sociedad en quien la cualidad de persona y el Estado se manifiesten. Una colectividad es una agrupación de seres que como tales existen ya por sí mismos, formada naturalmente por virtud de necesidades que mediante ella es preciso satisfacer. En tal concepto, lo que determina la existencia de la colectividad es la necesidad para cuya satisfacción se constituye.¹ Ahora bien: teniendo esto presente, lo que motiva las colectividades es en el fondo lo que motiva la existencia de los seres individuales: es siempre la necesidad. La vida, como expansión natural del ser, no es otra cosa que realización ordenada de fines. Aunque el principio de la vida radique en la energía íntima que todo ser posee, ésta se exterioriza siempre, realizando lo que está pendiente de realización, es decir, sa-

1 En un estudio publicado en la "Revista de España" de Abril y Mayo últimos sobre las *Sociedades primitivas*, tratamos este punto extensamente. Véase R. Altamira, "Historia de la propiedad comunal." Introducción.

tisfaciendo necesidades. Suprimid la idea de necesidad, y la vida, como vida de los seres, no se concibe. Se vive para algo. Así en las colectividades hay vida: la que se manifiesta en la actividad para el cumplimiento de su fin, dirigida hacia él, porque es preciso cumplirlo.

Por otra parte, si examinamos las condiciones esenciales para que una colectividad propiamente tal exista, desde luego encontraremos fundamentos suficientes para considerarla como *cosa* sustantiva, como *ser* á su modo. En efecto, la colectividad no supone tan sólo pluralidad de individuos¹ (una reunión ocasional y del momento nadie la define como colectividad), se quiere que entre esos individuos se establezcan relaciones motivadas por una aspiración común necesaria, que convivan estrechamente tendiendo á realizar algo que es de todos, que todos precisan, que en todos produce satisfacción íntima. Esta convivencia, y la necesidad que la estipula, determinarán aquella cohesión ético-material que produce unidades vivas, aun cuando sus elementos aparezcan disgregados y como diseminados sobre la tierra.² En efecto, atendiendo á la naturaleza psicológica del hombre, bien á las claras puede mostrarse la posibilidad de la existencia de lazos estrechos, de carácter ideal é inmaterial, que se manifiestan bajo las formas concretas á su manera de las asociaciones humanas.

Y esto que decimos, al igual se puede sostener tratándose de la sociedad humana general, aquella que aparece constituida á través de la historia, la que pudiéramos llamar sociedad natural por antonomasia, y que se nos ofrece como tribu, *gens*, clan, familia, ciudad, nación, etc., que de las sociedades particulares que se constituyen más ó menos expresamente y con carácter de temporales á veces.

Y advertimos esto, porque aun cuando, respecto de la sociedad humana *natural*, las ideas de Rousseau nos la hacen concebir como obra artificial y espontánea de la libre voluntad, este concepto, históricamente indemostrable, no implica el desconocimiento de la sustantividad jurídica de la sociedad, ni la negación de su Estado, mientras que al concebir las colectividades *especiales*, ya como el producto artificial, meramente querido, de la iniciativa individual, ya como obra de la voluntad del Estado político, que por lo menos consagra y legi-

1 V. Giner y Calderón, "Resumen de Filosofía del derecho." Hé aquí las condiciones que estos autores asignan: 1ª, pluralidad de individuos; 2ª, fines comunes; 3ª, organización adecuada para cumplirlos. V. también Altamira, "Historia de la propiedad comunal."

2 Es asunto éste que para tratarlo adecuadamente requeriría desarrollo que aquí no puede darle. La "sociología" moderna proporciona muchos materiales á este propósito.

tima su existencia, se viene á desconocer su personalidad y á imposibilitar la realización adecuada de su derecho.

Ahora bien: así como la sociedad humana *total* (la que bajo la forma de tribu, familia, ciudad, etc., aparece en la historia) no puede considerársele como una obra artificial, ni, según advierten Roberto Mohl y Holtzendorff, la constituyen la mera agrupación ó suma de individuos, así tampoco pueden considerarse las colectividades *especiales* como meras reuniones, más ó menos permanentes, de hombres.

Basta tener en cuenta que lo que determina la formación de las sociedades es la *necesidad*, la *utilidad* de las mismas, en el fondo acaso la tendencia á la expansión (Guyau), ó bien la ley de repetición universal (Tarde); la voluntad puede ser la forma mediante la cual llegan á constituirse, pero que supone ya el reconocimiento de su *necesidad* y *utilidad*. Por esto, no son creación arbitraria, sino *creación* condicionada, reflexiva á veces, en razón del fin que mediante ella puede cumplirse. Y por esto tampoco pueden considerarse las colectividades especiales como una mera manifestación del poder jurídico del Estado. Al igual que éste, tienen aquellas su razón de ser suficiente en la naturaleza humana, que requiere para la plena realización de su destino racional toda una riquísima variedad de formas de sociabilidad, como condición necesaria.

Por otra parte, si contemplamos las sociedades ya formadas y viviendo, desde luego puede notarse: 1º, que su *fin* es realmente *suyo*, del conjunto, no de los miembros que la forman tomados aparte, puesto que estos sólo como miembros de la colectividad lo realizan; 2º, que en relación con ese fin se desarrolla una actividad colectiva, aunque radique en los miembros, por cuanto estos no atienden á su cualidad de individuos, sino á su posición como tales miembros y al bien común para desarrollarla; 3º, que ningún miembro es la colectividad misma, aunque ejerza una función eminente dentro de ella; lo que hace es representarla, al igual que en su esfera propia la representan todos.

No importa, para la sustantividad de las colectividades, su forma discreta y las reales diferencias que entre su constitución y la de los seres individuales pueden señalarse; la sustantividad no indica un cuerpo material, concreto sensiblemente. Puede hablarse de la sustantividad de las ideas, de la ciencia, del derecho como orden de relaciones, y de las colectividades como formas orgánicas de la vida social, fundadas en necesidades comunes y mantenidas por lazos ideales, inaccesibles á los sentidos, pero no por eso menos reales y efectivos. Esa sus-

tantividad, muéstrase, por fin, en la interna distribución de la actividad común, y se verifica en relación con la naturaleza del fin común y de los medios existentes para realizarlo.

Dada la sustantividad de las colectividades humanas, se constituyen en verdaderas personas, no *ficticias* como se dice, sino *verdaderas* y *reales*. En ellas aparece de una parte la finalidad racional; de la otra, la actividad libre, y como consecuencia, la plenitud de la relación jurídica. Ellas son, en tal concepto, *sujetos* de derecho, que reconociéndolo, se dirigen á cumplirlo de un modo consciente y reflexivo. En primer lugar, lo cumplen y realizan totalmente y como de una vez, por el hecho solo de ser tales personas constituidas; hay así, en la colectividad, siempre una manifestación primordial, espontánea de la actividad, que se verifica por sus miembros, con sólo serlo y permanecer como tales, y también todo un orden de actos que las mismas realiza de un modo espontáneo, directo, sin tener en cuenta reflexivamente, la finalidad entera de la colectividad. Da origen la realización del derecho por esta manera á la costumbre jurídica, y fúndase acaso en la existencia de una como conciencia diseminada por el *cuerpo social* que *radicará* quizá en las mismas conciencias individuales, pero que por el motivo, por el estímulo y por el fin es conciencia colectiva. La resultante manifiesta de esa actividad de la colectividad es la opinión pública, la cual es política, religiosa, moral, económica, etc., según los casos y según las personas colectivas. Además, en estas, el derecho se cumple de un modo totalmente reflexivo, artísticamente, en virtud de decisiones tomadas teniendo en cuenta todas las circunstancias y condiciones, y el fin, en suma.

Una dificultad se ocurre ahora. El derecho realizado en la colectividad, ¿no es en último término derecho realizado por el individuo racional? Indudablemente; si atendemos en la realización del derecho á la ejecución del acto, á la mera prestación efectiva del servicio libre, es siempre un individuo persona quien lo hace. Por esto, toda relación jurídica se resuelve en una relación de derecho inmanente. Pero es preciso no atender á eso tan sólo, sino considerar que el derecho de la colectividad, por más que lo prepare y ejecute la persona individual expresamente, no lo prepara y ejecuta ésta como derecho suyo exclusivo, sino como *derecho de varios*, de la persona colectiva; y además, que la persona individual, en todo lo que se refiere á su acción como miembro de la colectividad, obra como *representante* de ella, y aun cuando nunca puede ni debe ir contra su fin racional, no atiende entonces á él, sino al de su representación.

Teniendo todo esto en cuenta, las personas colectivas son otras tantas esferas de derecho, como esferas sustantivas, condicionadas, de finalidad racional y de actividad libre correspondiente. Como tales esferas sustantivas contienen interiormente todo un orden de relaciones jurídicas, base del orden total necesario para el cumplimiento de su destino, y aparecen además como otros tantos sujetos de actividad, en relaciones jurídicas exteriores á ellas, en el comercio vital, con cuantos seres le rodean.

El fundamento, por tanto, de las personas colectivas está, según decíamos antes, en la naturaleza humana racional, en la riqueza y complicación con que el destino de la misma se realiza, y el fundamento es, por esto, el mismo para todas.

Atendiendo ahora á cómo la persona colectiva se produce, debe tenerse presente que sólo existe por virtud de la finalidad que cumple (su razón), y que por lo mismo esta finalidad es la que determina siempre su naturaleza y condiciones. En primer lugar, la finalidad exige, para su cumplimiento, de la actividad libre, la prestación ó serie de prestaciones necesarias, y esa exigencia es la que promueve la obligación en aquel ser racional que como obligado aparece en razón de su posición especial. Ahora bien: este ser obligado, es el agente del derecho en cada caso; es el único que puede reconocer la exigencia y satisfacerla. En la personalidad colectiva el agente es ella misma, considerada en su actividad libre, porque sólo ella aparece directamente obligada con relación al fin, el cual, por otra parte, define la esfera de acción de la misma colectividad. Y aquí está el fundamento de su autonomía que, como se comprenderá, no es otro en realidad que el que ya antes señalábamos para razonar los *derechos de la personalidad individual*. Todo lo que entonces se dijo podrá reproducirse aquí. El orden del derecho abraza toda la vida, según un sistema de condicionalidad activa, libre y necesaria para el cumplimiento de los fines racionales, y este orden de derecho se expresa en el organismo de su agente, de la personalidad.

Considerada la persona colectiva en su función de ordenar su vida, libremente, es Estado. Por eso toda persona colectiva tiene su Estado, es decir, su función autónoma, de declaración y realización del derecho; de su *derecho*. Este derecho se califica en cada caso según la naturaleza del fin de la persona colectiva, y se definen sus límites dada la extensión con que ese mismo fin se cumple por la persona. Todo derecho es siempre *para algo*, y se realiza con relación á *algo*: el *fin racional* de que se trata.

Aparecerá esto más claro con sólo atender á cómo en cada colectividad se ordena la vida. Cuando, por causas transitorias, bien de incapacidad (una colonia no civilizada), ó bien de indebida ingerencia, la colectividad se encuentra bajo una dirección extraña, puede decirse que no cumple *ella* sus fines. Pero cuando ninguna de estas trabas, naturales ó artificiales, existe, y la persona colectiva obra por sí misma, entonces conociendo, sintiendo y queriendo la vida que tiene, en virtud del poder que posee, la ordena por propio y espontáneo movimiento, para lo cual recibe en su conciencia, por medio acaso de las de sus miembros, el *derecho*, es decir, aquel orden natural que en la serie de estados en que necesariamente ha de cumplir su fin, es preciso establecer, dependiendo de *ella*, ó sea de su actividad libre, el que se establezca cual conviene.

Consideremos á la persona colectiva elaborando ese orden libre de condicionalidad; consideremos á sus miembros interesados en su continua determinación; contemplemos en el seno, á veces insondable, de la *conciencia social*, la producción constante de la ordenación de la vida, y tendremos á la persona en una de sus funciones esenciales: la función jurídica, el Estado; importando poco para el caso que la forma bajo la cual éste se manifiesta sea especial y propia, pues hasta para la existencia de funciones esenciales en la vida orgánica individual á veces, no existe órgano constituido específicamente.

4. Esto sentado, la naturaleza especial del Estado depende de la de la persona social de quien es. En la distinción adecuada de las personas sociales radica la determinación del *Estado político*.

Las personas sociales, respondiendo siempre á necesidades esenciales de la naturaleza racional humana, ó bien se constituyen abarcando en su vida al hombre como tal, en la totalidad de sus variados aspectos, antes bien sin atender á ellos siquiera, ó bien se constituyen tomando al hombre en una de las direcciones especiales de su actividad, con relación á uno de sus fines. Esta distinción real y efectiva de las personas sociales da lugar á la existencia de las sociedades que el Sr. Giner denomina *totales*,¹ que otros denominan *completas*² y otros, en fin, *fundamentales*, y á la de las sociedades *especiales* (Giner) ó *parciales ó incompletas*. Demás está decir cuáles son unas y cuáles otras. Todas tienen como primer elemento la persona individual, todas responden á idéntico espíritu, y todas tienden á realizar plenamente el destino racional humano.

¹ V. Giner y Calderón. Obras citadas.

² V. Taparelli.

Hay, sin embargo, entre ambas, radicales diferencias. Las sociedades *totales* atienden al hombre como *ser*; dirígenle á desenvolver en toda la plenitud posible, dado el grado de extensión mayor ó menor de la sociedad, su vida toda; en tanto que las *especiales* se atienden predominantemente (no de un modo exclusivo, lo que es imposible) al desenvolvimiento de una de las cualidades humanas; á la realización específica ó intensiva de uno de los fines en que se descompone la vida real de la humanidad. Además, las sociedades totales son *necesarias* en todo tiempo; surgen en los primeros momentos de toda historia y responden al movimiento espontáneo de la vida colectiva. Antes de que el hombre pueda pensar en desenvolver tal ó cual aptitud determinada, piensa en vivir con toda la energía que en su ser radica, y á esta primordial necesidad responden todas las sociedades primitivas. Sólo en virtud de un largo período de trabajo y de interna elaboración, y merced á la diferenciación progresiva de las funciones y á la distribución adecuada de la actividad, surgen las sociedades *especiales*. Así ocurre también que las primeras son anteriores á cada individuo en particular, por cuanto que en todo tiempo el hombre nace en ellas, siendo estas imprescindibles para sus primeros pasos en la vida; mientras que las segundas las forma el hombre por lo común, perteneciendo ó no á ellas, según sus necesidades lo requieren y según su voluntad las acepte.

5. Ninguna de estas diferencias nos interesa aquí directamente por sí sola. Lo que aquí nos importa es determinar el carácter respectivo que el *Estado* tiene en cada una de las especies de personas sociales que acabamos de enumerar. Y desde luego se observará lo siguiente: En las personas sociales, ó colectivas especiales, el *Estado* es mera condición; no aparece como aspecto final directamente, sino como *orden* subordinado á aquellos fines particulares que determinan la existencia de la colectividad. Lo esencial, ó más bien, lo directo aquí es, el propósito á que la colectividad responde; el *Estado* aparece en ella por la íntima y constante compenetración que existe entre los diversos elementos de la vida racional. Para el cumplimiento de aquella parte del destino humano que una colectividad especial se propone, el *Estado* se constituye en razón del aspecto jurídico necesario en toda actividad libre; pero sin que en este caso aparezca como centro dinámico de la colectividad, sino como elemento condicionante de su fin. Por ejemplo: la Iglesia es la sociedad religioso-católica; el fin en ella es la comunión, bajo ciertas formas positivas históricas, de los hombres en una idea de la Divinidad; descansa, por tanto, en un lazo religioso;

pero para el cumplimiento de su fin, la Iglesia, constituida socialmente, ordena su vida interior y exterior, y en esta ordenación jurídica es Estado eclesiástico: de ahí el derecho canónico. Pero se verá que la Iglesia no es Estado en su finalidad, sino más bien en lo que se refiere á hacer posible la realización de esa finalidad. Claro es que, como nada hay en la realidad que sea puro medio y nada más que medio, aun cuando el Estado aquí aparece como medio ó condición para el fin religioso, tiene en la misma sociedad especial su lado ó aspecto final; pero téngase en cuenta que este aspecto final no lo es en cuanto se atiende á la finalidad específica directa de la sociedad como persona, sino que la actividad jurídica que en el seno de cada sociedad especial constituye el Estado, se subordina al fin propio y determinado de ella.

Muy otro es el Estado de las sociedades totales. En ellas, la vida humana aparece limitada sólo por la extensión mayor ó menor de la esfera á que se extiende la colectividad; que en lo demás la contiene sustancialmente de un modo absoluto. Teniendo esto en cuenta, el Estado, como ordenador jurídico de la actividad libre, abarca la vida toda que en la sociedad constituida se desenvuelve. En este respecto aparece como condición de ella, pero á la vez como elemento esencial. Considerada la vida de estas sociedades en su finalidad total, el derecho, que es de la vida, constituye parte ó aspecto de la finalidad, y el Estado, por lo mismo, siendo condición necesaria para hacer efectiva la vida humana, es condición necesaria para hacer efectivo el derecho. Por eso es por lo que el Estado, constituido por lo que es, como fin en sí, es el Estado de las sociedades totales. Aquí la finalidad de las sociedades contiene derecho, el derecho de su vida, y para la realización del mismo se presenta el Estado, el cual por tal modo es algo que exige en la sociedad una dirección determinada de la actividad libre. Así se explica la importancia que tal Estado tiene. Basta recordar que generalmente se le considera, cuando la extensión y complicación de las sociedades alcanza cierto grado, como el Estado por *autonomía*; es ciertamente, el Estado constituido *ex profeso*. Su función jurídica es función de la sociedad no subordinada á un fin determinado, sino coordinada con todas; y por ser uno de ellos el derecho mismo, el Estado se constituye expresamente para su objeto, y mediante él, para la ordenación libre de la vida toda. Por eso se puede afirmar con exactitud que el derecho político, derecho para el Estado, es un derecho para el derecho, por cuanto el Estado se manifiesta como la ordenación, no de la vida social solamente, sino la ordenación jurídica de la sociedad para el fin jurídico.

La idea del Estado, de esta clase de sociedades *totales ó completas*, abarca las diversas realizaciones determinadas que tiene, según el grado de complicación en que la vida humana en ella se contiene. Aparte la evolución real histórica, hoy más que nunca discutible, porque tal idea debió pasar hasta nuestros días, y atendiendo al desarrollo ideal que dada la natural composición de las sociedades humanas tienen estas, pueden señalarse diversos grados á parte de la *familia* y del *Municipio*, comprendiendo la Nación y la sociedad internacional.

Pero la exposición del organismo del Estado determinando las distintas posiciones del mismo, si se ha de hacer recogiendo todas las enseñanzas posibles de los modernos estudios jurídicos, y especialmente las que se desprenden de las modernas inducciones de la sociología, fundadas en las investigaciones acerca de las sociedades primitivas, es punto que exige amplio desarrollo y que pide ser tratado independientemente.

Adolfo Posada,

Catedrático de la Universidad de Oviedo.

DE LA RETROACTIVIDAD E IRRETROACTIVIDAD

DE LAS LEYES DE PROCEDIMIENTO

EN LOS JUICIOS CIVILES

CAPITULO PRIMERO

PRINCIPIOS GENERALES ACERCA DE LA AUTORIDAD DE LAS LEYES NUEVAS DE PROCEDIMIENTO.

Las disposiciones legislativas, que pueden ser comprendidas bajo la denominación general de leyes de procedimiento civil, se refieren, principalmente, á las formas procesales de los actos que deben ser observados por aquellos que, mediante el concurso del Juez competente ó de cualquiera otra autoridad pública, tratan de obtener la sanción judicial de sus propios derechos respecto de las personas obligadas con arreglo á la ley, ó de hacer decretar de igual modo los medios legales para poder sujetar á las mismas á la observancia de sus obligaciones jurídicas.

El procedimiento legal, mediante el que cada uno puede, según las circunstancias, hacer que se reconozcan sus propios derechos y obtener la defensa legal de los mismos por la autoridad judicial y por los demás funcionarios á quienes las leyes atribuyen este poder, es ordenado y regulado por el Código de Procedimiento civil, el cual rige, no sólo el proceso contencioso civil, sino también la ejecución forzosa de la sentencia pronunciada por el Magistrado.

Todos los legisladores, con este objeto, han procurado del mismo modo determinar y regular los actos procesales, por cuyo medio puede obtenerse, con el concurso judicial, la conservación de un determinado derecho, ó bien subordinarse el aseguramiento ó ejercicio de un derecho adquirido y no controvertido á ciertas formalidades procesales que deben ser observadas por aquel á quien corresponde el derecho

La idea del Estado, de esta clase de sociedades *totales ó completas*, abarca las diversas realizaciones determinadas que tiene, según el grado de complicación en que la vida humana en ella se contiene. Aparte la evolución real histórica, hoy más que nunca discutible, porque tal idea debió pasar hasta nuestros días, y atendiendo al desarrollo ideal que dada la natural composición de las sociedades humanas tienen estas, pueden señalarse diversos grados á parte de la *familia* y del *Municipio*, comprendiendo la Nación y la sociedad internacional.

Pero la exposición del organismo del Estado determinando las distintas posiciones del mismo, si se ha de hacer recogiendo todas las enseñanzas posibles de los modernos estudios jurídicos, y especialmente las que se desprenden de las modernas inducciones de la sociología, fundadas en las investigaciones acerca de las sociedades primitivas, es punto que exige amplio desarrollo y que pide ser tratado independientemente.

Adolfo Posada,

Catedrático de la Universidad de Oviedo.

DE LA RETROACTIVIDAD E IRRETROACTIVIDAD

DE LAS LEYES DE PROCEDIMIENTO

EN LOS JUICIOS CIVILES

CAPITULO PRIMERO

PRINCIPIOS GENERALES ACERCA DE LA AUTORIDAD DE LAS LEYES NUEVAS DE PROCEDIMIENTO.

Las disposiciones legislativas, que pueden ser comprendidas bajo la denominación general de leyes de procedimiento civil, se refieren, principalmente, á las formas procesales de los actos que deben ser observados por aquellos que, mediante el concurso del Juez competente ó de cualquiera otra autoridad pública, tratan de obtener la sanción judicial de sus propios derechos respecto de las personas obligadas con arreglo á la ley, ó de hacer decretar de igual modo los medios legales para poder sujetar á las mismas á la observancia de sus obligaciones jurídicas.

El procedimiento legal, mediante el que cada uno puede, según las circunstancias, hacer que se reconozcan sus propios derechos y obtener la defensa legal de los mismos por la autoridad judicial y por los demás funcionarios á quienes las leyes atribuyen este poder, es ordenado y regulado por el Código de Procedimiento civil, el cual rige, no sólo el proceso contencioso civil, sino también la ejecución forzosa de la sentencia pronunciada por el Magistrado.

Todos los legisladores, con este objeto, han procurado del mismo modo determinar y regular los actos procesales, por cuyo medio puede obtenerse, con el concurso judicial, la conservación de un determinado derecho, ó bien subordinarse el aseguramiento ó ejercicio de un derecho adquirido y no controvertido á ciertas formalidades procesales que deben ser observadas por aquel á quien corresponde el derecho

para obtener el resultado de mantener la fuerza jurídica del mismo: de modo que el cumplimiento de los requisitos exigidos viene á constituir una condición necesaria para asegurar en el porvenir el valor jurídico del derecho adquirido y no controvertido.

Son también igualmente actos procesales aquellos que el legislador declara indispensables para poner en ejercicio un acto jurídico, por cuyo medio puede efectuarse una modificación cualquiera de la condición personal (como sucede, por ejemplo, en el caso de la emancipación ó de la adopción, del reconocimiento de la prole natural), ó bien realizarse una alteración de las relaciones patrimoniales (como ocurre con el nombramiento de un curador judicial), ó acordarse solamente una confirmación, una pública testificación ó información en ciertos negocios que, sin controversia entre partes, son sometidos, sin embargo, á la sanción judicial, como por ejemplo la homologación de un contrato. Estos son, en general, los actos del procedimiento llamado de jurisdicción voluntaria, á los cuales se les denomina así porque la autoridad pública ejerce la jurisdicción que las leyes le conceden en los asuntos que no ofrecen contestación ni contienda de ningún género.

Finalmente, son también actos procesales aquellos que tienen por objeto la observancia de ciertas formalidades precisas para el cumplimiento de los deberes que la ley impone á las personas, como son, por ejemplo, las impuestas á la notificación del nacimiento, de la muerte, de la denuncia de las cosas halladas, etc., etc.

El principio aceptado por la generalidad de que las leyes de procedimiento son, por regla general, retroactivas, quiere decir que extienden su autoridad no sólo á los derechos adquiridos antes de su promulgación, sino también á los que lo fueren después, y deben, por lo tanto, ser aplicadas para regular el procedimiento comenzado antes de empezar á regir la ley nueva, y en cuanto á los que tengan principio después, no pueden dejar de estar sometidos á ella, sino en determinados casos.

En efecto, las formas del procedimiento, que son las que tienden á la conservación y al ejercicio de los derechos precedentemente adquiridos, deben reputarse siempre dentro del dominio del legislador, porque así como respecto á las formalidades externas exigidas para la conservación y ejercicios de los derechos particulares, no puede admitirse ningún derecho creado, ni es dado limitar el poder perteneciente al legislador para mudar y mejorar los modos de proveer á dichos fines, del mismo modo fácilmente se comprende que deben tener inmediata aplicación las nuevas leyes que vienen á sancionar las nuevas formas

procesales para la conservación y el ejercicio de los derechos precedentemente adquiridos, y admitido esto, no puede menos de reconocérseles autoridad retroactiva.

Todo lo que afecta al fondo del derecho debe ser siempre inviolable y no puede atacársele en lo más mínimo sin incurrir en retroactividad de la nueva ley que lo establezca; pero la parte de pura formalidad, que concierne á la conservación y ejercicio de los derechos sin tocar para nada el fondo de los mismos, debe ser sometido á las disposiciones que rijan al tiempo en que se quiera ejercitarlos ó conservarlos.

Existen, sin embargo, leyes procesales que afectan al fondo del derecho y la autoridad de estas; respecto de los precedentemente adquiridos no puede ser admitida sin incurrir en retroactividad. Esto sucede, entre otros, con los derechos que pueden ser adquiridos en virtud de un acto procesal terminado ya, pues por el principio general de derecho, del respeto á los derechos creados, necesario es también aceptar que la nueva ley procesal no puede violar sin injustificada retroactividad los derechos nacidos mediante un acto de procedimiento acabado y completo antes de haber empezado á regir la misma. Del mismo modo y por la misma razón, tampoco puede ser desconocido sin injusta retroactividad el derecho de derivar del acto procesal, perfeccionado y completo cuando estaba en vigor la ley antigua, los efectos jurídicos que según dicha ley podían obtenerse de él.

Todo lo dicho hasta aquí viene evidentemente á demostrar cuán indispensable es en esta materia examinar con toda atención el objeto y la naturaleza de las leyes procesales y su eficacia, con relación á la conservación ó el ejercicio de los derechos adquiridos ó con la conservación de los derechos, para poder determinar después cuál deba ser la autoridad de la ley nueva que establezca nuevas formas procesales.

Interesa, ante todo, considerar que en el Código de Procedimiento civil se encuentran también disposiciones que no se refieren á la ritualidad del procedimiento, sino que, por el contrario, afectan á la sustancia misma del derecho, y tales disposiciones no pueden ser enumeradas entre las que conciernen al procedimiento y á la observancia de las formas establecidas para el ejercicio de los derechos, debiendo, por el contrario, ser comprendidas entre las que se contraen y hacen relación al contenido del derecho mismo y sometidas en tal concepto á las reglas del derecho transitorio que han de regir los derechos privados pertenecientes á cada una de las personas, en vez de serlo á las que deben regular el procedimiento civil contencioso.

Por vía de ejemplo, podemos citar los siguientes: el art. 581 del Có-

digo de Procedimiento civil francés, que dispone que no son secuestrables las sumas y objetos disponibles, declarados insecuestrables en el acto mismo por el que fueron donados, ó en el testamento, y el art. 834 del mismo Código, que establece que el acreedor que tuviere hipoteca ó privilegio sobre el inmueble antes del acto traslativo de la propiedad, no puede hacer valer sus derechos si no se realiza la inscripción dentro de los quince días siguientes, á contar desde el de la transcripción del acto traslativo. Ahora bien: resulta evidente que dichas disposiciones, aunque contenidas en el Código de Procedimiento civil, no hacen relación á las formas del mismo, y por lo tanto, no se podría aplicar respecto de ellas las mismas reglas que á las leyes procesales, sino aquellas que hemos expuesto acerca de los derechos civiles provenientes de los actos jurídicos incoados con anterioridad á la promulgación de la ley nueva.

Del mismo modo la cuestión relativa á la graduación que debe atribuirse á determinados créditos en un juicio de concurso, incoado durante la vigencia de cierta ley ó de cierto orden de graduación, no puede ser resuelta seguramente, ateniéndose á la norma ó á los principios que regulen la retroactividad de las leyes procesales, pues en efecto no puede ser considerada la cuestión de dicha graduación como de orden puramente procesal y sometida, por lo tanto, en dicho concepto, á la legislación vigente en el día en que hubiese tenido principio el juicio de graduación ó se hubiera incoado el concurso de acreedores, sino que necesario es ver en todo esto una contienda que afecta al contenido mismo del derecho; puesto que en resumen su objeto se reduce á determinar la fuerza y extensión de la garantía real adquirida por el primer acreedor respecto de los posteriores á él, y esta determinación debe ser independiente de cuanto dispongan las leyes que estén en vigor en el momento en que se entable el procedimiento de concurso y se pronuncie la sentencia de graduación, sino que, por el contrario, es necesario se atenga á las reglas que deben regir los derechos adquiridos por medio de la convención.

Finalmente, conviene también tener en cuenta que los actos procesales propiamente dichos, esto es, aquellos que sirven para hacer valer y volver eficaz la fuerza jurídica de los derechos creados, no pueden ser reputados en general como conexos con estos, puesto que no pudiendo estimarse la ritualidad del procedimiento como efecto ni como consecuencia del derecho perteneciente al individuo, debe ser reputado por completo extrínseco ó extraño al mismo. Pertenece, por lo tanto, á la soberanía del legislador el determinar los actos procesa-

les apropiados á los varios fines jurídicos con los cuales están en la misma correlación del medio al fin, y ninguna limitación puede admitirse en cuanto á dicha facultad de la soberanía, pues si bien á los particulares corresponde el derecho de obtener la sanción judicial de todo vínculo ó relación jurídica pertenecientes á los mismos, por el contrario, el régimen ó la ordenación del procedimiento oportuno á tal objeto cae de lleno en el dominio pleno y absoluto de la soberanía misma, la cual puede, en todo tiempo, perfeccionar los medios adoptados por la misma para ello, ya se trate del procedimiento contencioso, ya del llamado de jurisdicción voluntaria.

En cuanto al primero, no cabe establecer diferencia alguna respecto de la aplicación de las nuevas leyes procesales en todos los casos en que nazca contención, después de estar en vigor las mismas. En estos casos no es posible admitir que haya de estarse al procedimiento establecido por las leyes anteriores, sin que baste para ello la consideración de que tal procedimiento fuera ordenado para hacer eficaces los derechos creados bajo el imperio de la misma.

Si bien hemos dicho que no cabe admitir que las formas procesales formen parte del objeto de los derechos adquiridos por los particulares, desde luego se comprende que este principio sólo puede ser sostenido como absoluto y sin contradicción respecto de los procedimientos que hayan de ser promovidos después de la vigencia de la ley nueva para hacer valer derechos creados bajo el imperio de la legislación precedente; pero no sucede lo mismo, en todo caso, en cuanto á los procedimientos comenzados ya cuando estaba en vigor dicha legislación y que deban ser perseguidos y terminados después de empezar á regir la ley nueva.

En efecto, en tal supuesto, puede surgir la figura del derecho creado y la de su desenvolvimiento ó desarrollo posterior, y, por lo tanto, aceptado el principio de que debe considerarse en el pleno y sólo arbitrio del legislador el regular la continuación de los procedimientos ya empezados, es también admitir que, sin pecar de injustificada retroactividad deben hacerlo, pero respetando los derechos que á la sazón estuvieren adquiridos con ocasión ó por efecto de anteriores actos procesales, y respetando del mismo modo los verdaderos y propios derechos procesales creados cuando la figura jurídica de estos deba ser reconocida según las reglas racionales de derecho transitorio que expondremos más adelante.

De lo expuesto anteriormente se deduce que para ser desenvuelta cuidadosa y rectamente la teoría de la irretroactividad de las leyes,

hay que distinguir muy especialmente las leyes propia y verdaderamente procesales de aquellas que no pueden ser reputadas como tales por la consideración de que los actos de procedimiento son conexos con la sustancia misma del derecho precedentemente adquirido. Y conviene además establecer para ello el concepto del derecho creado en virtud de los actos mismos procesales, á fin de que al aplicar las reglas generales relativas á la retroactividad de las leyes de procedimientos, se puedan perfectamente determinar las justas limitaciones que deban admitirse por razón del respeto debido á los derechos adquiridos con anterioridad.

CAPITULO II

TEORÍA DEL DERECHO CREADO EN MATERIA DE PROCEDIMIENTO.

Para poder determinar de qué modo puede ser limitada, por razón del respeto debido á los derechos adquiridos, la regla fundamental de que toda ley nueva en materia procesal debe ser inmediatamente aplicada, conviene ante todo establecer la manera como puede surgir en el campo del procedimiento la figura del derecho creado.

En primer término, debe observarse que el derecho de entablar determinados actos de procedimiento establecidos, como medio á fin, para el objeto de poner en ejercicio la fuerza jurídica de un hecho ó de un negocio civil cualquiera, puede ser adquirido por una persona al mismo tiempo ó en el mismo momento en que adquiere el derecho principal de cuya realización se trate.

Esto constituye el derecho creado en el orden procesal; pero entiéndase bien que no decimos que ese derecho haya de tener esta ó la otra forma determinada de procedimiento, sino que únicamente nos referimos al derecho, á la acción judicial, la cual debe ser considerada como un derecho creado, y en tal concepto, inviolable al igual del derecho mismo cuya fuerza jurídica se quiera establecer, en cuanto dicha acción es por sí misma un medio legal concedido por la ley á aquel á quien pertenece el derecho para establecer la fuerza jurídica del mismo, para exigir su respeto ante los Tribunales y para obligar á su cumplimiento al deudor que trate de desconocerlo.

Si se tiene en cuenta que tanto vale un derecho en tanto sea su fuerza jurídica, se comprenderá desde luego que la acción judicial aceptada por la ley para establecer la fuerza jurídica de un derecho, debe ser considerada como identificada con la existencia del mismo derecho, y debe ser reputada inviolable cuando pueda estimarse legalmente adquirida en el momento en que nace el derecho principal.

Toda la dificultad en esta materia está en determinar y fijar bien cuándo debe ser reputada la acción judicial por sí misma como un derecho adquirido. Aparece, en efecto, bien claramente que la citada acción debe ser considerada como una facultad concedida por la ley para valerse de determinado medio á fin de establecer legalmente un derecho, y de aquí que se sostenga generalmente que deben ser aplicadas, aun á los derechos precedentemente adquiridos, las leyes que no conciernen al derecho que se quiera hacer valer, sino á las acciones judiciales, mediante las que se propone el interesado obtener dicho resultado; y por consecuencia las acciones de esta clase concedidas por una legislación anterior pueden ser derogadas ó suprimidas por una ley posterior, aun respecto de los negocios terminados antes de su promulgación y á los derechos precedentemente adquiridos, toda vez que al legislador corresponde ampliamente regular el procedimiento judicial y la admisibilidad ó inadmisibilidad de las acciones que, según se ha dicho en otra ocasión, se hallan en la propia relación de medio á fin.

En conformidad con este principio, es también doctrina corriente que solamente puede ser excluida la aplicación de la ley nueva respecto de las acciones permitidas por la legislación anterior que hubieren sido puestas en ejercicio antes de empezar á regir la ley nueva que las declare inadmisibles, como sucede respecto de las facultades legales, las cuales, cuando son ejercitadas, constituyen un derecho creado, y constituyen del mismo modo tal derecho las acciones cuando el ejercicio de ellas hubiera tenido principio bajo el imperio de la ley antigua que tales acciones admitiera, debiendo igualmente admitirse en esta hipótesis el derecho de proseguir el procedimiento incoado á pesar de que la ley nueva haya declarado inadmisibile la acción judicial ejercitada. Pero fuera de estos dos casos, la admisibilidad ó inadmisibilidad de las acciones debe someterse al imperio de la ley nueva, y ésta, sin incurrir en injusta retroactividad, debe ser aplicada á cualquiera contención proveniente de hechos ó actos anteriores á la misma. Esto, sin embargo, no se puede sostener en todos los casos, pues la acción judicial no debe siempre ser asimilada á una mera facultad legal.

Interesa mucho tener en cuenta que existen acciones que se hallan establecidas principalmente para adquirir mediante ellas un especial derecho, y por lo tanto, es evidente que las que tiendan á este objeto no deben ser consideradas de otro modo, más que como una mera facultad legal, y de aquí que no puede admitirse respecto de ellas nin-

hay que distinguir muy especialmente las leyes propia y verdaderamente procesales de aquellas que no pueden ser reputadas como tales por la consideración de que los actos de procedimiento son conexos con la sustancia misma del derecho precedentemente adquirido. Y conviene además establecer para ello el concepto del derecho creado en virtud de los actos mismos procesales, á fin de que al aplicar las reglas generales relativas á la retroactividad de las leyes de procedimientos, se puedan perfectamente determinar las justas limitaciones que deban admitirse por razón del respeto debido á los derechos adquiridos con anterioridad.

CAPITULO II

TEORÍA DEL DERECHO CREADO EN MATERIA DE PROCEDIMIENTO.

Para poder determinar de qué modo puede ser limitada, por razón del respeto debido á los derechos adquiridos, la regla fundamental de que toda ley nueva en materia procesal debe ser inmediatamente aplicada, conviene ante todo establecer la manera como puede surgir en el campo del procedimiento la figura del derecho creado.

En primer término, debe observarse que el derecho de entablar determinados actos de procedimiento establecidos, como medio á fin, para el objeto de poner en ejercicio la fuerza jurídica de un hecho ó de un negocio civil cualquiera, puede ser adquirido por una persona al mismo tiempo ó en el mismo momento en que adquiere el derecho principal de cuya realización se trate.

Esto constituye el derecho creado en el orden procesal; pero entiéndase bien que no decimos que ese derecho haya de tener esta ó la otra forma determinada de procedimiento, sino que únicamente nos referimos al derecho, á la acción judicial, la cual debe ser considerada como un derecho creado, y en tal concepto, inviolable al igual del derecho mismo cuya fuerza jurídica se quiera establecer, en cuanto dicha acción es por sí misma un medio legal concedido por la ley á aquel á quien pertenece el derecho para establecer la fuerza jurídica del mismo, para exigir su respeto ante los Tribunales y para obligar á su cumplimiento al deudor que trate de desconocerlo.

Si se tiene en cuenta que tanto vale un derecho en tanto sea su fuerza jurídica, se comprenderá desde luego que la acción judicial aceptada por la ley para establecer la fuerza jurídica de un derecho, debe ser considerada como identificada con la existencia del mismo derecho, y debe ser reputada inviolable cuando pueda estimarse legalmente adquirida en el momento en que nace el derecho principal.

Toda la dificultad en esta materia está en determinar y fijar bien cuándo debe ser reputada la acción judicial por sí misma como un derecho adquirido. Aparece, en efecto, bien claramente que la citada acción debe ser considerada como una facultad concedida por la ley para valerse de determinado medio á fin de establecer legalmente un derecho, y de aquí que se sostenga generalmente que deben ser aplicadas, aun á los derechos precedentemente adquiridos, las leyes que no conciernen al derecho que se quiera hacer valer, sino á las acciones judiciales, mediante las que se propone el interesado obtener dicho resultado; y por consecuencia las acciones de esta clase concedidas por una legislación anterior pueden ser derogadas ó suprimidas por una ley posterior, aun respecto de los negocios terminados antes de su promulgación y á los derechos precedentemente adquiridos, toda vez que al legislador corresponde ampliamente regular el procedimiento judicial y la admisibilidad ó inadmisibilidad de las acciones que, según se ha dicho en otra ocasión, se hallan en la propia relación de medio á fin.

En conformidad con este principio, es también doctrina corriente que solamente puede ser excluida la aplicación de la ley nueva respecto de las acciones permitidas por la legislación anterior que hubieren sido puestas en ejercicio antes de empezar á regir la ley nueva que las declare inadmisibles, como sucede respecto de las facultades legales, las cuales, cuando son ejercitadas, constituyen un derecho creado, y constituyen del mismo modo tal derecho las acciones cuando el ejercicio de ellas hubiera tenido principio bajo el imperio de la ley antigua que tales acciones admitiera, debiendo igualmente admitirse en esta hipótesis el derecho de proseguir el procedimiento incoado á pesar de que la ley nueva haya declarado inadmisibile la acción judicial ejercitada. Pero fuera de estos dos casos, la admisibilidad ó inadmisibilidad de las acciones debe someterse al imperio de la ley nueva, y ésta, sin incurrir en injusta retroactividad, debe ser aplicada á cualquiera contención proveniente de hechos ó actos anteriores á la misma. Esto, sin embargo, no se puede sostener en todos los casos, pues la acción judicial no debe siempre ser asimilada á una mera facultad legal.

Interesa mucho tener en cuenta que existen acciones que se hallan establecidas principalmente para adquirir mediante ellas un especial derecho, y por lo tanto, es evidente que las que tiendan á este objeto no deben ser consideradas de otro modo, más que como una mera facultad legal, y de aquí que no puede admitirse respecto de ellas nin-

gún derecho creado que limite el ejercicio hecho antes de la promulgación de la nueva ley que hubiere cambiado las reglas de procedimiento.

Así, por ejemplo, la acción para obtener un secuestro conservativo ó una cancelación de hipoteca, no puede ser ejercitada en virtud de la legislación anterior, bajo cuyo imperio hubiere nacido el derecho que quiera garantizarse ó la obligación hipotecaria que se trate de cancelar. La razón de esto consiste, como hemos dicho, en que en tales casos la acción no tiende á establecer por sí misma la fuerza jurídica de un derecho adquirido, sino más bien á adquirir mediante ellas un derecho especial como es el de la garantía en el primer ejemplo y el de la cesación de la obligación en el segundo, en cuya virtud, debiendo ser considerada como una simple facultad legal, fácilmente se deduce que si no hubiere sido ejercitada antes de empezar á regir la ley nueva que la declare inadmisibile, no puede serlo después. Solamente es admisible en tal supuesto que si la acción para obtener el secuestro hubiere sido entablada mientras regía todavía la legislación anterior (y lo mismo debe decirse de la relativa á la cancelación de hipoteca), pudiera el interesado proseguir el procedimiento aun después de estar en vigor la ley nueva, por la consideración de que el ejercicio hecho ya de una facultad legal engendra siempre un derecho creado, cual es el de proseguir los procedimientos legalmente iniciados, salvo el caso de que la ley nueva lo haya expresamente prohibido.

Otras acciones hay que, aun cuando no tienden á ejercer una facultad legal, deben, sin embargo, sujetarse á las mismas reglas de retroactividad á que se someten las facultades legales. Así sucede, por ejemplo, con la acción para obtener la disolución del matrimonio mediante el divorcio, la cual, cuando fuese declarada inadmisibile por la ley nueva, que, para determinado caso, no podría ser ejercitada en virtud de la legislación anterior que la permitiera, puesto que el derecho mismo de promover la disolución del matrimonio no puede ser considerado como un derecho creado, sino como una pura facultad legal, y por lo tanto, debe del mismo modo reputarse la acción, y no cabe que se admita su ejercicio, si la nueva ley la hubiese declarado inadmisibile.

Puede, finalmente, suceder que la acción judicial no deba ejercitarse, en virtud de la legislación anterior, cuando la ley nueva haya hecho cesar el objeto mismo del derecho con el que haya de reputarse correlativo dicha acción. Así, si la ley nueva hubiere sancionado que deban formar parte del dominio público ciertas cosas que según las leyes anteriores podrían ser consideradas en el dominio privado, en ta-

les casos no podría ser ejercitada seguramente, fundada en la legislación anterior, la acción reivindicatoria de aquellas cosas comprendidas por la ley nueva entre las pertenecientes al dominio público.

La acción judicial puede, por el contrario, obedecer al objeto de establecer la fuerza jurídica de un derecho creado, existente y perfecto, perteneciente á los particulares en virtud de la legislación anterior, bajo cuyo imperio hubieren sido adquiridos, y en este supuesto constituye también un derecho creado, toda vez que de ella depende la fuerza jurídica del derecho adquirido y perfecto; no pudiendo admitirse, por lo tanto, sin ocurrir en injusta retroactividad, que la ley nueva sujete á sus preceptos la acción judicial en tales circunstancias, porque esto equivaldría á autorizar que una ley posterior viniera á quitar la fuerza jurídica á un derecho perfecto y adquirido antes de haber empezado á regir la misma.

No valdría que contra esto se alegase la consideración expuesta por algunos de que la prohibición de proceder judicialmente para hacer valer un determinado derecho debe ser reputada absoluta y retroactiva, lo mismo que todas las leyes prohibitivas, pues según tenemos demostrado en la parte general de esta materia, no puede reconocerse en absoluto como regla general, que las leyes prohibitivas deban tener en todo caso autoridad retroactiva, sino que, por el contrario, es necesario aceptar respecto de ella la justa limitación del respeto debido á los derechos creados.

El derecho á proceder se reasume en el derecho á la acción judicial, y prescindiendo de la ritualidad del procedimiento, dicho está que puede ser considerada como un derecho creado, toda vez que tiende á establecer y fijar judicialmente la fuerza jurídica de un verdadero y propio derecho adquirido.

Para comprender mejor la distinción expuesta, conviene tener presente lo dicho por el Tribunal de Casación francés en su sentencia de 7 de Junio de 1810. Se trataba de decidir en dicha sentencia acerca de la autoridad del decreto de 17 de Marzo de 1808, el cual había sancionado que las obligaciones de los préstamos hechos por los hebreos á los menores sin la autorización de sus tutores, á las mujeres casadas sin la autorización de su marido, y á los militares sin la de sus jefes, debían ser nulas en pleno derecho sin que de ellas pudiera nacer acción alguna ante los Tribunales.

Dada esta disposición, surgieron algunas cuestiones sobre si debía ser aplicado el mencionado decreto aun á las obligaciones anteriores á su publicación; y el Tribunal de Casación, confirmando la senten-

cia dictada por el de Colmar en 10 de Enero de 1809, decidió por la negativa, por la consideración de que en dicho decreto no se encontraba dispuesto que el art. 3.º del mismo, que es el que hacía tal declaración, debiera ser aplicado á las dendas anteriores. Así vino á establecer que cuando el derecho á la acción judicial es adquirido á virtud de un derecho contractual y perfecto, según la legislación anterior, debe ser considerada también aquella como un derecho perfecto y creado, rigiéndose como tal por la legislación anterior en fuerza del principio general de derecho transitorio, salvo el caso en que el legislador hubiese dispuesto expresamente lo contrario.

De lo expuesto se deduce que el derecho á la acción judicial no debe ser asimilado en todos los casos á la simple facultad legal, sino que en ocasiones viene á constituir por sí mismo un verdadero derecho creado, y en tal concepto puede sustraerse al imperio de la ley nueva, á no ser que el legislador por expresa disposición haya dado autoridad retroactiva á dicha ley. Dedúcese también de lo dicho, que aun en aquellos casos en que la acción judicial no debe ser reputada por sí misma un derecho creado, la parte que hubiere empezado á ejercitarla antes de entrar en vigor la nueva ley, puede, sin embargo, ostentar el derecho de proseguirla y del mismo modo el de hacer valer los derechos adquiridos en virtud de los actos procesales realizados antes de comenzar á regir la ley nueva.

Consecuentemente con lo expuesto debe también admitirse que iniciado el procedimiento ejecutivo bajo el imperio de la ley antigua, debe ser del mismo modo reputado como un derecho creado el de repeler los nuevos medios de excepción establecidos por la ley posterior, porque el contrato judicial hace surgir igualmente derechos creados á virtud de la legislación que estuviere vigente en el momento en que la acción judicial fué iniciada.

Así debe también aceptarse que cuando se hubiere empezado el procedimiento ejecutivo contra el tercer poseedor del inmueble hipotecado, éste no puede aprovecharse del beneficio de la ley nueva publicada durante el curso del procedimiento que le concediese la excepción de la excusión de bienes, en virtud de la que hubiera en otro caso podido obligar al actor á dirigirse contra los demás bienes obligados que se hallasen en el dominio del deudor. La acción contra el tercer poseedor forma parte, en efecto, de la sustancia de la garantía real, y el ejercicio de dicha acción hace nacer el derecho creado de proseguir el procedimiento comenzado, y debe excluir por lo tanto respecto de él la aplicación de la ley nueva.

Debemos, aparte de esto, advertir que el derecho á la acción judicial se debe reputar en todo caso como independiente de la ritualidad procesal, la cual, como diremos después, cae por completo bajo el imperio de la ley nueva, y por consecuencia en los casos en que la admisibilidad de las acciones sólo puede ser regida por la ley nueva, porque no haya de reputarse como conexas ó consustanciales con el fondo del derecho, debe ser más bien considerada como forma de procedimiento.

Así, por ejemplo, debe resolverse con arreglo á la ley nueva la cuestión de si debe ó no admitirse la acción posesoria para amparar una servidumbre discontinua ó continua no aparente, puesto que la controversia sobre este punto concierne más bien á las formas del procedimiento ó acción mediante la que puede ser amparado el derecho de servidumbre, y no á la acción misma que tiene por objeto directo la fuerza jurídica del derecho.

No es solamente el derecho á la acción judicial (es decir, el de emprender un determinado procedimiento) el que debe en ciertos casos ser considerado como un verdadero derecho creado, sino que también puede del mismo modo constituir un derecho perfecto el de poder ejercitar la acción ante determinado Magistrado, cuyo derecho, cuando haya sido adquirido mientras estaba en vigor la legislación anterior, no puede tampoco ser desconocido por la ley nueva sin incurrir en retroactividad.

Debe en efecto admitirse como regla, según diremos más adelante, que las leyes relativas á la jurisdicción, á la competencia y en general las que determinan la autoridad á quien corresponde el poder declarar los derechos civiles pertenecientes á cada uno de los ciudadanos, y el de amparar su ejercicio, deben tener autoridad retroactiva en el sentido de quitar todo imperio á las leyes anteriores que estuvieren en contradicción con las mismas. Sin embargo, á pesar de esto, si las partes hubieren adquirido mientras regía la anterior legislación un derecho perfecto á una determinada jurisdicción ó á determinado sistema de procedimiento, con arreglo á las disposiciones de la misma, dicho derecho deberá ser respetado aun cuando hubiere comenzado á regir la ley nueva. Por ejemplo, si pudiera ser objeto de contrato, con arreglo á la legislación en vigor, la determinación del Juez competente y la jurisdicción, ó si esto pudiese ser efecto legal de un contrato celebrado ya con sujeción á la legislación vigente, sería necesario respetar el derecho y la relación contractual con respecto á él, salvo el caso en que la nueva ley haya dispuesto expresa-

mente lo contrario.¹ Y consecuentemente con ello, no sólo debería admitirse la jurisdicción arbitral que se hallase legalmente establecida en el momento de celebrarse el contrato, sino también que deba ser eficaz el convenio celebrado por aquellas partes, que teniendo facultad para establecer por dicho medio ese sistema de procedimiento y la extensión del poder de los árbitros, hubieren suscrito dicho convenio cuando estaba vigente la legislación anterior que lo autorizara, habiendo de ser eficaz, aunque la ley nueva ordenase y estableciese de distinto modo la forma del juicio arbitral y hubiera de subsistir el compromiso después de haber empezado á regir ésta.

Esta opinión se halla conforme con la doctrina de los jurisconsultos, entre los que se cuentan Malher de Chassat,² Gabba,³ Archiqui,⁴ y confirmada está también por la jurisprudencia. Dalloz, que sostiene lo mismo, cita en su apoyo la sentencia del Tribunal de Casación de París del 27 Fructidor, año 5º, la cual estimó que lo relativo á la admisibilidad de un juicio arbitral debe ser resuelto con arreglo á la legislación que estuviere en vigor en el día en que fuere hecho el compromiso; y el mismo Tribunal, después, en sentencia de 3 de Agosto de 1825, decidió que la duración del poder de los árbitros debía ser determinado con arreglo á la legislación anterior, aunque hubiesen sido sustituidos los primeramente nombrados por otros nuevos árbitros después de haber empezado á regir la nueva ley.⁵

Necesario es también aceptar que para decidir acerca de los motivos de nulidad de la sentencia arbitral, y sobre el derecho de oposición á la misma, hay que atenerse igualmente á la legislación bajo cuyo imperio se hubiese llevado el convenio de sumisión á dicha clase de juicio.

Los actos de procedimiento, una vez iniciados ó empezados, pueden

1 El Tribunal de Apelación de Milán, en sentencia de 18 Marzo de 1881, decidió que debía ser reputado eficaz y obligatorio entre las partes el pacto de sumisión á una jurisdicción personal distinta de la competente por la ley, expresamente convenido por las partes en contrato celebrado bajo el imperio de la ley austriaca de 20 de Noviembre de 1852, vigente en las provincias italianas sujetas á la legislación austriaca, aun después de empezar á regir la legislación italiana vigente, la cual se hubiere iniciado la *litia*, porque esta legislación no había declarado expresamente nulas semejantes convenciones hechas anteriormente, y porque además no podían ser consideradas ilícitas ni contrarias á ninguna disposición de orden público.

Véase el texto de esta sentencia en el "Monitor de los Tribunales de Milán," año 1881, pág. 437.

2 "Traité de la retroactivité des lois," t. 2º, pág. 249, núm. 16.

3 "Teoria della retroattività delle leggi," vol. 4º, pág. 454.

4 "Dei diritti acquistati in forza delle leggi civile abrogate," págs. 80-81.

5 "Repertorio de las leyes," números 359, 347.

también hacer nacer un derecho creado que no debe ser desconocido tampoco por la ley nueva sin incurrir en retroactividad.

No es posible, en verdad, sostener que en todo caso constituya un derecho creado, como opinaba Meyer, el derecho á continuar el procedimiento, empezado ya, con arreglo á la legislación bajo cuyo imperio hubiere tenido principio; pero hay que tener en cuenta que el procedimiento no puede ser estimado como un montón incoherente de actos sueltos ó desligados entre sí, sino que, por el contrario, debe ser reputado como un sistema, unido de tal modo, que los actos posteriores vienen á ser el desenvolvimiento de los precedentes, y de esta consideración, el autor citado y los que sostienen su opinión deducen como conclusión la regla de que las nuevas formas procesales establecidas por la ley nueva no pueden tener aplicación á los actos ya pendientes y á los procedimientos ya comenzados.¹

Esto, sin embargo, no puede sostenerse en todos los casos. En efecto, el objeto del procedimiento es llegar á establecer, con el mejor método jurídico, la existencia de los derechos adquiridos en materia civil, y evidente resulta, por lo tanto, que esos sistemas ó métodos procesales deben ser estimados tanto más perfectos, cuanto mejor y con mayor prontitud y seguridad puedan conseguir el resultado que se propone, y puesto que ellos no son más que medios adoptados para un fin con el cual han de estar en correlación, el legislador puede siempre y en todo tiempo determinar, en interés general, las formas procesales que considere mejores para que los interesados puedan por ellas asegurar judicialmente el goce de sus respectivos derechos civiles.

El legislador puede ciertamente, al introducir una nueva forma de procedimiento, estimar prudente suspender la aplicación de la misma á los actos ya comenzados; pero cuando no se haya establecido esto de una manera expresa, no se puede sostener que en todo caso deba desarrollarse y acabarse con arreglo á la legislación bajo cuyo imperio se hubieren incoado los procedimientos comenzados ya, como opina Meyer. Ese principio sólo es admisible en aquellos casos en que los actos de procedimiento considerados por sí mismos, y ejecutados antes de empezar á regir la ley nueva, hagan nacer un derecho creado, debiendo estimarse así no sólo por lo que concierne al fondo del derecho (es decir, á la validez del acto procesal terminado bajo el imperio de la ley antigua), sino también por consideración á ciertos efectos jurídicos derivados de dicho acto, toda vez que del mismo modo el derecho de derivar tales efectos debe ser reputado como creado y

1 "Principes sur les questions transitoires," pág. 14.

adquirido por parte de aquel que hubiere ejecutado el acto procesal, y ser apreciado con arreglo á la legislación vigente en el momento en que le hubiere puesto en ejecución.

Conviene, además, advertir que durante el curso de los procedimientos relativos á un asunto, las partes se encuentran ante los Tribunales ó en *controversia* (que es cuando pueden nacer entre ellos relaciones contractuales, en virtud del contrato judicial *ut in stipulatione contrahitur ita iudicio contrahi*),¹ ó sin controversia y legalmente contumaces, y tanto en uno como en otro de dichos casos pueden nacer de los actos en ellos ejecutados, á presencia de la Autoridad pública, derechos adquiridos en virtud de la legislación bajo cuyo imperio hubieren sido comenzados y terminados dichos actos. Por lo tanto, á pesar de reconocerse que la ley nueva puede sujetar á sus preceptos el ulterior desarrollo de los procedimientos incoados ya, no cabe, sin embargo, admitir, sin incurrir en injustificada retroactividad, que dicha ley deba ser aplicada á los actos procesales terminados y perfectos, de los cuales resulta, con arreglo á la legislación anterior, un derecho creado á favor de las partes interesadas.

De esto nace, ante todo, la necesidad de distinguir bien en el proceso civil lo que atañe á la materia que ha sido designada con la fórmula *ordinatoria litis*: es decir, la que tiene por objeto regular las formas de los juicios independientemente del fondo de la acción (la cual puede ser sometida á la legislación vigente en el momento en que es ejercitada la acción), de la materia que suele determinarse con la fórmula *decisoria litis*, la cual comprende todo lo concerniente al fondo de la acción misma, y debe quedar sujeta á la ley que estuviere en vigor al tiempo de ponerse en ejecución el acto jurídico de que proviene ésta.

De este modo debe resolverse, por ejemplo, la cuestión de la prueba y del valor de la misma en un proceso civil comenzado ó no bajo el imperio de la antigua legislación. La forma procesal, que debe ser guardada para hacer la prueba, puede, sí, ser corregida por la ley nueva; pero la admisibilidad y el valor jurídico de la misma tiene, por el contrario, que ser apreciado con arreglo á la legislación bajo la que nació el derecho cuya existencia se trate de establecer. Este principio, que habíamos sostenido ya con relación á la prueba de las obligaciones, se encuentra confirmado por multitud de decisiones de la jurisprudencia, y conviene, para mejor ilustración, mencionar especialmente la dictada por el Tribunal de Casación francés en sentencia de 8 de Mayo de 1881.

¹ L. 5ª § 11, lóg. "De peculatu."

En dicha sentencia estimó el expresado Tribunal que la existencia de una sociedad anterior á la publicación del Código Civil, que no hubiere sido constituida en acto escrito, podía ser probada por medio de testigos con la ayuda de un principio de prueba escrito, y que para resolver qué era lo que podía constituir ese principio de prueba escrito, no era necesario atenerse á la disposición del Código citado (que en su artículo 1347 considera como tal todo acto escrito emanado de aquel contra quien se promueve la reclamación ó de quien le represente, que haga verosímil el hecho alegado), sino que, por el contrario, había que estar á lo establecido respecto de este particular en las Ordenanzas de 1667 (título 3º, art. 20); es decir, que á falta de una definición precisa de la Ordenanza citada, había en dicho caso que considerar como principio de prueba escrito, todo acto, aunque sea emanado de un tercero, todo elemento apropiado para engendrar la convicción en el ánimo del Juez, sin que pueda ser obstáculo para ello el haber empezado á regir el nuevo Código Civil, porque no se trataba verdaderamente de la forma del procedimiento, sino de una cosa que afectaba esencialmente al fondo del derecho, por lo que era necesario reconocer la autoridad de la legislación anterior, bajo la que nació el derecho cuya existencia se intentaba probar.

Todo esto, en verdad, atañe á la sustancia y al contenido del derecho, y no es necesario que nos detengamos á examinar esta cuestión, puesto que ya nos ocupamos de ello en su lugar, bastando recordar los principios entonces expuestos acerca de la autoridad de la ley bajo la que es nacido y perfeccionado cada uno de los derechos en todo lo concerniente á la existencia jurídica del derecho, á la naturaleza del mismo y á la validez, nulidad y rescisión de las relaciones jurídicas.

De lo que ahora debemos ocuparnos principalmente es del acto procesal propiamente dicho, el cual, cuando se halla terminado bajo el imperio de una legislación, puede constituir el acto adquisitivo de un derecho; es decir, el acto en virtud del que se viene á adquirir un derecho perfecto, que no puede ser desconocido por la ley posterior sin incurrir en retroactividad. Esto debe admitirse en todos cuantos casos hayan adquirido las partes, en virtud de un acto procesal completo, el derecho de hacer seguir los demás actos del procedimiento ó el de derivar determinadas consecuencias jurídicas de dicho acto procesal.

Preciso es ante todo reconocer, como lo hizo observar Merlin,¹ que un acto de procedimiento consumado y completo bajo el imperio de una legislación, debe ser reputado jurídicamente eficaz en armonía con las

¹ "Effect retroactif," pág. 281.

disposiciones de la legislación vigente al tiempo de ser consumado, y que debe considerársele como un hecho jurídico, cuya eficacia no puede ser destruida por una ley nueva sin incurrir en retroactividad.

Así, por ejemplo, una citación válidamente hecha, una apelación deducida en tiempo y forma, una recusación propuesta y admitida, y en general todo acto de procedimiento completo y consumado mientras estuviere en vigor la legislación anterior, debe ser reputado como un hecho jurídico adquisitivo del derecho que á las partes corresponde, para que se tenga por obtenido, mediante dicho acto, el objeto atribuido al mismo por la legislación en vigor.

Todo acto de procedimiento completo y consumado debe, por otra parte, ser considerado en relación con los actos posteriores, que son la consecuencia jurídica del mismo; y de aquí que no se pueda decir, como ha sostenido Merlin, que si la ley nueva no dispusiera lo contrario, ella deberá regir siempre, en el procedimiento comenzado antes de su publicación, los actos procesales llevados á cabo después de haber empezado á regir la misma.

Esto es cierto, siempre que se trate de la forma con arreglo á la que pueda ser ejercitado un derecho precedentemente adquirido; pero no lo es ni puede serlo de igual modo en aquellos casos en que la forma misma del procedimiento deba ser considerada como un derecho creado ya á consecuencia del contrato judicial, toda vez que la parte que hubiere llevado á cabo el acto procesal consumado bajo el imperio de una legislación, tiene adquirido por este medio el derecho de obtener ó deducir de tal acto determinados efectos, ó de hacer seguir al mismo de otros actos procesales, en conformidad á la norma establecida para el proceso civil sancionado por la legislación en vigor; de cuyo derecho no puede ser privada dicha parte por una ley nueva. Lo mismo debe decirse respecto de la otra parte, la cual puede haber adquirido igualmente, en virtud del acto procesal consumado por aquel con quien contiene, el derecho de derivar de él ciertos efectos jurídicos, ó de hacer seguir determinados actos procesales, con arreglo á la forma establecida por la legislación relativa al proceso civil que estuviere en vigor en el momento de ser completamente ejecutado dicho acto.

Necesario es, pues, distinguir cuidadosamente en el acto procesal lo que se relaciona con el fondo del derecho que, mediante él, se trata de establecer ó ejercitar, de lo que concierne propiamente á la forma prescrita para el ejercicio de dicho derecho; y en su virtud, las formas de procedimiento que no afecten para nada al fondo del derecho, deberán ser sometidas á la ley nueva que se hallare en vigor en

el momento en que venga á desarrollarse y desenvolverse el procedimiento iniciado ya antes de la publicación de dicha ley; pero aquellas que vayan unidas al fondo del derecho y que, por lo tanto, pueden ser consideradas como un derecho creado en el proceso civil, de ningún modo deben ser sometidas á la legislación nueva que hubiere modificado las reglas del mismo.

Para esclarecer mejor este nuestro concepto, conviene advertir que los actos del proceso civil, apreciados en su conjunto, representan un sistema de medios legales ordenados por la ley al objeto de establecer judicialmente la existencia de los derechos civiles y de obtener la sanción judicial de los mismos. Todo ese sistema puede, sin embargo, ser examinado en las partes que le componen, cada una de las cuales, apreciada en sí misma, comprende una serie de especiales y singulares actos dispuestos para conseguir aquel resultado jurídico que por el legislador hubiere sido ordenado. El resultado final del proceso es, pues, la consecuencia de todo el sistema y de la realización de los parciales resultados jurídicos obtenidos mediante la serie de actos procesales que constituyen dicho sistema.

Ahora bien; sentados estos principios, al examinar cualquiera de las series de actos procesales establecidos para obtener un resultado jurídico determinado, hay también que admitir que aquel que hubiere consumado el acto procesal bajo el imperio de una legislación, con el propósito de conseguir dicho resultado jurídico, adquiere el derecho de continuar los posteriores actos de procedimientos, sin que pueda privarle de él la ley posterior sin incurrir en retroactividad. La ley nueva puede, pues, sujetar en todo caso á sus preceptos las formas procesales de cada acto en particular, puede sujetar del mismo modo las diversas partes del proceso civil respecto de las que no existan actos completos y consumados antes de su publicación; pero debe, por el contrario, respetar los derechos adquiridos en virtud de los actos procesales por completo realizados, cuando los mismos constituyan el acto adquisitivo del derecho de continuar los actos posteriores de procedimientos que sean consecuencia de ellos.

Haciendo aplicación de los principios que quedan expuestos, se puede deducir: que los procedimientos relativos á la expropiación forzosa, á la graduación de créditos, al secuestro y confirmación del mismo, etc., incoados bajo el imperio de una legislación determinada, deben ser terminados, con arreglo á dicha legislación, toda vez que deben reputarse coordinadas todas sus partes al objeto de obtener el resultado final á que obedecen; y por lo tanto, no puede ser aplicada en

estos casos la ley nueva que hubiese regulado de distinto modo la serie de actos establecidos para dicho fin, y los términos en que deberían ser ejercitados, ó las impugnaciones, que dentro de tales procedimientos pudieran hacer los interesados, etc.

Aquel que promueve y obtiene un secuestro, adquiere el derecho de continuar los actos necesarios para hacer pronunciar la confirmación del mismo, y para que se emplace al secuestrario al efecto de hacer la declaración oportuna, así como para contestar la declaración hecha por éste, etc., debiendo ser recogida toda la serie de actos conducentes á este objeto por la legislación anterior bajo la que fué realizado el secuestro, y no por la ley nueva que hubiere modificado las reglas relativas á la convalidación y á la oposición.

En el procedimiento de la expropiación forzosa, comenzados los actos para la distribución del precio bajo el imperio de una legislación determinada, deben ser igualmente regulados por ésta, y no por la nueva ley, todos los procedimientos que con arreglo á aquella debieran observarse por los acreedores que quisieran hacer oposición, así como el término dentro del que podrían hacer su reclamación para obtener el reconocimiento de sus créditos no reconocidos ó los procedimientos concernientes á la sentencia de graduación, y la oposición á ésta por parte de los acreedores, por más que la ley nueva hubiere modificado las disposiciones establecidas sobre el particular.

Por las mismas razones, si tuviese lugar la contumacia del demandado mientras estuviere en vigor, una legislación que la equiparase á la confesión judicial de la deuda, surgiría entonces á favor del actor el derecho de hacer valer tal confesión, para repeler la oposición del demandado promovida después de haber empezado á regir una ley nueva que considerase la contumacia tan sólo como una mera contestación negativa de la litis, es decir, como una simple negación de la pretensión del adversario.

El acto procesal completo bajo el imperio de una ley hace nacer del mismo modo el derecho de fijar ó establecer la duración del término, dentro del que puede ser ejecutado el acto procesal conexo con el completo ya; y esto debe suceder lo mismo en favor de en contra del actor. En su consecuencia, las disposiciones de la nueva ley procesal que hubiere abreviado ó prolongado el término para entablar esos actos procesales sucesivos, no podrán ser aplicadas para modificar respecto de esto los derechos adquiridos por las partes con arreglo á la legislación anterior.

Encuétrase este principio, claramente establecido, en dos senten-

cias del Tribunal de Casación francés: una de 2 de Julio de 1811, y otra de 1º de Marzo de 1820, por las que casó las dictadas por el Tribunal Real de París que habian resuelto lo contrario.

Atendido, dice la última de las sentencias citadas, que está reconocido por la sentencia impugnada: 1º, que la facultad de apelar es un derecho adquirido por las partes, á contar desde el día en que el fallo ha sido dictado; 2º, que este derecho subsiste hasta que expiren los plazos fijados por la ley para su ejercicio; 3º, que hallándose estos plazos en el mismo caso que las prescripciones, se sigue que há lugar á aplicar á la apelación interpuesta por el recurrente las disposiciones del artículo 2281 del Código Civil, según las que: «las prescripciones comenzadas serán reguladas por las leyes antiguas;» pues estimando, por el contrario, que los plazos dentro de los que el recurrente podía ejercitar la facultad de apelar, debieran ser regulados por las leyes nuevas, se llegaría al resultado de confundir las formalidades que deben hacer trascurrir el término con el término mismo y su duración, declarando en su consecuencia al recurrente decaído en la apelación del fallo de 14 de Mayo de 1793, aunque el recurso fué interpuesto en los plazos de la Ordenanza de 1667; es visto que el Tribunal Real ha hecho una indebida aplicación de los artículos 443 y 1041 del Código de Procedimiento, y violado expresamente tanto los artículos 12 y 17, tít. 27, Ord. 1667, como los artículos 2º y 2281 del Código Civil.

La ley nueva, sin embargo, aun en lo que concierne á los términos y á las formalidades perjudiciales ú odiosas, debe ser aplicada á los actos de procedimiento que hayan de reputarse distintos ó separados de los consumados ya, mientras regía la legislación anterior, aunque ellos sean la ulterior consecuencia de estos. Así, por ejemplo, si el mandato para proceder á la ejecución forzosa de una sentencia dictada, estando vigente la legislación anterior, hubiere sido notificado para llevar á efecto la ejecución de inmuebles después de entrar en vigor la ley nueva, necesario sería atenerse á ésta, no sólo para cuanto atañe á las formas procesales establecidas para la válida notificación de dicho mandamiento, sino también para todo lo relativo á los términos útiles para proceder á los actos ejecutivos. La razón de ello consiste en que, si bien la ejecución forzosa se deriva de la sentencia pronunciada bajo el imperio de la legislación anterior, y el derecho de proceder á los actos ejecutivos debe considerarse adquirido con arreglo á la misma, sin embargo, debiendo ser consideradas como distintas separadas las diligencias para la ejecución forzosa, tiene que estimár-

selas sometidas á la ley nueva, durante cuya vigencia se pretenda comenzar con dicha notificación la serie de los actos precisos para llegar á dicha forzosa ejecución.

Debe igualmente reputarse como uno de los efectos del acto procesal completo, el de establecer el término exigido para la interposición de la instancia, pidiendo la incoación del juicio; pero este efecto no debe ser considerado como un verdadero derecho creado en virtud de la legislación anterior, bajo cuyo imperio fuere completado el acto procesal y empezado á trascurrir el término, toda vez que la ley que por razones de interés público establece los términos dentro de los que puede ser reputado eficaz el derecho de proseguir la instancia, no viene á atribuir al particular un derecho, sino que solamente le reconoce una mera facultad para ello. En su consecuencia, no se puede sostener que el término para la interposición de la instancia sea un derecho creado en el momento en que la misma ha comenzado, y que como tal debe permanecer sometida á la legislación entonces en vigor, sino que verdaderamente constituye una simple expectativa, y por tanto, debiendo ser considerada la instancia para que se inicie el juicio, cuando sea hecha, como una demanda nueva, tiene que depender únicamente de la ley que estuviere en vigor al tiempo de ser producida todo lo que con ella se refiera.

De esto se deduce que si la interposición de dicha instancia se hubiere verificado bajo el imperio de una legislación que la admitiese, se debe resolver acerca de ella con arreglo á la que se hallase vigente cuando hubiese sido completamente realizada; pero si no estuviese completa, y la nueva ley modificase las reglas establecidas para la virtualidad de la misma ó bien la admitiese en nuevos casos particulares, entonces deberá aplicarse sin género alguno de duda la legislación bajo cuyo imperio fuese presentada la instancia, porque el derecho no se adquiere verdaderamente más que mediante el ejercicio; es decir, haciendo la instancia, y debe ser naturalmente sometida á la ley vigente en el momento en que fuere deducida dicha instancia.

Tan sólo podría admitirse la aplicación de la ley anterior para lo relativo á los efectos de la misma. Así, por ejemplo, si la ley nueva dispusiese que la instancia no pudiese ser eficaz para interrumpir la prescripción y la antigua estableciera lo contrario, sobre este determinado efecto debería resolverse con arreglo á la legislación que estuviere vigente en el momento en que hubiere sido hecha la instancia para iniciar el juicio, porque con respecto á esto debe admitirse el derecho creado en virtud de la legislación anterior. En efecto, en el caso de que con

arreglo á ella, la instancia hecha fuese reputada eficaz para interrumpir la prescripción, independientemente de verificarse ó no la incoación de la instancia, sería necesario admitir tal efecto por el respeto debido al derecho creado, no obstante que la ley posterior hubiese subordinado después la eficacia del hecho interruptor á la condición de que la instancia fuere ó no presentada.

Equivaldría á dar á dicha ley nueva efecto retroactivo el que se admitiese que en virtud de ella se pudiera desconocer el acto completo, cual es el de la interrupción de la prescripción realizada en virtud de la instancia promovida para iniciar el juicio.

Además, para todo lo concerniente á la nueva instrucción de la instancia, necesario es, sin duda alguna, admitir la aplicación de la ley nueva en el caso de que el hecho que dé lugar á ello venga á realizarse bajo el imperio de dicha ley; pero si la causa se encontrase en estado de ser fallada mientras estaba en vigor la anterior legislación, y subsistieran los medios para la reinstauración de la instancia conforme á la misma, entonces sería preciso aceptar respecto de este extremo la existencia de un derecho creado, y no sería aplicable la ley nueva para obligar á la parte á volver á comenzar el procedimiento.

Creemos oportuno exponer ahora algunas indicaciones relativas también á la autoridad que pueden tener las nuevas leyes procesales concernientes á los medios de prueba.

Hemos expuesto ya en su lugar correspondiente, tratando de la prueba de las obligaciones, los principios de derecho transitorio que á esta materia se refieren, y hemos estimado en conclusión que el derecho de valerse de un determinado medio de prueba para establecer la existencia de cualquier asunto judicial, y la fuerza jurídica del mismo, debe ser determinada con arreglo á la legislación vigente, en el momento en que el asunto jurídico fué puesto en ejecución. Esta era la justa consecuencia que deducíamos de la teoría general, en virtud de la que se debe admitir que la legislación nueva no podía, sin injusta retroactividad, desconocer los derechos creados. Teniendo en cuenta que tanto vale el derecho cuanta es su eficacia legal, y que ésta depende de los medios legales admitidos para establecer judicialmente la existencia y el valor del mismo derecho, se comprende fácilmente que si la ley nueva que prohibiese valerse de ciertos medios de prueba pudiera ser aplicada á los negocios, incoado antes de empezar á regir las mismas, se vendría así á violar el derecho creado á favor de las partes, de establecer la existencia jurídica de un negocio con los medios legales permitidos por la legislación imperante al tiempo de ser incoado el mismo.

Lo mismo sucedería si se aplicase la ley nueva que hubiese atribuido valor probatorio á ciertos medios ó á ciertos actos, á fin de establecer por virtud de ellos la existencia jurídica y la validez de un negocio anterior, puesto que se vendría á violar el derecho creado de impugnar el valor del negocio jurídico por cualquier defecto de forma que una legislación antigua impusiera como condición precisa para su validez.

Sosteniendo estos principios, se deduce que cuando el procedimiento civil hubiere sido comenzado después de haber empezado á regir la ley nueva, no puede ser negado á las partes el invocar la aplicación de la legislación anterior, bajo cuyo imperio nació el derecho controvertido en el juicio, para todo lo que pueda hacer referencia á los medios de prueba y á la validez de dicho derecho, ó para deducir de la falta ó de la inobservancia de tales formalidades las consecuencias jurídicas estimadas por la legislación anterior que estuviera vigente cuando se promovió la cuestión judicial ó nació el derecho controvertido. Esta teoría no puede ser contradicha porque descansa sobre el principio fundamental de la inviolabilidad de los derechos creados.

Lo que no puede reputarse como un derecho de esta naturaleza el que pretenda tenerse para impedir que una de las partes pueda aprovecharse, en el proceso comenzado ó continuado después de estar en vigor la ley nueva, de las disposiciones de dicha ley por las que se amplíe la esfera de aplicación de los medios de prueba ó la admisibilidad de nuevos elementos probatorios que no hallándose establecidos en la legislación anterior, hubiesen sido admitidos por la nueva. En efecto, no puede pretenderse la existencia de un derecho creado contra el legislador, el cual en todo tiempo puede, por razones de interés público, ampliar la esfera de los medios de que pueden servirse aquellos que tengan interés en establecer y fijar judicialmente un hecho jurídico, y no cabe, por lo tanto, impedir á estos el que se aprovechen de los nuevos y mejores medios de prueba para obtener el reconocimiento judicial de los derechos civiles precedentemente adquiridos.

En efecto, no debe, en virtud de la ley nueva, atribuirse fuerza jurídica á un acto consumado y completo bajo el imperio de la legislación anterior que careciese de dicha fuerza por defecto de alguna de las formalidades ó solemnidades impuestas por dicha legislación como condición precisa para su validez; pero cuando, por el contrario, se trate de establecer más completamente y con mayor certeza la fuerza jurídica, que no podía ser negada en absoluto al derecho controvertido, según la legislación anterior, no podría en verdad sostenerse que

la parte contra la cual se intente utilizar con dicho objeto los nuevos y mejores medios legislativos establecidos por la ley nueva, pueda estar asistida del derecho de impedirlo, alegando para ello que se trata de una contestación entre partes relativa á un asunto completo bajo la legislación anterior. ¿Puede acaso ostentarse algún derecho contra el legislador, fundado en la pretensión de que él debe inmovilizar el sistema de las pruebas, ó impedir, cuando lo haya perfeccionado y mejorado, el que puedan ser aprovechados los nuevos medios para establecer la verdad jurídica, tan sólo porque la contienda se refiera á un negocio incoado bajo la legislación anterior?

No puede negarse tampoco al Magistrado que quiera establecer ciertos antecedentes del hecho ó precisarlos mejor para resolver una controversia jurídica, nacida á consecuencia de relaciones puestas en ejercicio bajo la legislación, el que se atenga á la ley nueva, vigente la cual pendiese el juicio, ordenando de oficio todas las diligencias que el mismo reputare oportunas á fin de depurar el hecho y formar su convencimiento jurídico acerca del mismo para decidir después la contienda objeto del juicio. Así lo ha resuelto, aunque sólo respecto á un particular de prueba, el Tribunal de Casación de Turín, estimando justamente que el Magistrado puede ordenar una peritación para depurar el carácter de un hecho completo y acabado bajo la legislación anterior, sin tener que limitarse á las reglas probatorias sancionadas para dicho efecto por la ley que estuviere vigente en el momento en que fué puesto en ejecución dicho hecho. ¹ Por el contrario, la existencia y el valor jurídico de un derecho, cuando no pueda ser establecido con arreglo á la ley bajo cuyo imperio nació, no podría seguramente ser establecido tampoco ateniéndose á las reglas probatorias sancionadas por la ley nueva, porque esto equivaldría á atribuir, mediante un efecto retroactivo, la entidad y el valor legal al que de tales requisitos carecía, según la legislación vigente, en el momento en que fué determinado. La solución es, sin embargo, bien distinta cuando se trata de un hecho cuya existencia y valor se quiera depurar, no ya para establecer ó fijar el derecho ó el negocio jurídico, sino para buscar la certeza del convencimiento, á fin de resolver por él la controversia jurídica. Sería una extraña pretensión la de ostentar un derecho creado para limitar, con relación á este particular, los nuevos medios de

¹ Sentencia de 22 de Octubre 1883. "Foro italiano," 1884-476. Véanse también la sentencia dictada por el Tribunal de Venecia en 15 de Octubre de 1874. "Giurisprudenza italiana," XXVI 2-320; y la sentencia del Tribunal de Casación de Nápoles, de 7 de Febrero de 1874. "Giurisprudenza italiana," XXVI 1-146.

prueba que el legislador hubiere sometido á la discreción del Juez.

Esclarecido ya qué es lo que puede constituir ó no un derecho creado respecto de los medios de prueba, veamos ahora cuál deba ser la autoridad de la legislación antigua y de la ley nueva con relación al procedimiento exigido para la ejecución de la prueba. A nuestro juicio no ofrece duda alguna que ésta debe ser ejecutada ateniéndose á las respectivas reglas procesales establecidas en la legislación vigente en el momento en que el medio probatorio tuviere lugar. En su consecuencia, estimando como estimamos que el derecho de promover una peritación, por ejemplo, con objeto de establecer mediante ella un derecho controvertido, puede ser fundado en la legislación anterior, y que la prueba pericial ordenada y comenzada mientras ésta se hallase en vigor, debe ser ejecutada y apreciada con arreglo á la misma para todo cuanto pudiera afectar á las condiciones de su validez y eficacia, sostenemos, sin embargo, que cuando dicha prueba pericial debe ser hecha después de haber empezado á regir la ley nueva, que hubiere sancionado nuevas reglas de procedimiento respecto de ella, sería necesario atenerse á ésta y no á la antigua para todo lo concerniente al procedimiento. Para sostener esta opinión nos fundamos en el principio general de que los procedimientos que no atañen al fondo del derecho, respecto á los que no puede admitirse ningún derecho creado como ya tenemos dicho, deben ser regulados por la ley que se hallare en vigor en el momento en que el acto procesal hubiere sido puesto en ejecución.

Con motivo de la promulgación del Código Civil francés, que estableció, según es sabido, nuevas reglas de procedimiento respecto de la prueba pericial, se suscitó larga discusión en Francia acerca de la cuestión que ahora examinamos. La duda surgió sobre si debía aplicarse la legislación anterior ó la nueva para proceder á la prueba pericial en los contratos de venta terminados bajo el imperio de la legislación anterior, que podían ser rescindidos por causa de lesión, la cual debía ser comprobada mediante dicha clase de prueba. La legislación anterior al Código disponía que para hacer constar la lesión precisaba el dictamen pericial, el cual debía ser emitido por dos peritos, debiendo ser nombrados uno por el actor y otro por el demandado, ó en otro caso de oficio por el Juez, cuyos peritos debían emitir conjuntamente ó por separado su dictamen, exponiendo siempre la opinión que cada uno de ellos tuviera, y sólo en caso de discordia era cuando podía ser nombrado un tercero. El art. 1678 del Código Civil, regulando la prueba de la lesión, dispone, por el contra-

rio, que no pueda ser hecha más que mediante un informe de tres peritos, los cuales deben dar un solo dictamen verbal común y no formar más que una sola opinión á pluralidad de votos. Cuando los peritos tengan opiniones distintas, podrá contener su relación ó informe verbal los motivos de cada una de ellas, pero no es permitido dar á conocer cuál sea la mantenida por cada perito (artículo 1679). El art. 1680 dispone además que los tres peritos deben ser nombrados de oficio, á menos que las partes no se hayan puesto de acuerdo para nombrar los tres peritos conjuntamente.

Dados estos contradictorios precedentes, hubo de nacer la cuestión de si debía observarse para la peritación encaminada á depurar la existencia de la lesión respecto de las ventas terminadas antes de la vigencia del Código Civil la legislación antigua bajo cuyo imperio hubiere quedado concluido el contrato, ó la nueva que estuviese en vigor al tiempo de llevarse á cabo dicha peritación.

Las decisiones de la jurisprudencia estuvieron en desacuerdo acerca de esta cuestión: el Tribunal de apelación de Turín en dos sentencias, una del año 1813 y otra de 19 de Abril de 1806, decidió que era necesario atenerse á las disposiciones del Código Civil, fundado en la consideración de que el procedimiento para la peritación dejaba completamente intactos los derechos de las partes, y que el modo de ejercitar la acción debía ser sometido como materia procesal á la legislación que estuviere á la sazón en vigor. Otras sentencias, conformes á estas, fueron dictadas por el Tribunal de apelación de Montpellier el 18 Germinal, año XIII, y por la Corte de Casación el 23 de Febrero de 1807. Esta última decisión tiene mayor importancia aún porque confirmó la sentencia del Tribunal de Montpellier antes citada, la cual resolvió que no obstante la circunstancia de haberse ordenado y hecho ya en la forma prescrita por la Ordenanza de 1667 una primera estimación por peritos, si hubiera de procederse á una nueva estimación ó peritación después de haber empezado á regir el Código Civil, ésta debería ser hecha ajustándose á las prescripciones sancionadas por los artículos 1678 y 1679 de dicho Código Civil. «La manera de proceder á la prueba de la lesión y las formas prescritas para la redacción de los actos, dice la Corte mencionada, deben ser gobernadas por las leyes en vigor, publicadas y obligatorias.»

Resolvieron, sin embargo, lo contrario el Tribunal de apelación de Besançon en su sentencia de 19 de Abril de 1809, la Corte de Pau en la del 1.º Termidor, año XIII, y la misma Corte de Casación en su sentencia de 22 de Julio de 1806. Tales decisiones, y otras conformes á

ella que pudiéramos citar, fueron inspiradas en honor del principio sancionado por el art. 1041 del Código de Procedimiento francés, y la sentencia de la Corte de Pau fué motivada por la consideración de que habiendo dicho el legislador en el art. 1678, *esta prueba* había querido declararla indispensable respecto á la lesión en aquella forma que había sido objeto de las precedentes disposiciones de los arts. 1674 y siguientes, y por consiguiente, que tratándose de las acciones por lesión ejercitadas en virtud de contratos terminados antes de la publicación del Código Civil, así como deben ser reguladas dichas acciones por la legislación anterior, del mismo modo debe ser regulada por ésta la manera de proceder para probar y hacer constar la lesión.

Pero dejando de ocuparnos más detenidamente de las contradicciones que pueden observarse en las sentencias de los Tribunales franceses, las cuales se encuentran expuestas ya por Chabot de S'Allier¹ y por Mailher de Chassat,² necesario es admitir el principio, como justamente lo admite el Tribunal de Casación francés en su mencionada sentencia de 1807, de que una ley que regule el procedimiento de la prueba, puede, sin efecto retroactivo, ser aplicada á un medio probatorio que deba ser utilizado después de haber comenzado á regir la misma, aun cuando se refiera á una controversia ó contienda nacida antes, ó á un proceso entablado estando en vigor la legislación anterior. Siempre que en lo relativo á la manera de proceder no exista nada que afecte ó toque al fondo del derecho, ó que desconozca los derechos anteriormente adquiridos por los que son parte en el juicio, deben ser aplicadas las leyes nuevas de procedimiento en todo lo que regulan el ejercicio de los derechos y las formas procesales desde que dichas leyes hubieren sido publicadas y llegaren á ser obligatorias.

Los principios expuestos hasta aquí se refieren á los actos de procedimiento en los juicios contenciosos. Para aquellos que por el contrario conciernen á la jurisdicción voluntaria, necesario es admitir como regla el principio de que las leyes nuevas extienden su autoridad, sin ninguna restricción, á todos los actos que deben terminarse después de haber empezado á regir las mismas.

Los actos del procedimiento, así llamado voluntario, comprenden todos aquellos que cualquiera persona, independientemente de toda contención, debe realizar para conservar y ejercitar sus propios derechos amparándose con la pública autoridad determinada por la ley. Resulta claro y evidente que respecto de estos actos procesales no

¹ "Questions transitoires." V. "Rescission pour cause de lésion."

² "De la rétroactivité des lois." Tom. 2º, pág. 250.

puede surgir la figura del derecho creado, puesto que todo aquello que cada uno debe hacer para conservar y ejercitar sus propios derechos con el concurso de un funcionario público, está en el dominio absoluto del legislador, el cual puede siempre regular todos los hechos para el porvenir, y cuando haya modificado los sistemas en vigor para el ejercicio de ciertos derechos, deben ser reputados obligatorios sus preceptos respecto de todos aquellos que quisieran en adelante ejercitar tales derechos.

Así, por ejemplo, la ley nueva que establezca nuevas formalidades para la aceptación de la sucesión con el beneficio de inventario, ó que quite á ciertos actos realizados en una forma dada la eficacia de la renuncia á una sucesión abierta, etc., etc., debe ser aplicada á tales actos cuando sean ejecutados después de haber empezado á regir la misma. Igualmente las formalidades que han de concurrir para dar fuerza y llevar á ejecución un testamento ológrafo, deberán ser reguladas por la legislación vigente en el momento en que se quiera proceder al depósito del testamento para dar lugar á la sucesión, y no por la ley anterior bajo cuyo imperio hubiese ocurrido la muerte del testador.

También se aplicará, igualmente, la ley nueva para todas las formalidades que conciernen á la emancipación, á la adopción, al reconocimiento de los hijos naturales, etc., etc., por la misma razón de que toda ley cuando ha sido publicada y viene á ser obligatoria, debe tener autoridad para regular todos los actos jurídicos que comiencen á realizarse después de haber empezado á regir la misma, y como tal debe reputarse todo acto que tenga por objeto el ejercicio de los derechos anteriores iniciado después de la promulgación de la ley nueva.

CAPITULO III

AUTORIDAD DE LAS LEYES NUEVAS

QUE SANCIONAN NUEVAS FORMALIDADES PARA LA CONSERVACIÓN DE LOS DERECHOS CIVILES.

Aunque la ley nueva no puede desconocer ó mermar los derechos adquiridos antes de comenzar á regir la misma, puede sin embargo subordinar su conservación á ciertas formalidades nuevas, y conviene examinar ahora cuál deba ser la autoridad de dicha ley en el caso de que imponga el cumplimiento ó observancia de la nueva formalidad sancionada, como condición precisa para la conservación de los derechos anteriormente adquiridos.

ella que pudiéramos citar, fueron inspiradas en honor del principio sancionado por el art. 1041 del Código de Procedimiento francés, y la sentencia de la Corte de Pau fué motivada por la consideración de que habiendo dicho el legislador en el art. 1678, *esta prueba* había querido declararla indispensable respecto á la lesión en aquella forma que había sido objeto de las precedentes disposiciones de los arts. 1674 y siguientes, y por consiguiente, que tratándose de las acciones por lesión ejercitadas en virtud de contratos terminados antes de la publicación del Código Civil, así como deben ser reguladas dichas acciones por la legislación anterior, del mismo modo debe ser regulada por ésta la manera de proceder para probar y hacer constar la lesión.

Pero dejando de ocuparnos más detenidamente de las contradicciones que pueden observarse en las sentencias de los Tribunales franceses, las cuales se encuentran expuestas ya por Chabot de S'Allier¹ y por Mailher de Chassat,² necesario es admitir el principio, como justamente lo admite el Tribunal de Casación francés en su mencionada sentencia de 1807, de que una ley que regule el procedimiento de la prueba, puede, sin efecto retroactivo, ser aplicada á un medio probatorio que deba ser utilizado después de haber comenzado á regir la misma, aun cuando se refiera á una controversia ó contienda nacida antes, ó á un proceso entablado estando en vigor la legislación anterior. Siempre que en lo relativo á la manera de proceder no exista nada que afecte ó toque al fondo del derecho, ó que desconozca los derechos anteriormente adquiridos por los que son parte en el juicio, deben ser aplicadas las leyes nuevas de procedimiento en todo lo que regulan el ejercicio de los derechos y las formas procesales desde que dichas leyes hubieren sido publicadas y llegaren á ser obligatorias.

Los principios expuestos hasta aquí se refieren á los actos de procedimiento en los juicios contenciosos. Para aquellos que por el contrario conciernen á la jurisdicción voluntaria, necesario es admitir como regla el principio de que las leyes nuevas extienden su autoridad, sin ninguna restricción, á todos los actos que deben terminarse después de haber empezado á regir las mismas.

Los actos del procedimiento, así llamado voluntario, comprenden todos aquellos que cualquiera persona, independientemente de toda contención, debe realizar para conservar y ejercitar sus propios derechos amparándose con la pública autoridad determinada por la ley. Resulta claro y evidente que respecto de estos actos procesales no

¹ "Questions transitoires." V. "Rescission pour cause de lésion."

² "De la rétroactivité des lois." Tom. 2º, pág. 250.

puede surgir la figura del derecho creado, puesto que todo aquello que cada uno debe hacer para conservar y ejercitar sus propios derechos con el concurso de un funcionario público, está en el dominio absoluto del legislador, el cual puede siempre regular todos los hechos para el porvenir, y cuando haya modificado los sistemas en vigor para el ejercicio de ciertos derechos, deben ser reputados obligatorios sus preceptos respecto de todos aquellos que quisieran en adelante ejercitar tales derechos.

Así, por ejemplo, la ley nueva que establezca nuevas formalidades para la aceptación de la sucesión con el beneficio de inventario, ó que quite á ciertos actos realizados en una forma dada la eficacia de la renuncia á una sucesión abierta, etc., etc., debe ser aplicada á tales actos cuando sean ejecutados después de haber empezado á regir la misma. Igualmente las formalidades que han de concurrir para dar fuerza y llevar á ejecución un testamento ológrafo, deberán ser reguladas por la legislación vigente en el momento en que se quiera proceder al depósito del testamento para dar lugar á la sucesión, y no por la ley anterior bajo cuyo imperio hubiese ocurrido la muerte del testador.

También se aplicará, igualmente, la ley nueva para todas las formalidades que conciernen á la emancipación, á la adopción, al reconocimiento de los hijos naturales, etc., etc., por la misma razón de que toda ley cuando ha sido publicada y viene á ser obligatoria, debe tener autoridad para regular todos los actos jurídicos que comiencen á realizarse después de haber empezado á regir la misma, y como tal debe reputarse todo acto que tenga por objeto el ejercicio de los derechos anteriores iniciado después de la promulgación de la ley nueva.

CAPITULO III

AUTORIDAD DE LAS LEYES NUEVAS

QUE SANCIONAN NUEVAS FORMALIDADES PARA LA CONSERVACIÓN DE LOS DERECHOS CIVILES.

Aunque la ley nueva no puede desconocer ó mermar los derechos adquiridos antes de comenzar á regir la misma, puede sin embargo subordinar su conservación á ciertas formalidades nuevas, y conviene examinar ahora cuál deba ser la autoridad de dicha ley en el caso de que imponga el cumplimiento ó observancia de la nueva formalidad sancionada, como condición precisa para la conservación de los derechos anteriormente adquiridos.

Discurriendo Merlin acerca de esto, estableció como principio que la ley posterior puede subordinar para el porvenir la conservación de los derechos á aquellas nuevas formalidades y á aquellas nuevas diligencias que al legislador plazca sancionar, porque tales formalidades, tales diligencias y tales condiciones no dependen de sucesos extraños á la voluntad de las partes á quienes son impuestas, ó en otros términos, porque las partes no pueden imputar más que á su propia incuria la pérdida que ellos experimentan por la omisión ó el incumplimiento de dichas formalidades, diligencias y condiciones.¹

Hemos expuesto ya los principios generales relativos á la pérdida de los derechos y á la conservación de los mismos, examinando cuál podía ser la autoridad de la ley nueva con respecto de estos particulares. Entonces nos ocupamos de todo ello en el capítulo referente á la autoridad de la ley nueva en cuanto á las relaciones jurídicas que tienen por objeto las cosas,² y en lo relativo á las obligaciones y á los contratos,³ no siendo necesario ahora volver sobre lo que en dicha ocasión expusimos.

Solamente consideramos oportuno resumir toda la teoría á fin de comprobar la exactitud de las reglas sugeridas por Merlin, las cuales deben ser entendidas en el sentido de que puede tener autoridad retroactiva toda ley nueva que imponga nuevas formalidades, nuevas diligencias ó nuevas condiciones para la conservación de los derechos, siempre que las nuevas disposiciones no lesionen los derechos adquiridos por las partes y no cambien las relaciones ya establecidas entre el acreedor y el deudor de la obligación jurídica, y por el contrario, provean á mejorar las formas exigidas para asegurar legalmente los derechos adquiridos.

Estimando, en efecto, subsistente siempre el principio general de que la ley nueva no puede sin injusta retroactividad mermar los derechos precedentemente adquiridos, se deduce que cuando los medios de aseguramiento de un derecho creado bajo la legislación anterior y amparado por la misma, pudieran constituir también por sí un derecho

1 MERLIN. "Effet. retroactif," pág. 259.

2 Véase la *teoría general* y sus aplicaciones concernientes á la pérdida de los derechos reales y á la conservación de los mismos; el párrafo sobre la enfiteusis y la cuestión relativa á la interpelación, á la mora y á las formas necesarias para la conservación de los derechos provenientes de la enfiteusis, y en el párrafo que concierne á la hipoteca, la cuestión de las nuevas formalidades exigidas para hacerla eficaz; y por último, en lo relativo á la prescripción, las nuevas causas de suspensión ó interrupción sancionadas por la ley nueva.

3 Véase aquí la cuestión relativa á la transcripción de los actos, exigidas según la ley nueva, y en el párrafo tercero, cuanto concierne al contrato de renta.

adquirido, no podría ser negado éste á aquellos á quienes perteneciera en virtud de una ley nueva. Por ejemplo: si en virtud de la legislación bajo cuyo imperio hubiere nacido la relación entre el deudor y el acreedor, estuviere concedido al mismo el derecho de demandar una garantía hipotecaria en determinadas circunstancias para asegurar mediante ella su crédito, no podría ser privado por una ley nueva de ese derecho á él concedido como medio de aseguramiento.

Por el contrario, cuando las nuevas formalidades exigidas tuvieran por objeto pura y simplemente la conservación de un derecho anterior, sin tocar para nada al fondo mismo del derecho de las partes, deben ser observadas, aun para conservar los derechos adquiridos con anterioridad, así como para conservar aquellos que fueren creados con posterioridad á la promulgación de dicha ley.

La razón de este principio se funda en que por una parte la autoridad pública tiene siempre el poder de mejorar las formas exigidas para la conservación y el ejercicio de los derechos, ya por razones de interés público, ya para amparar y proteger mejor el interés mismo de las partes, y con tal que ella no sacrifique los derechos de las mismas, puede imponerle el cumplimiento de determinadas formalidades nuevas para conservar los derechos precedentemente adquiridos; y de otra parte, no pudiendo sustraerse los particulares al imperio de la ley, deben imputar á sí mismos la culpa, si pudiendo observar las nuevas formalidades establecidas y no habiéndolo hecho, tienen que sufrir después las consecuencias legales de su omisión ó inobservancia.

A nada conduciría el aducir en contrario que cuando la inobservancia de esas nuevas formalidades llevase consigo la pérdida de los derechos precedentemente adquiridos, vendrían á sufrir los particulares, que en dicha omisión incurrieran, una consecuencia que no se hallaba prevista por la legislación anterior, bajo cuyo imperio fué adquirido el derecho; puesto que puede siempre con razón sostenerse en los casos en que tan grave resultado se produzca, que cuando el legislador impone por razones de orden ó de interés público el cumplimiento de nuevas formalidades para la conservación de los derechos anteriormente adquiridos, y acuerda en otro caso la caducidad de los mismos, que no era establecida en la legislación anterior, debe el particular imputar á sí mismo la consecuencia de la pérdida del derecho, motivada por la omisión de dichas formalidades que estaba obligado á observar, que pudo hacerlo y que, sin embargo, no observó.

Teniendo presente estas indicaciones, se puede por ellas deducir que el legislador francés no violaba los principios de la irretroactividad

de las leyes cuando disponía en los artículos 37 y 39 de la ley del 11 Brumario, año VII, que los derechos de hipoteca y los privilegios ya existentes cuando fué publicada la ley nueva, debían ser inscritos en conformidad con las prescripciones de la ley de 9 Messidor, año III, dentro del término de tres meses, y que, á falta de dicho requisito, no tendrían efecto alguno dichas hipotecas más que á contar desde el día de su posterior inscripción, y que igualmente los privilegios no serían eficaces más que como simples hipotecas, á partir del día de su inscripción.

Dicho legislador, al ordenar en estos términos tales preceptos, no tocó en modo alguno al fondo del derecho perteneciente á cada uno de los que con anterioridad le hubieran adquirido, sino que por razones de orden público y para garantir los derechos de terceros, impuso el cumplimiento de las nuevas formalidades, y aquellos que no observaran dichos preceptos debían naturalmente imputar á su negligencia las consecuencias de la inobservancia de los nuevos requisitos conservadores de tales derechos, prescriptos en interés general.

También el legislador italiano, en la ley transitoria del 30 de Noviembre de 1865, disponía en su art. 38 que los privilegios y las hipotecas, tanto generales como especiales, y las anotaciones preventivas que hubieren tenido origen bajo el imperio de las leyes anteriores y no se hallaren inscritas el día que empezare á regir el nuevo Código, debían serlo en la forma y con las indicaciones establecidas en dicho Código, ordenándose además por el art. 38 que, cuando no fuesen inscritas en la forma y en los términos prevenidos, no podrían tener efecto ni adquirir el carácter ó cualidad legal que se adquiriría por la inscripción con arreglo al nuevo Código.

De este modo, también por razón de interés público y sin injusta retroactividad, fué como el legislador italiano impuso nuevas formalidades para asegurar los vínculos hipotecarios con los que se hallase gravado un fundo, imponiendo la reinscripción de la hipoteca contra los herederos y causahabientes del deudor originario que, según los registros hipotecarios, aparecieran el 1º de Enero de 1866 como poseedores de los inmuebles hipotecados.

Con arreglo al sistema hipotecario anteriormente vigente, la hipoteca debía ser renovada á cargo de aquel contra el cual hubiera sido constituida originariamente y sin tener relación con aquellos que sucesivamente hubieren llegado á ser propietarios del fundo hipotecado. De esto provenía la extraña y grave anomalía de que todo nuevo adquirente ó acreedor, para conocer si los primitivos vínculos hipotecarios

estaban ó no todavía subsistentes, tenía que extender sus investigaciones respecto de todos los sucesivos propietarios, á partir del deudor originario. El legislador impone, pues, la reinscripción contra aquellos que fueran poseedores de los inmuebles gravados el día 1º de Enero de 1866, y concedió para la reinscripción de la hipoteca el término de dos años, que fué después prorrogado á cinco.

Esta disposición, que fué considerada como verdaderamente gravosa, no puede con razón ser tachada de que haya pecado de retroactividad, si se considera que fué motivada por razones de interés público, cual es la necesidad de velar por los intereses de los nuevos adquirentes y de hacer menos dificultoso para ellos el conocer y asegurar los vínculos hipotecarios con que se hallare gravado cualquier fundo. En efecto, en la actualidad, todos aquellos que no hubieren inscrito nuevamente la hipoteca contra los que fueran poseedores de los inmuebles hipotecados el día 1º de Junio de 1866, según los registros correspondientes, no pueden hacer valer su hipoteca, y no se puede decir que sabiendo ellos la caducidad de su derecho hipotecario causada por tal motivo, tengan razón para quejarse ó para aducir que el legislador italiano pecó de retroactividad, toda vez que habiendo impuesto la obligación de inscribir nuevamente la hipoteca por razones de interés público, y habiendo concedido para cumplir esta nueva formalidad un término bastante largo, de dos años prorrogado después á cinco, el que no cumplieren dentro de él dicho requisito debe imputar á su propia negligencia el resultado de dicha omisión, si por ella hubiere de sufrir la pérdida de algún derecho.

Dejando para más adelante el ulterior examen de esta cuestión, establecemos como regla general deducida de las anteriores consideraciones, que todas las leyes que sancionan nuevas modalidades para la conservación de los derechos precedentemente adquiridos, deben tener autoridad retroactiva por la razón de que debe siempre reputarse dentro de la potestad del legislador el mudar, en interés general, según los tiempos y las necesidades de la sociedad, los modos ó medios establecidos para conservar legalmente los derechos adquiridos, y que esta materia, como toda otra de aplicación general, debe ser reputada en el dominio absoluto de la ley.



CAPITULO IV

DE LA AUTORIDAD DE LAS LEYES NUEVAS CONCERNIENTES
AL JUICIO Y AL PROCEDIMIENTO.

Salvo el respeto debido á los derechos creados de que nos hemos ocupado en el capítulo segundo, las leyes nuevas que determinan el modo de ejercitar los derechos propios en juicio, haciéndolos reconocer por el juez competente ó haciéndolos declarar por el mismo para obtener por ministerio de ello la sanción judicial, deben tener en general autoridad retroactiva en el sentido de que no puede hacerse distinción alguna en su aplicación á todos los casos que se presenten después de empezar á regir, ya se trate de procedimientos relativos á derechos creados con anterioridad, ya de aquellos que fueren adquiridos después de la vigencia de la ley nueva; y aun cuando ésta hubiere sido promulgada durante un procedimiento ya entablado, deberá tener autoridad y aplicación respecto de aquellos procedimientos ya comenzados que hayan de ser proseguidos y terminados después de haber empezado á regir, porque aplicándola en este último caso no resulta violación alguna de los derechos adquiridos por las partes como consecuencia legal del derecho mismo controvertido ó en virtud de los precedentes actos procesales, según hemos explicado anteriormente.

La autoridad retroactiva de las leyes que conciernen al proceso civil, debe admitirse con las restricciones antes expuestas, porque generalmente se refieren dichas leyes á las normas y á las formas para el ejercicio de los derechos, cuya materia está en el dominio del legislador, según también tenemos dicho en el capítulo anterior respecto de las que conciernen á la conservación de los derechos.

Al comenzar ahora cuanto atañe al orden de los juicios, observamos que dejando aparte lo que se refiere á la admisibilidad de la acción (de lo cual nos hemos ocupado antes), la forma procesal de ésta debe ser regida por la ley vigente en el momento en que dicha acción es ejercitada, y no por aquella bajo cuyo imperio hubiese sido adquirido el derecho en virtud del que se propone la acción. Así, por ejemplo, habrá que referirse á la ley vigente cuando tuvo lugar el hecho jurídico, para resolver si éste puede ó no ser reputado idóneo para establecer la posesión del derecho controvertido; pero para resolver después si para obtener la garantía judiciaria de tal derecho puede atribuirse á las partes la acción de retención ó la de reintegración, preciso es atenerse á las reglas de la legislación vigente en el momento en que se ejercite

la acción, con objeto de obtener la tutela judicial del derecho precedentemente adquirido.

El principio establecido ya por nosotros debe valer y tener aplicación en todos los casos en que la ley nueva modifique la organización de los tribunales de justicia, ó las reglas relativas á la jurisdicción, ó las que determinan la jerarquía de la jurisdicción misma. La razón es siempre la misma, á saber: que siendo motivadas tales leyes por razones de interés público y de los particulares á quienes corresponde el derecho de proceder judicialmente, no puede ostentar contra él ningún otro el derecho de impedir al legislador el mejorar el sistema del ordenamiento judicial y de las reglas que convienen á las jurisdicciones, y, por lo tanto, no pueden sustraerse al imperio de la ley nueva que hubiere sancionado nuevas reglas con relación á esto. En su consecuencia, si dicha ley hubiere sustituido al Juez único el Tribunal colegiado, ó si hubiere dispuesto que éste deba ser compuesto por Magistrados ordinarios ó por jueces populares ó jurados, esa nueva organización de la magistratura debería tener aplicación no sólo respecto de los procedimientos incoados después de haber empezado á regir la ley nueva, sino también en aquellos otros que estuvieren pendientes en el día de su publicación. La autoridad de las leyes antiguas, referentes á la composición de los Tribunales, cesa inmediatamente que sea publicada una ley nueva que sancione nuevas reglas acerca de ello.

En cuanto á las modificaciones en la materia de las jurisdicciones, necesario es admitir la misma regla; esto es, que cuando la ley nueva haya abolido una jurisdicción y la haya sustituido por otra, las causas pendientes ante la jurisdicción abolida deberán ser continuadas ante la que le hubiere sustituido. Esta es la solución que debe adoptarse en el caso de que para las contiendas relativas al matrimonio hubiese sustituido el legislador la jurisdicción de los Tribunales civiles por la de los Tribunales eclesiásticos. Conforme con estas consideraciones, el Tribunal de Apelación de Roma, en su sentencia de 14 de Enero de 1880, recaída en la famosa causa seguida entre Garibaldi y la Rainsondi, dijo: «Es principio inconcuso de derecho transitorio que las leyes nuevas, mientras respetan los derechos creados bajo las pasadas legislaciones, obran inmediatamente y despliegan su eficacia modificadora en orden á todo lo que atañe á la competencia y al procedimiento judicial.»¹

Lo mismo debe decirse de las leyes nuevas que solamente modifican la jerarquía de las jurisdicciones ó las reglas relativas á la re-

¹ "Foro italiano." 1880, pág. 162.

paración ó casación de las sentencias, cuyas leyes deberán ser aplicadas aun á los procedimientos que se hallaren en curso, salvo el caso de que el derecho de recurrir para obtener la *reparación* ó la casación de la sentencia, hubiese sido creado ya, en virtud de un acto procesal realizado antes de entrar en vigor la ley nueva.

Este principio es necesario, sin embargo, entenderlo siempre, teniendo presente lo que hemos dicho antes á propósito del derecho creado mediante un acto procesal; puesto que, si antes de la vigencia de la ley nueva, la parte que contendiese en juicio hubiese investido al Tribunal de la competencia necesaria respecto á la demanda ó instancia hecha, mediante un acto procesal completo y realizado en armonía con la legislación anterior vigente á la sazón, no podría entonces aplicarse en este caso la ley nueva para la prosecución del procedimiento incoado con anterioridad á la fecha en que la misma empezara á regir. De lo dicho se deduce que no sólo debe admitirse que el procedimiento puede ser continuado en algunos casos con arreglo á la ley que estuviere en vigor en el momento en que con el acto procesal fué investida la autoridad judicial de la competencia necesaria para el conocimiento de la causa, sino que además, en el caso de suscitarse discusión acerca de la competencia de la misma, después de haber empezado á regir la ley nueva, habría que tener en cuenta para resolverla si la autoridad judicial podría ó no considerarse investida del conocimiento de la causa, ó mejor dicho, sometida ésta en su conocimiento por el acto procesal realizado, y cuando esta cuestión fuere planteada, necesario sería atenerse á la ley antigua para decidir acerca de la competencia de dicha autoridad.

Una cuestión mucho más delicada puede nacer en el supuesto de que una ley nueva hubiese modificado el ordenamiento ú organización de la magistratura y los órdenes de las jurisdicciones, instituyendo, por ejemplo, la jurisdicción especial mercantil para las contiendas relativas á los actos de comercio y que hubiese al mismo tiempo sancionado nuevas reglas para determinar la naturaleza mercantil ó civil de ciertos actos jurídicos.

En efecto, esta hipótesis, que por vía de ejemplo hemos consignado, y en los demás casos de iguales circunstancias, pueden suscitarse dudas sobre si habrían ó no de tener autoridad desde luego para determinar la naturaleza del acto jurídico, al efecto de fijar así la jurisdicción, las disposiciones de la ley nueva que hubiere calificado de mercantil un acto que no pudiera ser considerado como tal según la legislación anterior.

Teniendo en consideración que el principio de la irretroactividad de las leyes no concierne más que el fondo del derecho, y que las leyes que modifican la composición de los Tribunales ó su competencia son obligatorias á contar desde el día de su respectiva promulgación, salvo sólo el respeto debido á los derechos creados, se debe deducir que cuando haya modificado el legislador las disposiciones referentes á la jurisdicción de los Tribunales civiles, é instituyendo la jurisdicción comercial haya modificado al mismo tiempo las reglas relativas á la naturaleza mercantil ó civil de los actos jurídicos, habrán de ser aplicadas nuevas disposiciones aun á los hechos consignados bajo el imperio de las leyes anteriores, siempre que la calificación del acto tenga únicamente por objeto la determinación de la jurisdicción. No puede, en efecto, encontrarse en esto nada que afecte al fondo del derecho; y las reglas establecidas en la ley posterior como mejores y más eficaces para la recta administración de la justicia, deben, por lo tanto, ser obligatorias inmediatamente por las mismas razones de orden público que las hubieren motivado. Los particulares no pueden, pues, ostentar contra la autoridad pública ningún derecho de proceder ante un tribunal con preferencia á otro, sino tan sólo en el caso de que hubieren adquirido, por virtud del acto procesal realizado bajo el imperio de la legislación anterior, el de continuar el procedimiento ante el mismo Tribunal á quien legalmente hubieren investido de la competencia necesaria para ello, por consecuencia de dicho acto procesal, según la indicada legislación.

Esto sucedería, por ejemplo, en el caso de que el interesado, rigiendo la ley que declaraba civil el acto que la ley nueva calificase de mercantil, hubiera incoado su demanda en el Tribunal antes de la vigencia de la ley nueva; en cuyo caso no podría negársele el derecho de proseguir su reclamación ante el mismo, ni podría impugnársele á dicho Tribunal el derecho de retener y fallar el litigio á pesar de que la ley nueva hubiere diferido la competencia al Tribunal mercantil. Existiría, en efecto, en este supuesto un derecho creado en virtud del acto procesal llevado á cabo, y se vulneraría en otro caso el conocido principio *ubi iudicium acceptum ibi et finem accipere debet*. Pero si no hubiere sucedido esto, es decir, si no se hubiere llegado á crear ningún derecho, necesario sería atenerse á la ley nueva. La razón es bien sencilla, pues no se puede con razón sostener que la calificación del acto jurídico con el solo fin de fijar ó determinar la jurisdicción competente toque en nada al fondo del derecho, porque en sustancia dicha calificación no viene á ejercer otra influencia en el asunto, más

que para establecer si el interesado que pretende obtener la sanción judicial de su derecho debe acudir ante un Tribunal mejor que ante otro. Lo que afectaría, por el contrario, al fondo del derecho sería si, por la sola consideración de que la calificación del acto realizado bajo el imperio de la legislación es determinada después según la ley nueva, se quisiera aplicar ésta para decidir en conformidad á las nuevas reglas sancionadas por ella sobre la fuerza jurídica del derecho controvertido en el juicio. Así, por ejemplo, si, con arreglo á la ley anterior bajo cuyo imperio hubiere tenido efecto el hecho jurídico, pudiera ser impugnado el derecho, á causa de su índole de naturaleza civil, por la falta de escritura, y no cupiera sostenerse que por la sola consideración de haber calificado la ley nueva de mercantil aquel asunto ó acto jurídico se hallaba investida la jurisdicción comercial del poder bastante para decidir acerca del mismo, podrían aplicarse en dicho caso las reglas sancionadas por la ley nueva para establecer en juicio la fuerza jurídica del acto completo y terminado bajo el imperio de la legislación anterior. Sin embargo, en cuanto afectase al fondo del derecho perteneciente á las partes, debería ser subordinado al imperio de la legislación vigente en el momento en que el acto jurídico quedare terminado. Lo que hemos dicho ya con relación al acto mismo en cuanto al solo efecto de determinar la jurisdicción competente, no podría servir para sostener lo contrario.

Para todo lo concerniente á los actos que constituyen el proceso civil hasta la decisión del litigio y la ejecución de la sentencia, debe admitirse sin género alguno de duda la aplicación de la ley nueva, y en su consecuencia se deberá tramitar con arreglo á ella la instrucción de una causa ó pleito, aun cuando hubiere sido incoado antes de entrar en vigor la nueva ley. Entiéndase, sin embargo, que al decir esto nos limitamos, como siempre hemos indicado, á las formalidades procesales, por cuyo medio deben ser ejecutados los actos necesarios para instruir la causa ó el juicio, y de ningún modo nos referimos á lo relativo á la admisibilidad ó inadmisibilidad de los actos que pueden tener lugar en el período de la instrucción, pero que son conexos con el fondo del derecho, y para los que convendrá en todo caso tener presentes las reglas expuestas ya en el capítulo segundo á propósito de la prueba en general, de la especial de peritos, etc., etc. Lo cierto es que las formas procesales para el desenvolvimiento de la prueba, para el examen de los testigos, para la inspección ocular, para la redacción de los actos y documentos que han de venir al juicio, etc., etc., deben ser reguladas con arreglo á la ley nueva, y no

conviene apartarse ulteriormente de este principio, debiendo considerarse como regla unánimemente aceptada, que los actos procesales deben ser gobernados por la ley vigente en el momento en que hubieren sido ejecutados, aun cuando tengan lugar en un juicio comenzado bajo el imperio de la legislación anterior.

Igualmente debe admitirse también la regla de que las formalidades que han de tener lugar para atribuir á la sentencia y al acto judicial la fuerza de título ejecutorio y las exigidas para proceder á la ejecución de las sentencias, deben quedar asimismo bajo el imperio de la ley nueva.

Consecuentemente con estos principios, debemos exponer que si dicha ley nueva hubiese establecido el nuevo precepto de que para proceder á los actos ejecutivos contra los bienes inmuebles ó los muebles del deudor, fuere necesario notificarle antes el requerimiento ó mandamiento de pago, debería dicha notificación ser considerada como indispensable para comenzar los procedimientos ejecutivos de una sentencia dictada bajo el imperio de una legislación anterior que no exigiera, por ejemplo, dicho requisito para la ejecución ó el apremio contra los bienes inmuebles; y claramente se entiende también que si los actos ejecutivos hubiesen empezado estando en vigor la ley anterior, podrían ser continuados á pesar de la falta de la notificación indicada, debiendo aplicarse tan sólo la ley nueva para las formas procesales, ya internas; ya externas, de los especiales actos del procedimiento de la ejecución que hubieren de tener lugar después de entrar en vigor dicha ley, y que asimismo deberán ser observadas las condiciones nuevamente establecidas, con las consecuencias legales estimadas por la ley nueva, para todo lo relativo á la nulidad ó anulación de tales actos en caso de incumplimiento de las reglas prescritas por la misma.

CAPÍTULO V.

DE LA AUTORIDAD DE LAS SENTENCIAS PRONUNCIADAS ANTES DE ENTRAR EN VIGOR LA LEY NUEVA.

El medio ordinario por el que termina el juicio es la sentencia definitiva del juez, es decir, de la autoridad competente para juzgar el asunto. Ahora bien: puede ocurrir que la sentencia sea pronunciada durante el imperio de la legislación anterior, y que los efectos jurídicos que por ella han de conseguirse sean deducidos después de la promulgación de una ley nueva; y conviene, por lo tanto, determinar por cuál de dichas legislaciones deben ser regulados tales efectos civiles.

que para establecer si el interesado que pretende obtener la sanción judicial de su derecho debe acudir ante un Tribunal mejor que ante otro. Lo que afectaría, por el contrario, al fondo del derecho sería si, por la sola consideración de que la calificación del acto realizado bajo el imperio de la legislación es determinada después según la ley nueva, se quisiera aplicar ésta para decidir en conformidad á las nuevas reglas sancionadas por ella sobre la fuerza jurídica del derecho controvertido en el juicio. Así, por ejemplo, si, con arreglo á la ley anterior bajo cuyo imperio hubiere tenido efecto el hecho jurídico, pudiera ser impugnado el derecho, á causa de su índole de naturaleza civil, por la falta de escritura, y no cupiera sostenerse que por la sola consideración de haber calificado la ley nueva de mercantil aquel asunto ó acto jurídico se hallaba investida la jurisdicción comercial del poder bastante para decidir acerca del mismo, podrían aplicarse en dicho caso las reglas sancionadas por la ley nueva para establecer en juicio la fuerza jurídica del acto completo y terminado bajo el imperio de la legislación anterior. Sin embargo, en cuanto afectase al fondo del derecho perteneciente á las partes, debería ser subordinado al imperio de la legislación vigente en el momento en que el acto jurídico quedare terminado. Lo que hemos dicho ya con relación al acto mismo en cuanto al solo efecto de determinar la jurisdicción competente, no podría servir para sostener lo contrario.

Para todo lo concerniente á los actos que constituyen el proceso civil hasta la decisión del litigio y la ejecución de la sentencia, debe admitirse sin género alguno de duda la aplicación de la ley nueva, y en su consecuencia se deberá tramitar con arreglo á ella la instrucción de una causa ó pleito, aun cuando hubiere sido incoado antes de entrar en vigor la nueva ley. Entiéndase, sin embargo, que al decir esto nos limitamos, como siempre hemos indicado, á las formalidades procesales, por cuyo medio deben ser ejecutados los actos necesarios para instruir la causa ó el juicio, y de ningún modo nos referimos á lo relativo á la admisibilidad ó inadmisibilidad de los actos que pueden tener lugar en el período de la instrucción, pero que son conexos con el fondo del derecho, y para los que convendrá en todo caso tener presentes las reglas expuestas ya en el capítulo segundo á propósito de la prueba en general, de la especial de peritos, etc., etc. Lo cierto es que las formas procesales para el desenvolvimiento de la prueba, para el examen de los testigos, para la inspección ocular, para la redacción de los actos y documentos que han de venir al juicio, etc., etc., deben ser reguladas con arreglo á la ley nueva, y no

conviene apartarse ulteriormente de este principio, debiendo considerarse como regla unánimemente aceptada, que los actos procesales deben ser gobernados por la ley vigente en el momento en que hubieren sido ejecutados, aun cuando tengan lugar en un juicio comenzado bajo el imperio de la legislación anterior.

Igualmente debe admitirse también la regla de que las formalidades que han de tener lugar para atribuir á la sentencia y al acto judicial la fuerza de título ejecutorio y las exigidas para proceder á la ejecución de las sentencias, deben quedar asimismo bajo el imperio de la ley nueva.

Consecuentemente con estos principios, debemos exponer que si dicha ley nueva hubiese establecido el nuevo precepto de que para proceder á los actos ejecutivos contra los bienes inmuebles ó los muebles del deudor, fuere necesario notificarle antes el requerimiento ó mandamiento de pago, debería dicha notificación ser considerada como indispensable para comenzar los procedimientos ejecutivos de una sentencia dictada bajo el imperio de una legislación anterior que no exigiera, por ejemplo, dicho requisito para la ejecución ó el apremio contra los bienes inmuebles; y claramente se entiende también que si los actos ejecutivos hubiesen empezado estando en vigor la ley anterior, podrían ser continuados á pesar de la falta de la notificación indicada, debiendo aplicarse tan sólo la ley nueva para las formas procesales, ya internas; ya externas, de los especiales actos del procedimiento de la ejecución que hubieren de tener lugar después de entrar en vigor dicha ley, y que asimismo deberán ser observadas las condiciones nuevamente establecidas, con las consecuencias legales estimadas por la ley nueva, para todo lo relativo á la nulidad ó anulación de tales actos en caso de incumplimiento de las reglas prescritas por la misma.

CAPÍTULO V.

DE LA AUTORIDAD DE LAS SENTENCIAS PRONUNCIADAS ANTES DE ENTRAR EN VIGOR LA LEY NUEVA.

El medio ordinario por el que termina el juicio es la sentencia definitiva del juez, es decir, de la autoridad competente para juzgar el asunto. Ahora bien: puede ocurrir que la sentencia sea pronunciada durante el imperio de la legislación anterior, y que los efectos jurídicos que por ella han de conseguirse sean deducidos después de la promulgación de una ley nueva; y conviene, por lo tanto, determinar por cuál de dichas legislaciones deben ser regulados tales efectos civiles.

La sentencia, considerada como acto en sí, debe ser indudablemente estimada como un hecho consumado, y en este concepto no puede ser sometida á la ley posterior. Conforme con este principio debe estarse á las disposiciones de la ley vigente en el día en que fuere pronunciada la sentencia, siempre que se trate de determinar el valor jurídico de la sentencia como tal, es decir, si debe ser estimada como un simple proveído ó como una sentencia, y si en el caso de considerarse como tal debe atribuírsele el carácter de sentencia contradictoria, ó por el contrario, el de hallarse dictada en contumacia ó rebeldía de alguna de las partes, y en suma, para todo lo que pueda referirse á la forma de la misma y á las reglas determinadas por la ley para su validez.

Los efectos civiles que de la sentencia judicial se derivan, pueden hacer relación á los derechos mismos controvertidos en el juicio que hubieren de ser determinados mediante ella, ó á los adquiridos por las partes en virtud del fallo.

Respecto de los primeros ha prevalecido entre los jurisconsultos romanos la doctrina de que la sentencia opera una novación, la cual han querido deducir dichos jurisconsultos del hecho del consentimiento de las partes que contienen en el juicio, base del contrato judicial, fundándose para ello en la máxima de derecho *ut in stipulatione contrahitur, ita iudicio contrahi.*¹ Con este motivo dicen que, cuando las partes consienten en presentarse ante el juez para que por el mismo se decida la controversia entre ellos existente, debe considerarse el derecho adquirido después por el que triunfa en el juicio como fundado en el fallo, el cual produce la indicada novación. Esta opinión fué admitida por Godofredo en su comentario á la citada ley, y por Bruneman, el cual, aceptando la idea de la novación, dice: *Collige per litem contestatu et iudicatum novari actionem pristinam.* Los jurisconsultos modernos han impugnado con sólidas razones esta teoría de los romanistas, que el mismo Voet reconoce no estar fundada en un texto explícito de la ley,² y teniendo en consideración que el juez no puede hacer otra cosa más que reconocer ó declarar los derechos de las partes, han rechazado dichos jurisconsultos el concepto de la novación.

Sin embargo, aun excluyendo toda idea de novación, no puede menos de admitirse que como la sentencia cuando es definitiva viene á ser el título en virtud del cual es establecido y sancionado el derecho, el fallo se identifica con el mismo derecho reconocido y declarado, for-

1 L. 3, § 11, Dig. "De Peculatu."

2 "Ad Pond. De re iudic.," núm. 30.

mando un todo con él. De esto proviene el que la sentencia sea el título de los derechos adquiridos por las partes en virtud del fallo, y así como estos deben ser determinados según la legislación vigente en el momento en que dicha sentencia fuere pronunciada, del mismo modo para decidir acerca de la autoridad de la cosa juzgada respecto de las partes, y en cuanto á terceros debe estarse á la ley vigente en el día en que la sentencia hubiere sido dictada. Consecuentemente con esto debe también regir dicha ley para resolver cuáles sean las personas contra las que se puede hacer valer la sentencia mediante la acción *judiciali* ó la excepción *rei iudicatae*, así como para decidir si puede ó no admitirse contra ella la oposición de tercero, etc., etc.

Conviene, además, advertir que si bien la sentencia declara el derecho controvertido, no puede influir, sin embargo, sobre la naturaleza de éste la inviolabilidad propia de dicha sentencia, en cuanto tiene la autoridad de cosa juzgada; por lo que si en virtud de los principios que conciernen á la retroactividad de las leyes, puede ser limitado ó negado por consecuencia de una ley nueva el derecho declarado en la sentencia, no puede ser estimada la autoridad de la cosa juzgada como motivo bastante para modificar, en otro sentido, la naturaleza del mismo derecho con relación á la ley nueva. En otros términos: cuando el derecho declarado pueda ser por sí mismo sometido á los preceptos de la ley nueva, no se podría rechazar la autoridad de ésta en virtud de la inviolabilidad de la cosa juzgada.

Así, por ejemplo, si rigiendo una ley que admitiera la investigación de la paternidad, aun en el caso de filiación adulterina, declarando obligado al padre á prestar los alimentos y la educación al hijo adulterino, y seguido el correspondiente juicio se probase la paternidad; dictándose, en su consecuencia, sentencia definitiva en que se condenase al padre á prestar dichos alimentos y educación, se publicara en dichas circunstancias una ley nueva restringiendo las obligaciones del padre respecto del hijo adulterino á la sola prestación de los alimentos, no se podría fundar en la inviolabilidad de la cosa juzgada bajo la legislación anterior el derecho del hijo adulterino para obtener, á más de los alimentos, la educación proporcionada á su condición civil, después de la promulgación de la ley nueva que le hubiere negado tal derecho. En efecto: teniendo en cuenta, como hemos dicho ya, que el derecho declarado en el juicio puede por sí mismo caer bajo los preceptos de la ley nueva, desde luego se comprende que no puede atribuírsele un carácter distinto en virtud de la sentencia y de la inviolabilidad de la cosa juzgada, puesto que ella no hace otra co-

sa que declarar ó reconocer el derecho, pero con las consecuencias á que el mismo estuviere sujeto, una de las cuales sería la de caer por sí bajo el imperio de la ley posterior. No se debe, pues, confundir una cosa y otra; es decir, el carácter de la sentencia y el del derecho mismo. La sentencia que llegue á adquirir la autoridad de cosa juzgada tendrá siempre la fuerza jurídica que corresponda á las de esta clase, según la legislación anterior vigente al tiempo de ser dictada; pero el derecho declarado mediante ella puede caer bajo el dominio de las disposiciones de la ley nueva en conformidad á las reglas que rijan la autoridad de la misma con relación á los derechos precedentemente creados.

Respecto de los derechos adquiridos por las partes en virtud del fallo, conviene indicar que la sentencia puede ser el título de los derechos procesales adquiridos mediante ella, y estos deben depender también de la legislación vigente en el día en que la sentencia fuese dictada y en que fueron adquiridos los mismos como efectos civiles de ella. Conforme con esto, todos los efectos procesales que la legislación anterior atribuía á la sentencia, es decir, las vías legales para hacerla reformar ó anular, los medios para llegar á pronunciarse nueva sentencia, y en general las excepciones de que son susceptibles según la legislación vigente en el momento en que fué dictada, deben ser determinados con arreglo á la misma, porque estos son efectos intrínsecos del fallo y adquieren existencia con él, y como tales efectos, constituyen derechos adquiridos á los cuales no debe atentar la ley posterior.

Así, por ejemplo, si bien el art. 643 del Código de Comercio francés extendió á las sentencias dictadas por los Tribunales de Comercio la disposición del art. 156 del Código de Procedimientos civiles, que reputa como no celebrado el juicio en contumacia contra una parte que no hubiere designado procurador, si la sentencia no hubiese sido ejecutada dentro de los seis meses, á contar desde el día de su publicación, esta disposición no debe estimársela aplicable á las sentencias de esta clase pronunciadas bajo el imperio del Código de Procedimientos, pero antes de la promulgación del Código de Comercio; y en este sentido fué resuelta dicha cuestión por la Corte de Burdeos en su sentencia de 26 de Enero de 1811, y por la de Caen en la de 15 de Diciembre de 1825. La Corte de Colmar había resuelto lo contrario en 13 de Noviembre de 1812, pero esta sentencia fué casada en 13 de Noviembre también, del año 1815.

También debe estarse á lo dispuesto en la ley que se hallare en vi-

gor á la fecha en que fuese dictada la sentencia, para decidir si ésta puede ó no ser calificada de definitiva, es decir, de dictada en última instancia, ó si puede, por el contrario, admitirse contra ella solamente el recurso de casación ó además el de apelación, así como para resolver acerca de los términos en que debe ser deducida la apelación y cuanto puede concernir á la revocación ó á cualquier otro medio para impugnar la sentencia. Todos estos medios, así como las circunstancias y los motivos por los que pueden ser admitidos ó rechazados, deben ser considerados como condiciones de la existencia, de la validez ó de la nulidad del fallo, inherentes á él, y, por lo tanto, tienen que ser regidos por la misma ley bajo cuyo imperio fuere pronunciada la sentencia.

Esta teoría tiene su fundamento en cuanto hemos dicho antes con relación á los derechos creados en el proceso civil. En efecto, necesario es reconocer que el derecho de impugnar una sentencia ó el de promover cualquier recurso para obtener su reforma ó revocación á instancia de una ó de otra de las partes contendientes en el juicio, con arreglo á la legislación que estuviere vigente en el momento en que la sentencia es formulada, constituye un propio y verdadero derecho creado, el cual no puede ser atacado ni vulnerado por la ley posterior, y lo sería seguramente si se pudiese admitir que contra una sentencia recaída antes de empezar á regir la ley nueva é inapelable, según la legislación bajo cuyo imperio fuere dictada, pudiera ser susceptible de apelación fundada en la ley nueva que hubiere quitado á la misma sentencia el carácter de definitiva, ó viceversa.

Para lo que debe ser aplicada la dicha ley nueva es para la forma del procedimiento en los especiales actos que tienen que ser terminados después de estar en vigor la misma. Debe, pues, admitirse siempre como regla general que todo aquello que afecta al fondo del derecho adquirido, es decir, aquello que se denomina *decisoria litis*, debe ser regulado irrevocablemente por la ley bajo cuyo imperio hubiere sido adquirido el derecho; pero lo relativo á la forma, es decir, la *ordinatoria litis*, debe caer bajo el imperio de la ley vigente en el momento en que el acto judicial fuere realizado. Conforme con este principio, falló justamente la Corte de Casación francesa en su sentencia de 1.º de Marzo de 1820,¹ que si el fondo del derecho de apelar y el término útil para producir la apelación deben ser regidos por la ley del tiempo en que fué pronunciada la sentencia, tanto la forma en que debe deducirse dicho recurso, como la sustanciación establecida para

¹ Sirey, t. XX-I, pág. 228.

la tramitación del asunto en la apelación, debe subordinarse únicamente á la ley que estuviere en vigor cuando hubiese sido producido el recurso, y el mismo principio ha sido reconocido por la Corte de Burdeos en su sentencia de 16 de Enero de 1815.¹

También justamente estimó la Corte de Casación francesa que los nuevos medios ó recursos establecidos por la ley nueva no podían ser aplicados á las sentencias anteriores, resolviendo, en su consecuencia, en 21 Fructidor, año IX, y el 2 de Julio de 1808,² que no podía ser interpuesto recurso de casación contra las sentencias superiores dictadas en los Estados de Génova y del Piamonte antes de haber sido publicada la ley francesa que admitía dicho recurso.

Encontramos perfectamente ajustados á estos principios las disposiciones transitorias sancionadas por el legislador italiano en 1865 para la aplicación del Código de Procedimiento civil en las provincias de la Lombardía. Dicho legislador dispuso, en efecto, en los arts. 18 y 19 lo siguiente:

«A los juicios de apelación pendientes en 1.º de Enero de 1866, será aplicable lo dispuesto en el art. 490 del Código de Procedimiento civil, aun cuando no estuviere á la sazón completa la instrucción, salvo los derechos irrevocablemente adquiridos y los efectos jurídicos de las pruebas ya ejecutadas en los términos de la legislación que hubiere cesado de regir. Las causas que el 1.º de Enero de 1866 hubieren sido falladas aun en segundo grado, pero que fueren susceptibles de ulterior instrucción, serán llevadas en tercera instancia con arreglo al procedimiento anterior.»

Dicho esto, deben considerarse qué efectos civiles de la sentencia hayan de quedar sometidos al imperio de la ley bajo cuyo imperio fuere pronunciada, así como los derechos accesorios que por ella se consigan, y lo mismo debe decirse para decidir si una ú otra de las partes debe ser obligada á soportar los gastos del juicio y en qué proporción. Igualmente, si rigiendo la antigua legislación pudiera corresponder á una de las partes la acción civil contra el juez, ésta no podría ser privada de él si por una ley nueva se dispusiese lo contrario respecto de esto. Debe, por otra parte, admitirse que ciertos derechos accesorios pueden ser fundados en la nueva ley, y no existe razón alguna para ser rechazados por la mera consideración de que no se hallaban concedidos por la legislación anterior.

Por ejemplo, en todos aquellos casos en que á la sentencia ó al re-

¹ El mismo, t. XV-2, pág. 153.

² MERLÍN, "Quest. de droit." V. "Casation," § 2, "Pays reunis" núm. 4º.

curso de apelación se la deba considerar fundado en la legislación anterior, y en que el juez de apelación deba decidir sobre el fondo de la instancia en conformidad á dicha legislación, si por la ley nueva se hubiese concedido el derecho de reclamar los intereses, los frutos, los accesorios devengados después de la sentencia de primera instancia y el resarcimiento de los daños sufridos también después de ella, no podría privarse á la parte que hubiere promovido el juicio de apelación, el invocar la ley nueva para obtener los intereses y el resarcimiento citados. No cabe, en efecto, sostener que la otra parte pudiera ostentar respecto de esto ningún derecho creado para repeler la autoridad de la ley nueva y para quitar al colitigante el derecho de aprovecharse de las mayores garantías sancionadas por dicha ley para la tutela judicial de los derechos.

Finalmente, se debe también reputar como un derecho creado con la sentencia, el de proceder, en virtud de ella, á la ejecución forzosa contra el deudor y el de emprender la vía ejecutiva, siendo, por lo tanto, necesario atenerse á la ley, bajo cuyo imperio hubiese sido pronunciada la sentencia, no sólo para resolver acerca de la eficacia de la misma y de su carácter como título ejecutivo, sino también para determinar además los derechos creados por los actos llevados á cabo por consecuencia de una sentencia ejecutable. La ley nueva deberá ser aplicada únicamente para dar curso á los actos de ejecución.

El principio justo respecto de esta materia le encontramos formulado en la ley transitoria italiana, la cual, en su art. 12, establece á este propósito lo siguiente:

«Las sentencias, las *ordenanzas* y los otros actos judiciales que á la fecha de empezar á regir el nuevo Código de Procedimiento fueran ejecutables en una forma distinta de la prescrita por este Código, podrán ejecutarse sin que sea necesaria la presentación de la copia en forma ejecutiva. Si á la ya dicha no fuesen todavía ejecutables, la parte que quiera promover la ejecución deberá proveerse de la copia en forma ejecutiva, observadas las prescripciones del art. 557 del Código de Procedimiento.»

Esta regla debería ser reconocida, como fundada en los principios generales del derecho transitorio, aunque no se hubiera expresamente sancionado por el legislador, constituyendo un canon ó principio unánimemente aceptado por los jurisconsultos el que las formalidades ó ritualidades procesales para los medios de la ejecución deben ser regidos por la ley actual, es decir, por la que se hallare vigente cuando hubieran de tener efecto. *Ratio est*, decía Molineo, *quia virtus ins-*

trumentum concernit meritum, sed modus exequendi concernit processum.¹ En su virtud, si el acreedor pudiera fundar en la sentencia el derecho de proceder á la ejecución mobiliaria, debería ajustarse á la ley en vigor en el momento en que se valiera de tal medio de ejecución si ésta hubiese restringido la categoría ó el número de los objetos respecto de los que pudiera procederse á la ejecución. Pero no podría igualmente, en virtud del derecho creado, de proceder á los actos ejecutivos, atenerse á la ley nueva que hubiese permitido acumular la ejecución contra los bienes muebles y los inmuebles á la vez, si la sentencia hubiere sido pronunciada bajo el imperio de la legislación anterior que no permitiera dichos medios de ejecución, y que considerase á la sentencia con fuerza ejecutiva contra los bienes muebles solamente, pues no se trataría en este caso de la forma del procedimiento correspondiente al medio de ejecución, sino más bien del fondo del derecho y de la naturaleza y extensión del mismo.

Una cuestión mucho más difícil respecto de esta materia es la que puede suscitarse sobre si el derecho á la ejecución personal, mediante el arresto del deudor, adquirido en virtud de una sentencia pronunciada bajo el imperio de una ley que conceda tal medio de ejecución, puede ó no ser sometido á una ley nueva que le haya negado por completo ó que haya restringido su ejercicio.

No faltan quienes han querido considerar como un derecho creado contractualmente el derecho de proceder contra la persona del deudor para hacer más seguro el cumplimiento de las obligaciones del mismo; pero esta opinión no puede ser acogida, porque la libertad individual ó personal no puede ser nunca materia de contratos ni objeto de un verdadero y propio derecho creado. Mucho más acertado es considerar éste, igualmente que los demás medios coercitivos, como un modo de ejecución permitido por la ley; y por lo tanto, cuando en el momento en que quiera procederse á la ejecución personal exista una legislación que lo prohíba por completo, habrá indudablemente que atenerse á la ley nueva. Las razones de orden público, por las que limite ó derogue el legislador el arresto personal como medio de ejecución, confirman la justa teoría en virtud de la que debe admitirse que la ley vigente, en el momento en que se quiera proceder al arresto del deudor, debe regular soberanamente este medio de ejecución, y que no puede darse jamás el caso de limitar la autoridad de la ley nueva, ostentando frente á ella derechos creados. Ni aun para continuar la ejecución personal, comenzado ya bajo la legislación an-

¹ MOLIŒUS, l. 3^a, "Com. ad Cod.," l. 1, tit. 1^o.

terior, ó para la duración del arresto, se podría invocar tampoco la autoridad de la misma, en oposición á la ley nueva que hubiese abolido totalmente el arresto personal ó que hubiese limitado el tiempo de su duración.

Pascuale Fiore.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN

DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

EL POSITIVISMO

EN LA CIENCIA JURÍDICA Y SOCIAL ITALIANA *

LA ECONOMÍA POLÍTICA

Aquiles Loria, profesor de Economía Política en la Universidad de Siena, conocido ya de algunos años há en la ciencia que profesa por un libro sobre la renta de la tierra,¹ ha expuesto sus opiniones económicas en dos artículos, entre otros, publicados en la *Nuova Antologia* y en la *Rivista di Filosofia Scientifica* de Morselli,² y recientemente en un opúsculo sobre la influencia que en la evolución y constitución del Estado ejercen el capital, la propiedad y la industria, la Economía, en una palabra,³ y en un libro sobre la propiedad capitalista.⁴

En el artículo de la *Nuova Antologia*, publicado á raíz de la muerte del célebre socialista alemán Carlos Marx, no hace propiamente más que exponer con imparcialidad, pero con mucho interés, la azarosa vida y las doctrinas del ilustre autor y jefe de la *Internacional*; pero deja entrever, en medio de la crítica sobre las mismas, cierta propensión—manifestada en sus otras obras—á considerar el hecho social no como producto de la inteligencia, sino como un efecto necesario de causas múltiples. Por lo demás, rechaza las doctrinas

* Véase la pág. 150.

1 "La rendita fondiaria e la sua elisione naturale;" Milán, 1880.

2 "Carlo Marx," en la "Nuova Antologia" de 1.º de Abril, 1883; "Carlo Darwin e l'Economia Politica," en la *Rivista di Filosofia Scientifica*," Mayo y Junio, 1884.

3 "La teoria economica della costituzione politica;" Milán, 1886. "Prolucion" al curso de 1885-86 en la Universidad de Siena.

4 "Analisi della proprietà capitalistica," vol. 1.º; "Le leggi organiche della costituzione economica," 2.º; "Le forme storiche della costituzione economica;" Turin, 1889; obra premiada por la R. Academia dei Lincei de Roma, en público concurso.

económicas de Marx, pero no las confuta, lo cual podría habernos servido para mejor conocer sus opiniones.¹

En el de la *Rivista di Filosofia Scientifica*, expone las relaciones que, según él, existen entre la Economía Política y el darwinismo. Hé aquí de qué manera lo resume Cognetti de Martiis:² Loria cree que «la ciencia económica, y más generalmente, la ciencia social, debe tener en cuenta dos principios fundamentales del darwinismo: la teoría del desarrollo progresivo, que deriva del incremento de población, y la teoría de las causas actuales, según la cual existe, como base de los más variados fenómenos, una sola causa grandiosa y recóndita;» pero asegura que se opone «á una aplicación social del darwinismo en su más amplia extensión,» negando que haya IDENTIDAD de proceso entre la evolución social y la orgánica, aun cuando la causa, así de la primera como de la segunda, sea la misma, esto es: «el incremento de la población» (*popolosità*). Y viene á indicar «los errores más graves en que cayeron aquellos que han querido, con demasiada precipitación é intemperancia, hacerse campeones del darwinismo social.» Estos errores son: 1.º, la afirmación de que la naturaleza impone á la economía toda del cosmos la disparidad de condiciones como ley del progreso y de la vida; 2.º, el asegurar que la especie humana está condenada, lo propio que las especies animales, á la fatalidad de una lucha incesante; 3.º, el afirmar que la lucha por la existencia entre los hombres presenta caracteres semejantes á los que presenta la batalla de los seres, pues difieren profundamente una y otra.»

Siendo clara, como es, la doctrina del profesor de Siena, no tenemos que hacer sobre ella observación alguna, mucho menos pensando detenernos en la exposición de la de Colajanni, que en gran parte es la misma; pero no dejaremos de observar cómo entre los mismos partidarios de la evolución y del darwinismo—y no ya entre sus adversarios ó semi-adversarios, como, por ejemplo, Minghetti y Lampertico—empieza á advertirse la precipitación con que se han aplicado al organismo social las leyes biológicas, de manera enteramente idéntica á aquella con que se aplican al organismo individual y animal, descuidando ciertos elementos que en estos no entran,

1 El artículo en cuestión, bastante extenso por cierto, es muy interesante para conocer, en resumen, las peripecias de la vida del autor de "Das Kapital," sobre todo las más sustanciales, las doctrinas del mismo, su comparación con las de Lassalle, y la huella que han dejado en los espíritus.

2 En el citado estudio sobre "La Economía como ciencia autónoma."

pero que entran en aquel como más perfecto, y que contrarrestan el influjo de los puros elementos naturales y biológicos.¹

A los que piensan que los acontecimientos políticos, como todos los acontecimientos sociales y humanos, están gobernados por las ideas; que es la aristocracia del talento la que en el fondo dirige los destinos públicos; que son los más inteligentes los que se imponen á los menos inteligentes, sometiendo política y socialmente; á estos recomendamos con sumo interés la lectura de *La teoria economica della costituzione politica* de Loria, en la cual pretende demostrar, no ya con raciocinios abstractos, sino con razonamientos sacados de los hechos, que el poder político ha estado siempre, y está hoy, en manos de los ricos, y que estos, formando una oligarquía, que no ya aristocracia, han sido y son los árbitros y absolutos dueños de los pueblos. No diremos si el autor ha logrado ó no su propósito,² ni si el punto de vista en que se coloca es excesivamente unilateral,³ ni si por prejuicios de escuela ha forzado y desnaturalizado la mayor parte de las veces, los hechos y los ejemplos que aduce, para acomodarlos y hacerlos encajar en el molde metafísico y apriorista de su

1 Esta especie de contrarreacción que la escuela realista, la histórica y la socialista han determinado, y en la cual ingresan cada día más pensadores, aun los que primero fueron sus más encarnizados enemigos, tiene un mérito doble, pues aparte de los progresos positivos que por sí misma realiza, sirve de freno á las exageraciones del individualismo en su más amplia acepción, por el que á su vez es corregida. En el orden económico, en el social, en el jurídico, en el penal, ha hecho ya mucho; pero le queda que hacer más todavía. En éste último, por ejemplo, pide, con mucha razón según hemos visto, que la nueva escuela positiva tome en cuenta, mucho más de lo que lo hace, los factores sociales del delito; pero es necesario que exija también (y no es más que un ejemplo) el que se indague si la pena ha de proponerse ó no la selección; si, como se ha dicho, el suicidio es una válvula de seguridad de la sociedad, un modo de sucumbir en la lucha por la vida los más débiles, ó si, por el contrario, estos principios, en sí verdaderos y enteramente aplicables en los grados inferiores de la vida, no van en los superiores sufriendo restricciones hasta quedar poco menos que anulados en el grado superior de todos, la vida humana social. Téngase en cuenta que muchas de las graves cuestiones que hoy se ventilan, toman su origen de aquí; así, por ejemplo, si la lucha por la existencia y la selección, son leyes que se cumplen en el organismo social como en los inferiores, la pena de muerte debe ser aplicada con una extensión y frecuencia de que no han tenido idea los mayores tiranos; los sentimientos de humanidad y filantropía deben ser proscritos, y el estado más avanzado de civilización será el odiado y odioso *homo homini lupus*. En el fondo, y en la forma á veces, esto es lo que se pide en nombre de la ciencia moderna. ¿A cuál de las dos tendencias ó teorías debemos dar la razón? Ecco il problema.

2 Los críticos dicen que no; pues no pueden asentir á las afirmaciones, demasiado exclusivas del autor, atribuyendo todos los hechos y cambios políticos á causas económicas.

3 "Nuova Antologia" de 1º de Abril, 1886, pág. 599.

teoría; lo que si nos atrevemos á asegurar, es que ha abierto un horizonte nuevo á la ciencia, y que su trabajo, precisamente por el carácter original que reviste, «hará pensar y servirá de argumento á discusiones muy vivas.»²

El autor es un apóstol de las nuevas doctrinas evolutivas; por lo cual el hecho del predominio del capital y de la riqueza en la política ha sido, según él, un hecho natural, efecto de las leyes fatales y naturales que dominan en el organismo social, como en todos los otros, y que son, cabalmente, las que hay que conocer para, de antemano, prevenirse contra las violentas sacudidas que aquel puede sufrir. Esto es lo que él pretende.

Su teoría concreta héla aquí en pocas palabras:

Al predominio de la renta económica va necesariamente anexo el poder político; porque la posesión de éste es precisa para mantener aquel.³ A su vez, el poder político, una vez adquirido, determina y fija el poder tributario; de modo que los tributos se van siempre haciendo más gravosos sobre aquellos que no participan del poder político, es decir, sobre los pobres. De la misma manera, el poder económico es el privilegiado y el que domina en el orden penal, militar, etc. Hu-

1 "Giornale degli Economisti," 1886, fasc. 3º A. Salandra, al dar en esta revista un juicio sobre la obra de Loria, observa que éste ha incurrido en muchas exageraciones al pretender explicar todos los acontecimientos políticos mediante hechos económicos. ¿Es, por ejemplo, dice, históricamente exacto, y sobre todo completamente exacto como pretende Loria, que Carlos V fuese elegido emperador por virtud de una especulación de los banqueros de Augusta? ¿que la revocación del Edicto de Nantes no tuviera otro carácter que el de una medida económica? ¿que los Comunes de la Edad Media nacieran por efecto de la lucha entre los feudos seculares y los eclesiásticos?

2 Claro es que no es ésta la primera vez que se hace notar el influjo del poder económico en la constitución de los Estados; antes bien sabe todo el mundo y así lo dan á entender los códigos políticos, v. g., el nuestro en cuanto se refiere á la formación del Senado, que la riqueza material, los bienes de fortuna, son un elemento y lo han sido siempre (las aristocracias antiguas y la organización feudal informen) de poder y de intervención en la cosa pública; pero no puede decirse que nadie había afirmado hasta ahora con tanta seguridad, no sólo que la repartición de la riqueza figura entre las causas de la repartición del poder político, sino también que es la única causa; ó en otros términos: que la forma de gobierno no es más que un fenómeno de la constitución económica de las sociedades humanas."

3 "En el período de la esclavitud, la misma condición jurídica del trabajador es lo que le excluye de toda participación en la dirección del Estado: en el período de elevado salario, esta exclusión está sistemáticamente asegurada por las leyes que limitan el derecho del voto; en fin, en el período del salario mínimo, la exclusión del obrero del poder político queda asegurada, no obstante la generalización del derecho del voto, por la misma reducción del salario al *minimum*, que somete el voto del obrero al arbitrio del capital. Pero por distinto que sea el proceso, uno es el resultado: el monopolio político de la clase propietaria." "Teoría económica," etc., pág. 14.

millación, sujeción, esclavitud en los unos; soberbia, prepotencia, abusos de todo género en los otros; esto es lo que la historia política y la historia general, de que tanto se aprovecha Loria, nos muestra.¹

Ahora bien; el rédito de la propiedad, sobre que el poder político se asienta, reviste dos formas: la renta de la tierra y el beneficio del capital. De donde fácilmente se deduce que son dos los partidos que se disputan la posesión de ese poder: el partido conservador, apoyado en la propiedad inmueble, enemigo de toda reforma, y el partido progresista ó capitalista propiamente dicho, que es el que de ordinario trae aquellas. Entre estos dos partidos tienen que existir luchas por el monopolio del poder. Si uno de ellos impera, resulta la verdadera monarquía, porque pone al frente del Gobierno un solo hombre con el fin de sujetar á las otras clases. Cuando la clase vencedora se ve acosada por su contraria, hace ciertas concesiones en favor de ésta, y entonces resulta la libertad aparente. Cuando el poder que una y otra tienen es igual ó casi igual, entonces luchan realmente, y la monarquía resulta nominal tan sólo. Y, por último, cuando uno y otro partido ó clase se ven amenazados por las clases inferiores, cesa la lucha entre aquellas, las cuales se unen para combatir al enemigo común.

Cada una de estas dos grandes clases tiene después sus divisiones interiores, entre las cuales tiene lugar de nuevo la lucha: la renta de la gran propiedad se opone á la de la pequeña, el capital bancario al industrial. En este fraccionamiento está la salvación del obrero; porque debilitando más cada vez á los partidos contendientes, tienen estos que solicitar el auxilio de los trabajadores, quienes, por este medio, entran á participar del poder. A esta participación de todos, mediante el máximo fraccionamiento de la propiedad, es á lo que parece tender la sociedad en su evolución y lo que el autor confía que ha de suceder. El actual predominio de los capitalistas, que se va sustituyendo al que antes han tenido los propietarios, y en que se fundan los gobiernos parlamentarios actuales, en medio de la fuerza aparente que tiene, lleva en sí el germen de la discordia y de la disolución. «La última forma social, esto es, la sociedad del porvenir, debe presentar, según Loria, con la máxima divergencia cuantitativa, la máxima cuantitativa analogía, con la forma social de la primitiva humanidad y el término del camino histórico debe reproducir el principio.» El género humano, «desde la felicidad salvaje de la comunidad primitiva está siendo víctima (*balzato*) de las tempestades y de los tormentos de la

¹ P. Ellero ha hecho un proceso completo de la propiedad y de sus abusos, en su obra «La questione sociale;» Bolonia, 1874, § 9º 19; mas no por esto es enemigo de ella.

propiedad, y bajo los auspicios de ésta verifica su secular viaje á través de las batallas y de los martirios, hasta que salga, en su triste peregrinación, al aire más tranquilo, y encuentre, en una forma social adecuada, la paz y la justicia de la edad primitiva, fecundada por la civilización,» es decir, el paraíso futuro, hacia el cual se encamina inevitablemente la humanidad.

El autor cree, por tanto, que el ideal de ésta es el socialismo colectivista, que traería como consecuencia la participación real de todos en el gobierno; pero el socialismo actuado por evolución lenta y paulatina, natural y necesaria, de las propias virtualidades y fuerzas del organismo social, no por revoluciones y cambios prematuros, como pretenden los socialistas de cierta especie. ¿Tenderá, efectivamente, la sociedad hacia un ideal semejante? Y, en caso de que así fuera, ¿representaría esto un progreso indiscutible y verdadero? Lo que nos parece fuera de toda duda, es que esta teoría es digna de meditación.

De la obra de este mismo autor sobre el *Análisis de la propiedad capitalista*, dice Camilo Supino¹ que es «sin duda alguna el trabajo más importante que acerca de la Economía política ha visto la luz en estos últimos años,» y que «por la profundidad de las investigaciones, por la novedad de los conceptos, por las teorías que expone, las cuales arrojan nueva luz sobre todos los fenómenos sociales, este libro merecería ser leído y estudiado con mucha atención, no sólo por los economistas, sino también por todas aquellas personas que, dedicándose á hacer investigaciones especiales sobre cualquier ramo del saber humano, no quieren renunciar á elevarse á una síntesis sin la cual no puede existir una filosofía de las ciencias que sirva para explicar *questo enorme mister dell'universo.*»

Dividida la obra en dos partes que, en el lenguaje al uso, podríamos denominar filosófica é histórica, expone en la primera las *leyes orgánicas de la constitución económica*, esto es, las leyes á que en su evolución ha venido obedeciendo el fenómeno económico, y las múltiples formas que ha adquirido, leyes que bien podrían denominarse de *dinámica económica*, y en la segunda trata de comprobarlas con hechos históricos y valiéndose del testimonio de escritores de las más variadas materias y opiniones. No es posible hacer un resumen de la misma en pocas palabras, pues no lo consiente su gran extensión,² ni la índole de las materias de que se ocupa; ni es tampoco fácil reducir á un corto número de frases todo el pensamiento del autor sin desfi-

¹ V. la «Revista di filosofia scientifica,» Agosto, 1890, páginas 497 y siguientes.

² Los dos tomos que contiene vienen á componer 1,300 páginas.

gurarlos, y acaso, acaso, sin tergiversarlo involuntariamente, por cuyo motivo dejaremos á los estudiosos de Economía y de ciencias sociales el placer de saborear una obra de tal importancia.

El libro más completo que sobre el socialismo existe en Italia es el del Dr. Napoleón Colajanni, que ya hemos tenido ocasión de citar. Constituye, según en otro lugar hemos advertido, la primera parte de una obra que el autor publica con el propósito de intervenir en la discusión provocada por Turati y continuada por Ferri acerca de la relación que existe entre la criminalidad y el estado actual de la repartición de la propiedad especialmente, si bien se relaciona también con otros puntos, como el de la educación, el ambiente y demás factores sociales del delito.¹ En este libro² expone Colajanni los principios del socialismo científico, al mismo tiempo que combate una por una las principales afirmaciones de los contrarios, especialmente de los que pretenden monopolizar el dictado de sociólogos; intentando demostrar que, por el contrario, la verdadera sociología es la del socialismo. Hagamos, pues, una exposición analítica de este interesante trabajo, siguiendo las mismas huellas del autor.

El capítulo 1º (de los once que el libro contiene) es una exposición de las dos contrarias tesis de Turati y Ferri, de que ya nosotros hemos dado cuenta en su correspondiente sitio, y del argumento del libro, que es el problema del *porvenir moral* de la humanidad. Problema que se divide en otros referentes á las *causas* que se oponen al continuo é indefinido progreso, á los *medios* para removerlas y reparar los ma-

1 V. lo que acerca de estas cuestiones hemos dicho en "La Antropología criminal en Italia," cap. 7º

2 "Socialismo e Sociología."—I. "El socialismo," Catania, 1884. A la hora presente están ya publicados dos volúmenes de la que, según la primitiva idea del autor, á que en el texto se hace referencia, debía constituir la segunda parte de su obra, esto es, de la "Sociología criminal." Proponíase entonces Colajanni, á lo que parece, exponer sus opiniones en cuanto á la relación que puede y debe existir entre el socialismo y la criminalidad, ó entre la cuestión social y la cuestión penal, á propósito de las doctrinas sustentadas acerca del asunto por la nueva escuela penal, y principalmente por E. Ferri en su libro "Socialismo é criminalidad." Lejos de ceñirse á este punto concreto, Colajanni discute en su "Sociología criminal" todas las teorías y afirmaciones capitales de la escuela positiva, y, por lo tanto, no ha podido ya limitarse á ser la segunda parte de la obra anunciada en un principio, sino que ha tenido que formar por sí sola una obra aparte, que constará de tres volúmenes. V. el prólogo del vol. 1º; Catania, 1889, pág. 5ª. No es éste el lugar á propósito para exponer y criticar las doctrinas contenidas en aquella importantísima obra; bástenos decir, que en ella están tratadas y discutidas de un modo magistral las múltiples cuestiones á que la "nueva escuela positiva del Derecho penal" viene consagrando sus esfuerzos.

les sufridos, al *tiempo* que será necesario para conseguir la curación, y al *método* que se debe emplear.

En el 2º expresa el deseo de que cuando se combata el socialismo en nombre de la ciencia, se tomé en consideración «en las manifestaciones del mismo que revistan carácter científico y en los individuos que, con razón, se pueden considerar versados en la ciencia; no en las afirmaciones precipitadas ó inconexas que proceden de personas poco cultas, ó de asociaciones populares que, razonando poco y sintiendo mucho, se dejan guiar más por la reacción que determinan las angustias del momento que por la percepción y consideración escrupulosa y exacta de las dificultades que hay que vencer para conseguir las deseadas transformaciones; y añade que si se pretende combatir el socialismo con las teorías darwinianas y spencerianas, no debe olvidarse que hoy en día no pasan de la categoría de *hipótesis*, y que varios autores no sospechosos, como Huxley, Roberty, Naville, Ardigò, Puglia y otros ponen á las mismas sus limitaciones.

En el 3º es donde verdaderamente comienza el libro. Se ocupa de *la lucha por la existencia en el organismo social*. Si la sociedad, dice, repitiendo una objeción que ya varios otros han hecho,¹ si la sociedad es un verdadero organismo y está sometida á las mismas, exactamente á las mismas leyes que los demás organismos; si la vida de estos exige la *armonía* entre todas sus partes, elementos, células, etc., ¿es posible que en el organismo social rija la ley de la *lucha*? Por otra parte, la historia muestra que *en y entre* las sociedades humanas ha existido, y existe todavía, la *lucha*; luego una de dos: ó las sociedades humanas no son organismos, y entonces toda la Sociología cae por su base, ó el organismo social no necesita, para vivir, de la armonía entre las partes que lo componen, ó sea entre los individuos. ¿Cómo salir de este apremiante dilema?

Colajanni trata de resolverle en el capítulo 4º, á cuyo efecto se pone la cuestión de las relaciones entre la Biología y la Sociología. «Las leyes esenciales que constituyen la doctrina darwiniana, pregunta, y que presiden al desenvolvimiento de las plantas y de los animales, ¿son, y en qué tanto, aplicables á la sociedad humana?»—Para él, como para otros autores que cita, la Biología y la Sociología son dos ciencias distintas, como distintos son sus respectivos objetos, sin que por

1 Por ejemplo, Sicilliani, aunque en otra forma: "¿No parece, dice en su "Socialismo, Darwinismo é Sociología moderna," que la doctrina del individualismo contradice á una Sociología de tendencias decididamente fisiológicas, como es la suya?" (la de Spencer).

esto puedan definirse y determinarse con precisión los límites en donde concluye la una y comienza la otra, como no es fácil señalar la línea divisoria entre el animal y el hombre, al menos de una manera precisa, ni es fácil tampoco separar los actos puramente animales de los puramente humanos. En la evolución de los seres todo se verifica por grados, habiendo entre cada dos estados diferentes una infinidad de medias tintas, de sfumaturas, de *nueces* que de ambos participan algo y no pertenecen exclusivamente á ninguno. Esto sucede á los animales respecto del hombre y, por consiguiente, á la Biología respecto de la Sociología, sin que por eso haya lugar á confundirlas, como muchos hacen. De aquí que *la lucha por la existencia*, «fundamento cardinal de la evolución de los organismos inferiores y de los animales» y «expresión brutal y con frecuencia inconsciente del *egoísmo*» de estos, no sea enteramente aplicable á la sociedad humana, sino que se halla modificada por otro importante factor que en la evolución de ésta interviene y que, poco á poco, va sustituyendo á aquel, á saber: el principio del *altruismo* y de la *cooperación voluntaria*. Siguese también de aquí que, si en el estado *presocial* de la humanidad, esto es, cuando el hombre vivía la vida primitiva, diferenciándose muy poco de los animales superiores, la *lucha* era entre ellos frecuente, guiándose tan sólo en sus actos por el *egoísmo* y el *interés personal*; hoy, en cambio, después de muchos siglos de vida civilizada ó menos salvaje, el *altruismo* y el *amor al prójimo*, la benevolencia, la caridad, la piedad, la filantropía, todos los sentimientos sociales y de simpatía hacia los demás, van prevaleciendo y ocupando el puesto de los primeros, creciendo gradualmente, tanto en inmensidad como en extensión.¹

«Del principio altruista se derivan la *cooperación*, la *mutualidad* y la *solidaridad*, en oposición á la *lucha* de todos contra todos.» Estas varias relaciones sociales ganan cada día más terreno; por lo cual es de esperar para lo futuro «un orden de cosas mejor, en el cual la *justicia* vaya gradualmente ocupando el puesto de la *fuerza*. . . .» Esperanza mucho más consoladora, verdaderamente, que la que el puro darwinismo social² ofrece. ¡Y sin embargo, viene de un socialista!

¹ Ya se comprende que estas observaciones están hechas tomando en cuenta el concepto dinámico y evolutivo de la sociedad, el cual no debe perderse de vista. En cuanto al modo como el *egoísmo* va convirtiéndose en *altruismo*, pueden verse, además de las obras de Sociología y Moral, á partir de las de Comte, inventor de aquellas palabras: *La morale dei positivisti* de Ardigò, vol. 3º de sus «Obras filosóficas.» Padua, 1885, *passim* y especialmente el libro 2º, partes 1ª y 2ª; «L'origine dei fenomeni psichici e loro significazioni biologica.» Milán, 1885, de Sergi, cap. 15; «Darwinismo naturale e darwinismo sociale» de Vadalá Papale, Turín, 1883, parte 2ª, capítulos 3º y 4º.

² Decimos «el puro darwinismo» por seguir la corriente, pues el mismo Colajanni prueba que Darwin no pensaba como le quieren hacer pensar muchos de los que se lla-

A expensas de la *lucha* va ganando la *simpatía* y la *unión*, no sólo en la guerra, forma la más cruda de aquella, condenada y anatematizada por los propios darwinistas, sino en la forma más suave de la *concurrentia*; puesto que, ésta en lugar de verificarse ya entre los individuos, se realiza entre las sociedades, entre las naciones, y pronto ni siquiera esto, en cuanto que la pugna y la competencia van cediendo el puesto á la asociación como lo demuestra la misma *Asociación internacional de trabajadores*.¹ Crecimiento de la *sociabilidad* conforme en un todo con la ley de división del trabajo, la cual exige, sí, variedad, pero también exige la cooperación hacia un fin común, la armonía de todos los órganos, no la *lucha*. «Arruinad á los demás pueblos (y á los demás individuos) y habreis destruido vuestro comercio y dado un golpe funesto á vuestras industrias.» Por efecto y consecuencia de la división del trabajo, puede decirse que no hay nadie que se baste á sí propio: todos los hombres dependen más ó menos de los otros, lo cual produce, hasta un cierto punto, la igualdad.

Pero, ¿cuál es la *causa* de la *lucha* por la existencia? ¿No sufre *atenuación* y hasta *eliminación*? Este es el asunto que estudia y discute Colajanni en el capítulo 5º

La causa de la *lucha*, dicen los darwinianos, es el desequilibrio entre la *población*, y las *subsistencias*, esto es, el principio malthusiano. «Un hombre, escribe Malthus, que nace en un mundo ya *ocupado*, si su familia no puede alimentarlo, ni la sociedad puede aprovechar su trabajo, no tiene derecho alguno á exigir parte en los medios de subsistencia, y es realmente supérfluo sobre la tierra.» El autor no disimula ni oculta ninguno de los argumentos de la doctrina malthusiana, sino que los presenta en toda su fuerza. Si las subsistencias bastan para mantener á *diez*, no puede pretenderse que se repartan entre *quince* ó *veinte*; si así se hiciera, la alimentación sería insuficiente para todos, y todos perecerían ó se debilitarían, lo cual significa un retroceso. Déjeseles, por consiguiente, que luchen, que los mejores obtendrán la *victoria*, y se realizará en la especie humana una *selección progresiva*.

Pero, ¿es así efectivamente? ¿Es cierto que existe desequilibrio

man sus secuaces. Por eso se ha repetido un millón de veces, y lo dice también Spencer en un artículo publicado en la «Nuova Antologia» de 1º de Mayo de 1886, que hay algunos escritores más darwinistas que Darwin.

¹ Este concepto del desarrollo gradual del principio de asociación, le ha expuesto entre nosotros el Sr. Giner de los Ríos (D. F.), con su teoría de los «estados de derecho» llegando hasta presentir, aunque en tiempos muy lejanos: primero, la formación del Estado internacional (apenas dibujado); y luego, el Estado universal. V., entre otros escritos suyos, los «Principios de derecho natural.»

entre la producción de lo necesario para la vida y los individuos que deberían tener derecho á consumirlos? El desequilibrio existe desgraciadamente; pero no es un desequilibrio *natural*, sino artificial: no es que haya *exceso de población* (*sopra-popolazione*), sino que lo que hay en algunas clases, y precisamente en las productoras, es *defecto en el consumo* (*sotto-consumazione*), por virtud de la viciosa distribución de la riqueza. «Según la opinión de muchos economistas y las quejas que lanzan los grandes productores agrícolas é industriales, existe hoy un *exceso de producción* (*sopra-produzione*); es decir, que en la agricultura y en la industria, *se produce más de lo que se consume*. Ahora bien; si hay *super-producción*, no puede haber verdadera *super-población*, porque estos dos hechos se excluyen y se contradicen recíprocamente, siempre que la segunda no proceda de la imposibilidad de alimentar suficientemente un determinado número de habitantes en una región determinada. Y si se habla con insistencia de la coexistencia y simultaneidad de la una y de la otra, es porque en realidad muchos hombres consumen *menos* de lo que normalmente deberían consumir. Existe un *sub-consumo*, como acertadamente lo llama Wiede, el cual engendra la *super-población*, producida por la presente organización y por las malas leyes sociales, que alteran é impiden la proporcionada y equitativa repartición de los productos.» Es verdad que las comodidades de la vida, los goces y las riquezas que los proporciona se han aumentado mucho con el progreso de la humanidad, y sobre todo con los realizados en los últimos tiempos; pero, ¿han disfrutado y disfrutan de este bienestar todas las clases en igual medida, ó en proporción de sus méritos, según es más justo, ó por el contrario, ha venido á recaer sobre unos *pocos*, que son precisamente los que menos méritos tenían? La condición de los trabajadores, ¿ha mejorado en proporción del aumento de producción? El autor, con otros pensadores que cita, entre ellos el mismo Molinari, «representante del liberalismo y burgués hasta los ojos,» lo niega.¹ Mientras los ricos han aumentado sus placeres, y á ellos y al lujo

¹ También Minghetti reconoce—en el citado artículo de la «Nuova Antología—que «si es verdad que el bienestar de las clases trabajadoras ha aumentado considerablemente, es preciso añadir: *las necesidades y los deseos de aquellas clases han aumentado en una proporción mucho mayor.*» Y Vaccaro, después de demostrar que las conquistas de la Revolución francesa vinieron á redundar en beneficio exclusivo de la burguesía, sin aprovechar nada á las clases pobres, hace suyas estas palabras de Bagehot: «Los hombres se hallan condenados hoy á un trabajo mucho más penoso, arrastran una vida mucho más miserable y más abyecta que los que vivieron en otro tiempo,» y lo atribuye á la concurrencia capitalista. «La lotta,» etc., pág. 116.

consagran una grandísima parte de su fortuna, que es fortuna social, al trabajador y al pobre les falta lo absolutamente necesario. «¿Qué puede importarle al proletario de los suntuosos edificios que él no habita, de los cuadros y objetos artísticos de lujo que no posee, de los teatros espléndidos que no frecuenta, cuando ha sido él el principal factor de todo esto y le falta, sin embargo, lo necesario, y siente hambre, y frío, y no puede obtener un tipo y grado de bienestar que sería *posible* concederle? Como consecuencia de esto, y puesto que «la justicia y la humanidad no presiden, ni por asomo, á la distribución de la riqueza, y el *orden* que mantiene este modo de distribución, no estando fundado sobre aquellas, no tiene otra razón que la *fuerza*, el autor no vacila en afirmar que «es lógico y legítimo el contraponer la *fuerza* á la *fuerza*; legítima y lógica la rebelión de los proletarios cuando la pueden hacer, é inútiles y vanas las quejas de los conservadores contra las tendencias revolucionarias del proletariado, hasta cuando se manifiestan con la destrucción de los productos de la civilización.»

Con una nueva organización social es, pues, posible atenuar y remover cada vez más la causa directa de la lucha, que es, como se ha dicho, el defecto de consumo en una gran parte de los individuos, no el desequilibrio entre la población y los medios de subsistencia, y es posible, por tanto, que todos disfruten de un relativo bienestar.

Los medios para atenuar esta lucha, que el autor enumera y explica,¹ tienen, á sus ojos, bastante menos importancia que la que tendría una nueva organización social.

Finalmente, de esta nueva organización es de donde debe venir el remedio contra los malos efectos de la ignorancia y de la miseria, que son, por consiguiente, las que hay que combatir. Educadas aquellas

¹ Son los siguientes: En primer lugar, en tanto que llega á realizarse el ideal socialista, deben equilibrarse en cuanto sea posible la población y los medios de subsistencia, aumentando estos ó disminuyendo aquella. «Si la progresión aritmética, según la cual crecen los medios, no se puede reducir á geométrica, según la cual se desarrolla la población, se transforme en aritmética,» sin que esto implique inmoralidad alguna.—En segundo lugar, indica para conseguir este intento, los *frenos preventivos* de Malthus, el *freno moral*.—En tercer lugar, expone las opiniones de los moralistas, economistas y fisiólogos, que han supuesto, bien que la naturaleza misma, y sin necesidad de ningún freno, limita el crecimiento de la población, bien que este crecimiento está en razón inversa del bienestar material, en razón inversa también del desarrollo del sistema nervioso y de la civilización, por tanto, y en razón inversa de la perfección y de la complejidad de los organismos. Cuanto más perfecta, más civilizada y más rica sea una sociedad, tanto menos habrá que temer en ella el excesivo aumento de la población y los estragos de la miseria. Hipótesis por cierto halagadora. La misma esperanza alienta Zorli. Véase la nota de la pág. 206.

clases y con un cierto grado de bienestar, comprenderán la necesidad de contener el aumento de población. «Las reformas civiles y sociales, proceden, por tanto, al uso del *freno moral* malthusiano.»

No niega Colajanni la existencia de la lucha por la vida; lo que niega es que esa lucha tenga en la sociedad el mismo carácter y que revista las mismas formas que entre los animales, y que revistió también en el estado primitivo de la humanidad.

Y la forma que esta lucha reviste hoy y que cada día debe ir ganando terreno, dice en el capítulo VI, que es la del hombre, no contra el hombre, sino contra la naturaleza. Es necesario domar las fuerzas naturales, ponerlas á nuestro servicio; para lo cual no aprovechan las peleas y guerras fratricidas, ni la concurrencia brutal, sino la asociación y la ayuda mutua. De esta manera, la *lucha por la existencia* se cambia en lo que Lanessan llama la *asociación para la lucha*, que nuestro autor prefiere llamar *asociación para el mejoramiento*, «dejando el nombre de lucha por la existencia para el combate entre los animales y entre los hombres primitivos.»; Cuánto más lisonjeras y más humanitarias que las fatídicas de Malthus — de cuya filantropía nadie puede dudar — son las siguientes palabras de Colajanni: «En el banquete de la vida hay puesto para *todos*, y en el trabajo en común se estrechan los lazos de solidaridad y se fortalecen los sentimientos altruistas!» Todos los individuos deben asociarse para someter á su dominio á la naturaleza; en el principio de asociación está la salvación de la sociedad. «El hombre y la solidaridad entre los hombres, y no la lucha, nos han dado las prodigiosas obras modernas, como son los ferrocarriles americanos, el canal de Suez, la perforación del Gotardo, etc., y nos las proporcionarán mayores en la sociedad futura...»¹

En la lucha del hombre contra la naturaleza, puede el primero llegar á aumentar los productos de la tierra y, por consiguiente, á alterar la relación entre las dos famosas progresiones malthusianas. Puede realizarlo y lo va realizando por estos tres modos: 1º, mejorando la *calidad* de los terrenos, de manera que en igual extensión den mayor cantidad de productos ó de sustancia nutritiva que la que hoy dan; 2º, mejorando las especies de plantas y de animales; 3º, disminuyendo la pérdida de sustancia nutritiva durante el trabajo,

¹ Bueno es recordar que la escuela sociológica moderna explica perfectamente, como hemos visto al estudiar á Boccardo, el paralelo desarrollo del individuo y de la sociedad; de suerte que cuantos más derechos y libertades adquiere el uno, tanto más gana también la otra. Advertimos esto, porque Colajanni quiere hacer ver que los contraponen, ó al menos discurre sobre este previo supuesto.

disminuyendo la cantidad de residuos en la producción y utilizando nuevamente los obtenidos.

En cuanto á la posibilidad de que algún día se agoten las fuerzas naturales de que el hombre se sirve (como parece que se agotará el carbón fósil), Colajanni, apoyándose en Morselli, que se ha ocupado de esta cuestión, dice que el hombre tendrá en lo futuro dos fuerzas poderosísimas para aprovecharse de la energía solar: *el aire comprimido y la electricidad*. De esta manera la humanidad logrará el «gran desideratum del socialismo» que, según el autor, es el siguiente: «que el hombre dirija todas sus fuerzas contra la naturaleza, pidiendo á ésta todo lo que necesite, sin cercenarlo del producto del trabajo de sus propios semejantes.» La lucha habrá, así, cambiado de objetivo, y si bien existirá la concurrencia, esta concurrencia no será ya lucha. «No hay lucha donde hay justicia; no hay concurrencia allí donde á cada uno se le da según sus obras...» A este ideal (que como todos los ideales humanos, no será jamás *enteramente* realizado, pero al cual, progresando, nos aproximamos continuamente), aspira el socialismo. Teniendo presente este ideal, será considerado como *criminal* todo individuo que, economizando las propias fuerzas, quiera procurarse los medios de subsistencia por medio de la lucha contra los demás... y en una sociedad futura, quizá el mayor progreso sea el de considerar como *delincuentes* á los que consuman sin producir.

En el capítulo siguiente se ocupa de la cuestión del *privilegio y la selección*. Los resultados que hoy se obtienen de la lucha son justamente los contrarios de los que los darwinistas se prometen. No son los *mejores* y los más aptos los que sobreviven, sino los menos aptos, «porque, en efecto, los hombres más robustos y más enérgicos intelectualmente, son los que se exponen con más frecuencia y mejor voluntad á la lucha; mientras que los débiles y los perezosos, que son *casi siempre los ricos*, resguardados del peligro, se multiplican fácilmente y perpetúan su debilidad y pereza.» Y por otra razón: «porque mientras, entre los animales, la lucha sexual favorece el triunfo de los más bellos y de los más fuertes, y por tanto, la selección progresiva, entre los hombres, al contrario, *con la actual organización social*, la mujer más bella y mejor conformada se entrega al más rico, que es, ordinariamente, el más débil y el más ignorante.» Así es que la presente organización social, lejos de secundar las condiciones naturales de la lucha, las contraría; lejos de conducir, como Hückel pretende, á la constitución de una aristocracia formada por los mejores

y que va purificándose cada vez más, conduce, mediante el privilegio que concede á los débiles, enfermizos y perezosos, á la constitución de una aristocracia degenerativa. Porque si no tuviéramos en la historia mil ejemplos de ello, ¹ bastaría para probarlo la siguiente consideración: que un padre que por su talento, virtudes, etc., haya adquirido una posición social respetable, que él mismo se ha ganado, trasmite á sus hijos sus buenas y malas cualidades; pero mientras que las primeras no tienen ocasión de ejercitarse, por efecto de las nuevas y favorables condiciones en que estos se encuentran y se atrofian ó degeneran por el *no uso*, como degeneran y se atrofian los órganos que no se ejercitan, las últimas se desarrollan de un modo extraordinario, y mucho más en los hijos y descendientes de estos, á los cuales no sólo se han transmitido, sino que, además, la mala educación ha favorecido su desarrollo. Esta degeneración es inevitable; acontece también en el reino animal con los parásitos, los cuales, «tan pronto como han asegurado su vida parasitaria, comienzan á degenerar, precisamente lo mismo que los pueblos y los individuos entregados á los ocios de la fortuna, los cuales decaen moralmente. Encenegados en la orgía de un asegurado banquete de la vida, aquellos gaudentes pierden poco á poco las extremidades, las mandíbulas, los ojos, las orejas; el activo y avisado insecto se convierte en un saco informe destinado tan sólo á ingerir alimentos y á depositar huevos.» ² Sobre esto se apoya Colajanni para condenar las sucesiones hereditarias ³

1 El autor cita varios casos de familias, tanto antiguas como modernas, que han ido degenerando; por ejemplo, la familia *Claudia*, de la cual salieron *Tiberio*, *Caligula*, *Claudio* y *Nerón*, en quien concluye; desde *Vespasiano* se va á *Domiciano*; desde *Clodoveo* se llega á los *reyes holgazanes*; desde *Carlos Martel*, *Pipino* y *Carlomagno* á los últimos reyes de la dinastía *Carlovingia*; desde *Cosme* y *Lorenzo* á *Catalina* y *María de Médicis*; desde *Carlos I* de España á *Carlos II*, etc.

2 En estas y otras consideraciones funda el autor la necesidad del trabajo como condición primordial del progreso físico, intelectual y moral. Acerca de la vida parasitaria, sus formas y efectos, pueden consultarse: Eoccardo, pref. al vol. 7º y al 8º de la «Biblioteca del Economista;» Espinas, «Les sociétés animales,» segunda edición, París, 1878, pág. 159 y siguientes; Vaccaro, «La lotta per l'esistenza, passim,» y especialmente págs. 22 y 23; «Genesi e funzione delle leggi penali, passim» y pág. 224, y sobre todo un artículo publicado en la «Rivista di Filosofia Scientifica,» Noviembre de 1887, por el mismo Vaccaro, «Sulla vita degli animali in rapporto alla lotta per l'esistenza,» y otro artículo de F. S. Monticelli, publicado en la propia «Rivista,» Mayo de 1890, sobre «Il parassitismo animale.»

3 Por el contrario, D'Aguanno las defiende, fundándose en los datos de la Antropología, de la Biología, de la Psicología, de la Sociología, etc. Véase su libro «La genesi e l'evoluzione del Diritto civile,» Turin, 1890, págs. 416 y siguientes, y su artículo «Origine del Diritto di successione,» en la «Rivista di Filosofia Scientifica,» Setiembre de 1888.

y para condenar así bien la constitución de las aristocracias, porque forman un verdadero parasitismo, y traen como consecuencia la degeneración, el predominio y bienestar de quienes menos lo merecen, realizándose de este modo una selección al revés. ¹ Lo que el socialismo desea es el predominio de la democracia. «La aristocracia es el hecho y la institución del *pasado*.... la democracia es el hecho y la institución del *porvenir*. La aristocracia era la institución lógica de las épocas en que dominaba la fe exclusiva en la *herencia* y en la tradición; la democracia es el producto lógico de los tiempos en que, sin negar la justa influencia del *hereditismo*, se concede una parte importantísima á la *educación*; y reconociéndose las ventajas de la *tradición*, la cual fija y consolida los cambios útiles que hayan tenido lugar, se da la debida intervención á la acción trasformadora de la *razón*, que es la que representa el *progreso*. La nueva consagración de las aristocracias, intentada ahora en nombre del darwinismo, no es más que la negación de la evolución de las *formas* y de los *principios* sociales. ²

En cuanto al sentido y alcance que el socialismo da á esta evolución social de la aristocracia hacia la democracia, hé aquí lo que nos dice: «El socialismo científico no pretende *ahora* la *igualdad absoluta*, sino que espera que la *diferenciación* no *deprima* á una parte de la humanidad á expensas de la otra, y que todos alcancen la garantía de un *mínimum* de evolución normal.... El socialismo científico anhela, más que otra cosa, la igualdad en los *medios* de la evolución y en las *condiciones* de la lucha contra la naturaleza, la igualdad en los *derechos* políticos y sociales, la igualdad de las clases, el reconocimiento de la equivalencia de todo trabajo de utilidad pública.»

El capítulo 8º, que se ocupa de las *leyes naturales* en Economía, es un complemento de los anteriores y á la vez el desarrollo de algunas afirmaciones contenidas en ellos. Para el autor, las leyes económicas son, sí, *naturales*, como los ortodoxos dicen, mas no *inmutables*; antes bien en el cambio progresivo de las mismas, en la sustitución de la acción inteligente del hombre á la pura acción de la naturaleza exte-

1 Los economistas de la escuela sociológica atribuyen, á su vez, al socialismo esta misma selección á la inversa, en cuanto quiere levantar á las clases inferiores á expensas de las superiores. Véase, por ejemplo, un artículo sobre «La question ouvrière et le collectivisme,» publicado por M. Fontenay en el «Journal des Economistes,» de Enero de 1886.

2 Véase cómo tanto los individualistas como los socialistas quieren hacer servir, para la justificación de sus doctrinas, los principios sentados por la ciencia moderna. Colajanni, socialista, es darwiniano; Boccardo, individualista, es darwiniano también. Lo mismo decimos de sus respectivos congéneres.

rior, está el progreso y el adelanto social: en la sustitución, cada vez mayor, de los sentimientos humanitarios, caritativos, sociales, y de los establecimientos en que se ejercitan, protegiendo á los débiles y á los necesitados, á los sentimientos egoístas, personales, interesados, propios de las civilizaciones primitivas y de las sociedades salvajes, está el ideal hacia que debemos tender. No es la proscripción de los débiles, el abandono de los que no pueden resistir en la lucha—como quieren los individualistas, con su porta-estandarte á la cabeza—lo que el progreso pide; no es tampoco—¿cómo ha de serlo?—lo que la ciencia reclama; sino que lo que exigen es que se proteja y se ayude á los que están en condiciones desfavorables para luchar. ¿Qué significa, si no, el que, cuanto más avanzan en cultura las sociedades, más cuidados se prodigan á los menesterosos, no ya por la caridad privada, que al fin y al cabo es movediza y da lo que da como «no debiéndose de justicia,» sino por la caridad pública, que responde ya al reconocimiento del derecho que al socorro tienen los débiles? ¿No reconoce el mismo Spencer que es necesario que en la familia se dé á cada uno en proporción de sus necesidades, y más, cabalmente, al que menos merece? ¿que se proteja al niño y al enfermo, en vez de dejarles abandonados á sus propias fuerzas? ¿Por qué no ha de suceder lo mismo en el Estado? ¿Por qué en aquella debe imperar la *simpatía* y el *altruismo*, y en éste la *pura justicia*? ¿No son idénticas las leyes que gobiernan la evolución de una y de otro?

Por fin, en los tres últimos capítulos se propone el autor demostrar: 1º, que la Sociología no podrá anular al socialismo, sino que, por el contrario, cuando una y otro hayan salido del estado embrionario en que hoy se encuentran, será su natural aliada; 2º, que el ideal de Spencer, lejos de ser el que los individualistas suponen, es el del so-

1 "No existe punto de comparación, dice Ardigó, entre la grandeza de las virtudes que se forman en la sociedad adulta y las de la sociedad primitiva. Estas son muy poéticas, pero como virtudes son pequeñas; aquellas son muy prosaicas, pero como virtudes son más grandes... ¿Qué comparación hay, en cuanto á la virtud intrínseca, entre el acto de una madre que, sintiendo oprimido su corazón ante la vista de un viejo hambriento, que se deja caer en la calle, porque no es de nadie, coloca una moneda en las manos del niño que tiene entre los brazos, para complacerse en su sonrisa mientras la entrega al mendigo; entre este acto propio de la sociedad patriarcal, y la fría decisión de una asamblea legislativa de la sociedad adulta, que reconoce en el pobre el derecho á ser instruido en su infancia, curado en la enfermedad, recogido en la vejez, con los medios procurados por la industria común, y no con el título *humillante* de limosna, sino con el derecho de la humanidad, que tanto ennoblece?" "La morale dei positivisti," lib. 2º, part. 3ª, cap. II, pág. 333, vol. 3º de las "Opere Filosofiche di Roberto Ardigó," Padua, 1885.

cialismo, tanto por lo que se refiere al Estado, como á la familia y á la propiedad, y 3º, que el procedimiento que el socialismo emplea para actuarse, es el de la evolución, sin excluir, empero, de ésta, cuando sea necesario, y como una forma de la misma, la evolución.

Bastan estas indicaciones para conocer el estado del socialismo científico en Italia. Hemos preferido para su exposición la obra de Colajanni, porque, como hemos dicho, es la más completa sobre el asunto. Lo demás que hasta hoy se ha hecho, según confesión del propio Colajanni, es muy poco, y sobre ello se encuentran algunas noticias en el mismo libro de este ilustre sociólogo, en la introducción de A. Bertolini á la traducción italiana del «Socialismo contemporáneo» de Rae y en la «Emancipazione economica della classe operaia» de Zorli, si bien el socialismo que éste estudia es un socialismo más templado: es el socialismo de Cossa, Lampertico, etc., de que hemos hablado ya.

CAPITULO V.

RESUMEN.

En todo nuestro trabajo anterior sobre la Economía Política en Italia, nos hemos referido casi siempre á las últimas publicaciones; ni era tampoco posible, por varias razones, que hiciéramos otra cosa. Ahora bien: para dar una idea del cultivo que en el presente siglo ha adquirido en la misma Italia, nos parece conveniente reproducir la última parte de un artículo de L. Cossa,¹ publicado en la Nuova «Antologia,» con lo cual quedará más completo nuestro estudio.

«En el siglo XIX, dice Cossa, pulularon en Italia los *economistas*, bien que hostigados por los gobiernos antes de 1859 y envueltos después, al menos en gran parte, en el torbellino de la *política*. Dejando á un lado los de menor importancia, recordaremos á Custodi, que reunió á nuestros *clásicos* en cincuenta volúmenes; á Pecchio, que hizo un breve *resumen* de ellos (1829); á Cagnazzi, que fué el primero que *compendió* las doctrinas de Smith y de Say (1813); á Balsamo († 1816), que las difundió en Sicilia; á Valeriani, filólogo y jurisconsulto († 1828), expositor original, aunque prolijo y oscuro, de la doctrina del *valor*; á Gioja, escritor eminente de Estadística († 1829), que dió un *Nuovo Prospetto* (1815-17) de las ciencias económicas, haciendo, no obstan-

1 Una pagina di storia dell'Economia Politica, en la "Nuova Antologia," de 1º de Marzo de 1883. Es una historia completa de esta ciencia, hecha en muy poco espacio. Sin embargo, da en ella las más precisas noticias sobre cada autor, y especialmente da, con una palabra ó una frase, la nota característica de cada cual.

rior, está el progreso y el adelanto social: en la sustitución, cada vez mayor, de los sentimientos humanitarios, caritativos, sociales, y de los establecimientos en que se ejercitan, protegiendo á los débiles y á los necesitados, á los sentimientos egoístas, personales, interesados, propios de las civilizaciones primitivas y de las sociedades salvajes, está el ideal hacia que debemos tender. No es la proscripción de los débiles, el abandono de los que no pueden resistir en la lucha—como quieren los individualistas, con su porta-estandarte á la cabeza—lo que el progreso pide; no es tampoco—¿cómo ha de serlo?—lo que la ciencia reclama; sino que lo que exigen es que se proteja y se ayude á los que están en condiciones desfavorables para luchar. ¿Qué significa, si no, el que, cuanto más avanzan en cultura las sociedades, más cuidados se prodigan á los menesterosos, no ya por la caridad privada, que al fin y al cabo es movediza y da lo que da como «no debiéndose de justicia,» sino por la caridad pública, que responde ya al reconocimiento del derecho que al socorro tienen los débiles? ¿No reconoce el mismo Spencer que es necesario que en la familia se dé á cada uno en proporción de sus necesidades, y más, cabalmente, al que menos merece? ¿que se proteja al niño y al enfermo, en vez de dejarles abandonados á sus propias fuerzas? ¿Por qué no ha de suceder lo mismo en el Estado? ¿Por qué en aquella debe imperar la *simpatía* y el *altruismo*, y en éste la *pura justicia*? ¿No son idénticas las leyes que gobiernan la evolución de una y de otro?

Por fin, en los tres últimos capítulos se propone el autor demostrar: 1º, que la Sociología no podrá anular al socialismo, sino que, por el contrario, cuando una y otro hayan salido del estado embrionario en que hoy se encuentran, será su natural aliada; 2º, que el ideal de Spencer, lejos de ser el que los individualistas suponen, es el del so-

1 "No existe punto de comparación, dice Ardigó, entre la grandeza de las virtudes que se forman en la sociedad adulta y las de la sociedad primitiva. Estas son muy poéticas, pero como virtudes son pequeñas; aquellas son muy prosaicas, pero como virtudes son más grandes... ¿Qué comparación hay, en cuanto á la virtud intrínseca, entre el acto de una madre que, sintiendo oprimido su corazón ante la vista de un viejo hambriento, que se deja caer en la calle, porque no es de nadie, coloca una moneda en las manos del niño que tiene entre los brazos, para complacerse en su sonrisa mientras la entrega al mendigo; entre este acto propio de la sociedad patriarcal, y la fría decisión de una asamblea legislativa de la sociedad adulta, que reconoce en el pobre el derecho á ser instruido en su infancia, curado en la enfermedad, recogido en la vejez, con los medios procurados por la industria común, y no con el título *humillante* de limosna, sino con el derecho de la humanidad, que tanto ennoblece?" "La morale dei positivisti," lib. 2º, part. 3ª, cap. II, pág. 333, vol. 3º de las "Opere Filosofiche di Roberto Ardigó," Padua, 1885.

cialismo, tanto por lo que se refiere al Estado, como á la familia y á la propiedad, y 3º, que el procedimiento que el socialismo emplea para actuarse, es el de la evolución, sin excluir, empero, de ésta, cuando sea necesario, y como una forma de la misma, la evolución.

Bastan estas indicaciones para conocer el estado del socialismo científico en Italia. Hemos preferido para su exposición la obra de Colajanni, porque, como hemos dicho, es la más completa sobre el asunto. Lo demás que hasta hoy se ha hecho, según confesión del propio Colajanni, es muy poco, y sobre ello se encuentran algunas noticias en el mismo libro de este ilustre sociólogo, en la introducción de A. Bertolini á la traducción italiana del «Socialismo contemporáneo» de Rae y en la «Emancipazione economica della classe operaia» de Zorli, si bien el socialismo que éste estudia es un socialismo más templado: es el socialismo de Cossa, Lampertico, etc., de que hemos hablado ya.

CAPITULO V.

RESUMEN.

En todo nuestro trabajo anterior sobre la Economía Política en Italia, nos hemos referido casi siempre á las últimas publicaciones; ni era tampoco posible, por varias razones, que hiciéramos otra cosa. Ahora bien: para dar una idea del cultivo que en el presente siglo ha adquirido en la misma Italia, nos parece conveniente reproducir la última parte de un artículo de L. Cossa,¹ publicado en la Nuova «Antologia,» con lo cual quedará más completo nuestro estudio.

«En el siglo XIX, dice Cossa, pulularon en Italia los *economistas*, bien que hostigados por los gobiernos antes de 1859 y envueltos después, al menos en gran parte, en el torbellino de la *política*. Dejando á un lado los de menor importancia, recordaremos á Custodi, que reunió á nuestros *clásicos* en cincuenta volúmenes; á Pecchio, que hizo un breve *resumen* de ellos (1829); á Cagnazzi, que fué el primero que *compendió* las doctrinas de Smith y de Say (1813); á Balsamo († 1816), que las difundió en Sicilia; á Valeriani, filólogo y jurisconsulto († 1828), expositor original, aunque prolijo y oscuro, de la doctrina del *valor*; á Gioja, escritor eminente de Estadística († 1829), que dió un *Nuovo Prospetto* (1815-17) de las ciencias económicas, haciendo, no obstan-

1 Una página di storia dell'Economia Politica, en la "Nuova Antologia," de 1º de Marzo de 1883. Es una historia completa de esta ciencia, hecha en muy poco espacio. Sin embargo, da en ella las más precisas noticias sobre cada autor, y especialmente da, con una palabra ó una frase, la nota característica de cada cual.

te, la apología del *proteccionismo*, fuertemente combatido por Romagnosi en los *Annali di Statistica*, en Sicilia por Palmieri († 1837) y en estilo brillante por Cattaneo en el *Politecnico*.

«Las doctrinas de Ricardo y de Malthus, investigadas primero, en manera un tanto abstrusa, por el napolitano Fuoco (*Saggi*, 1825-27), el autor de la excéntrica *Magia del crédito* (que lleva el nombre de Welz, 1824); popularizadas por Arrivabene, que tradujo los *Manuali* de Senior y de Mill (examinados en los *Saggi* de Poli, 1846); explicadas con éxito notabilísimo en el *Corso* de Rossi († 1848) en el *Colegio de Francia*, fueron después reasumidas con brevedad y precisión filosóficas, y discutidas con énfasis humanitario-juvenil en los *Principi* (1840) de Scialoja († 1877).

«Después de 1848 predominan las teorías de Bastiat y de los *optimistas*, comentadas por el siciliano Ferrara, profesor eficazísimo, crítico apasionado y erudito editor de la *Biblioteca dell'Economista*. Popularizadas en el *Trattato* (1853), en el *Dizionario* y en otros varios escritos del laborioso Boccardo, explicadas después, desde la cátedra, por Bruno, Ciccone, Pongiglioni, etc. etc., son *atenuadas (temperate)* en el elegantísimo libro de Minghetti (1859), el cual se hizo más tarde, con Sella y con Luzzatti (el apóstol de los *bancos populares* y de las demás *instituciones cooperativas y de previsión*),¹ un entusiasta defensor de la *legislación social*.

«Las doctrinas de la *nueva escuela alemana*, divulgadas con entusiasmo por Cusumano (1873), acremente combatidas por Ferrara en la *Nuova Antologia* (1874) y vivamente defendidas en el *Congreso* y en el *Giornale degli Economisti* (1875-1878)² por Luzzatti; aproximadas por Schiattarella al *positivismo*, y por Boccardo, por Cognetti, por Lo Savio, por Puviani y por otros á la *sociología*, son moderadas, con segura erudición, por Lampertico (*Economia dei Popoli e degli Stati*, 1874 y sig.) y aplicadas por Loria, con atrevidas é ingeniosas investigaciones, al estudio de la *renta de la tierra* (1880), cuya *especialidad*

¹ Luzzatti, además de tomar, desde mucho tiempo hace, parte directa en las polémicas que se han sostenido en Italia acerca de la escuela *realista ó histórica alemana*, que él fué uno de los primeros en introducir en su país, como ya hemos dicho, viene dedicando casi toda su actividad al establecimiento, propagación y mejora de los *bancos populares*, *cajas de ahorro*, etc., según el tipo alemán, y á otras cuestiones de administración, hacienda y economía, sobre cuyos asuntos tiene publicados una multitud de trabajos de toda clase: libros, artículos, informes, etc. A él se debe especialmente la gran extensión que hoy tiene en Italia el crédito popular.

² Este "Giornale" es distinto del otro de que ya hemos hablado y ha dejado de publicarse.

demuestra (contra Mangoldt, Schaffle y Boutron) y cuyo carácter *temporal* afirma.¹

«Terminadas, afortunadamente, las estériles *polémicas* entre pretendidos secuaces é incompetentes adversarios de Smith, readquieren ahora vigor las tradiciones de la escuela inglesa. Conservadas y propagadas con mucho *amor* por la cátedra de Pavia² durante un cuarto de siglo, enriquecidas por los resultados más seguros de la ciencia alemana en los *Saggi* de Nazzari, y epilógadas en su clásico *Sunto* (1873), son representadas en modo eminente por el veronés Messedaglia, *especialista* de primer orden en las materias de la *moneda*, del *crédito* y de la *población*, y maestro en el manejo de la *inducción estadística*, cuya *metodología* ha expuesto Gabaglio (1880) y han *perfeccionado*, en la parte matemática, el mismo Messedaglia y Perozzo.

«Merecen especial encomio, por sus trabajos *teóricos*, los jóvenes y valerosos profesores Rota († 1875), Buzzeti († 1880), Toniolo, Salandra, Piperno, Montanari, etc.; por sus apreciables estudios en la *ciencia afín de la Estadística*,³ el infatigable Bodio, Morpurgo y Raseri; por los notables trabajos de *ciencia administrativa* los dos Ferraris, Maggiorino (con excelentes monografías sobre los *bancos* y los *trains*) y Carlos Francisco (con su docta y fecunda enseñanza); por la inteligente cooperación prestada mediante el *periodismo*, Forti, Franchetti, Sonnino, y especialmente Protonotari, director de la *Nuova Antologia*. No deben pasarse en silencio las muchas y útiles *monografías* sobre la *Storia dell'Economia politica in Italia*, iniciadas ya ha-

¹ Entre los escritores que se aproximan al modo de ver de la *nueva escuela germánica*, ó sea la escuela del *socialismo de la cátedra*, debemos incluir á los hegelianos, cuyo credo respecto á las relaciones que en el orden económico deben existir entre el individuo y el Estado, ha expuesto Rafael Mariano, uno de los más apasionados discípulos de Vera, en un libro escrito ex profeso, con motivo del Congreso celebrado en Milán, en Enero de 1875: "L'individuo e lo Stato nel rapporto economico e sociale," Milán, 1875.

² Es la que Cossa ocupa.

³ Ha comenzado á estudiarse en Italia con muchísimo interés y cuidado esta ciencia, sin la cual la Sociología nada puede hacer, ya se considere en general y en sí misma, ya en sus derivaciones de Derecho Penal, Economía, etc. Por esta razón, la Estadística, unida antes como lo está entre nosotros, á la Economía Política en las Universidades, constituye hoy una asignatura especial que se estudia separadamente. Como más principales escritores de Estadística (además de los que se han ocupado de la criminal, citados por Ferri en los *Nuevos horizontes*, segunda edición, págs. 276 y 278), debemos mencionar á Morpurgo († 1885), en multitud de artículos publicados en el "Annuario delle Scienze Giuridiche," en el "Archivio di Statistica," en la "Ressegna di Scienze sociali e Politiche," y en sus obras "La Statistica e la Scienze sociali," Florencia, 1872; "La Finanza," Florencia, 1877, etc.; á Messedaglia,

ce tiempo por Albergo, continuadas con erudición más vasta por Cusumano, proseguidas por Errera, y mejor por Sinigaglia, por Loria, por Balletti, ampliadas con análisis minuciosos, concienzudos y elegantes por Fornari, aclaradas con segura y firme crítica y con más extensas comparaciones, por Ricca-Salerno y por Gobbi.

«Esta resurrección de estudios *pacientes y positivos*, que hace esperar mucho del *porvenir*, se refleja en algunos trabajos, más ó menos notables, de autores todavía *muy jóvenes*, pero adornados de una gran cultura (Zorli, Pantaleoni), dignos de estima por su cuidado y claridad (Supino), ó también por su *aptitud* para las investigaciones *prácticas* (Manfredi), ó para las más útiles de la teoría, como Manara, Wolemborg y especialmente Nicolini, autor de escritos que desgraciadamente se hallan todavía *inéditos*.»

Verdaderamente, el avance que la Economía Política, como otras varias disciplinas, ha dado en Italia en los últimos años, es considerable. No podrá Cossa decir, como decía en 1874,¹ que aunque hay muchos libros en *cantidad*, no hay en *calidad* ninguno.

EL DERECHO CIVIL.

No es ésta la rama jurídica en que menos influjo ejercen las nuevas corrientes de la ciencia. Limitado su estudio hasta el presente á explicar y comentar las disposiciones del Código Civil, á la manera y bajo la guía de los autores franceses, no se había sentido la necesidad de reformarla, ni con arreglo á la ciencia clásica podía hacerse jamás conscientemente imperiosa esta necesidad, caso de sentirla; porque dada la concepción que singularmente en su matriz idealista ó filosófica llegó á formarse de la vida, de la Sociedad y del Derecho, los Códigos que el legislador promulgaba representaban el más alto ideal jurídico á que los individuos y los pueblos debían tender, la expresión en "La Statistica i suoi metodi e la sua competenza," en el "Archivio di Statistica," 1879; "Di alcuni argomenti di Statistica teorica ed italiana," Roma, 1880; á Gabaglio, en su "Storia e teoria generale della Statistica," Milán, 1880; á Carlos F. Ferraris, en su "Saggi di Economia Statistica e Scienza dell'Amministrazione," Turin, 1880, y en la "Statistica nelle Università e la Statistica delle Università" (prolusion al curso de Estadística en la Universidad de Padua en el curso de 1885-86; á Morselli, en su "Critica e riforma del metodo in Antropologia," en los "Annali di Statistica," 1880; á Ferroglio, "Sunto delle lezioni di Statistica," Turin, 1887; á José Majorana Calatabiano, en la "Esposizione della teoria statistica," Catania, 1885; en la "Statistica e l'Economia di Stato," Roma, 1889; en la "Teoria della Statistica," Roma, 1889, y en la "Statistica teorica ed applicata," Florencia, 1889; á Perozzo, etc.

¹ En el *Archivio Giuridico*, vol. 12, en una carta dirigida á Emilio Nazzari.

y concreción del Derecho natural, racional, absoluto y eterno, y estaban, además, concebidos y formados según una idea capital, un plan y un sistema. De aquí que ni la sociedad, el cuerpo social, pudiera nunca cambiar las disposiciones de aquellos, reduciéndose su misión á obedecerlas ciega é incondicionalmente, ni los jurisconsultos y tratadistas tuvieran autoridad alguna para reclamar en nombre de la misma sociedad y como órganos de ella y de la ciencia, ninguna alteración, de sustancia ó de forma, en dichos cuerpos legales; sino que debían limitar su función y papel á desentrañar el contenido de los preceptos escritos en ellos, á declarar su alcance, sentido y aplicación, á reconstruir, interpretándolos, el pensamiento del legislador. Por esto los libros consagrados al estudio del Derecho Civil no son otra cosa que comentarios más ó menos extensos y afortunados del Código respectivo, al cual siguen enteramente artículo por artículo,¹ y por esto los civilistas que en Italia, como en otros países, entienden que la función de legislar corresponde *exclusivamente* al legislador, es decir, á los poderes *oficiales*, á la autoridad pública y á los miembros y elementos sociales, y á los súbditos no corresponde otra cosa que obedecer y cumplir lo que aquella ordene, no comprenden la ciencia de que se trata sino como un comentario, explicación, concordancia ó aclaración de la doctrina legal, con el fin de ilustrar á aquellos que tienen que aplicarla, cumplirla y hacerla cumplir.²

Pero al lado de estos escritores amantes de la manera antigua, contentos y satisfechos del *statu quo*, existe un grupo, que ya puede de-

¹ Como hicieron nuestros comentaristas de las famosas "Leyes de Toro." Los tratadistas posteriores, en la imposibilidad de hacer en poco volumen el comentario de todos nuestros cuerpos legales, todos vigentes hasta la publicación del moderno Código Civil, se vieron obligados á sistematizar un tanto la materia á cuyo efecto la estudiaron, por regla general, dividida en las cuatro grandes secciones de personas, cosas, sucesiones y obligaciones, ó de familia, propiedad, sucesiones y obligaciones, indicando al hablar de cada institución los correspondientes textos legales. Pero, en último resultado, no han salido del comentario puro; pues todo su trabajo se reduce á exponer con más ó menos claridad y fortuna, las disposiciones vigentes y *positivas*, no á dar á la exposición del Derecho civil carácter doctrinal y científico.

² Por ejemplo, el profesor Melucci, el cual se ha ocupado de la cuestión y discutido la posibilidad ó imposibilidad, la conveniencia ó inconveniencia de sistematizar bajo nuevas bases el Derecho civil, piensa que el estudio de esta disciplina no debe hacerse sino sobre el texto; que los comentarios son muy útiles, sobre todo para los abogados; que la concordancia, aproximación y comparación de varios textos puede suplir al sistema, y que todavía no ha llegado el caso de que la innovación se lleve á cabo. "Yo creo firmemente, dice, que ni el sentido científico del derecho privado, ni las necesidades reales de la justicia civil se encuentran hoy en el

ce tiempo por Albergo, continuadas con erudición más vasta por Cusumano, proseguidas por Errera, y mejor por Sinigaglia, por Loria, por Balletti, ampliadas con análisis minuciosos, concienzudos y elegantes por Fornari, aclaradas con segura y firme crítica y con más extensas comparaciones, por Ricca-Salerno y por Gobbi.

«Esta resurrección de estudios *pacientes y positivos*, que hace esperar mucho del *porvenir*, se refleja en algunos trabajos, más ó menos notables, de autores todavía *muy jóvenes*, pero adornados de una gran cultura (Zorli, Pantaleoni), dignos de estima por su cuidado y claridad (Supino), ó también por su *aptitud* para las investigaciones *prácticas* (Manfredi), ó para las más útiles de la teoría, como Manara, Wolemborg y especialmente Nicolini, autor de escritos que desgraciadamente se hallan todavía *inéditos*.»

Verdaderamente, el avance que la Economía Política, como otras varias disciplinas, ha dado en Italia en los últimos años, es considerable. No podrá Cossa decir, como decía en 1874,¹ que aunque hay muchos libros en *cantidad*, no hay en *calidad* ninguno.

EL DERECHO CIVIL.

No es ésta la rama jurídica en que menos influjo ejercen las nuevas corrientes de la ciencia. Limitado su estudio hasta el presente á explicar y comentar las disposiciones del Código Civil, á la manera y bajo la guía de los autores franceses, no se había sentido la necesidad de reformarla, ni con arreglo á la ciencia clásica podía hacerse jamás conscientemente imperiosa esta necesidad, caso de sentirla; porque dada la concepción que singularmente en su matriz idealista ó filosófica llegó á formarse de la vida, de la Sociedad y del Derecho, los Códigos que el legislador promulgaba representaban el más alto ideal jurídico á que los individuos y los pueblos debían tender, la expresión en "La Statistica i suoi metodi e la sua competenza," en el "Archivio di Statistica," 1879; "Di alcuni argomenti di Statistica teorica ed italiana," Roma, 1880; á Gabaglio, en su "Storia e teoria generale della Statistica," Milán, 1880; á Carlos F. Ferraris, en su "Saggi di Economia Statistica e Scienza dell'Amministrazione," Turin, 1880, y en la "Statistica nelle Università e la Statistica delle Università" (prolusion al curso de Estadística en la Universidad de Padua en el curso de 1885-86; á Morselli, en su "Critica e riforma del metodo in Antropologia," en los "Annali di Statistica," 1880; á Ferroglio, "Sunto delle lezioni di Statistica," Turin, 1887; á José Majorana Calatabiano, en la "Esposizione della teoria statistica," Catania, 1885; en la "Statistica e l'Economia di Stato," Roma, 1889; en la "Teoria della Statistica," Roma, 1889, y en la "Statistica teorica ed applicata," Florencia, 1889; á Perozzo, etc.

¹ En el *Archivio Giuridico*, vol. 12, en una carta dirigida á Emilio Nazzari.

y concreción del Derecho natural, racional, absoluto y eterno, y estaban, además, concebidos y formados según una idea capital, un plan y un sistema. De aquí que ni la sociedad, el cuerpo social, pudiera nunca cambiar las disposiciones de aquellos, reduciéndose su misión á obedecerlas ciega é incondicionalmente, ni los jurisconsultos y tratadistas tuvieran autoridad alguna para reclamar en nombre de la misma sociedad y como órganos de ella y de la ciencia, ninguna alteración, de sustancia ó de forma, en dichos cuerpos legales; sino que debían limitar su función y papel á desentrañar el contenido de los preceptos escritos en ellos, á declarar su alcance, sentido y aplicación, á reconstruir, interpretándolos, el pensamiento del legislador. Por esto los libros consagrados al estudio del Derecho Civil no son otra cosa que comentarios más ó menos extensos y afortunados del Código respectivo, al cual siguen enteramente artículo por artículo,¹ y por esto los civilistas que en Italia, como en otros países, entienden que la función de legislar corresponde *exclusivamente* al legislador, es decir, á los poderes *oficiales*, á la autoridad pública y á los miembros y elementos sociales, y á los súbditos no corresponde otra cosa que obedecer y cumplir lo que aquella ordene, no comprenden la ciencia de que se trata sino como un comentario, explicación, concordancia ó aclaración de la doctrina legal, con el fin de ilustrar á aquellos que tienen que aplicarla, cumplirla y hacerla cumplir.²

Pero al lado de estos escritores amantes de la manera antigua, contentos y satisfechos del *statu quo*, existe un grupo, que ya puede de-

¹ Como hicieron nuestros comentaristas de las famosas "Leyes de Toro." Los tratadistas posteriores, en la imposibilidad de hacer en poco volumen el comentario de todos nuestros cuerpos legales, todos vigentes hasta la publicación del moderno Código Civil, se vieron obligados á sistematizar un tanto la materia á cuyo efecto la estudiaron, por regla general, dividida en las cuatro grandes secciones de personas, cosas, sucesiones y obligaciones, ó de familia, propiedad, sucesiones y obligaciones, indicando al hablar de cada institución los correspondientes textos legales. Pero, en último resultado, no han salido del comentario puro; pues todo su trabajo se reduce á exponer con más ó menos claridad y fortuna, las disposiciones vigentes y *positivas*, no á dar á la exposición del Derecho civil carácter doctrinal y científico.

² Por ejemplo, el profesor Melucci, el cual se ha ocupado de la cuestión y discutido la posibilidad ó imposibilidad, la conveniencia ó inconveniencia de sistematizar bajo nuevas bases el Derecho civil, piensa que el estudio de esta disciplina no debe hacerse sino sobre el texto; que los comentarios son muy útiles, sobre todo para los abogados; que la concordancia, aproximación y comparación de varios textos puede suplir al sistema, y que todavía no ha llegado el caso de que la innovación se lleve á cabo. "Yo creo firmemente, dice, que ni el sentido científico del derecho privado, ni las necesidades reales de la justicia civil se encuentran hoy en el

cirse numeroso, de jóvenes, profesores de la materia en su mayor parte, los cuales pretenden una innovación y una regeneración en los estudios del Derecho Civil, ora haciendo aplicación al mismo, ora no haciéndola de las doctrinas sociológicas, evolutivas y darwinianas. Debemos enumerar como los más importantes de todos, á Vadalá-Papale,¹ Chironi,² Cimbali,³ Ferri,⁴ Gianturco,⁵ Cogliolo,⁶ Gabba,⁷ Brini,⁸ Salvioli,⁹ Polacco,¹⁰ D'Aguano¹¹ De Filippis¹² y otros.

No todos ellos son positivistas, ni todos entienden de la misma manera la Reforma y modificación del Derecho Civil, pero no hay ninguno que esté en absoluto conforme con la manera actual de tratarlo.

caso de reclamar un cambio tan radical y subitáneo de dirección y de fisonomía. Los nuevos estudios sociales están todavía muy tiernos para servir de guía y de instrumento en una reforma absoluta é intensa de la legislación civil, la cual ni siquiera como hecho revela la nueva y amplísima tendencia que se le quiere atribuir y que la Administración de Justicia no reclama por boca de sus más autorizados intérpretes y directores. — "Metodo e quistioni di Diritto Civile," Turin, 1884.

1 "Il Codice civile e la scienza," Nápoles, 1881; "Il Diritto civile nell' insegnamento universitario," Bologna, 1882; y "Archivio Giuridico," vol. 27, pág. 1 y siguientes; "La Giurisprudenza nell' insegnamento e negli studii di Diritto Civile," Messina, 1882, y en el "Foro me-sinese," 1882, págs. 1 y siguientes; "La nuova tendenza del Diritto Civile in Italia," 1883, y en la "Rivista di Giurisprudenza," vol. 8º, fasc. 8; "La Scienza del Diritto Civile" (estudio), Catania, 1885.

2 "La colpa nel Diritto Civile odierno" (introducción), y la introducción á la "Genesi ed evoluzione del Diritto Civile," d'Aguanno.

3 "Lo studio del Diritto Civile negli Stati moderni" *prolusión* en la Universidad de Roma, 1881; "La nuova face del Diritto Civile," Turin, 1885; "Della capacità di contrattare, con la prolusión letta all'Università di Messina il corso 1886-87," etc., Turin, 1887.

4 "Sulla scuola positiva di Diritto Criminali" (*prolusión*), 1882.

5 Prefacio á las "Instituzione di Diritto Civile" y "Gli studii del Diritto Civile e la quistione del metodo in Italia," en el "Filangieri," Diciembre de 1881.

6 "Saggi sopra la evoluzione del Diritto privato," Filosofia del Diritto privato; "Storia del Diritto privato romano;" "La teoria dell'evoluzione darwinistica nel Diritto privato" (*prolusión*), 1881.

7 *Prolusión* al curso de Derecho Civil en la Universidad de Piza, 1881-82; "Teoria sulla retroattività delle leggi."

8 "Saggio di istituzioni di Diritto Civile italiano;" "Introduzione e programma," en el "Archivio giuridico," vol. 26, págs. 544-580.

9 "Metodo storico nello studio del Diritto Civile."

10 "Funzione sociale dell'odierna legislazione civile;" "Le istituzioni di Diritto Civile" (*prolusión*), 1885.

11 "Genesi ed evoluzione del Diritto Civile," etc., Turin, 1890; "Sulla ricerca genetica del Diritto de proprietà," Bologna, 1888, y en el "Archivio giuridico," vol. 41: "Concetto ed origine del Diritto de sucessione," Milán, 1888, y en la "Rivista di Filosofia Scientifica," vol. 7.

12 "Corso completo di Diritto Civile comparato," Nápoles 1881, diez volúmenes

Unos piden la reforma del Código en armonía con las nuevas exigencias económicas y sociales; otros piden la reforma del método y del sistema con que aquel debe estudiarse; otros piden que se construya una *ciencia del Derecho civil*, ora sobre bases positivas y sociológicas, ora no, y algunos discuten á la vez estos varios problemas. Daremos una idea de los principales trabajos que á este propósito han visto la luz, aprovechando para ello no sólo los textos originales que hemos podido adquirir, sino las noticias y referencias que nos hemos proporcionado respecto de aquellos otros que no conocemos directamente.

Salvioli, profesor de Historia del Derecho en la Universidad de Palermo, como buen adalid de la escuela histórica, exige un método conforme con el espíritu y sentido de ésta para la construcción del Derecho civil, esto es, un método histórico, según el cual cada una de las instituciones y el conjunto de todas ellas se estudie como un producto de la vida y conciencia del pueblo, en relación con la realidad social toda, como un resultado de usos, costumbres, leyes é instituciones pre-existentes. «Ahora bien, dice, estudiar la *génesis* y el *desarrollo interior* de las leyes y de los códigos, explicar el *mecanismo de las instituciones jurídicas*, los *elementos* que las componen, las *fuerzas* que producen su *unión* y aquellas otras que las han *modificado ó disgregado*, y su devenir y su ser, mostrar que la vida jurídica de un pueblo no es un producto sin causas y sin antecedentes, no es una colección de hechos, de fórmulas y de leyes sin conexión; todo esto constituye la misión del historiador del Derecho.

«Cuando nuestros magistrados no sientan repugnancia por resucitar cuestiones históricas, por remontarse á través de los siglos en busca del origen de una máxima; cuando nuestros juristas comprendan que no está todo el derecho en el procedimiento, ni toda la ciencia se halla encerrada en los Códigos; cuando los volúmenes polvorientos de nuestros juristas, que italianizaron el Derecho romano, el germano y el canónico, componiendo con ellos un Derecho nacional, sean arrancados del sueño que duermen en las bibliotecas y rehabilitados como los elementos principales para la reconstrucción é interpretación de nuestro Derecho patrio, no seguirá lamentando Italia la escasez de *excelentes juristas pensadores*, frente á la abundancia de *comentaristas empíricos*...»

Vése, pues, que el autor pretende y pide la terminación del modo usual de estudiar el Derecho civil y su sustitución con un estudio verdaderamente científico. Verdad es que su punto de vista es el mismo de la escuela histórica; pero si se tiene en cuenta que ésta ha sido en

cierto modo la precursora de la moderna escuela positiva y que la diferencia entre ambas no es tan grande como parece, sobre todo en cuanto al sentido que á una y otra anima,¹ y si se tiene en cuenta además que Salvioli mira con simpatías á la escuela experimental, y que acepta, sustancialmente al menos, algunos cánones de ésta, se comprenderá por qué le consideramos entre los tratadistas que intentan producir la renovación del Derecho civil, aplicándole los principios modernísimos de la ciencia positivista.

¹ El parentesco entre ambas escuelas lo reconoce Brugi ("I Romanisti della scuola storica e la Sociologia contemporanea," Palermo 1883); Coglioglio ("Saggi sopra l'evoluzione," etc., cap. III); Vanni (I Giuristi della scuola storica di Germania nella storia della Sociologia e della Filosofia positiva," Milán, 1885; "Il problema della Filosofia del Diritto," etc., I, y nota 2, y algún otro. "El positivismo, dice Coglioglio, que constituye la dirección de la moderna Sociologia, hizo ya su aparición tácita en la ciencia jurídica en el renacimiento italiano del siglo diez y seis y diez y siete, y fué aplicado con gran extensión en Alemania á principios de nuestro siglo por la escuela histórica.... La escuela histórica hacia sus investigaciones en el terreno del Derecho privado y especialmente del romano, en el cual, como tipo de las legislaciones antiguas y como el más completo y conocido, podía encontrar un tesoro de noticias y de verdades acerca del origen y crecimiento de las sociedades primitivas; y Savigny primero, y Puchta después, sobre el material de los estudios jurídicos é históricos, formaron una teoría acerca del origen del Derecho y acerca de la costumbre, encaminándose por una vía que los llevaba derechos á la ciencia social; pero sus secuaces se estancaron y ninguno otro más que los cultivadores del Derecho privado se elevó á las cuestiones de sociología y de filosofía positiva...." Y Vani, por su parte, escribe: "Adviértase que á disponer y habitar los entendimientos á esta concepción (á la concepción dinámica, genética é histórica de la naturaleza, á la concepción de que el universo todo es formación y desarrollo, todo se hace y deviene por virtud de leyes naturales), contribuyeron con grandísima eficacia las ciencias históricas y sociales, y que dicha concepción se afirmaba, ante todo, de manera solemne, por obra de la escuela histórica de los juristas alemanes, y precisamente en el campo del Derecho y en abierta oposición con los principios del Derecho filosófico. Que el Derecho es un hecho social, un producto de la cultura, una realidad concreta de la vida, que nace y se transforma con proceso orgánico de desarrollo en el curso de la historia; que en su determinación y modificaciones varias en el espacio y en el tiempo influyen el carácter nacional y aquel conjunto de condiciones, de elementos y de fuerzas que producen el estado general de una sociedad en determinado momento histórico: todo esto es ya un patrimonio adquirido de que somos deudores á aquella escuela y á su eficacia innovadora sobre los entendimientos. Las investigaciones posteriores no han hecho otra cosa, al menos por lo que se refiere al concepto dinámico y evolutivo del Derecho, que confirmar, avalorar y ampliar sus inducciones, comprendiéndolas en la vasta síntesis de un sistema filosófico.... El espíritu que animaba á la escuela histórica era eminentemente positivo, y por estar sus doctrinas informadas en un concepto dinámico del Derecho y de la sociedad, igualmente que otras de la misma escuela en diferentes campos (economía, lengua, mitos, religiones, etc.), tuvieron un significado filosófico, y contribuyeron á preparar el terreno á la teoría de la evolución.

Tampoco el profesor Gianturco es positivista, sino adversario del positivismo y de la aplicación de la teoría de la evolución al Derecho privado, y sin embargo, reconoce la necesidad de reformar el Derecho civil, adaptándolo á las nuevas exigencias de la ciencia y de la sociedad; con lo cual se evitan y conjuran los conflictos que harto frecuentemente suelen producirse entre las leyes y la vida. El Código Civil debe modificarse, á juicio del autor, en armonía con las necesidades de cada época y de cada pueblo, y en conformidad con estas debe también irse cambiando el método que en su estudio hay que emplear. Tiene, así bien, como Salvioli, ciertas afinidades con la escuela histórica.

Algo más radical y más importante que la de los anteriores es la reforma que preconiza Chironi, profesor de Derecho civil en la Universidad de Turín; pues además de admitir la aplicación del método inductivo á las ciencias morales, y por consiguiente, al Derecho; además de exigir que el estudio de las instituciones jurídicas se haga relacionándolas con la vida social entera, y sirviéndose del auxilio de las ciencias antropológicas y sociológicas, sin las cuales no puede comprenderse el Derecho positivo; y además de identificarse casi en absoluto con las nuevas doctrinas evolutivas, requiere la formación de una ciencia del Derecho civil. «Es preciso, dice, estudiar el Código, no en vista de las necesidades del foro, sino en sí mismo, en sus principios; y buscar la teoría en las disposiciones que contiene ó en aquellas otras que se hallan en leyes especiales y que se refieren á dichas necesidades. El foro no es la cátedra; ésta debe espaciarse en las elevadas y serenas regiones de la ciencia, indagar la razón de las instituciones jurídicas que examina, y cuando llegue el caso, exponer, con método crítico, sus defectos. Para el foro se quedan las aplicaciones; pues la cátedra no está obligada á tener en cuenta las discusiones forenses ni la conformidad ó disconformidad de la jurisprudencia, debiendo sólo tomarlas en consideración para señalar la pugna ó acuerdo de las mismas con los principios. De esta manera le será devuelta al Derecho romano su legítima y necesaria influencia, y será imprescindible hacer investigaciones análogas y paralelas sobre el Código Civil.

No se consigne todavía con esto la ciencia verdadera del Derecho civil, tal y como algunos la conciben, esto es, informada en las modernas doctrinas; pero se aproxima mucho.

Coglioglio la hace avanzar un paso más. En su *prolusión* acerca de la teoría de la evolución darwiniana en el Derecho privado, parecía reclamar la aplicación al Derecho civil de la doctrina darwinista y evolutiva, y

así lo entendieron, entre otros, Melucci y Vadalà-Papale; pero en sus *Ensayos sobre la evolución del Derecho privado* rectifica el juicio de aquellos autores, y dice expresamente que no pretende aplicar al Derecho civil los estudios sociológicos. «Tengo un grandísimo amor y mucha fe, escribe, en los estudios de Sociología; creo que hallando las leyes de la evolución jurídica se adelanta mucho y se hace mucha luz hasta en cuestiones prácticas; pero no me parece que, sin más, pueda inducirse de aquella el modo de construir la ciencia del Derecho civil, la cual es, por el contrario, una organización en parte lógica y en parte estrictamente jurídica. . . . Entiendo que la evolución tiene muy poca importancia para resolver el presente problema, y que la ciencia del derecho civil privado solamente podrá formarse como consecuencia de una elaboración lógica de las normas jurídicas. . . . Por lo demás, contra la idea, incierta é inexacta, de construir la ciencia del Derecho civil con los principios y las leyes de la teoría de la evolución, pueden oponerse otras mil objeciones. En primer lugar, es necesario encontrar estas leyes de la evolución jurídica, lo cual hasta ahora no se ha hecho; en segundo lugar, estas leyes podrán apresurar las reformas, indicando el camino del porvenir, y podrán servirnos de auxilio en cuestiones oscuras, pero no se comprende de qué manera puedan valer para ordenar y hacer la ciencia del Derecho existente. . . .»—Sin embargo de esto, el autor se sirve perfectamente de la Sociología en todos sus trabajos, incluso en el que consigna las frases anteriores, y con frecuencia echa mano de los adelantos, principios y leyes de la misma. Su libro acerca de la *Filosofía del Derecho privado* es una prueba de lo que decimos, así como su *Historia del derecho privado romano*; pues en el primero hace continua aplicación de las doctrinas sociológicas y evolutivas al Derecho civil, y en el segundo, además de aprovecharse de dichas doctrinas, exige, por modo expreso, que se tengan en cuenta para dar sentido científico á la Historia del Derecho de Roma. Ya tendremos ocasión de verlo más adelante.

En lo que más se detiene el profesor de Génova es en la cuestión referente á la sistematización del Derecho privado, no obstante pensar que de esta sistematización no han de resultar todas las ventajas que algunos se prometen, porque aunque es cierto que la coordinación lógica de los conceptos produce la precisión de los mismos, una mayor claridad y la posibilidad de aplicarlos con más amplitud, por otra parte la sustancia de la ciencia jurídica no consiste toda ella en la coordinación.

No es el sistema para Cogliolo, como lo es para Melucci, una mera

disposición de los artículos del Código Civil, más ordenada que la que estos tienen; una distribución por grupos con arreglo á cualquier criterio externo, sino que es un trabajo lógico, una ordenación y organización de conceptos homogéneos. «Ordenar con arreglo á sistema, quiere decir coordinar entre sí los conceptos de una disciplina determinada, agruparlos según caracteres de afinidad intrínseca ó externa, encontrar sus relaciones orgánicas de descendencia y dependencia, y remontarse poco á poco y gradualmente desde lo particular y concreto hasta algunos principios generalísimos y comprensivos de aquellos otros que les están subordinados. Construir un sistema es algo más que clasificar y agrupar; los criterios para distribuir en grupos los minerales y las plantas, son externos y visibles; pero en punto á los conceptos jurídicos, además de la clasificación, debe tenerse presente la dependencia interna y la correspondencia recíproca de causa y de efecto, con lo cual la clasificación se convierte en organismo y el orden en sistema. Es, por lo tanto, evidente que el reducir el derecho á sistema es un trabajo puramente lógico. . . . Pero para ordenar y coordinar (es decir, para hacer el sistema) es preciso tener algún criterio director que sirva de modelo y de piedra de toque. . . . Los criterios para sistematizar los conceptos jurídicos pueden ser muchos. Determinar y fijar estos criterios corresponde al Derecho; construir el sistema con los criterios ya fijados es un trabajo de Lógica. . . . Entendido de esta manera el sistema, no puede nunca ser sustituido por el comentario. . . . el camino que recorre el comentarista es, por su propia naturaleza, ineficaz para la consecución del fin de organizar y precisar las normas jurídicas, puesto que parte precisamente de aquel punto en que habría que detenerse á trabajar.»

Con el sistema entendido de esta forma, la disciplina que se ocupa del Derecho civil resulta, según el autor, una verdadera ciencia. Y en efecto, de este modo puede llegarse á construir el Derecho civil en verdadero organismo, disponiendo los conceptos jurídicos por el orden de su importancia y generalidad, y haciéndolos depender unos de otros. La ciencia así formada no sería necesariamente ciencia sociológica, como veremos que la conciben Vadalà-Papale y D' Agnano; pero al fin sería una ciencia del Derecho civil, como no se conoce hasta el presente.¹ Para construirla tienen muchos datos y observaciones de importancia las citadas obras del propio Cogliolo y singularmente la *Filoso-*

¹ El mismo Vadalà, al hacer la crítica de las opiniones de Gianturco, dice que se contentaría con una ciencia del Derecho civil, aun cuando no estuviera informada en los principios de la sociología moderna.

fia del Derecho privado, la cual, aunque tiene más aplicación al Derecho de Roma que al Código Civil de Italia, puede, sin embargo, aprovecharse para este último, que, después de todo, es muy afín y muy análogo al primero, como lo son también las legislaciones de otros pueblos modernos. Merecen especial mención por su grandísimo interés para la nueva ciencia del Derecho civil que se viene iniciando, la teoría de la propiedad considerada como un *hecho social* y como una institución *económica y social, no jurídica*,¹ la teoría referente á algunas especies de propiedad (como la florestal, la minera, la literaria, etc.), que requieren normas jurídicas especiales;² la teoría referente á los límites de la propiedad, según la cual estos límites son regulados por el Derecho, pero el Derecho no los crea;³ el concepto antiguo y moderno de obligación;⁴ la teoría de la identidad entre las obligaciones civiles y las mercantiles;⁵ la teoría de la causa de obligar de los contratos;⁶ la de los límites impuestos á la contratación;⁷ la del patriarcado y la familia antigua;⁸ la del matrimonio y el divorcio⁹ y otras varias. En muchas de ellas expone opiniones análogas á las de Cimbali, D' Agnano y Vadalà, innovadores, como vamos á ver, del Derecho civil, según las doctrinas antropológicas, sociológicas, darwinianas y evolucionistas.

El malogrado profesor Cimbali ha sido uno de los que más han trabajado por la reforma del Derecho civil y por la constitución de la ciencia relativa al mismo. Conforme con la tendencia, manifestada en medio del renacimiento filosófico moderno, de unificar los diferentes órdenes y esferas de la vida del universo, considerando todos los fenómenos como manifestación de una sola fuerza que se despliega y obra de diferente modo, á partir de la materia bruta hasta llegar á los productos más excelentes de la inteligencia humana, de suerte tal que cada uno y todos no son sino anillos de la misma cadena; conforme, así bien, con la tendencia, correlativa á la anterior, de unificar y coordinar las diferentes ramas de la ciencia única; apercibido de que este problema de la unificación, casi completamente resuelto en el terreno de las ciencias naturales, debe serlo también en el de las ciencias mo-

1 "Filosofía del Diritto privato," páginas 155, 160, 162, 165, 167 y 188.

2 Idem, págs. 164 y siguientes.

3 Idem, págs. 188 y siguientes.

4 Idem, págs. 214 y siguientes.

5 Idem, págs. 211 á 226.

6 Idem, págs. 229 á 230.

7 Idem, pág. 233.

8 Idem, págs. 244 y siguientes.

9 Idem, págs. 248 á 250.

rales; y convencido de la necesidad de hacer entrar en la piscina de la regeneración al Derecho civil,¹ como todas las demás disciplinas jurídicas, propúsose en todos sus escritos contribuir al logro de este *desideratum* y llevó su piedra para la construcción del edificio.

El principal objetivo de este autor ha sido la sistematización y la reforma del Derecho civil positivo, esto es, del Código; si bien es necesario advertir que ha procurado exponer y explicar las bases científicas de esta sistematización y reforma con arreglo á la ciencia sociológica. Del otro problema, es á saber, del que se refiere al carácter propiamente científico del Derecho civil, á la construcción del Derecho civil como ciencia verdadera y sustantiva, no se ha ocupado sino incidentalmente.

Ahora bien: la reforma indicada puede reducirse á estos tres puntos: 1º, la necesidad de purgar al Código de su carácter marcadamente individualista, armonizando en él los intereses individuales con los sociales; 2º, la necesidad de incluir en el mismo muchísimas disposiciones que se refieren á materias de Derecho privado y que hasta el día no figuran en el Código apropiado, sino en leyes especiales; 3º, la necesidad de incorporar al Derecho civil muchas instituciones y preceptos que hoy pertenecen al mercantil.

Ya en *La nueva fase del Derecho civil* escribía lo siguiente acerca del primero de dichos puntos: « Los Códigos civiles vigentes, ocupándose, como se ocupan, casi exclusivamente del individuo humano desde el punto de vista atómico y abstracto, sólo se cuidan de regular, en sus múltiples formas, la variedad de las relaciones meramente individuales, y no representan, por lo tanto, más que la legislación privada *individualista*. Precisamente por esto, van cada vez haciéndose menos aptos y adecuados para responder á las exigencias de los tiempos modernos, en los cuales el centro de vida y acción, al paso que se va apartando gradualmente de la unidad individual, se aproxima con progresiva rapidez al de la unidad social. Por lo cual, toda tentativa de revisión de los códigos civiles vigentes que no tenga por objeto reorganizar y reconstruir enteramente, sobre nuevas bases y con nue-

1 "Esta reciente tendencia, escribe, á aplicar el método sistemático al estudio del Derecho civil y á no consentir que permanezca indiferente y cerrado al influjo de la teoría darwiniana sobre la evolución, ó mejor de la teoría evolucionista, de la cual es aquella una parte integrante, es un hecho digno de ser tenido en cuenta y una buena promesa para el porvenir. De esta manera comienza á proscribirse gradualmente la base metafísica y atomística del Derecho civil, y se va poco á poco haciendo entrar á esta disciplina rebelde en la órbita regeneradora de la moderna dirección orgánica y positiva."

vos criterios, todo el contenido y la estructura de los mismos, de forma que abracen y comprendan con verdadero sistema y en sus aspectos más salientes todo el fenómeno privado social, como necesario complemento del fenómeno privado individual, tiene que resultar absolutamente infecunda y estéril. Hay, sí, que tener en cuenta el individuo humano como un elemento principalísimo para la construcción de las futuras legislaciones civiles; pero hay que tener muy en cuenta las combinaciones indefinidamente complicadas, que el mismo individuo produce diariamente asociándose con otros individuos para vivir y obrar de consuno, con el propósito de conservar y reforzar más y más su poder y su actividad. Y estas combinaciones cotidianas, en las cuales la individualidad humana entra como simple átomo, como molécula elemental con disposiciones permanentes á unirse con otros átomos y otras moléculas igualmente elementales para formar los tejidos y los órganos del cuerpo social y obrar institucionalmente (*anstaltlich*), á manera de función orgánica del conjunto, constituyen otras tantas personas y sujetos de Derecho no menos vivas y reales que la simple individualidad física, y aun más y mejor que ésta, en cuanto representan la individualidad humana elevada al grado de organización social.»

En la *prolusión* al curso de Derecho civil de 1886-87 en la Universidad de Mesina, insiste de nuevo sobre estas ideas, las apoya sobre razonamientos sociológicos y científicos y las desarrolla en conformidad con estos. De las dos fuerzas que impulsan á obrar al hombre, la una tiende á la conservación y perfeccionamiento del individuo, la otra á la conservación y perfeccionamiento de la especie; la una mira al bienestar egoísta de la parte, la otra al bienestar altruista del todo; la una defiende, forma y desarrolla el organismo individual, la otra defiende, forma y desarrolla el organismo social como conjunto de todos los individuos congregados; la una se presenta como libertad, la otra como necesidad; la una como contrato, la otra como ley. Fuerzas que, lejos de excluirse y repugnarse, se exigen, se armonizan y completan; cosa que deben tener muy en cuenta los filósofos y los legisladores, á fin de ir poco á poco creando los órganos adecuados que representen referida armonía y que concluyan con el irracional antagonismo entre el individuo y el Estado, entre el Derecho privado y el público, entre la libertad y el orden. En este sentido, las obligaciones civiles contraídas entre los particulares interesan directamente á la sociedad, antes bien son un complemento y una *función* de ésta, y la sociedad, por tanto, lejos de dejar en completa libertad á los individuos para que

contraigan obligaciones en la forma que tengan por conveniente, debe, en nombre del interés social, ponerles ciertas cortapisas «lo cual implica un límite racional al ejercicio de las libertades y de la propiedad privada, impuesto por la necesidad de conservar la armonía y la proporción entre los diferentes órganos de que se compone el gran organismo de la sociedad humana.»¹

Concebido el Código Civil de la manera como lo concibe el malogrado profesor, es necesario modificar y aumentar su contenido. «En un Código de Derecho privado social es necesario tener en cuenta toda la grandísima masa de bienes con que se ha enriquecido el inventario y el patrimonio de las sociedades modernas. Es preciso incluir en él las recientes formas de propiedad inmueble, como los montes, las minas, las corrientes de agua, los telégrafos, los ferrocarriles, los talleres, las fábricas; y la propiedad mueble comprenderá, por su parte, toda la inmensa cantidad de instrumentos del trabajo, de los productos, de las mercancías y de todos los géneros que tienen un valor en el mercado. Además, existen las cosas inmateriales que, al adquirir una forma ó manifestación exterior, adquieren también un valor semejante al de los demás bienes, puesto que prestan servicios y producen utilidades; tales son las cualidades ó aptitudes personales, los descubrimientos é invenciones industriales, las producciones artísticas y científicas, y los bienes de relaciones y clientela en las profesiones, las marcas, los talleres y oficinas, las casas industriales, etc. Además, es preciso regular las nuevas formas de adquirir, modificar y perder la propiedad, en sus varias manifestaciones.»

Y por respecto al tercer punto, advierte el autor que hay muchos contratos que no figuran en el Código Civil y sí en el de Comercio, sin que tengan nada de mercantiles, como sucede con las sociedades cooperativas y con las de seguros mutuos, así como hay otros que sí, en ciertos casos y para uno de los contratantes son mercantiles, en

¹ El concepto orgánico de la sociedad, que ha ido poco á poco apoderándose de los espíritus, amenaza concluir, en no muy lejano plazo, con los defensores del individualismo atomista y con los partidarios de la pura concurrencia y del *laissez faire*. Son ya hoy muchos los pensadores que por uno ú otro camino han llegado á reclamar la intervención de la sociedad en las relaciones de los individuos y á pedir que se pongan ciertos límites al ejercicio de la libertad en sus diversas formas, y á la adquisición y disfrute de la propiedad privada individual. En Italia son muchísimos los publicistas y filósofos partidarios de la llamada *legislación social*. Los mismos individualistas se vienen refugiendo en el principio de la libre *asociación*. Este movimiento, repetimos, proviene de la consideración orgánica de la sociedad, según la cual los individuos son miembros y partes de ella, interesados en el mejoramiento de la misma, no seres aparte, fuera y enfrente de ella, como hasta aquí se

casos diferentes y para el contratante contrario son civiles; como los contratos entre ausentes y por correspondencia telegráfica, los cuales comprenden no solamente las relaciones jurídicas relativas al comercio, sino toda otra relación de la vida privada ordinaria; el contrato de transporte, el cual, si por respecto al empresario tiene carácter mercantil, puede no tenerlo por lo que se refiere al que remite; el contrato de seguro, el cual, si tiene aspecto comercial en cuanto al asegurador, puede no tenerlo en cuanto al asegurado; las instituciones de crédito, de que se sirven no solamente los comerciantes, sino toda clase de personas, etc., etc. Así es que el Código de Comercio no tiene ya razón de existir como ley de excepción, puesto que «la relación de cambio mutuo de valores, que antes se limitaba á los objetos de lujo y á muy pocas cosas de uso general y común, produciendo cada uno directamente todas las demás que necesitaba para el consumo propio, se ha convertido ya hoy, por virtud de un proceso gradual de especialización y de organización realizado en el cuerpo social, en una relación tan extendida y generalizada, que constituye el estado normal de aquel. De donde resulta que los actos reputados mercantiles por el legislador no son ya exclusivos de los comerciantes, sino que, por un lado ó por otro, de una ó de otra manera, los realiza la casi totalidad de los ciudadanos. ¿No es, pues, absurdo mantener una legislación especial, como si fuese el monopolio y la prerrogativa de unos pocos, en un tiempo en que, por efecto de la difusión del cambio y de la circulación, y habiéndose generalizado á todos el fenómeno constitutivo del comercio, han caído completamente por tierra las razones que justificaban el dualismo á que da lugar dicha legislación privilegiada?»

Muchas de las reformas propuestas por Cimbali lo habían sido ya antes,¹ y otras han sido aceptadas después por Vadalà-Papale, como lo han sido también por Cogliolo, D'Aguanno y otros; pero el princi-

han venido considerando.— Con arreglo á esta concepción, no está lejano el día en que los contratos sean considerados, no ya como la expresión de la voluntad de dos individuos *completamente independientes*, según es uso considerarlos, sino como la realización de una función social que los contratantes son llamados á cumplir como *órganos* del todo social y subordinados á él. A esta concepción, que es como se ha visto, la de Cimbali, nos hemos referido también nosotros en una nota anterior. Véase también *Della capacità di contrattare*, del mismo Cimbali.

¹ En su folleto *Il codice civile e la scienza* escribía lo siguiente (pág. 26): «El Código italiano no es las *columnas de Hércules* en materia de legislación... Hasta hoy, los Códigos han mirado hombres é instituciones por el lado del desarrollo individualista y solitario, mientras que tanto los hombres como las instituciones se agitan en medio de la *vida social*, resultado de la lucha de infinitas fuerzas, de infinitas relaciones que dan un determinado carácter á ciertas épocas. El Código debe seguir el mismo proceso de desarro-

pal mérito del profesor de Catania, por lo que se refiere á la cuestión que se discute, el grano de arena que ha aportado consiste en haber pedido con gran insistencia la construcción *científica* del Derecho civil, sobre las bases de la moderna Sociología, y en haber dibujado algunos rasgos de la futura ciencia, primero en su artículo sobre *La nueva tendencia del Derecho civil en Italia*, y después en el opúsculo titulado *La ciencia del Derecho civil*.

La doctrina de este autor, expuesta á veces con propósito directo y de un modo que puede decirse positivo, y diseminada otras en observaciones críticas sobre la de los demás autores, podemos reasumirla en las siguientes conclusiones:

1.^o No es lícito decir, como dice Melucci, que no ha llegado todavía el tiempo de reformar y sintetizar el Derecho civil, y que, por ahora, debamos contentarnos con seguir tratándolo al modo tradicional, esto es, haciendo el comentario del Código.— Por una parte, existen en Italia varios publicistas y profesores de Derecho civil que, sin desconocer el mérito de algunas obras referentes á la materia, publicadas en los últimos años, con el carácter de comentario y glosa del Código, sienten un vacío en estos estudios y piden, para llenarlo, que se dé otra dirección á la disciplina de que se trata, algo más en armonía con los dictados y exigencias científicas.— Por otra parte, la ciencia no debe ser tan sólo una elaboración de lo pasado, sino que debe penetrar cuanto le sea posible en el porvenir, debe ser tradicional, pero debe también ser progresiva; debe recoger los materiales, experiencias y enseñanzas de los tiempos pretéritos; pero debe, al propio tiempo, hacerse cargo de las nuevas tendencias que se manifiestan en la vida y que «desarrollan nuevas corrientes de indagación, de necesidades, de luchas, las cuales van poco á poco entrando en aquella, y que se rodean, más pronto ó más tarde, con frecuencia después de cruentas y seculares contiendas, de cierta aureola radiante de luz, que representa la victoria del pensamiento sobre los misterios de la naturaleza y produce una alteración en las antiguas tradiciones.»— En tercer lugar, toda reforma ha tenido siempre un comienzo, y su elaboración, muy paulatina por cierto, y la del Derecho civil, si bien está ahora en sus llo que la vida social, por cuya razón debe hacerse constantemente un estudio minucioso de todos los fenómenos económicos, políticos y sociales con el fin de que dicho Código pueda comprenderlos y encarnarlos, y ya que no otra cosa, inspirar en ellos su contenido y distribución orgánica... Todas las relaciones de la vida tienen derecho á ser legisladas, para que su desarrollo sea paralizado y recogido en normas constantes que puedan servir de guía á los individuos en sus acciones y conducta, y á todas las demás entidades que existen y se mueven dentro del Estado.»

albores, no por esto deja de tener su importancia y de representar una exigencia de que no se puede prescindir. «Un sistema, una elaboración de nuevos principios, no se verifica en un día ni en un momento cualquiera. El desenvolvimiento de los nuevos estudios depende del tiempo, durante el cual se maduran las ideas, se discuten, se modifican, se afirman y se concretan cada vez mejor.»¹ — En cuarto lugar, el estudio del Código, ora en sí mismo, ora en la doctrina romana, ora en las tradiciones, no constituye la ciencia del Derecho civil. «El Código es una serie de disposiciones que tienden á regular las diferentes instituciones jurídicas que se han ido formando en el curso del tiempo para la mejor y más acertada marcha de la vida privada de los pueblos; pero no puede representar aquella íntima síntesis del continuo desarrollo de las instituciones en el tiempo, que deberían representar según los que creen que el Derecho civil está todo en el Código Civil... Los que comentan el Código no pueden separarse de sus disposiciones, y cuando se encuentren con una relación jurídica que deban poner de relieve, pero que no está regulada por la ley, deben contradecirse, ó forzar y retorcer la ley misma.» Por el contrario, «nuestra ciencia del Derecho civil tendría la misión de discurrir en todo tiempo el fundamento y las modalidades jurídicas de todas las instituciones, de escudriñar si estas responden ó no á las exigencias de la vida social, que se desarrollan de un modo sucesivo, de indagar las modificaciones que deben sufrir, de hacer compatible lo viejo y lo nuevo, informándose en el espíritu de la nueva vida que se manifiesta en torno de

1 A propósito de este punto, escribe Cogliolo lo siguiente, discutiendo también la opinión de Melucci: «No comprendo por qué en Italia no haya llegado todavía, como se dice, el tiempo de organizar el Derecho civil con arreglo á un sistema más lógico, más útil, más sustancial que el del Código. La historia nos muestra cuán difícil hubiera sido decir que el tiempo en que se hicieron ciertas obras y ciertos descubrimientos era precisamente aquel en que todas las cosas estaban perfectamente dispuestas y maduras para este efecto; así, por ejemplo, el siglo de Dante no se presentaba como el más á propósito para crear la *Divina Comedia*. Los juicios de esta especie tienen siempre escaso valor. Y por respecto al asunto, podemos decir que la Italia, gracias á los jurisperitos, tanto viejos como jóvenes, y gracias á los libros de Derecho, se encuentra en mejores condiciones que se encontraba en otros tiempos en que produjo grandes hombres y grandes teorías. Nuestro Código no es un libro nuevo, sino la consolidación de la tradición pasada; el derecho romano se estudia hoy mejor que antes, siendo bajo este respecto verdaderamente maravillosa la resurrección que ha tenido lugar; las filosofías idealistas, hegelianas y racionalistas han pasado de moda, lo cual representa también una cosa de gran utilidad; la práctica jurídica puede fácilmente conocerse por medio de las muchísimas revistas que exponen y comentan, y las monografías sobre Derecho civil se van haciendo cada vez más frecuentes. Ahora bien: todo esto ¿no constituye un conjunto de circunstancias útiles, oportunas y favorables para que el Derecho civil pueda estudiarse de un modo verdaderamente sistemático?»

las instituciones mismas. Y si surgen nuevas necesidades, debe estudiar las nuevas relaciones que á ellas corresponden, formular sus últimos resultados, coordinarlas todas sistemáticamente y determinar su organización.» Es decir, que los cultivadores de la ciencia del Derecho civil deben desempeñar un papel análogo al que desempeñaron en Roma el pretor y los jurisperitos: elaborar las relaciones jurídico-sociales que en el orden de la vida privada se producen y modifican continuamente, en armonía con las modificaciones del ambiente, y presentárselas ya elaboradas al legislador para que las incluya en el Código. De esta manera la legislación responderá á las necesidades sociales y al espíritu de la ciencia, en vez de ponerse ésta al servicio del legislador, como hasta hoy ha sucedido, y los Códigos perderían sin gran trabajo su tinte individualista, informándose é inspirándose en el espíritu social propio de los tiempos modernos, en los cuales la elaboración económico-jurídica no se debe á los individuos aislados, sino á la acción común de las masas.— En quinto lugar, «es imposible que con el comentario se adquiera la ciencia con su soplo innovador, con su síntesis de los hechos, con su elaboración lógica de las leyes de desarrollo, enlazadas á los hechos y á las relaciones que los unen. El comentario nos podrá dar el análisis de los artículos, las variaciones de legislación á legislación, el concepto tradicional legislativo que ha venido imponiéndose á nuestros nietos remotos. Pero no puede reavivar el pasado de las instituciones, no puede estudiar las causas del diferente desarrollo de la vida civil en las distintas épocas, no puede estudiar la organización de las instituciones como producto de la vida de un período determinado.... Por el contrario, la ciencia, que es el producto de la fuerza del pensamiento de cada tiempo, es la única que, procurando sorprender el espíritu de la legislación presente, interrogará también las necesidades permanentes de los pueblos, reconstruirá las instituciones en todo su organismo, examinará sus defectos orgánicos, procurará sus remedios y dará un impulso más ó menos fuerte á la legislación, á fin de que encarne mejor el fenómeno que regula y lo acomode á aquel ambiente necesario de desarrollo, hijo del estado de relativa civilización.»

2º Es necesario fundar los estudios del Derecho civil en la Sociología, referirlos á ella, considerar el fenómeno *privado-social* en sí mismo, investigar su contenido, sus caracteres, la ley de su desarrollo, las causas naturales ó sociales que lo aceleran ó lo retardan; cosa que hasta el presente no ha hecho civilista alguno. Nadie se ha pregun-

tado si el Derecho civil tiene ó no tiene un fundamento, ni si puede ó no construir una Sociología del mismo; nadie se ha propuesto hacer la crítica, no ya del texto positivo (la cual han hecho muchos), sino de la legislabilidad del fenómeno, á fin de trazar las líneas generales del mismo que mejor respondiesen al estado actual de la vida colectiva y dar la ley reguladora de dicho fenómeno. De lo que, tanto los legisladores como los tratadistas y expositores del derecho positivo, se han preocupado constantemente ha sido de determinar los caracteres distintivos de toda institución jurídica particular, enfrente de las demás de que trata el Código. Por su parte, el Código Civil ha formado un *tipo abstracto* de cada institución jurídica, una especie de modelo al cual deben conformarse los hechos jurídicos para ser tales; cuando es sabido que los hechos revisten en la vida formas variadísimas y que cada uno de ellos, ó al menos cada grupo, tiene su fisonomía particular. De donde ha resultado una lucha y un antagonismo constante entre el espíritu de la ley y las aplicaciones que de la misma ha hecho á cada caso particular la jurisprudencia, ¹ antagonismo y lucha que solamente la ciencia del Derecho civil, teniendo en cuenta ambos elementos y su respectivo valor, puede deshacer y acallar.

3ª El Derecho civil regula las relaciones y derechos de los individuos, de las personas colectivas y del Estado que se refieren al orden privado, al orden de *lo mío* y *lo tuyo*, de los intereses *económicos*. Puede, pues, definirse como «aquella parte de la ley de la conducta humana que tiene por objeto especial las relaciones privado-sociales en cuanto son determinadas por el interés económico.»

4ª La nueva ciencia del Derecho civil debe inspirarse en fundamentos sociológicos: «debe procurar que el todo se sobreponga á las partes, á cuyo efecto es necesario que admita como postulado científico el principio de que los fines ya realizados y las instituciones ya hechas no son más que estudios preparatorios de la integración civil, grados

1 «Hasta hoy, la ley ha sido considerada como una disposición muda, simple, casi elemental de una determinada relación jurídica abstracta, que se impone á las acciones del hombre para fijar su dirección. Nadie podrá negar que dicha disposición ha sido con frecuencia incierta, indeterminada, dudosa, poco lógica, intrincada, de difícil actuación... lo cual atenúa la virtud imperativa de la ley sobre la conciencia de las masas, las cuales buscan en ella (en la ley) la norma de conducta que nunca ni por nada puede derogarse. Al lado de la ley vive la jurisprudencia, que tiene un objeto muy distinto. Nacida y formada para resolver ciertos conflictos de hecho más ó menos complicados, más ó menos complejos, debe afrontar las mayores dificultades, debe abarcar todas las disposiciones de la ley, debe poner en relación el pasado y el presente de la legislación y parangonar miles de casos, resueltos ya de antemano, con el caso nuevo que se estudia, para encontrar respecto de éste una solución análoga á la de los anteriores.»

inferiores de unidad y de comunión. Es cierto que lo que está más cerca de nosotros, á nuestra vista puede decirse, es el individuo; pero ya es tiempo de que las elucubraciones individualistas y atomistas se vayan eliminando. Esta ciencia, lo mismo que la ciencia social, debe penetrarse del íntimo proceso de la vida social; de manera que no sólo deberá estudiar lo que ha sido y lo que es, sino también lo que puede y debe ser.»

5ª La ciencia del Derecho civil debe constituirse sobre las bases sentadas por Schaeffle acerca de la ciencia social. En este sentido, como el movimiento del cuerpo social se verifica mediante las *personas* y mediante los *bienes*, esto es, mediante fuerzas psíquicas y físicas, será necesario ocuparse de estas dos cosas y de sus relaciones. Las personas se organizan en la *población*, los bienes en el *ambiente social*, que es material ó espiritual, debiendo ocuparse de una y de otro el Derecho privado. Estos factores se combinan de maneras muy diferentes, se modifican, dan lugar ora á ésta, ora á las otras instituciones, producen organizaciones distintas y distintas relaciones jurídico-privadas. En la vida social, al lado del *individuo*, existen las entidades *colectivas*, de las cuales, lo mismo que de aquel, debe ocuparse el Derecho civil. Las entidades colectivas son de tres clases: familiares, de asociación privada y públicas. De estas últimas no se ocupa el Derecho civil. En las instituciones de asociación privada hay que distinguir la *corporación* de la *unión*: la primera tiene existencia por sí é independientemente de sus miembros, los cuales están en ella subordinados al todo; la segunda depende del arbitrio de los individuos que la forman, tiene por objeto el reforzar y completar la personalidad de estos y no puede obligarles á permanecer en ella y subordinarse á sus mandatos sino en cuanto depende de la voluntad de los mismos. (Esta distinción, que no suelen tener en cuenta los civilistas, es muy importante, así como el desenvolvimiento de toda la doctrina referente á las diversas entidades colectivas desde el punto de vista del Derecho civil, el cual debe preocuparse de ella más de lo que lo ha hecho hasta el presente.) En lo que hace á la propiedad debe distinguirse, al lado de la *individual*, una propiedad *familiar*, otra propiedad *colectiva* propia de las sociedades, de las asociaciones y de las uniones, y una propiedad *pública*.—Para el Derecho civil, tiene, además, mucha importancia la teoría del *suelo*, pues en punto al cambio de productos y á las relaciones privadas, tanto patrimoniales como personales, influye mucho el que éste sea campo, bosque, pradera, terreno minero, asiento de fábricas, área de construcción, vía de comunica-

ción ó de transporte, etc.; por respecto á la familia, puede ser casa, patio, jardín, etc.; por lo que se refiere á la vida social, paseo público, plaza, teatro, casino, etc.; para la educación es edificio, lugar de juego ó de recreo; para el común, signo de división territorial, etc.; y en todos estos aspectos debía el Derecho civil legislar sobre el suelo en armonía con los preceptos de la ciencia.—Debe también el Derecho civil dar disposiciones acerca de las *instituciones de producción* y acerca de las de *circulación*, acerca de las instituciones de cambio material, no sólo *directo*, sino *indirecto* ó por *intermediario* (*crédito, mutuo, ahorro, seguros, provisiones*),¹ acerca del cambio *gratuito*, acerca de los *transportes*, de las *comunicaciones* y de las *correspondencias* como modos de celebrar contratos.—Y por último, la nueva ciencia del Derecho civil debe estudiar la *patología* de las instituciones, lo cual implica el estudio de los medios adecuados para su transformación y mejora. «Las enfermedades sociales se manifiestan en el Estado, en la vida religiosa, en la moral, en el derecho, en la ciencia, en el arte, en la vida social, en la hacienda, en los cambios de materia, en el comercio, en el sistema de transportes y aposentamientos, en el sistema bancario, en la organización del trabajo, etc..... La ciencia del Derecho civil debe tener por misión, entre otras, la de estudiar las enfermedades celulares y las formas morbosas de cada institución, los órganos afectos, y la influencia de esta enfermedad sobre la organización general.»

Mucho más importantes que los de los autores que acabamos de estudiar, desde el punto de vista del Derecho civil inspirado en el sentido de la Filosofía y de las ciencias positivas, son los trabajos de D'Aguanno. Limitanse, en efecto, aquellos, según puede apreciarse por las noticias que de los mismos hemos dado, á demostrar la necesidad de asentar sobre bases científicas el Derecho civil; á discutir el método con que debe estudiarse y el sistema con arreglo al cual es preciso organizarlo; á poner de manifiesto los vacíos que contiene la legislación civil italiana (y en general las de todos los países cultos),

¹ «De este modo, el crédito agrario, el crédito hipotecario, el crédito bancario, entrarán en la esfera de las instituciones privadas; el contrato de mutuo adquirirá formas que respondan mejor á la actual circulación de la riqueza; el sistema hipotecario será renovado completamente, siendo así que sus formas actuales están atrofiadas; la institución del ahorro tomará cuerpo en mil otras instituciones que al presente se hallan en el campo económico, sin tener el honor de ser objeto de una ley y sin formar parte del organismo del Derecho privado, que procura garantizar la riqueza privada del mejor modo posible; el seguro adquirirá aquella forma principalísima que debe tener con respecto á las nuevas condiciones del trabajo; las provisiones serán reguladas de manera que favorezcan todo lo posible á las clases obreras.»

y el divorcio que existe entre ella y la vida, por no haberse ido modificando al compás de ésta y recogido todas las exigencias que en la misma han ido surgiendo, para legislar sobre ellas; á delinear á grandes rasgos un plan para la construcción de la ciencia futura del Derecho civil; en suma, á poner de relieve la *nueva tendencia* que se tiene que manifestar en esta disciplina, como en todas las demás que se denominan sociales, si ha de responder al espíritu de los tiempos y no ha de quedar rezagada en la marcha progresiva que todas ellas vienen realizando, merced sobre todo al impulso que las ciencias naturales han adquirido y á la generalización del método positivo y experimental. De indagaciones, teorías, doctrinas, datos, etc., que puedan considerarse como parte del contenido de la ciencia en cuestión, es muy poco lo que se ha hecho. Aquí podríamos repetir lo que hemos dicho respecto de la nueva filosofía jurídica, esto es, que los únicos problemas hasta ahora tratados, son los problemas generales, los referentes al carácter, sentido, método, asunto, etc., de la ciencia que se intenta formar.

D'Aguanno ha dado un paso más en este camino, todavía inexplorado, principalmente en su libro sobre *La génesis y la evolución del Derecho civil*; pues además de hacer indicaciones acerca de aquellas cuestiones generales á que antes nos referimos, expone con bastante amplitud diferentes teorías fundadas en los descubrimientos modernos, con aplicación á las diversas materias del Derecho civil, hace excursiones muy detenidas al campo de la Zoología y de la Prehistoria, en busca de los primitivos orígenes de las instituciones del Derecho privado, estudia así bien el desarrollo y evolución de las mismas á través de toda la Historia, hasta llegar á sus manifestaciones presentes, y, por último, se entretiene en hacer un juicio de cada institución en su estado actual, en señalar sus contradicciones, sus vicios y sus defectos, y en anunciar las reformas que podrá y deberá experimentar en lo futuro, en armonía con las nuevas condiciones de los tiempos. La obra, en este sentido, es, á un mismo tiempo, filosófica, histórica y crítica, y se amolda en parte á las modernas exigencias, en cuanto estudia el fenómeno que Vadalá-Papale llama *privado-social* en sus causas biológicas, antropológicas y sociales (en sus fundamentos, por tanto), en sus manifestaciones más rudimentarias, tanto entre los animales como entre los hombres primitivos, en sus relaciones con el ambiente social, su evolución y modificaciones determinadas por éste, en su marcha al través del tiempo, en su estado presente y en su probable estado futuro.—Para este trabajo se sirve el autor de

todos los datos aprovechables, tomándolos de las ciencias respectivas.

Pero, claro está, la obra de D'Aguanno, lejos de ser el *non plus* en materias de Derecho civil, según el sentido antropológico-sociológico moderno, debe considerarse tan sólo como un ensayo, por cierto muy incompleto, de lo que puede ser esta ciencia. «Ensayo incompleto,» decimos, porque siendo la labor científica una labor colectiva y muy lenta, no puede esperarse que un solo pensador, por grandes que sean su genio, sus fuerzas y su voluntad, puede llevarla á cabo; mucho menos cuando, como aquí sucede, los elementos y materiales están todavía en su mayor parte por conocer, cuanto más por elaborar. Así es que el libro de nuestro autor contiene, sí, muchos datos útiles para la ciencia del Derecho civil, pero sin embargo, es en sumo grado deficiente. Sin hablar de otras cosas, ¿no es un hecho cierto que se limita á tratar de las mismas instituciones que comprende el Derecho civil existente, y no ya en detalle y minuciosamente, sino en los cinco grandes grupos de la persona, la familia, la propiedad, las sucesiones y las obligaciones? ¿No lo es asimismo que carece el libro de un estudio completo de las diferentes relaciones de Derecho privado según el plan y el sentido que Vadalà-Papale exige, siguiendo á Schäffle, esto es, según el plan y el sentido de la nueva Sociología? ¿No es cierto también que apenas, apenas contiene indicaciones acerca del cumplimiento de las leyes de la evolución en la esfera del Derecho privado, concretándose á dar una idea muy ligera de ellas al concluir el estudio de cada una de las materias á que la obra está consagrada? Y ¿no lo es, por último, que en las inducciones que hace respecto de las varias instituciones civiles, si bien hay mucho de positivo, de verdadero y aceptable, hay también no poco de fantástico é infundado?

Sin embargo de esto, el libro que examinamos, así como otros es-

1 El mismo D'Aguanno confiesa no ser posible por ahora la reforma que se reclama, por falta de trabajos preparatorios. «¿Han alcanzado, acaso, dice, los estudios filosófico-jurídicos el desarrollo necesario para que la anhelada reforma adquiera una base sólidamente científica? Séanos permitido dudarlo. Hemos dicho que aun no tenemos un sistema de Filosofía del Derecho con fundamento y base científicos, en el cual todo el vasto campo de la misma se relacione con los principios antropológicos, á los cuales debe necesariamente referirse. En hora buena, pues, que los nuevos juristas indaguen el método que debe aplicarse á los estudios del Derecho civil y la manera de conciliarlo con las necesidades, cada vez mayores, de la vida social; pero un cambio radical no debe esperarse, faltando, como faltan todavía, las bases de la reforma que se indica.»—«Genesi ed evoluzione del Diritto civile,» introducción, pág. 19. Y poco más adelante añade que el trabajo filosófico que con el Derecho civil debe hacerse, ni hasta ahora se ha conseguido realizar, ni él tiene la pretensión de realizarlo, y que lo que él ha hecho no es más que un simple ensayo.

critos del mismo autor sobre materias de Derecho civil,¹ es lo más completo que hasta el día existe en Italia, y muy recomendable para poder orientarse de la nueva corriente y de los nuevos problemas que en esta rama del Derecho han surgido con motivo de la aplicación á la misma de las teorías positivas, evolutivas y darwinistas. Haremos una exposición, siquiera sea sucinta, del mismo, prescindiendo de todo aquello que, por referirse al Derecho en general, es más propio de la Filosofía del Derecho (donde hemos dicho algunas palabras de ello que aquí estarían fuera del lugar), y concretándonos á las materias que directamente se ocupan del Derecho civil, que son la última parte de la introducción y la especial del cuerpo de la obra.

En la introducción, despues de lamentarse de que el Derecho privado haya permanecido casi enteramente ajeno al novísimo movimiento filosófico, y de congratularse por las esperanzas que hacen concebir al propósito los trabajos de algunos jóvenes juristas, como Cogliolo, Gianturco, Vadalà-Papale y otros, se hace cargo de las censuras dirigidas al Código Civil por lo que hace á los principios en que se informa, por la falta de método y de organismo y por la materia que contiene, haciendo suyas al efecto algunas palabras de Cimballi y de Vadalà, que hemos copiado más atrás, y algunos conceptos de Gabba respecto á la necesidad de que el Código Civil regule las relaciones jurídicas privadas que se originan del encuentro, aproximación y relaciones entre el individuo y el Estado ú otras personas sociales, como sucede con las que proceden de los perjuicios que sufren los particulares que son víctimas de algún error judicial, los perjudicados en la guerra con enemigos del Estado, etc.—En la misma introducción requiere la reforma del Código Civil y previamente la reforma de la ciencia correspondiente, la cual tiene sus raíces en la Filosofía jurídica. «Es necesario, dice, que el fenómeno jurídico civil sea estudiado como un hecho natural de la vida privada de los individuos.... Es necesario, por lo tanto, estudiar el Derecho en general y cada una de las singulares instituciones del Derecho civil, en relación con el ambiente en que nacen y se desarrollan, y en relación con el hombre,

1 Algunos de ellos, como la «Ricerca genetica del Diritto di proprietà» y el «Concetto ed origine del Diritto di successione,» están comprendidos y ampliados en los correspondientes capítulos de «La genesi ed evoluzione del Diritto civile,» pero respecto de otros, como «La missione sociale della donna secondo i dati dell'Antropologia e della Sociologia,» no contiene aquel libro sino escasas indicaciones. Dicho trabajo acerca de la *función social de la mujer*, publicado, como queda advertido, en la «Riv. di Filos. Scient.,» Agosto y Octubre de 1890, es un estudio muy interesante respecto del asunto, que no podemos resumir por su mucha extensión.

del cual son una manifestación psicológica, desde su origen hasta nuestros días; y al llegar á las sociedades actuales, determinar las relaciones de estas con el Derecho, en conformidad con la evolución histórica y con las necesidades de la sociedad.... Cuando se estudia científicamente la materia del Derecho privado, no encontramos simples individuos que obran libremente.... sino verdaderas instituciones jurídicas que no han nacido por virtud de propósito alguno deliberado de los individuos, sino que se han formado espontáneamente por virtud de necesidades inherentes á la convivencia humana.»

Y resumiendo, al final de la primera parte, ó sea la parte general, las reformas que en el Derecho civil futuro deben realizarse, escribe: En este último período, que ya se anuncia, de evolución jurídica, «no perseguiremos un principio abstracto de igualdad jurídica, de libertad, y por consiguiente de individualismo, que producen como resultado la más desenfrenada concurrencia y el triunfo de pocos capitalistas en perjuicio de la clase trabajadora y de la pequeña industria, sino que estos principios serán regulados de manera que concurran á la evolución individuo-social, sin convertirse en sus únicos y exclusivos factores. Por lo tanto, en el orden de las personas se admitirá la igualdad jurídica de la mujer respecto del hombre, pero no en el sentido de que una y otro pueden ejercitar las mismas funciones, sino en el de que cada uno encuentre en la ley las condiciones necesarias para el más amplio desarrollo del respectivo sexo; y se admitirá la formación de las personalidades colectivas para el más adecuado desenvolvimiento de la vida social. En el orden de la familia, una vez fijada la función propia de la mujer, le serán atribuidos aquellos derechos que válidamente puedan influir en el progreso de la familia misma, desde el punto de vista psicológico y social. Además, serán reguladas, con normas mejor apropiadas á la buena organización doméstica, las condiciones necesarias para contraer matrimonio, aquellas otras relativas al régimen de los bienes de los cónyuges, á la relación entre padres é hijos y demás miembros de la familia, y sobre todo la famosa cuestión del divorcio, la cual, en medio del caos actual de opiniones, debe ser resuelta con arreglo á los datos de la ciencia antropológica. En orden al Derecho de propiedad, el principio del absoluto *uti et abuti* vendrá rodeado de especiales trabas para que el fruto de grandes trabajos no sea malrotado en perjuicio de la familia y de la sociedad, y serán mejor regulados los casos de expropiación forzosa por causa de utilidad pública y otras limitaciones y modificaciones á la propiedad privada por razones edilicias. Se regularán, ade-

más, todas las formas de propiedad privada que en los últimos tiempos han adquirido tan gran desarrollo, como la grande industria, los valores simbólicos, los inventos científicos, todas las formas de propiedad literaria, las clientelas en las profesiones, etc., todas las cuales tienen un valor considerable. En el orden de las sucesiones habrá que poner en armonía la libertad individual de disponer con las exigencias de la familia y de la sociedad; en razón de lo cual deberán tenerse muy presentes las consideraciones á los consanguíneos y al cónyuge supérstite, así como también para limitar el derecho en la sucesión testamentaria y para establecer, en cuanto á la porción legítima, el orden de la sucesión sobre la base de la proximidad del parentesco y del vínculo presunto de los afectos, y por fin, es necesario regular las sucesiones, sobre todo las testamentarias, para que no produzcan el efecto de estancar el trabajo, sino más bien para que sean un poderoso estímulo para su acrecentamiento, y para que no impidan con vínculos ficticios el libre movimiento de la propiedad. Finalmente, en orden á las obligaciones, suprimido el dualismo caprichoso y arbitrario de un Código para el Derecho civil y otro para el Derecho mercantil, y admitida una mayor facilidad en el procedimiento de determinados asuntos, se regularán con normas claras y precisas todas las nuevas relaciones nacidas por efecto del aumento del comercio y de las nuevas industrias, y se establecerán, en interés de la sociedad, las condiciones especiales del trabajo, especialmente del de los presos, de las mujeres y de los niños, y las relaciones entre capitalistas y obreros, á fin de que el capital no se convierta en tirano del trabajo, para que no se haga una concurrencia perniciosa al trabajo libre, y para que el trabajo de las mujeres y de los niños no sea contrario á la moral y á la higiene.»

La parte especial de la obra que nos ocupa está consagrada al estudio de las varias materias del Derecho civil, esto es, de la *familia*, la *propiedad*, las *sucesiones* y las *obligaciones*, precedidas de un tratado sobre la *persona*. A cada uno de estos varios asuntos consagra el autor tres capítulos: el primero referente al fundamento de las instituciones de que se trate, el segundo á su génesis y desarrollo orgánico, y el tercero á su evolución histórica.

En lo que hace á la persona, después de asentar el principio de que la indagación genética de la personalidad jurídica supone previamente la de la personalidad psicológica, comienza por averiguar, al efecto, el origen y desarrollo de la conciencia entre los animales, y el de la conciencia y la personalidad en el niño, y sobre estas bases discurre después para determinar el nacimiento de la personalidad jurídica

y las condiciones necesarias para su existencia, á saber: la existencia de una sociedad, y la existencia de normas de conducta para los asociados con un poder que exija su cumplimiento.¹ Formado, en medio de la sociedad, el sentimiento de lo justo y el de la personalidad jurídica, nace y se deriva de los mismos el sentimiento de igualdad, el cual no impide, antes bien reclama, la diferencia de derechos entre los individuos por razón de su sexo, teniendo como tiene cada uno su función propia que cumplir en la sociedad. Siendo la personalidad jurídica un modo de ser, una forma evolutiva de la personalidad psicológica, se desprende que mientras y en todos los individuos que exista la última — esto es, en todos los individuos humanos vivientes, puesto que todos, potencial ó actualmente, tienen personalidad psicológica — debe existir la primera; siendo por lo mismo inética la llamada muerte civil que los antiguos Códigos admitían, en cuanto niega al hombre uno de los derechos que en el presente estado de desarrollo psíquico de la especie humana le corresponde. Lo cual no impide que el ejercicio de los derechos sufra ciertas limitaciones, por motivos psicológicos ó sociales, como la edad, las enfermedades de la mente, la comisión de ciertos delitos, etc. En cuanto á las personas colectivas, es necesario advertir que no las crea el Estado ni les concede los derechos de que gozan, como no crea tampoco las personas físicas ni sus derechos, sino que el fundamento y origen de aquellas está en la sociedad misma, en las necesidades que satisfacen y en las funciones que realizan. Estas personas, que ya tienen existencia en las primeras manifestaciones de la vida animal, con las sociedades de nutrición y de reproducción, adquieren un mayor y más elevado desarrollo en las sociedades de relación, como son ya las de los hombres, en las cuales cada individuo, aun conservando su propia actividad, se une con otros para la consecución de los fines comunes; y poco á poco van convirtiéndose en

1 "Por donde se echa de ver el error de los metafísicos, los cuales, mediante la teoría de los derechos innatos, piensan poder so-tener que el hombre abstractamente considerado es un ser capaz de derechos, independientemente de la sociedad y del poder social; y que este poder, al constituirse, viene á reconocer aquellos derechos. Nosotros no creemos que el legislador pueda crear los derechos, sino que, como ya varias veces se ha dicho, pensamos que el legislador no hace más que dar fuerza obligatoria á las normas de convivencia social que se van poco á poco desarrollando, según las necesidades de la coexistencia. De donde resulta que sin sociedad no pueden existir estas normas, y que sin un poder que obligue á respetarlas, no puedan formarse. Luego el hombre, abstractamente considerado, no tiene derechos que reclamar ni que hacer valer. Solamente cuando entra en la sociedad y ésta adquiere forma orgánica, solamente entonces es cuando se manifiestan los sentimientos individuo-sociales, y entre ellos el sentimiento de lo justo." *Ob. cit.*, págs. 148 y 149.

personalidades jurídicas, cuando en ellas nace el sentimiento y la conciencia del derecho, y dando lugar á asociaciones cada vez mayores que van ensanchando su función, la esfera de su actividad, etc., hasta llegar á constituir la personalidad social de la humanidad. Hoy más que nunca se siente la necesidad de favorecer la constitución de las personas colectivas, por lo mismo que las relaciones sociales se van haciendo cada día más complicadas, y la persona individual no puede atender á ellas; y los Códigos civiles deben reconocer y regular su constitución y existencia, sus derechos, etc.

Ahora bien: ¿cuándo y en qué forma ha aparecido la personalidad jurídica? Debe suponerse que en el estado primitivo de los hombres, cuando estos no han llegado todavía á constituir una sociedad, sino que viven luchando entre sí, asociándose únicamente para algún fin temporal; cuando el sentimiento dominante y la única regla de conducta fué el egoísmo; cuando el poder social no se había aún constituido, siendo la única forma de reacción contra las agresiones de los otros la venganza privada, la idea y el sentimiento de la personalidad jurídica no debía existir, aunque sí el de la personalidad psicológica. Pero poco á poco va apareciendo, pues en el régimen del matriarcado, aunque los individuos subordinados no la disfrutaban, en cuanto no tienen sino deberes frente á la madre anciana, ésta, que con respecto á aquellos no tiene más que derechos, comienza ya á tener su personalidad jurídica, como empieza á tenerla también el grupo matriarcal considerado como una entidad que la misma madre representa. Durante el régimen patriarcal, la condición de las personas es muy semejante, con la diferencia de que, en vez de ser la madre, es el padre quien absorbe todos los derechos; sin embargo, ya empieza á manifestarse en esta época, aunque muy rudimentariamente, el concepto de la persona individual, así como el de la persona colectiva, este último con bastante más fuerza que el primero. Para formar juicio del respeto que entre los hombres primitivos alcanzaba la personalidad jurídica, no hay más que ver lo que sucede entre los pueblos salvajes contemporáneos, donde no se respeta dicha personalidad ó se respeta muy poco, según sean sociedades sin jefes determinados y hijos, con jefes despóticos, regidas por el sistema de castas, de la esclavitud, etc.

Después de esto, va el autor estudiando la personalidad en la Historia, y mostrando cómo se afirma poco á poco, empezando por el Oriente (Egipto, Persia, India, pueblo hebreo), siguiendo por el mundo clásico (Grecia y Roma), por los germanos primitivos, por el cristianismo, por la época feudal, por la de los comunes de la Edad Media, hasta

llegar á hacerse cargo de su condición y estado actual en algunos códigos modernos (el de Napoleón y los italianos) y de las modificaciones que en lo porvenir tiene que sufrir, en conformidad á los cambios que ha experimentado, está experimentando y experimentará en lo futuro la sociedad.

Un trabajo por completo análogo á éste que acabamos de resumir, hace D' Aguanno respecto de cada una de las instituciones del Derecho civil, familia, propiedad, sucesiones y obligaciones.

Por lo que se refiere á la familia, estudia el origen y significación de los sexos, el origen, desarrollo y significación del sentimiento del amor, las formas varias de sociedad conyugal, indicando que la más á propósito para dar lugar al sentimiento de simpatía es la monogamia, la duración de la sociedad conyugal y la manera como el matrimonio adquiere carácter jurídico, la manera como se va formando el sentimiento de simpatía entre engendrador y engendrado, la formación de la familia materna, que es la primera forma de la sociedad familiar, el origen y causa del sentimiento de la paternidad, la aparición del padre en la familia cuando ya está constituida la familia materna, haciéndola más perfecta y permanente, el matrimonio y su consideración á los ojos de la ley y del Estado como una institución pura y eminentemente jurídica, no religiosa; las reglas y formalidades exigidas por la ley para contraer matrimonio, los derechos y deberes de los cónyuges, la posición de la mujer en la familia, el divorcio, los derechos del cónyuge supérstite, la relación entre padres é hijos y la cuestión de los hijos naturales, adulterinos ó incestuosos. — Después estudia la génesis de la familia, incliniéndose, en medio de la variedad de opiniones de los autores acerca de este punto, por la de la promiscuidad como primitiva forma de la sociedad doméstica; continúa estudiando la familia materna y el matriarcado, su origen, el origen del patriarcado, etc., etc. Y, por último, estudia la evolución histórica de la familia á través de las mismas fases y períodos que la personalidad, haciendo al final del capítulo que comprende dicho estudio un resumen de las modificaciones que la sociedad doméstica y los derechos que derivan de las diferentes relaciones á que da lugar, están llamados á experimentar en el porvenir.

En cuanto á la propiedad, encuentra el origen del correspondiente sentimiento en la necesidad de reparar las pérdidas del organismo por medio de la alimentación, después estudia el desarrollo evolutivo de este sentimiento y su conversión de egoísta en ego-altruista y altruista puro, el desarrollo de los derechos de propiedad, las funciones de

la propiedad (en cuyo punto hace muy importantes consideraciones), los límites, sobre todo sociales, que á la propiedad deben ponerse, y la función é intervención del Derecho y del Estado en la vida económica. — Tratando luego de la génesis de la propiedad, dice que no existió en las sociedades primitivas, ó existió por modo muy imperfecto, como entre algunos salvajes contemporáneos; que las únicas cosas objeto de propiedad eran algunas muebles, y aun estas con carácter temporal; que el suelo de caza se hizo luego objeto de propiedad colectiva de toda la horda; que después se comenzó á originar una propiedad individual sobre cosas muebles, como los instrumentos de caza, las pieles de los animales, etc.; que más tarde, cuando se introdujo la domesticación de los animales, estos fueron objeto de propiedad colectiva; que también lo fueron las habitaciones y los esclavos; que de esta propiedad se pasó á la de la tierra, también colectiva en un principio; que después, por medio de los repartos periódicos de terreno, se fué haciendo la transición á la propiedad de la familia, y de ésta á la propiedad individual. — Y por fin, en el estudio que hace de la evolución histórica de la propiedad á través de los mismos períodos que la personalidad y la familia, muestra cómo, habiendo comenzado por ser colectiva en Egipto, Persia, India, pueblo hebreo y Grecia, se convierte en Roma en familiar y más tarde en individual hasta con exceso, carácter que es el que predomina en los códigos modernos; haciendo en último término algunas reflexiones acerca de las formas que adquirirá en lo futuro como consecuencia de la lucha por el derecho de propiedad que viene desarrollándose en nuestros días.

Para fundamentar la sucesión hereditaria, lo mismo que para fundamentar la personalidad, la familia y la propiedad, se sirve de los datos de la Antropología científica. A este efecto, empieza por exponer la relación que existe entre el crecimiento y la reproducción, considerando á ésta como un desarrollo de aquel y como un hecho natural biológico, y luego indica las formas que la reproducción misma puede revestir y de hecho reviste, el concepto bio-psicológico de la herencia, las hipótesis de Darwin y de Haeckel para explicarla, la consiguiente justificación del derecho de sucesión hereditaria, fundándolo en datos biológicos, en razones de afecto y de familia y en razones sociales, el concepto y fundamento de la sucesión testamentaria, las reglas aplicables á la legítima por lo que se refiere á los descendientes, á los ascendientes y á los colaterales, las reglas en la sucesión de los hijos naturales y del cónyuge superviviente, la cuestión de la legítima y la libertad de testar, etc. — En cuanto á la génesis del derecho de sucesión afirma

que en los primitivos tiempos no existe un derecho de sucesión propiamente tal, por cuanto no existe todavía la familia, sino tan sólo el grupo social, y porque todavía no se conoce la propiedad individual; y si algo se deja, lo hereda dicho grupo social entero. Cuando surge la familia materna, la sucesión es uterina, pero se cambia cuando se introduce el régimen del patriarcado, el cual trae consigo modificaciones de importancia, así como el régimen de la comunidad de familia, el cual excluye naturalmente el testamento porque los miembros de ella, cuando muere el jefe, suceden por su propio derecho, son herederos suyos, como se decía en Roma.—Y en cuanto á la evolución histórica de la sucesión, el autor la estudia en los mismos pueblos y á través de las mismas épocas que la personalidad, la familia y la propiedad, concluyendo con hacer alguna indicación acerca de las leyes de la evolución jurídica en la historia de los derechos sucesorios, acerca de la aplicación de los datos antropológicos á estos mismos derechos, y acerca de las mejoras que en este punto es posible introducir en los códigos.

Por último, se ocupa de las obligaciones. Y al averiguar su fundamento y razón de ser expone el nacimiento de las mismas entre los animales, para responder á ciertas necesidades de la vida, como la solidaridad, la subordinación á los jefes, la cooperación, etc., si bien estos auxilios meramente individuales no implican obligación verdadera, como no la implican tampoco la subordinación á los jefes y la cooperación entre los hombres primitivos, entre otras razones, porque ni siquiera existe la propiedad privada, que es condición precisa para la existencia de las obligaciones. Expone también el desarrollo de estas, su función social, los límites naturales del derecho de obligarse, y la intervención del Estado en esta esfera.—En cuanto á la génesis de los derechos obligatorios, hace una investigación análoga á la de la persona, la familia, la propiedad y la sucesión, esto es, los estudia entre los hombres primitivos, en las épocas del matriarcado y del patriarcado, en la época de la comunidad familiar, etc.—Y en cuanto á la evolución histórica de las obligaciones, hace también un estudio análogo al de las instituciones mencionadas.

Con esto basta para dar una idea, aunque muy ligera, del libro de D'Aguanno, el cual, como se ha dicho, no se propone sino presentar un ensayo sobre la manera como debe estudiarse el Derecho civil fundado sobre bases antropológicas y sociológicas, no un tratado completo de aquella disciplina. Los estudiosos de estas materias encontrarán en dicho libro, además de un modelo que imitar, muchos datos y ob-

servaciones que tener en cuenta para la ciencia que pretende formarse en el orden del Derecho privado, análoga á la construida en el orden penal y de que todo el mundo tiene ya noticia.

Pedro Dorado.



®

LAS SOCIEDADES MERCANTILES *

CONDICIONES DE SU EXISTENCIA.

«Se llama sociedad, dice el art. 2219 del Código Civil, el contrato en virtud del cual los que pueden disponer libremente de sus bienes ó industria, ponen en común con otra ú otras personas, esos bienes ó industria, ó los unos y la otra juntamente, con el fin de dividir entre sí el dominio de los bienes y las ganancias y pérdidas que con ellos se obtengan, ó sólo las ganancias y pérdidas.»

El Código de Comercio de la República mexicana no define la sociedad mercantil; pero en su art. 2º declara que á falta de disposiciones especiales «serán aplicables á los actos de comercio las del derecho común, y en consecuencia para formar la noción legal de la sociedad mercantil es preciso recordar lo que se entiende por sociedad en derecho civil y agregar á sus caracteres el que consiste en que los socios traten de lucrar.

Puesto que la sociedad es un contrato, es preciso, para que exista, que llene las condiciones fundamentales de los contratos, esto es, capacidad de los contrayentes; consentimiento mutuo claro, libre y sin dolo ni error; objeto lícito y formalidades externas prescritas por la ley;¹ pero para que se distinga de todos los otros contratos es preciso que el consentimiento se refiera, además, al fin especial que consiste en poner en común con una ó más personas bienes ó industria ó bienes é industria con el fin de dividir entre sí el dominio y las ganancias ó pérdidas, así es que para que un contrato llegue á ser sociedad es indispensable, como afirma Renault, que haya: 1º, puestas

* Véase la pág. 200 de este volumen.

¹ Arts. 1279, 1286, 1896 y 1298, Código Civil.

comunes; 2º, intención de realizar beneficios, y 3º, voluntad plena para formar la sociedad.

Aun teniendo tales requisitos la sociedad no es mercantil á pesar de todo; y para que llegue á serlo es preciso que su fin especial sea el de lucrar, ó más generalmente hablando, el de realizar actos mercantiles; pero como en la enumeración que hace el art. 75 de nuestro Código Mercantil, se consideran como actos de comercio todos los de naturaleza análoga á los expresados por la ley,¹ de aquí resulta que no se sabe con exactitud hasta dónde se extiende el número de dichos actos, siendo como es tan vago el criterio de la analogía.

Ahora bien, si para que exista sociedad mercantil es indispensable que se trate de lucrar, de aquí se deducirá que muchas de las sociedades de capital variable, y muy particularmente las cooperativas de crédito y las de consumo, no son sociedades mercantiles puesto que en ellas no se trata de lucrar sino de obtener un préstamo, ó bien de impedir una pérdida; pero como el art. 238 del Código Mercantil sólo exige como requisitos para que exista la sociedad cooperativa, que el número de sus socios y su capital sean variables, y como al legislar sobre las sociedades cooperativas les da por el hecho de tratarlas el carácter de mercantiles, podemos afirmar que legalmente son sociedades mercantiles las cooperativas de crédito y de consumo, y por eso ocupan un lugar en este estudio, aunque filosóficamente no tengan carácter comercial por faltarles el objeto de lucrar.

Puede sostenerse de un modo análogo que muchas de las asociaciones en participación no son mercantiles en el verdadero sentido de la palabra, puesto que, en muchas, no se trata de lucrar; pero como el art. 270 de nuestro Código de Comercio no exige para que haya asociaciones en participación, más que existencia de dos ó más personas, que se interesen en operaciones que hagan, en su propio nombre, una ó varias, se ve que el Código Mercantil, por el simple hecho de no presentar como signo característico de las sociedades mercantiles el de lucrar, comprende, como tales sociedades, muchas que rigurosamente no lo son.

Pero no basta haber indicado las condiciones *sine qua non* de los contratos, las condiciones esenciales de las sociedades, y la condición indispensable para que sean mercantiles, sino que es preciso, á este último respecto, indicar que el art. 93 del Código de Comercio prescribe, además, que es indispensable que todo contrato de sociedad mercantil conste en escritura pública, para que pueda producir sus efectos.

¹ Art. 75, fracc. XXIV.

tos legales, y el art. 95 establece que dichas escrituras deben hacer constar en resumen: quiénes se reúnen y con qué razón social ó con qué denominación lo hacen; dónde se reúnen, por cuánto tiempo y por qué; qué capital se proponen poner en común, y, respecto de las sociedades anónimas, qué fondo de reserva intentan crear; quiénes administran, y cómo lo hacen; qué bases hay para distribuir las utilidades y las pérdidas, y cómo, por último, se verifican, llegado el caso, la extinción, y con ella la liquidación de la sociedad.

No obstante, las asociaciones no piden para constituirse ninguna formalidad externa; pero si falta alguno de los requisitos mencionado para las sociedades propiamente dichas, estas se vuelven nulas, aunque, por otra parte, dicha nulidad no tiene efecto para el tercer contratante.¹

Entre las formas solemnes, que deben acompañar á la constitución de las sociedades civiles, no se encuentra en los términos del art. 3194 del Código Civil la inscripción en el Registro Público, puesto que en él se declara que «deben registrarse todos los contratos y actos entre vivos que transmiten ó modifiquen la propiedad, la posesión ó el goce de bienes inmuebles ó de derechos reales impuestos sobre ellos» y sólo en casos especiales dichos bienes formarán parte de los de una sociedad civil; pero, en cambio, en el derecho mercantil, sí es indispensable que toda sociedad se encuentre inscrita en el Registro público de Comercio, ya que toda sociedad mercantil se reputa en derecho comerciante,² y ya que todo comerciante está obligado á la inscripción, en el citado Registro, de todos los documentos cuyo tenor y autenticidad deben hacerse notorios:³ debe recordarse, no obstante, que las asociaciones mercantiles no están sujetas, sin embargo, á dicho requisito.⁴

Haciendo el estudio de las condiciones especiales de existencia de cada una de las clases distintas de sociedad, y sin olvidar que todas ellas se ven sujetas á los requisitos generales, que ya mencioné, debo indicar, desde luego, los requisitos que, en particular, pide la sociedad colectiva: para que exista ésta es indispensable, desde luego, que los socios tengan la voluntad de reunirse, para responder ilimitada y solidariamente, y como, para que de ese modo se pueda responder, es necesario que los socios tengan cualidades de crédito que no se encuentran por lo común, se comprende que los socios deben ser elegidos de

1 Arts. 96, 97 y 98 Código citado.

2 Art. 3º Código citado.

3 Art. 16 Código citado.

4 Art. 99 Código citado.

una manera completamente especial, haciendo que la sociedad colectiva sea, en rigor, una reunión de personas, con determinados requisitos, á diferencia de la sociedad anónima, que es más bien una sociedad de capitales, pertenecientes á personas de cualidades menos difíciles de encontrar. La sociedad colectiva pide también una *razón social*, esto es, una denominación compuesta con los nombres de todos sus socios ó de algunos de ellos y de la palabra *y compañía* ú otras equivalentes: ningún individuo que no sea socio puede consentir en que su nombre se encuentre en la razón social, pues si lo hace, quedará sujeto á la responsabilidad solidaria, sin perjuicio de la penal;¹ y conforme á la opinión de Renault, será perseguido por estafa; pero si aunque él no lo sepa, se usa su nombre en la razón social para prestigiar á la sociedad, no se le podrá perseguir ni con acciones civiles, ni con las penales, aunque sí se puede perseguir á la sociedad por el delito de fraude, de la misma manera que se podría hacerlo si se usara un nombre supuesto en la referida razón social, ó si no se agregare á ella la palabra *sucesores* cuando dicha razón social sea la que hubiere servido á otra sociedad cuyos derechos y obligaciones han sido transferidos á la nueva;² para demostrar que habría derecho de usar la acción penal mencionada, basta recordar que nuestro Código Penal, en su art. 413, declara que «hay fraude: siempre que engañando á uno, ó aprovechándose del error en que éste se halle, se hace otro ilícitamente de alguna cosa, ó alcanza un lucro indebido, con perjuicio de aquel;» y por otra parte, el art. 41 del Código de Procedimientos penales establece que «el ofendido y toda persona que haya sido testigo presencial de la comisión de un delito» . . . tienen obligación de ponerlo en conocimiento de las autoridades competentes. El Código Mercantil francés exige como condición, sin la cual produce la nulidad de las sociedades mercantiles, que estas sean anunciadas y que se publiquen las cláusulas fundamentales de sus contratos; pero en nuestro derecho, si bien es cierto que es obligación de los comerciantes anunciar su calidad mercantil,³ el hecho de no verificar este anuncio no implica la inexistencia ni la nulidad de la sociedad.

En las sociedades en comandita, se hacen igualmente necesarios dos requisitos, además de los que se exigen para constituir toda sociedad mercantil. Estos dos requisitos son: primero, la voluntad de las partes para que cierto número de socios, llamados comanditados, respon-

1 Art. 103 Código citado.

2 Art. 102 Código Mercantil.

3 Art. 17 Código Mercantil.

dan ilimitada y solidariamente por todas las operaciones de la compañía, y para que el resto de dichos socios, llamados comanditarios, sólo respondan por sus puestas; segundo, la existencia de una razón social en la que es preciso que consten solamente los nombres de los comanditados, pues si constare el de un comanditario, éste deberá responder también solidariamente, con el objeto de que los terceros no sean engañados. «Después de la razón social se agregarán siempre las palabras *sociedad en comandita*.»¹

Si para crear una sociedad colectiva ó una comandita simple, se verifica un reconocimiento de los socios, de tal modo que estos son siempre determinadas personas que se ponen de acuerdo, no sucede lo mismo con la sociedad anónima: en ésta, un grupo pequeño de personas empieza por redactar las bases de la sociedad fijando el monto del capital y el valor de cada puesta; y una vez que las acciones han sido inscritas, los accionistas pueden no conocerse, y negociar sus acciones sin necesidad de cederlas en forma determinada, creando así accionistas nuevos también desconocidos, y creándolos sin el asentimiento del resto de los asociados. Así en las sociedades anónimas, la primera condición de su existencia consiste en que se reúnen más bien los capitales que las personas, y consiste también en que se reúnen dichos capitales, repartiendo á los socios títulos, que se llaman acciones, y que son negociables, aun cuando no lo quieran muchos de los asociados. Puede constituirse la sociedad anónima de dos maneras distintas: ya por comparecencia de dos ó más personas que suscriban la escritura social, requiriéndose entonces esa comparecencia, la suscripción íntegra del capital y la exhibición del 10 por 100 del mismo, así como la aprobación de los estatutos en la primera Asamblea general,² ó ya por suscripción pública; y en este último caso es indispensable, por lo mismo: 1º, que los fundadores hagan el programa de la sociedad con el proyecto de los Estatutos, la noticia del capital que se exige y el valor de las acciones, así como la manifestación de la manera con que se convocará y reunirá la Asamblea general.³ El proyecto de Estatutos por su parte deberá comprender los detalles que, según dije, deben manifestarse en toda escritura de sociedad. De nada serviría, no obstante, que se verificara este primer requisito, si no se verificara el segundo, es decir, si no se publicara dicho programa.⁴ El tercer requi-

1 Art. 155 Código Mercantil.

2 Arts. 175 y 170 C. M.

3 Art. 168.

4 Art. 167 id. id.

sito consiste en la suscripción del capital: éste, como se sabe, está dividido en acciones; pero nuestras leyes no fijan á dichas acciones un minimum, como pasa en Francia, donde señalando ese minimum se ha tratado de poner á cubierto á los pobres, respecto de las maquinaciones fraudulentas de los fundadores de sociedades que tenían por objeto real dejar burlados á los socios. En México no se hace necesario todavía fijar ese límite, porque el movimiento en el sentido de la implantación de empresas, está muy lejos todavía de poder producir temores. El art. 169 del Código Mercantil manifiesta que «la suscripción de las acciones debe recogerse en uno ó varios ejemplares del programa. . . .» indicando quién y cuántas acciones suscribe; cuándo lo hace; manifestando que acepta el proyecto de Estatutos, y certificándolo con dos testigos. Estudiando todavía este mismo tercer requisito de suscripción del capital, manifestaré que sí se exige por el art. 170 de nuestro Código, y por casi todos los códigos mercantiles del mundo, que todo el capital quede íntegramente suscrito; esto reconoce como causas: 1º, impedir que los terceros contratantes sean engañados y que se les dañe, al contarles que es un capital mayor del que en realidad los socios se han comprometido á satisfacer; y 2º, impedir asimismo que los socios que han pagado sean dañados, pues si con un capital no completamente suscrito se principian las operaciones, es muy posible una quiebra y un perjuicio consiguiente á los suscritores.

El cuarto requisito para la existencia de las sociedades anónimas, consiste en haber exhibido en dinero efectivo el 10 por 100 del capital que consista en numerario;¹ lo cual implica la necesidad de que se haga constar también la parte del capital que no consista en numerario. Si se exige dicha exhibición, esto tiene dos causas: primera, que la sociedad cuente con los fondos indispensables para principiar sus operaciones; y segunda, que no se puedan negociar acciones sin que se haya pagado ya algo de ellas, porque esto podrá perjudicar á los adquirentes fraudulentamente. En cuanto al hecho de que nuestro Código exija que se exhiba el 10 por 100 referido en dinero efectivo, corta, de una manera precisa, la posibilidad de sostener, en el terreno de la ley, que se pueda exhibir dicha cantidad en materias primas, ó en otra cualquiera especie de bienes que no sean moneda.

Pero no bastan la formación de un programa, la publicación del mismo, la suscripción del capital indicando qué parte de él no está en numerario, y la exhibición de la décima parte de las puestas, para que se constituya la sociedad anónima: es preciso además esta quinta con-

1 Art. 170 C. M.

dición: «la celebración de la Asamblea general que apruebe y ratifique la constitución de la Sociedad.»¹ Esta Asamblea se ocupa, así como lo ordena el art. 172 de nuestro Código, de «reconocer y aprobar la exhibición decretada por los fundadores, así como el valor atribuido á los títulos, efectos, bienes muebles é inmuebles con que uno ó más socios hubiesen contribuido á la sociedad, no teniendo derecho á votar los que los hubieren apartado;» pero no se necesita que haya dos sesiones para esto, como se exige en algunos códigos extranjeros, según los que, en la primera reunión, se deberían limitar los socios á darse cuenta del valor atribuido á dichos títulos y efectos.² La Asamblea general debe ocuparse también en discutir y aprobar los Estatutos, en «deliberar acerca de la participación que los fundadores se hubieren reservado en las utilidades,» y en nombrar á los primeros administradores y comisarios de la Sociedad.³

El requisito sexto de la fundación de las sociedades anónimas se manifiesta en la obligación de protocolizar el Acta de la Asamblea general constitutiva, y en la de hacer otro tanto con los Estatutos;⁴ y, finalmente, la séptima condición de las sociedades anónimas, derivada de su carácter mercantil, consiste en que, conforme al art. 17 del Código de Comercio, se anuncia la calidad mercantil, haciendo seguir el nombre de la sociedad de estas palabras: «sociedad anónima,» y rechazando definitivamente toda razón social, pues si cualquiera de los socios hace contar su nombre en el de la sociedad, debe, solidaria é ilimitadamente, responder por todas las obligaciones sociales.

Se sabe que las sociedades anónimas pueden llegar á tener un poder extraordinario: por esta causa al principio, y aun hasta hace pocos años, se exigía, para que quedaran constituidas, la aprobación de las autoridades políticas, y fué así como, en el siglo XVII, el gobierno francés distribuyó el comercio del mundo entero á compañías privilegiadas,⁵ entre las que, la que existió en el Indostán, demostró, con su hábil jefe Dupleix, cuya estatua se conserva hoy en Pondychesy, hasta qué punto las sociedades anónimas pueden tener empuje y grandeza. Dos de las compañías fundadas así en el tiempo de Colbert, la de las Indias occidentales y la de las Indias orientales, tuvieron el derecho de instalar gobernadores y jueces, el derecho de paz y de gue-

1 Art. 167—III.

2 Renault.—I.—228.

3 Art. 172.

4 Arts. 167 y 174, C. M.

5 Siegnobos.

rra respecto de los indígenas, y hasta el de enarbolar en sus bajeles una bandera especial, el pabellón blanco;¹ pero cuando las sociedades anónimas dejaron de crearse con los privilegios que las hacían tan temibles, empezó á desaparecer la necesidad de que fueran aprobadas por el gobierno; y aunque el célebre Código Lares, que tan poco tiempo subsistió en México, exige todavía en su art. 253, que al tribunal de comercio del territorio en que hayan de establecerse las sociedades anónimas, examine y apruebe sus escrituras y reglamentos, nuestras leyes actuales, y las de casi todos los países, han renunciado ya á esa intervención, y sólo la conservan respecto de los bancos por su carácter especial.

Una reglamentación exagerada, y proveniente, sin duda, de la tendencia que siempre han tenido los gobiernos para maniatar la siempre útil iniciativa privada, ha hecho que en diversas legislaciones se establezca también, como requisito de las sociedades anónimas, que tengan un capital mayor que determinada cantidad, ó que tengan acciones de un valor que no puede ser inferior á un minimum, y que el número de los socios no sea menor que determinada cifra; pero, sin duda ninguna, para satisfacer las necesidades de la confianza pública, sólo puede pedirse que, para que se funden dichas sociedades, haya: un principio de organización, un programa publicado, un capital íntegramente suscrito que pueda responder por las transacciones verificadas, una parte de ese capital ya exhibido para que se empiece cualquiera operación, un acuerdo de voluntades entre todos los accionistas, en una Asamblea que apruebe estatutos, fije valores á las acciones no pagadas en numerario, y nombre autoridades organizadoras; y por último, una demostración de que todo esto ha pasado, hecha por la protocolización de los documentos necesarios y la publicación de la calidad mercantil. Estos requisitos son los únicos racionales, y son también los únicos que pide nuestro Código actual.

Se sabe que el primero de los tipos secundarios de sociedades mercantiles es el de sociedades en comandita por acciones: en ellas existe una razón social, y es forzoso que dicha razón no contenga sino los nombres de los socios comanditados; es forzoso también que la denominación particular de la sociedad vaya seguida por estas palabras: «sociedad en comandita por acciones;» es forzoso asimismo que haya, cuando menos, tres accionistas comanditarios, para que, conforme al art. 231 del Código Mercantil, formen el Consejo de vigilancia, y es indispensable que se obsequien las otras condiciones esenciales de las

1 Rambaud.—II.—248.

sociedades anónimas. Así, pues, en los requisitos de las en comandita por acciones, se ligan los que existen para la comandita simple y la anónima, como se podrá inferir, recordando solamente que el carácter de la comandita por acciones es un carácter mixto del segundo y el tercero de los tipos inferiores.

Las sociedades de capital variable reciben su denominación y su carácter de lo variable de su capital y de sus socios; pero por lo que toca á su forma, son ya colectivas, ya sociedades en comandita, ó ya anónimas;¹ y estas circunstancias dan nacimiento á los requisitos esenciales de su existencia: así, por el hecho de tener un carácter especial, es preciso, para que los terceros no se perjudiquen, que dicho carácter especial sea conocido por el público, para lo que, á la denominación de la sociedad, se agregarán siempre estas palabras: «Sociedad Cooperativa;»² y por el hecho de que, gracias á su forma, las sociedades de capital variable sean colectivas, ó en comandita, ó anónimas, deberán llenar los requisitos de la colectiva, de la comandita, ó de la anónima, respectivamente. No se comprende que el art. 241 del Código de Comercio que nos rige, declare que la Sociedad cooperativa carece siempre de razón social, cuando en el art. 240 se declara que los socios pueden pactar responsabilidad ilimitada y solidaria, lo cual implica la posibilidad legal de una colectiva de capital variable, que debería tener la razón social que se le niega; pero de todos modos, en general, puede afirmarse que las sociedades cooperativas deben satisfacer condiciones propias de las de capital variable y condiciones propias de las formas del tipo superior de sociedad elegido por la cooperativa de que se trate. Nuestras leyes no señalan, como las extranjeras, un minimum de valor á las puestas de los socios, y esto hace que el Código mexicano, rechazando las reglamentaciones inútiles de la iniciativa individual, sea más sensato que otros muchos Códigos.

En cuanto á las asociaciones comerciales, conforme al art. 98 de nuestro Código, no están sujetas á ninguna formalidad externa para constituirse y, como he dicho ya, ni siquiera deben ser inscritas en el Registro Público de Comercio.³ Ahora bien, las asociaciones pueden ser ó no ser consideradas como sociedades; pero si no se consideraran como sociedades mercantiles, no entrarían en la lista de los que se reputan en Derecho comerciantes, conforme al art. 3º de nuestro Códigi-

1 Art. 240 C. M.

2 Art. 242.

3 Art. 99.

go, y, por tanto, no deberían ser estudiadas en él. Por lo mismo, si el Código estudia las asociaciones, esto significa que les da el carácter de sociedades mercantiles, y aunque según los términos del artículo correspondiente no sean sociedades *propriamente dichas*, deben, puesto que son en Derecho comerciantes, dar noticia de su calidad mercantil, si se obsequia el art. 17 del mismo cuerpo de leyes.

La conclusión á que he llegado se impone por la comparación de los artículos del Código, puesto que el 3º, el 17 y los relativos á las asociaciones, deben estudiarse á la par; y sin embargo, si se recuerda el carácter fugitivo de la asociación momentánea, deberá convenirse en que es excesivo é inútil pedir la publicidad del carácter mercantil, y se llegará á igual afirmación si se piensa en que, como dice Pothier: «las asociaciones en participación deben tener un carácter oculto, puesto que, en ellas, los asociados que no contratan, ninguna acción directa tienen con los terceros, y es como si no existieran para ellos;»¹ por cuya razón sería conveniente que alguna prescripción declarara de un modo expreso que no debe existir la publicidad, y estableciera así una excepción al art. 17.

Se podría sostener que la regla del art. 98 implica que no se necesita la publicidad, cuando dice que las asociaciones no están sujetas á ninguna formalidad externa, si no fuera porque hay tanta generalidad en la prescripción del art. 98 como en la del art. 17; y así, para evitar una antinomia, se debería señalar, de una manera expresa y como excepción, la excepción señalada.

Las sociedades creadas conforme á las leyes extranjeras y establecidas en la República ó que envíen á México sucursales, no forman un grupo especial sino por el hecho de que son extranjeras: el requisito de su existencia como tales sociedades, consiste en su inscripción en el Registro Público de Comercio,² haciendo constar no sólo el testimonio de la protocolización de los documentos referentes á su constitución, sino también el inventario ó último balance, si existe, y un certificado que demuestre que están constituidas con arreglo á las leyes del país respectivo.³ A llenar ese requisito quedaron sujetas aun las sociedades ya existentes en la República al ser expedido el Código, para la validez de sus actos; y debe afirmarse que no hay retroactividad vedada en atacar el interés privado que pudieran tener esas sociedades en obrar sin más requisitos, porque, como lo afirma Lan-

1 Pothier, "Traité des Sociétés," núm. 61, y art. 270 C. M.

2 Art. 265 C. M.

3 Art. 24.

rent, «pueden ser retroactivas las leyes de interés general, siempre que no ataquen un derecho adquirido;»² y son leyes de interés general las que fijan los medios por los que la sociedad se pone en guardia contra los abusos de los que, si no se sujetaran á determinados principios, podrían dañarla; pero los requisitos mencionados no se exigirán para la validez de los actos celebrados con anterioridad á la ley, porque para tales actos la sociedad tenía ya un derecho adquirido y aun ejercitado.

Por otra parte, y también de acuerdo con el mismo Laurent,³ pueden ser retroactivas las leyes que arreglan el estado de las personas, y no cabe duda en que la ley que para reconocer á una sociedad extranjera como tal establece ciertos requisitos, es una ley que arregla el estado de una sociedad que, conforme al art. 90 del mismo Código Mercantil, es una persona moral.

Finalmente, «las sociedades civiles, sin perder su carácter, pueden constituirse como sociedades de comercio.» Se comprende que para que esto pase, necesitan sujetarse, en cuanto al fondo, á las condiciones esenciales de las sociedades civiles, y en cuanto á la forma, á las del tipo mercantil que hayan aceptado.

De este modo, con lo que precede, queda terminado el estudio de las condiciones de existencia de las sociedades mercantiles: he principiado por señalar los requisitos que deben satisfacer para que lleguen á ser contratos; he señalado en seguida lo indispensable para que esos contratos puedan ser llamados sociedades; he fijado después las condiciones sin las que no podrán ser mercantiles dichas sociedades, y he establecido, por último, los elementos *sine qua non* de la existencia de cada uno de los diversos géneros de sociedad comercial; pero á pesar de todo, debo todavía investigar la naturaleza íntima de las sociedades mercantiles.

México, Julio 29 de 1891.

Lic. Ezequiel A. Chávez.

1 Laurent, tom. I, núm. 31.

2 Id. id., núm. 32.

LAS CORRECCIONES DISCIPLINARIAS

Su influencia.—Sus clases.—Enumeración de las permitidas legalmente en México, como “agravaciones de las penas.”

Como parte integrante de las instituciones penales, consagradas á promover la aplicación de la ley bajo la salvaguardia de la autoridad judicial, en armonía con las disposiciones legales y como un poderoso auxiliar para la observancia de los estatutos y reglamentos que norman la acción de las corporaciones y establecimientos públicos, existen las correcciones disciplinarias confiadas á los directores en el orden administrativo bajo las fórmulas tutelares de la prudente discreción.

La influencia de esas correcciones en el orden económico se deja sentir donde quiera; pero donde mayores beneficios ha producido y produce es, sin duda, en los establecimientos penitenciarios destinados expresamente á la corrección y enmienda de los delincuentes.

Yo supongo, dice M. Mazanti, el ilustre Director de la Penitenciaría de Horsens en Dinamarca, que todos reconocen la utilidad de la progresión de la pena, cualquiera que sea el régimen empleado. El primer grado corresponde al tratamiento al que el condenado queda sujeto á su entrada á la penitenciaría, de tal suerte que todo mejoramiento que le es concedido en su condición, debe ser considerado como una recompensa por su buena conducta y un estímulo para continuar en ella. En este mismo grado el castigo debe ser aplicado en proporción intensa cuanto sea posible. Es necesario que el detenido sufra la pena para aprender poco á poco á someterse á la ley y á reconocer su autoridad. Es preciso que desde los primeros pasos el reo reconozca la necesidad de someterse á la disciplina establecida y al trabajo. Las amonestaciones y las exhortaciones pueden ejercer, sin duda, una buena influencia; mas el medio principal para obtener este resultado será

rent, «pueden ser retroactivas las leyes de interés general, siempre que no ataquen un derecho adquirido;»² y son leyes de interés general las que fijan los medios por los que la sociedad se pone en guardia contra los abusos de los que, si no se sujetaran á determinados principios, podrían dañarla; pero los requisitos mencionados no se exigirán para la validez de los actos celebrados con anterioridad á la ley, porque para tales actos la sociedad tenía ya un derecho adquirido y aun ejercitado.

Por otra parte, y también de acuerdo con el mismo Laurent,³ pueden ser retroactivas las leyes que arreglan el estado de las personas, y no cabe duda en que la ley que para reconocer á una sociedad extranjera como tal establece ciertos requisitos, es una ley que arregla el estado de una sociedad que, conforme al art. 90 del mismo Código Mercantil, es una persona moral.

Finalmente, «las sociedades civiles, sin perder su carácter, pueden constituirse como sociedades de comercio.» Se comprende que para que esto pase, necesitan sujetarse, en cuanto al fondo, á las condiciones esenciales de las sociedades civiles, y en cuanto á la forma, á las del tipo mercantil que hayan aceptado.

De este modo, con lo que precede, queda terminado el estudio de las condiciones de existencia de las sociedades mercantiles: he principiado por señalar los requisitos que deben satisfacer para que lleguen á ser contratos; he señalado en seguida lo indispensable para que esos contratos puedan ser llamados sociedades; he fijado después las condiciones sin las que no podrán ser mercantiles dichas sociedades, y he establecido, por último, los elementos *sine qua non* de la existencia de cada uno de los diversos géneros de sociedad comercial; pero á pesar de todo, debo todavía investigar la naturaleza íntima de las sociedades mercantiles.

México, Julio 29 de 1891.

Lic. Ezequiel A. Chávez.

1 Laurent, tom. I, núm. 31.

2 Id. id., núm. 32.

LAS CORRECCIONES DISCIPLINARIAS

Su influencia.—Sus clases.—Enumeración de las permitidas legalmente en México, como “agravaciones de las penas.”

Como parte integrante de las instituciones penales, consagradas á promover la aplicación de la ley bajo la salvaguardia de la autoridad judicial, en armonía con las disposiciones legales y como un poderoso auxiliar para la observancia de los estatutos y reglamentos que norman la acción de las corporaciones y establecimientos públicos, existen las correcciones disciplinarias confiadas á los directores en el orden administrativo bajo las fórmulas tutelares de la prudente discreción.

La influencia de esas correcciones en el orden económico se deja sentir donde quiera; pero donde mayores beneficios ha producido y produce es, sin duda, en los establecimientos penitenciarios destinados expresamente á la corrección y enmienda de los delincuentes.

Yo supongo, dice M. Mazanti, el ilustre Director de la Penitenciaría de Horsens en Dinamarca, que todos reconocen la utilidad de la progresión de la pena, cualquiera que sea el régimen empleado. El primer grado corresponde al tratamiento al que el condenado queda sujeto á su entrada á la penitenciaría, de tal suerte que todo mejoramiento que le es concedido en su condición, debe ser considerado como una recompensa por su buena conducta y un estímulo para continuar en ella. En este mismo grado el castigo debe ser aplicado en proporción intensa cuanto sea posible. Es necesario que el detenido sufra la pena para aprender poco á poco á someterse á la ley y á reconocer su autoridad. Es preciso que desde los primeros pasos el reo reconozca la necesidad de someterse á la disciplina establecida y al trabajo. Las amonestaciones y las exhortaciones pueden ejercer, sin duda, una buena influencia; mas el medio principal para obtener este resultado será

siempre la severa conservación de la disciplina. Cada falta, aun la más insignificante, debe ser notada y motivar en seguida una pena proporcional. También es preciso admitir, durante ese estado, el uso de todas las penas disciplinarias propiamente dichas, autorizadas en una penitenciaría, teniendo cuidado solamente de observar una graduación en caso de reincidencia. Cuando el condenado ha terminado su período de prueba, renunciará á toda tentativa de oposición. Este será el momento de ensayar la reforma de su carácter, y á medida que se note su mejoramiento, acordarle ciertas recompensas. Llegando á este período del tratamiento, una nueva serie de penas será aplicada, á saber, la privación de recompensas acordadas, penas que parecerán con frecuencia muy duras á los delincuentes y que las sufrirán por regla general en provecho de su concesión.

El asunto de que se trata, dice Mr. Tauffer, parece que necesita la enumeración de todas las penas disciplinarias diferentes, que se aplican en los diversos Estados, y además las que pudiéramos imaginar.

Creo no obstante que no debemos llevar nuestro estudio hasta ese punto; porque esas penas son tan numerosas, que si intentáramos citarlas todas, con los argumentos en *pro* y en *contra*, gastaríamos semanas enteras para agotar el asunto.

Me parece pues que, en la discusión, debemos limitarnos á establecer los principios en virtud de los cuales las penas disciplinarias deben aplicarse: primero á los presos en prevención y segundo á los sentenciados.

Esta división en dos partes de la cuestión que se nos ha sometido, ha sido adoptado por el señor informante.

Queda por saber si es posible, en la práctica, fraccionar en dos los principios de la aplicación de las penas disciplinarias respecto á los procesados y respecto á los sentenciados.

Abrigo la convicción de que se necesita responder negativamente á esta cuestión.

Sin duda es conforme al derecho y á la equidad—tal como hoy se les comprende—tratar á los procesados como hombres libres, hasta el momento en que su inculpabilidad quede comprobada por un juicio. En tales condiciones, no debe aplicárseles más que las medidas necesarias para asegurar su persona y prevenir todo lo que pudiera estorbar la instrucción de su causa, para satisfacer con esto al principio de la economía política y del Derecho penal.

Los procesados que son ligeros de carácter pueden turbar de todos modos el orden del establecimiento, comprometer su seguridad y po-

ner alerta á todo el personal; con esta clase de procesados, el director del establecimiento debe tener la facultad de imponer penas disciplinarias convenientes y variadas, tales como se emplean en las penitenciarías; sin esto, los funcionarios de las casas de retención vendrían á ser el juguete de los caprichos y de la grosería de los procesados; no podría volverse á tratar ni de orden, ni de disciplina. No debe vigilarse solamente en poner en salvaguardia la libertad de los ciudadanos, sino en mantener la autoridad de los funcionarios y de los empleados.

Se debe pues dejar impune las infracciones que provienen de la grosería moral del prisionero, cuando son obra de procesados en retención. Creo que debo contestar negativamente á esta pregunta, tanto más cuanto que las infracciones á la disciplina, sea en una casa de encierro preventivo, sea en una penitenciaría, provienen todas de una misma causa, ó para hablar mejor, cuanto que esos motivos de infracción disciplinaria, por numerosos que sean, tienen por origen la necesidad de emanciparse de la sujeción á que los presos están sometidos, necesidad que proviene de la ligereza de carácter de estos, de las necesidades sensuales que experimentan, de la embriaguez, de la pereza, de la grosería y tiranía de sus pasiones.

Las penas disciplinarias tienen, en consecuencia, por objeto combatir esas tendencias y ejercer una favorable influencia en la moral de los individuos.

El Dr. Wines tiene palabras de oro cuando dice: «No degradeis más en la cárcel al que llega degradado por sus crímenes.»

Y sin embargo, ¿cuáles son los castigos que hallamos empleados, aun en las naciones civilizadas?

La *cámara emplomada*, en la cual el preso, con medias de algodón, anda sobre un piso de latas con tres picos, sin poder sentarse, descansar ni aun apoyarse. Este castigo hace recordar aquellas planchas ardientes sobre las cuales se enseñaba á bailar á los osos.

La *silla de fuerza*, especie de sillón de madera al que por medio de correas se fijan los brazos, el cuerpo y los pies del paciente; de modo que se estorbe la circulación de la sangre y que hasta cierto punto se paralicen los músculos.

El *gorro frigio*, que consiste en un casco puntiagudo de talco, dentro del cual se introduce la cabeza hasta los hombros, y que no tiene más agujeros que para los ojos y la nariz. El infeliz á quien ponen este sombrero está forzado á tener la cabeza perfectamente derecha é inmóvil; no puede tomar alimento ni aun beber agua sino cuando se le abre el casquete.

La cámara emplomada es empleada en Prusia, la silla de fuerza en la penitenciaría de Bruchsal, y el gorro frigio en América. Según el periódico *Harper's Weekly* (vol. XI, núm. 547, pág. 393) publicado en Nueva York, este género de castigo está en uso en la penitenciaría de Sing-Sing.

Diré desde luego, dice M. Michou, que en Francia, en cada uno de los establecimientos más importantes, en virtud de un decreto de 8 de Junio de 1842, los castigos no pueden pronunciarse sino por el director asistiendo al tribunal de justicia disciplinaria, y teniendo por asesores al inspector y al institutor (y en las casas ó barrios destinados á mujeres, la hermana superiora); el guardajefe desempeña las funciones de escribano. Los capellanes pueden tomar asiento en el tribunal si lo desean; los médicos tienen también la facultad de asistir á las sesiones. Los reos son siempre oídos en las explicaciones.

Salvo en lo que se refiere á los castigos corporales, á cuyo propósito luego me explicaré, admitimos en Francia los diversos castigos que indica el informe de M. Brunn, moderando sin embargo el rigor de las privaciones de alimentos, de tal manera que un reo no esté consecutivamente á pan seco sino tres días, durante cuatro. No es únicamente un sentimiento de humanidad lo que nos inspira; sino que estimamos que es de interés social evitar que el régimen de la prisión, bastante debilitador en sí mismo, destruya de tal manera á los reos, que estos se vuelvan incapaces para los esfuerzos morales y físicos que tienen que hacer durante su cautiverio; y sobre todo, después de su vuelta á la vida libre. Existe una anemia penitenciaria que deprime á los libertados que han sufrido una prolongada pena y que, concurriendo con la apatía natural en la mayoría de la población habitual de las cárceles, no sea tal vez un factor de desdeñar en la etiología de las reincidencias.

Enumerando las penas disciplinarias, M. J. V. Hürbin, Director de la Penitenciaría de Lesybourg, en Suiza, dice:

Si paso ahora á la enumeración de las penas disciplinarias en uso en nuestro establecimiento, debo, ante todo, hacer notar que, según una disposición de la Constitución federal, están prohibidos todos los castigos corporales. Pero antes de que la nueva Constitución se pusiese en vigor, ya estas penas no se usaban ni en nuestro establecimiento ni en las modernas penitenciarías de la Suiza. No conocemos nosotros el uso del palo, y, hasta ahora, hemos podido sin él conservar la disciplina. Yo no puedo, en consecuencia, decir por experiencia cuál sea la eficacia de su empleo como castigo disciplinario; en cambio, puedo

decir que me ha parecido que los presos que habían recibido golpes en otros establecimientos, eran más difíciles de gobernar y menos sensibles á las exhortaciones. A cada instante traicionaban los sentimientos de odio que los animaban. Suspicaces siempre, no podían figurarse que alguno pudiera sinceramente tomar parte en su suerte desgraciada, que ellos mismos, es verdad, se habían preparado voluntariamente. Cuando tales preocupaciones existen en un reo, es difícil obtener un mejoramiento moral. Tales hombres consideran á los demás como á sus enemigos, y juran á la sociedad una eterna venganza.

Las ligeras infracciones á la disciplina se castigan en nuestro establecimiento, primero por una amonestación y una reprimenda, en seguida por la privación y el retiro de un privilegio cualquiera ó por la disminución de alimento. Cuando un preso ha ofendido á un empleado ó á un compañero, debe presentar sus excusas. En caso de deterioro de objetos, el delincuente es condenado á la restitución; en fin, en casos ligeros, el castigo puede consistir en faenas desagradables, fuera de los turnos de reglamento.

Las infracciones disciplinarias más graves se castigan volviendo á llevar al delincuente á la clase en que antes se hallaba; por ejemplo, si trabaja en reunión, se le encierra en la celda día y noche. En seguida viene la celda de castigo con ó sin privación del régimen ordinario; por último, la celda oscura de castigo con privación más ó menos severa del alimento.

Las recompensas ó privilegios son, en nuestro establecimiento, en primer lugar la promoción de la clase inferior á las otras dos clases del sistema progresivo. En la clase segunda, los reos son admitidos al trabajo en reunión durante el día; tienen el privilegio de llevar barba si lo desean. Cuando un individuo de esta categoría se atrae un castigo, se le vuelve á colocar naturalmente en la clase inferior y se le retira el privilegio de usar barba. Otra recompensa consiste en la autorización de hacer uso del tabaco, rapé y para mascar, cuya cantidad varía de 50 á 100 gramos por semana. El retiro de esta autorización durante un tiempo más ó menos largo es un castigo que se aplica en casos de ligeras infracciones á la disciplina, como la fuerza y la comunicación de tabaco á los compañeros de prisión. La privación de una parte del régimen alimenticio, es decir, la reducción á pan y agua, tiene lugar en la regla del domingo; esta pena se pronuncia por la falta de aplicación al trabajo, el desorden y la descortesía. El que no trabaja con celo ó que hurta sustancias alimenticias de las que se le dan, ve disminuir su ración de pan en 125 gramos hasta que se corrige de su

defecto. Los que no observan las reglas de limpieza, son, por castigo, empleados durante un cierto tiempo en limpiar los corredores y otros locales de la prisión. Cuando dos reos tienen entre sí una riña, deben darse mutuamente satisfacciones. Esta formalidad se exige sobre todo por parte del preso que ha sido grosero con un empleado. Esto á veces es penosísimo á un preso, y ha sucedido ya que un recalcitrante prefiriese tres días de celda oscura antes que dar satisfacción. Pero una vez que se ha pronunciado el género de castigo, debe ejecutarse. El que, por consiguiente, no da satisfacciones, es puesto en el calabozo con el fin de que reflexione, y se está ahí hasta que tome una buena resolución. El deterioro de utensilios y el uso de materias primas confiadas á su cuidado, producen además del encierro en celda de castigo, la restitución de los objetos echados á perder, ó sea su valor, que se carga al peculio del reo.

El contrabando practicado en larga escala, la mentira, el fingimiento de enfermedades, el robo, la rebelión contra los vigilantes, la desobediencia y el abandono del trabajo, se castigan con la incomunicación. El grado de esta pena varía según la naturaleza de la infracción, según el grado de responsabilidad moral del culpable, y también según el comportamiento de éste durante el procedimiento.

Muy á menudo se agrega á la incomunicación el restablecimiento del preso en la clase inferior, si había llegado ya á una clase más elevada. La vuelta á la reclusión celular se manifiesta eficaz, no sólo para el delincuente, sino también para los que trabajan con él en el taller. De esta manera se separan los malos elementos de los buenos. El que ha sido promovido á una clase superior y no observa las reglas establecidas, no debe ser tolerado por más tiempo en una sala de trabajo y debe ser aislado por su propio interés y por el de los demás. Ha probado que no estaba todavía maduro para gozar de una libertad relativamente mayor, y tiene que volver á comenzar en celda su curación moral, perdiendo por esto todas las concesiones que se le habían hecho.

Estas son las penas disciplinarias que están en uso entre nosotros y la manera de aplicarlas. El fin se alcanza plenamente y no se hace sentir la necesidad de recurrir á otras penas. Ninguno de nuestros castigos lleva la mancha de inhumanidad. Se mantienen igualmente distantes de las torturas crueles y de los tormentos refinados de un género menos grosero. Este sistema hasta ahora ha dado buenos resultados. La disciplina ha seguido siendo severa dentro de los límites fijados, sin degenerar nunca en debilidad ó en abandono. Los castigos aplicados se reconocieron como muy merecidos y soportados con cal-

ma y sumisión. Las insurrecciones y complots se ignoran entre nosotros. Se han encontrado siempre algunos individuos que con dificultad se sometían al orden severo observado en el establecimiento. Pero, aun estos, sólo dos ó tres días de incomunicación han necesitado para restablecer el equilibrio en sus cerebros momentáneamente sobreexcitados. En 1877 contábase en nuestro establecimiento con una cifra total de 473 presos y un efectivo diario de 210. Sobre este número total, 143, ó sea 30.4 por 100, fueron amonestados ó castigados disciplinariamente: 55 de entre ellos, ó sea 11.6 por 100, sólo recibieron una simple reprimenda.

Por lo que precede se podrá juzgar de la respuesta que el co-relator dará á la cuestión que se le ha sometido, á saber: ¿Cuáles son las penas disciplinarias cuyo uso puede permitirse en las cárceles y en las penitenciarías? Si el género de castigos que acabamos de enumerar ha sido eficaz en un establecimiento como el nuestro, con el sistema mixto (una tercera parte de los sentenciados sometidos á la reclusión celular y las otras dos al trabajo en comunidad), con la diversidad de nuestros presos y la duración de su sentencia (de un mes en reclusión perpetua), se debería con el tacto pedagógico necesario poder obtener el mismo resultado en otros establecimientos, sobre todo allí donde la proporción de los detenidos sometidos á la prisión celular es mayor que en nuestra penitenciaría.

Dar una solución general á la cuestión de las penas disciplinarias que pueden aplicarse en las penitenciarías, dice el ilustre Director de la administración de prisiones en Dinamarca, M. F. Brunn, y que sea igualmente aplicable en todos los países, hé aquí una cuestión harto difícil. Las comunicaciones internacionales, por activas que sean en nuestros días, no han tenido la virtud suficiente para cambiar los caracteres distintivos de los pueblos. Sus costumbres, sus preocupaciones tradicionales tan arraigadas demasiado en los corazones de los habitantes, para que puedan desarraigarse de un solo golpe y en poco tiempo. Se puede estar de acuerdo en teoría y sobre los principios, mas luego que se trata de aplicar estos, la nacionalidad está allí para reivindicar sus derechos; no es más que aplicándolos según el suelo, como llegan á germinar, á desarrollarse y á producir frutos.

Los variantes de esa aplicación aparecen claramente apreciados en el siguiente dictamen presentado por el ilustrado Director de la penitenciaría de Rendsburg, M. Krohne, en la asamblea general del 23 de Agosto de 1878, del Congreso internacional de Estocolmo.

La sección segunda ha examinado la cuestión de saber: *¿Cuáles son las penas disciplinarias cuyo empleo puede permitirse en las prisiones y en*

las penitenciarias? y tengo la honra de presentaros el resultado de sus deliberaciones.

Esta cuestión había sido el tema de un dictamen presentado por M. Brunn, el eminente director de las prisiones de Dinamarca, y de otros varios informes y memorias dirigidas al Congreso. Entre estos trabajos debemos mencionar los de los Sres. Tanffer, Horvin y Mazanti, los tres directores de penitenciarias.

La discusión se ha entablado inmediatamente sobre los dos puntos siguientes:

- 1º ¿Son admisibles los castigos corporales?
- 2º ¿Los procesados deben estar sometidos á las mismas penas disciplinarias que los sentenciados?

Todos estuvieron de acuerdo en que el Congreso no tenía por qué ocuparse en minuciosos detalles y determinar las diferentes penas disciplinarias, sino más bien fijar los principios que, en este dominio, deben dirigir la administración de las cárceles. Relativamente á los castigos corporales, el dictaminador, M. Brunn, juzga que cuando todas las otras penas se hayan aplicado en vano, debe autorizarse el uso del palo. M. Tanffer, enumerando en su informe las penas corporales que están todavía en uso en ciertas naciones—el gorro frigio, la silla de fuerza, la *chambre lattée*—se ha declarado enérgicamente contra los castigos de esta naturaleza y también contra el uso de los palos. Ha recordado las frases del Dr. Wines: No degradeis más en la cárcel al hombre que llega ya degradado por sus crímenes. M. Tanffer hace notar que los castigos corporales, lejos de mejorar al prisionero, lo envilecen; y que, en lugar de mantener la disciplina, provocan en los reos un espíritu de desobediencia y de rebelión, de manera que aumentan en lugar de disminuir las infracciones á los reglamentos de la disciplina. Como ejemplo cita las experiencias que se hicieron en la penitenciaría de Lépoglava (Croacia), de donde es director, y en el cual, con el régimen de los palos, la proporción de las penas disciplinarias subió á 68 por 100 y bajó gradualmente á 18 por 100 después de la abolición de los castigos corporales. M. Edelmann (Austria) ha confirmado los hechos comunicados por su compatriota y ha agregado que en su país las penas disciplinarias corporales habían sido abolidas hacía once años, y que nunca había estado mejor que en estos días. Hasta los individuos groseros y sin educación se sentían degradados si se diese ahora de palos.

M. Beiden (Bélgica) pide, en honor de la humanidad, que se renuncie á los castigos corporales. Sin duda alguna que la disciplina debe

conservarse por medios severos; pero no debe traspasar ciertos límites, para no chocar con los sentimientos humanos. Esas penas bárbaras, en vez de alcanzar el fin que se proponen, no hacen más que irritar al réo é impiden para siempre su vuelta al bien. Al determinar las diferentes penas disciplinarias, debe tenerse en cuenta la diferencia de naciones, de sexo, de edad, de sistema penitenciario. Pero deben quedar excluidos los castigos corporales, y la aplicación de penas graves; á menos de una urgente necesidad, no debe dejarse á la exclusiva competencia del director.

M. Wright (Inglaterra) hace observar que en una cárcel de Birmingham que contiene quinientos presos de una índole generalmente violenta, se mantiene el orden y la disciplina sin el látigo, y que, cuando estos mismos presos son trasladados á otra prisión en donde se acostumbran los trabajos corporales, estos individuos se manifiestan indisciplinados en el más alto grado posible.

M. Petersen (Baviera) ha anunciado que en su país los castigos corporales están abolidos hace diez y seis años, y que su abolición ha dado los mejores resultados.

M. Michon (Francia) dice que no cree que en Francia los castigos, que consisten en inferir al reo un mal físico ó agudo, sean útiles. Hasta estos últimos años se ha venido haciendo uso de cadenas macizas, pesadas, para maniatar á los prisioneros; pero ahora se han sustituido esos instrumentos que lastimaban las carnes, por medio de unas trabas sencillas. Si se compara el estado actual de nuestras prisiones, dice él, con el aspecto que en otro tiempo presentaban, cuando las gruesas esposas y las cadenas pesadas se acostumbraban, llama la atención el cambio favorable que se ha operado. En resumen, cree que deben descartarse del sistema de represión disciplinaria los golpes dados con cualquier instrumento.

M. Milligan (Filadelfia) refiere que en los Estados Unidos de América no se acostumbran los castigos corporales sino en Delaware, uno de los más pequeños Estados de la Unión. En general, la opinión pública no es favorable á los castigos que ponen en peligro la vida ó la salud de los presos. El medio mejor de hacer entrar en razón á los presos, es hacer un llamamiento á las cualidades mejores de la naturaleza humana; elevarlos en vez de abajarlos al nivel del bruto.

Sir Arney (Nueva-Zelanda) juzga que pueden abolirse los castigos corporales como penas disciplinarias, pero opina que deben conservarse en la legislación penal. Para la represión de ciertos crímenes (por ejemplo, golpear á las mujeres), el encarcelamiento corto y severo,

acompañado de un castigo corporal, sería más eficaz, cree él, que una detención de larga duración sin golpes de látigo. Estima también que los actos de violencia cometidos en las prisiones deberán castigarse con pena corporal, que sería pronunciada por el juez ordinario. Naturalmente que una pena semejante no debe ser superior á las fuerzas del sentenciado; así es que en cada caso debe consultarse con el médico. Sir Arney hace observar que en las colonias australianas nunca se abusa de ese género de castigo.

M. Layton-Lowndes concede que en las prisiones de Inglaterra los castigos corporales son permitidos, pero que no se aplican sino á los sentenciados á trabajos forzados y únicamente para reprimir casos graves de indisciplina. Por lo demás, esta pena raras veces se aplica, y las precauciones que se toman hacen imposible el abuso. Así, para aplicar este castigo, se necesita una información ante dos miembros de la comisión de vigilancia, que son jueces de 1.^a instancia, y el acusado es siempre oído en sus medios de defensa. Esos mismos jueces son los que fijan el número de golpes, que en ningún caso pueden pasar de 36, y el médico, después de haber previamente comprobado que el prisionero se halla en estado de soportar la corrección, debe estar presente á la ejecución. Estima que el castigo corporal es absolutamente necesario para la buena administración de las cárceles.

M. Lassen (Dinamarca) se resiste á admitir que la disciplina pueda mantenerse sin los castigos corporales. Y aun cuando todo el mundo estuviere de acuerdo en este punto, todavía sería un mal abolir el derecho de aplicar este género de pena. Antes que todo, hay que someter al prisionero á las reglas de la disciplina. Ahora bien, existe y existirá siempre un cierto número de presos, poco numerosos á la verdad, que no se podrán someter á la ley si no es aplicándoles el castigo corporal. Lo que nosotros queremos conservar es el derecho, aun cuando nunca hagamos uso de él. Conservando el derecho de castigar de esta manera al recalcitrante, le damos la conciencia de que el Estado no se dejará burlar y que en sus manos tiene el poder de hacerse respetar; que quiere doblegar al reo á la obediencia y que puede hacerlo por medio de los castigos corporales. Al abolir estos últimos, parece que el Estado dirige al reo la pregunta: ¿Quieres dejarte mejorar? M. Lassen juzga que sería peligroso abolir esta pena frente á frente de la sociedad y de los individuos débiles que se inclinan al crimen; sobre todo en estos momentos en que con tan buena voluntad se admite que el criminal es menos un culpable que un desventurado dotado por la naturaleza de un carácter demasiado débil.

Acerea de la segunda cuestión, la de saber si los procesados deben estar sometidos á las mismas penas disciplinarias que los sentenciados, los miembros de la Sección han estado de acuerdo en que era necesario hacer que los procesados respetasen el orden establecido en la casa. La diferencia en las opiniones que se emitieron consiste en que los unos quieren conseguirlo por medio de penas disciplinarias, y los otros, de acuerdo con M. Brunn, sólo admiten medidas de seguridad y de precaución.

Antes de terminar, permitidme, señores, que emita mi opinión en dos palabras acerca de la cuestión que nos ocupa.

Los castigos corporales degradan al prisionero, pero más todavía á los funcionarios que los ordenan y los ejecutan.

En cuanto á los procesados, no es necesario establecer para ellos penas disciplinarias; pero el juez de instrucción debe tener el derecho si abusan de la libertad relativa que se les ha dejado, de privarlos de ella y aun ponerles cadenas en caso de sublevación ó de evasión. Tengo la honra de presentaros, en nombre de la Sección, las resoluciones propuestas por Mr. Lassen, pero de las cuales se ha quitado el párrafo relativo á los castigos corporales.

Estas resoluciones son las siguientes:

En las penitenciarías se permite el uso de las penas disciplinarias siguientes:

- 1.^o Exhortaciones y reprimendas.
- 2.^o La privación de las recompensas decretadas, sea una sola, sean todas á un tiempo.
- 3.^o Encierro en una celda que haga más intensa la privación de la libertad.

Esta pena puede agravarse, cuando la salud ó el carácter del sentenciado no sufriese una influencia perjudicial, retirando de la celda la mesa, la silla ó la cama, oscureciendo la celda, privando al sentenciado del permiso de la lectura y del trabajo.

4.^o Si las penas anteriormente enumeradas no fuesen suficientes, pueden aplicarse las siguientes, con tal que puedan emplearse sin dañar la salud ó el carácter del sentenciado.

Reducciones ó restricciones en el régimen alimenticio cotidiano, juntamente con la privación del permiso para el trabajo.

5.^o En caso de actos de violencia graves y de excesos de furor por parte de los sentenciados, se permitirá aplicarles la camisa de fuerza ú otros medios análogos de prevención.

En cuanto á los procesados, al director sólo debe darse el derecho de

aplicar los medios necesarios para impedir que el procesado contraríe el intento de la detención y los medios coercitivos necesarios contra excesos inminentes. (Aplausos.)

Se abre la discusión.

El Sr. Dr. Wines (Estados Unidos) hace notar que las penas corporales están autorizadas por la ley de varios Estados de su nación, pero que muy rara vez se aplican.

El Sr. Skousés (Grecia) preferiría que se reemplazara la enumeración de las penas disciplinarias por una fórmula más general. Propone, en consecuencia, la siguiente resolución:

Respecto á los sentenciados, se admite toda clase de penas disciplinarias adecuadas á las condiciones particulares de cada nación, con exclusión, no obstante, de los castigos corporales con el palo ó otros cualesquiera que se traduzcan por un dolor agudo.

Respecto á los procesados, quedarán en la cárcel sometidos á un régimen especial, cuya aplicación puede asegurarse por medio de recursos disciplinarios ó por penas coercitivas en caso de violencia ó de furor.

Parece bueno, por otra parte, en lo que á ellos se refiere, dejar á la justicia el derecho de decretar sobre las infracciones cometidas por ellos en la cárcel y que serían delitos caracterizados.

M. Pols hace notar que en el seno de la Sección la discusión se ha dirigido principalmente hacia la cuestión de saber si los castigos corporales deberían conservarse ó condenarse. El debate no se ha empeñado sobre las otras clases de castigo. Desde luego le parece que la resolución debería ocuparse principalmente de los castigos corporales.

M. Berden juzga que sería útil decidir si ciertas infracciones á la disciplina deben ó no deben castigarse por los tribunales ordinarios.

En cuanto á las penas corporales y á todos los castigos que tienen un carácter de tortura física, los condena absolutamente.

El señor Presidente propone poner á votación económica la cuestión del mantenimiento ó de la abolición de los castigos corporales, y de someter las resoluciones presentadas al voto de la asamblea en la forma acostumbrada.

La asamblea, de acuerdo con este modo de proceder, se pronuncia por una gran mayoría *contra el mantenimiento de los castigos corporales.*

Resultado del escrutinio sobre las resoluciones propuestas:

Se permite en las penitenciarías el empleo de las siguientes penas disciplinarias:

1º *La reprimenda.*

Votaron en pro 38 miembros.

2º *La privación parcial ó total de las recompensas decretadas.*

Votaron en pro 58 miembros.

3º *Un encarcelamiento más estrecho.*

Votaron en pro 38 miembros.

Esta pena puede agravarse, en la medida que soporten la salud y el carácter del sentenciado, retirando de su celda la mesa, la silla ó la cama, poniéndola á oscuras, privando al sentenciado del permiso de la lectura y del trabajo.

Votaron en pro 36 miembros y 2 en contra.

4º *Si las penas anteriormente enumeradas no bastasen, puede aplicarse la siguiente, siempre en la medida que soporten la salud y el carácter del sentenciado.*

a) *La reducción del régimen alimenticio cotidiano juntamente con la privación del trabajo.*

Votaron en pro 33 miembros y 5 en contra.

b) *El castigo corporal respecto al sexo masculino, por medio de los palos.*

Votaron en pro 16 miembros y 22 en contra.

5º *En caso de violencias graves y de fuerza por parte de los sentenciados, se permitirá aplicarles la camisa de fuerza ó usar medios análogos.*

Votaron en pro 36 miembros y 2 en contra.

En cuanto á los procesados, sólo debe darse al director el derecho á usar de los medios necesarios para que el encarcelamiento llene su objeto, y para que todo exceso del reo quede prevenido ó reprimido.

Votaron en pro 31 miembros.

El legislador mexicano, inspirándose en los preceptos humanitarios del art. 22 de la Constitución federal de 5 de Febrero de 1857, y que prohíben, para siempre, las penas de mutilación y de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquiera especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas ó trascendentales, y apreciando debidamente la influencia que ejercen en el hombre las manifestaciones de la propiedad, de la instrucción, del trabajo y de la familia, por el art. 95 del Código Penal, determina como agravaciones de las penas: la multa, la privación de leer y escribir, la disminución de alimentos, el aumento en las horas de trabajo, el trabajo fuerte, la incomunicación absoluta con trabajo, con trabajo fuerte y con privación de trabajo; limitando, por el art. 96, la disminución de alimentos, al caso de que, á juicio de alguno de los facultativos de la prisión, no haya riesgo de que se altere la salud del reo; prescribiendo que cuando esa agravación se imponga por dos ó más meses, no sea continua y se aplique por períodos de un mes al-

ternados; atribuyendo á la incomunicación el carácter de medida disciplinaria (arts. 126 y 134); confiando á la Junta de Vigilancia de cárceles el determinar sobre los cargos que se hagan á los presos por faltas de disciplina, cuando el castigo que deba imponérseles sea el de incomunicación por más de 24 horas y menos de 8 días (art. 10, ley transitoria, y art. 7.º, Decreto de 19 de Noviembre de 1880), y el imponer, tanto á los empleados como á los presos, los castigos disciplinarios á que se hagan acreedores (arts. 6.º y 42, Decreto de 19 de Noviembre de 1880), por las acciones malas que el art. 53 del mismo decreto considera como faltas disciplinarias.

Antonio A. de Medina y Ormaechea.

EL DIVORCIO.

Proyecto de ley presentado á la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión en la sesión de 30 de Octubre de 1891, por el Sr. Diputado D. Juan A. Mateos.*

La importancia de la materia que es objeto del proyecto de ley presentado por el Sr. D. Juan A. Mateos á la Cámara de Diputados, es la que nos mueve á darle lugar en nuestra publicación, más bien que el interés que el proyecto pueda tener en sí mismo y que á nuestro humilde parecer es menos que mediano, aun en cuanto á la originalidad.

Cualquiera que sea la opinión que se profese acerca del divorcio *quoad vinculum*, creemos que el proyecto del Sr. Mateos es inaceptable; pues aun admitido el principio fundamental de disolubilidad del matrimonio en determinados casos, el desenvolvimiento que le da el proyecto no puede ser aceptado por su carencia absoluta de bases jurídicas, porque abiertamente pugna con todos los principios de nuestras instituciones jurídicas, y porque ni en su redacción y forma se ajusta á nuestros antecedentes usos legislativos.

El texto del proyecto es el siguiente:

PROYECTO DE LEY

SOBRE RESCISION DEL CONTRATO DE MATRIMONIO

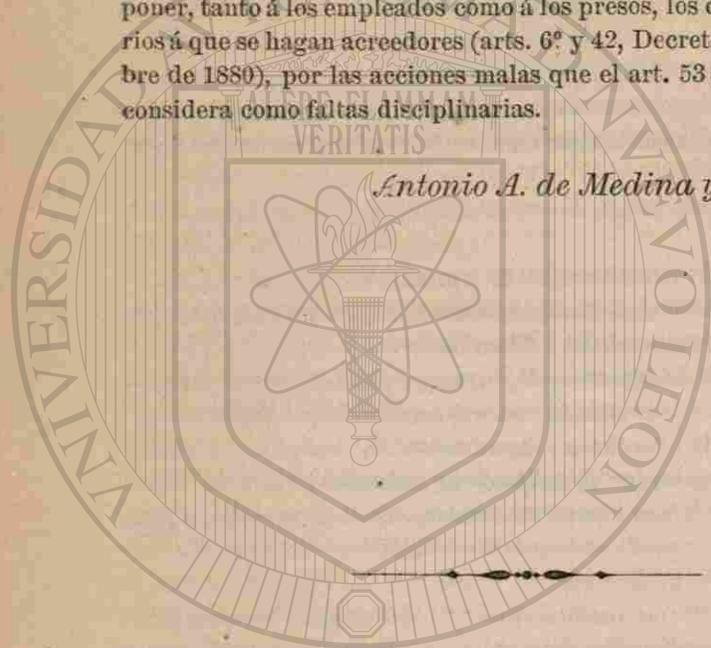
El contrato de matrimonio se rescinde por la muerte de uno de los cónyuges, por la voluntad expresa y espontánea de ellos y por la ley.

CAPÍTULO I.—Art. 1.º La muerte de los cónyuges rescinde el contrato de matrimonio, á diferencia de lo que sucede con los demás contratos consensuales.

* Este proyecto quedó de 1.ª lectura en la sesión en que fué presentado, 30 de Octubre de 1891; en la sesión del 3 de Noviembre del mismo año recibió 2.ª lectura, fué admitido á discusión por 115 votos contra 4 y pasó á dictamen de las Comisiones unidas 2.ª de Justicia, 1.ª de Gobernación y 2.ª de Puntos constitucionales.

ternados; atribuyendo á la incomunicación el carácter de medida disciplinaria (arts. 126 y 134); confiando á la Junta de Vigilancia de cárceles el determinar sobre los cargos que se hagan á los presos por faltas de disciplina, cuando el castigo que deba imponérseles sea el de incomunicación por más de 24 horas y menos de 8 días (art. 10, ley transitoria, y art. 7.º, Decreto de 19 de Noviembre de 1880), y el imponer, tanto á los empleados como á los presos, los castigos disciplinarios á que se hagan acreedores (arts. 6.º y 42, Decreto de 19 de Noviembre de 1880), por las acciones malas que el art. 53 del mismo decreto considera como faltas disciplinarias.

Antonio A. de Medina y Ormaechea.



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN

DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

EL DIVORCIO.

Proyecto de ley presentado á la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión en la sesión de 30 de Octubre de 1891, por el Sr. Diputado D. Juan A. Mateos.*

La importancia de la materia que es objeto del proyecto de ley presentado por el Sr. D. Juan A. Mateos á la Cámara de Diputados, es la que nos mueve á darle lugar en nuestra publicación, más bien que el interés que el proyecto pueda tener en sí mismo y que á nuestro humilde parecer es menos que mediano, aun en cuanto á la originalidad.

Cualquiera que sea la opinión que se profese acerca del divorcio *quoad vinculum*, creemos que el proyecto del Sr. Mateos es inaceptable; pues aun admitido el principio fundamental de disolubilidad del matrimonio en determinados casos, el desenvolvimiento que le da el proyecto no puede ser aceptado por su carencia absoluta de bases jurídicas, porque abiertamente pugna con todos los principios de nuestras instituciones jurídicas, y porque ni en su redacción y forma se ajusta á nuestros antecedentes usos legislativos.

El texto del proyecto es el siguiente:

PROYECTO DE LEY

SOBRE RESCISION DEL CONTRATO DE MATRIMONIO

El contrato de matrimonio se rescinde por la muerte de uno de los cónyuges, por la voluntad expresa y espontánea de ellos y por la ley.

CAPÍTULO I.—Art. 1.º La muerte de los cónyuges rescinde el contrato de matrimonio, á diferencia de lo que sucede con los demás contratos consensuales.

* Este proyecto quedó de 1.ª lectura en la sesión en que fué presentado, 30 de Octubre de 1891; en la sesión del 3 de Noviembre del mismo año recibió 2.ª lectura, fué admitido á discusión por 115 votos contra 4 y pasó á dictamen de las Comisiones unidas 2.ª de Justicia, 1.ª de Gobernación y 2.ª de Puntos constitucionales.

CAPÍTULO II.—Art. 2º El matrimonio se rescinde por la voluntad expresa y espontánea de los cónyuges.

Expresando los cónyuges espontánea y expresamente ante un juez de 1ª instancia del ramo civil, la voluntad de rescindir su contrato de matrimonio, este funcionario abrirá el juicio y seguirá el procedimiento en los términos que marca esta ley.

CAPÍTULO III.—*El contrato de matrimonio se rescinde por la ley.*—

Art. 3º Por el adulterio del hombre ó de la mujer.

Art. 4º Por haberse celebrado el contrato interviniendo fuerza, rapto, amenaza ó engaño para contraerlo.

Art. 5º Por el abandono de la mujer por el marido y de éste por la mujer, sin causa justificada, durante más de un año continuo.

Art. 6º Por negarse el marido á sostener á la mujer y á los hijos, teniendo medios para verificarlo.

Art. 7º Por la ausencia de uno de los cónyuges, sin noticia ni causa justificada, durante dos años continuos.

Art. 8º Por ser condenado uno de los contratantes en sentencia definitiva, á sufrir una pena que exceda de cinco años de prisión.

Art. 9º Por la sevicia, injuria grave, crimen ó delito cometido por uno de los contratantes contra el otro, ó por la comisión de un delito atroz.

Art. 10. Por la demencia, locura ó furor de uno de los contratantes declarado por los peritos que nombre el juzgado competente.

Art. 11. Por amagar uno de los contratantes, de muerte, á uno ó á varios de los hijos habidos en el matrimonio, legitimados ó adoptados legalmente.

Art. 12. Por el uso de abortivos ú otros medios reprobados para entorpecer la generación.

Art. 13. Por emplear uno de los contratantes fuerza que produzca miedo grave para obligar al otro á la comisión de un crimen ó delito.

Art. 14. Por la impotencia comprobada anterior al matrimonio.

Art. 15. Por la enfermedad repugnante, contagiosa é incurable, sobrevvenida posteriormente al matrimonio, ó que siendo anterior á éste, se pruebe que el contratante la ignoraba.

Art. 16. Por las falsas denuncias ó calumnias graves de uno de los contratantes contra el otro ante los tribunales.

Art. 17. Por lucrar con el ejercicio de actos inmorales, aunque sean tolerados.

Art. 18. Por la embriaguez habitual, comprobada durante tres años continuos.

Art. 19. Por el hecho comprobado de que la mujer dé á luz un hijo concebido antes de la celebración del matrimonio, no siendo aquel de su cónyuge.

Art. 20. Por la exposición del marido á la mujer, obligándola directa ó indirectamente á la prostitución.

Art. 21. Por corromper el hombre ó la mujer á los hijos ó tolerar manifiestamente su corrupción.

CAPÍTULO IV.—*Del juicio de rescisión.*—Todos los juicios de rescisión del contrato de matrimonio, se sujetarán á las determinaciones siguientes:

Art. 22. El juicio será verbal, ordinario, procediéndose en él conforme á lo que previene el Código de Procedimientos civiles.

Art. 23. En los juicios de rescisión será siempre parte el Ministerio público, si hubiere del matrimonio de cuya rescisión se trata, hijo ó hijos menores de edad, ya sean legítimos, legitimados ó adoptados.

Art. 24. En estos juicios intervendrán los tutores y curadores que el juez natural nombre á los hijos menores, para asegurar su manutención, educación, etc.

Art. 25. Entablada la demanda de rescisión, la mujer seguirá viviendo en la casa marital, si ella es la promovente, ó en la casa que designe el juzgado; y los hijos menores permanecerán á su lado, durante el procedimiento judicial.

Art. 26. Si la demanda de divorcio procede del hombre, la mujer será depositada en la casa que designe el juzgado, y los hijos menores permanecerán al lado del padre.

Art. 27. Durante el juicio están á cargo del hombre los alimentos de la mujer y de los hijos.

Art. 28. Si el hombre no tuviere recursos para cubrir los alimentos de la mujer y los hijos, y la mujer sí los tuviere, aun cuando ella haya promovido el juicio de rescisión, sufragará los gastos alimenticios de los hijos y de los suyos personales, conservando su acción para repetir contra el demandado por el reembolso de esos suplementos.

Art. 29. Si al entablar el juicio de rescisión se encontrase en cinta la mujer, ésta será depositada en la casa que designe el Juez ó en la que designe el hombre, si es él el que entabla la demanda.

Art. 30. El juicio de rescisión, aun el promovido por voluntad expresa y espontánea de los contratantes, quedará sujeto á todas las condiciones que marca el Código de Procedimientos civiles para los juicios verbales que se promueven ante los jueces de 1ª instancia.

Art. 31. Siempre que la demanda de rescisión fuere fundada en al-

gún hecho ú omisión penado por la ley, del cual sea responsable el hombre ó la mujer, el juez ante quien se presente la demanda, luego que adquiera datos bastantes para considerar existente ese hecho ú omisión, mandará formar el incidente relativo y lo consignará al Ministerio Público en el fuero criminal, continuando sus procedimientos hasta la citación para sentencia.

Art. 32. En los casos de que habla el artículo anterior, la sentencia de rescisión no se pronunciará hasta que el tribunal competente del fuero criminal pronuncie sentencia ejecutoria.

Art. 33. Las ejecutorias sobre rescisión serán transcritas á los juzgados del Registro Civil, para que se inserten en los libros correspondientes, relacionándolas con los contratos rescindidos.

Art. 34. Los jueces de 1.^a instancia del ramo civil, admitirán demandas de rescisión por causas análogas á las que establece esta ley y no enumeradas en ella, y que sin embargo alteren la paz del matrimonio.

Art. 35. Si el hombre ó la mujer fueren menores de 21 años, serán representados en el juicio de rescisión por un tutor que nombrarán ellos, ó en su defecto el juez de los autos.

Art. 36. Solamente tienen acción para entablar el juicio de rescisión el hombre ó la mujer, siendo mayores de edad ó representados por tutores en el caso del artículo anterior.

Art. 37. En los mismos términos á que se refieren los dos artículos anteriores, se verificará el desistimiento de la acción entablada en el juicio de rescisión, sea cual fuere el estado en que se encuentre.

CAPÍTULO V.—*De la patria potestad.*—Art. 38. El hombre ó la mujer que hubieren dado lugar á que se decreta definitivamente la rescisión del contrato, pierden la patria potestad.

Art. 39. Cuando la causa de la rescisión sea la de enfermedad incurable, ya sea adquirida antes ó después del matrimonio, no se pierde la patria potestad.

CAPÍTULO VI.—*De los bienes matrimoniales y de los alimentos.*—Art. 40. Durante el juicio de rescisión, ni el hombre ni la mujer, sea quien fuere el culpable, pueden vender, gravar, ni permutar los bienes raíces, sino con aprobación judicial, oídos el Ministerio Público y los tutores y curadores de los hijos.

Art. 41. Terminado el juicio de rescisión, se hará liquidación y partición de los bienes matrimoniales.

Art. 42. La parte que corresponda de esa partición al contratante que hubiere dado lugar al juicio, quedará en poder del inocente, como

indemnización de daños y perjuicios y para subvenir á todas las necesidades de los hijos.

Art. 43. La pérdida de la patria potestad no liberta al hombre ó á la mujer de subvenir á las necesidades de los hijos en caso de tener recursos y estar falto de ellos el inocente.

CAPÍTULO VII.—*Efectos de la rescisión.*—Art. 44. El hombre ó la mujer que hubieren dado lugar al juicio de rescisión, no podrán contraer nuevo matrimonio si el motivo en que se funde la sentencia ejecutoria es de los que la ley pena con más de cinco años de prisión, antes de que trascurra el plazo de quince años.

Art. 45. El hombre ó la mujer que hubieren dado lugar á la rescisión del contrato por alguno de los otros motivos que la ley señala, quedará inhábil para contraer nuevo matrimonio, durante el tiempo que la sentencia ejecutoria señale dentro del trascurso de diez años, no pudiendo ser menor de tres años.

Art. 46. El contratante que promueve el juicio de rescisión, puede contraer nuevo matrimonio luego que cause ejecutoria la sentencia definitiva y que sea registrada en los libros del Registro Civil.

Art. 47. Cuando se declare por sentencia ejecutoria no haber lugar á la rescisión del contrato de matrimonio, el hombre ó la mujer que hubieren promovido el juicio, quedará sujeto á sufrir la pena que marca el Código Penal para los individuos que cometen el delito de calumnia judicial.

Art. 48. El hombre y la mujer que hayan seguido el juicio de rescisión, no podrán contraer entre sí nuevo matrimonio, sino hasta que hayan pasado los términos fijados en la sentencia ejecutoria, al culpable para no poder celebrar con diversa persona el contrato matrimonial.

Art. 49. En caso de unirse en matrimonio nuevamente el hombre y la mujer en los términos de que habla el artículo anterior, no podrá ni uno ni otro instaurar el juicio de rescisión en ningún tiempo por la causa que motivó el juicio fenecido, ni por ninguna otra análoga.

Artículo adicional.—Quedan derogadas todas las leyes y decretos que existan sobre esta materia.

Salón de Sesiones de la Cámara de Diputados. México, Octubre 30 de 1891.—JUAN A. MATEOS.

Imposible sería enumerar todos los defectos del proyecto, pues en cada uno de sus artículos hay por lo menos una idea falsa ó errónea y el desconocimiento de principios jurídicos incontrovertibles. Se comienza por desconocer al matrimonio su carácter de acto del estado

civil, suponiéndole única y exclusivamente el de contrato consensual; se continúa por confundir las causas de divorcio con las causas de nulidad del Código Civil y con los impedimentos dirimientes de la antigua legislación, y se termina por formar un hacinamiento de preceptos tan incoherentes y confusos, que los jueces y los abogados más inteligentes serían incapaces de aplicar prácticamente.

No es nuestro ánimo entrar al examen minucioso del proyecto; no lo creemos destinado ni siquiera á la discusión en el seno de las Cámaras. Nos limitamos á darlo á conocer, cumpliendo el deber que nos impone la índole de nuestra publicación; pero al hacerlo no hemos podido abstenernos de formular una opinión, siquiera para que los juristas mexicanos en general no aparezcan solidarios de sus errores.

El sistema del divorcio *quoad vinculum* tiene que luchar con opiniones de antiguo arraigadas y enérgicamente robustecidas por el sentimiento religioso; para llegar á vencer las resistencias que encuentra, há menester mucho estudio, mucha circunspección y mucho tacto en sus campeones. Y como esas cualidades no aparecen en el proyecto del Sr. Mateos, llegamos á pensar que lejos de ser favorable á sus ideas les será nocivo, impidiendo por algún tiempo la discusión seria y científica del sistema.

Miguel S. Macedo.



APUNTES SOBRE LA CONDICION DE LA MUJER

Ochenta páginas, dedicadas á la Srita. Concepción Aguirre, tiene un pequeño libro que no há mucho publicó el Lic. Genaro García, y pocas veces, en tan corta extensión, se puede encontrar mayor cantidad de pensamientos. El título del volumen es el mismo que lleva este artículo, el desarrollo de la obra se verifica en tres partes, y de estas, la primera es un estudio filosófico, la segunda lo es político, y es un estudio civil la tercera.

No es la primera vez que el Lic. García escribe acerca de la materia de su actual trabajo: ha publicado ya artículos en diversos periódicos tocando el punto en cuestión, y, cuando obtuvo el fin de sus tareas de estudiante, recibíendose de abogado, su tesis trató de la condición de la mujer: así pues, no es un desconocido quien ahora vuelve á llamar á las puertas de la publicidad.

De la lectura de su libro se desprende desde luego la noción de los elementos con que ha contado para escribirlo: es el gran lógico Stuart Mill su primer maestro; es el sabio Spencer quien lo guía en seguida; y son una pléyade de obreros de la inteligencia: Lubbock, Maspero, Cook, Eyrie y otros muchos, los que dirigen sus investigaciones en la primera parte del trabajo, no sin recibir el contingente de conocimientos que suministran, ya la Biblia, las leyes de Manu, el Corán ú otros códigos. En la segunda parte del libro, como en la tercera, todavía se nota la influencia de las mismas autoridades; pero, además, el estudio se hace eminentemente mexicano, y son la Constitución de 1857 y el Código Civil así como en menor escala el Código Penal, el de Comercio y los de Procedimientos, los que forman la tela sobre la que están bordados los escritos del autor.

Estilo: breve, elegante y de tiempo en tiempo incisivo: nada de flores: índole didáctica.

El autor investiga la condición de la mujer primitiva: puede afir-

civil, suponiéndole única y exclusivamente el de contrato consensual; se continúa por confundir las causas de divorcio con las causas de nulidad del Código Civil y con los impedimentos dirimientes de la antigua legislación, y se termina por formar un hacinamiento de preceptos tan incoherentes y confusos, que los jueces y los abogados más inteligentes serían incapaces de aplicar prácticamente.

No es nuestro ánimo entrar al examen minucioso del proyecto; no lo creemos destinado ni siquiera á la discusión en el seno de las Cámaras. Nos limitamos á darlo á conocer, cumpliendo el deber que nos impone la índole de nuestra publicación; pero al hacerlo no hemos podido abstenernos de formular una opinión, siquiera para que los juristas mexicanos en general no aparezcan solidarios de sus errores.

El sistema del divorcio *quoad vinculum* tiene que luchar con opiniones de antiguo arraigadas y enérgicamente robustecidas por el sentimiento religioso; para llegar á vencer las resistencias que encuentra, há menester mucho estudio, mucha circunspección y mucho tacto en sus campeones. Y como esas cualidades no aparecen en el proyecto del Sr. Mateos, llegamos á pensar que lejos de ser favorable á sus ideas les será nocivo, impidiendo por algún tiempo la discusión seria y científica del sistema.

Miguel S. Macedo.



APUNTES SOBRE LA CONDICION DE LA MUJER

Ochenta páginas, dedicadas á la Srita. Concepción Aguirre, tiene un pequeño libro que no há mucho publicó el Lic. Genaro García, y pocas veces, en tan corta extensión, se puede encontrar mayor cantidad de pensamientos. El título del volumen es el mismo que lleva este artículo, el desarrollo de la obra se verifica en tres partes, y de estas, la primera es un estudio filosófico, la segunda lo es político, y es un estudio civil la tercera.

No es la primera vez que el Lic. García escribe acerca de la materia de su actual trabajo: ha publicado ya artículos en diversos periódicos tocando el punto en cuestión, y, cuando obtuvo el fin de sus tareas de estudiante, recibíendose de abogado, su tesis trató de la condición de la mujer: así pues, no es un desconocido quien ahora vuelve á llamar á las puertas de la publicidad.

De la lectura de su libro se desprende desde luego la noción de los elementos con que ha contado para escribirlo: es el gran lógico Stuart Mill su primer maestro; es el sabio Spencer quien lo guía en seguida; y son una pléyade de obreros de la inteligencia: Lubbock, Maspero, Cook, Eyrie y otros muchos, los que dirigen sus investigaciones en la primera parte del trabajo, no sin recibir el contingente de conocimientos que suministran, ya la Biblia, las leyes de Manu, el Corán ú otros códigos. En la segunda parte del libro, como en la tercera, todavía se nota la influencia de las mismas autoridades; pero, además, el estudio se hace eminentemente mexicano, y son la Constitución de 1857 y el Código Civil así como en menor escala el Código Penal, el de Comercio y los de Procedimientos, los que forman la tela sobre la que están bordados los escritos del autor.

Estilo: breve, elegante y de tiempo en tiempo incisivo: nada de flores: índole didáctica.

El autor investiga la condición de la mujer primitiva: puede afir-

marse que ella siempre ha sido muscularmente más débil que el hombre, y á tal conclusión nos lleva el estudio anatómico; los huesos son más cortos, más delgados á veces, y afectan de lugar en lugar formas diversas; la mujer, por otra parte, estuvo sujeta también desde el principio á sufrir el desarrollo de fenómenos fisiológicos especiales que, sin embargo, se manifestaban entonces un poco menos intensos que ahora. No obstante, la desigualdad huesosa y la debilidad muscular no producen una desigualdad de aptitudes nusable, como lo demuestran, además de los casos citados por el Lic. García, las siguientes observaciones: las mujeres del Alto Amazonas, en pleno estado de salvajismo, han sido vistas por el célebre viajero Orellana, hace siglos, luchando con tanta energía como la que pueden tener los hombres; las mujeres del Dahomey, en el Africa, forman también, como los hombres, terribles cuerpos de guerreras; las indias, aun hoy en el lago de Pátzcuaro, son, como lo declara el Lic. Ruiz, tan enérgicas remeras como los mismos hombres, y, al decir del gran viajero Bouvalot, las mujeres del Tibet son allí *las únicas que trabajan*, aun en las más rudas labores, en tanto que los hombres yacen en la ociosidad.

En cuanto al hecho de que la mujer esté sujeta á fenómenos fisiológicos especiales, no produce, tampoco, una imposibilidad absoluta y permanente para que la mujer pueda hacer tanto ó más que el hombre, como lo demuestran también las observaciones arriba citadas, y, por tanto, el Lic. García puede llegar con justicia á esta conclusión: desde el primer momento, la mujer verificaba las mismas tareas sociales que el hombre.

A pesar de todo, la mujer era siempre más débil, y ciertas enfermedades la postraban indefectiblemente: en tales condiciones tenía que prevalecer el más fuerte, y ésta fué la causa por la que la mujer vino á ser la esclava, no de uno al principio, sino de muchos, en la época en la que todos los enlaces sexuales eran plenamente pasajeros: considerándose como se la consideraba, como una máquina de placer, fué presa de los más horribles atentados, y así, en los albores de la humanidad, aparece en la más miserable condición que pueda imaginarse.

Poco á poco, sin embargo, esa condición se mejora: la mujer es robada de las tribus vecinas, y desarrollándose así la exogamia, y comprendiéndose el valor del objeto robado, deja de ser la cosa de todos para ser la cosa de uno solo: se encuentra, no obstante, confundida con otras muchas bajo la voluntad despótica de uno, y abandonada por éste cuando él lo quiere; pero luego, comprendiéndose mejor su valor,

se la vende, y así, aun hoy, entre los Masais, en la mesa de Leikipia, según lo manifiesta el Dr. Peters, cada mujer vale 50 carneros.

No obstante, así como de la promiscuidad y de la poliandria pasó la mujer á la poligamia; así de ésta, y por graduaciones insensibles, ha pasado á la monogamia; y así como, de cosa de todos llegó á ser cosa de uno solo, así, lentamente ha empezado á ser, como lo dicen los Libros sagrados, *compañera y no sierva* del hombre.

A pesar de todo, aun en los pueblos más civilizados, la igualdad no existe todavía entre el hombre y la mujer de una manera absoluta: políticamente, el Lic. García nos recuerda que en la mayor parte de los pueblos no tiene derecho el sexo débil; pero, para destruir su mala condición, y como un motivo de supremo honor para México, nos dice también, que la Constitución de 1857, la única entre todas, deja abierta la carrera pública á la mujer: esta apreciación, exacta por completo, no es conocida, sin embargo, sino por unos cuantos; y es excepcional la mujer que, en nuestra patria, sabe: que puede votar en las elecciones populares, dando su sufragio para los cargos públicos á aquel ó á aquella á quienes considere aptos; que puede también ser elegida, y así tomar participación en los negocios al Poder Legislativo, lanzando desde la tribuna parlamentaria elocuentes arengas; ó en los negocios al Poder Judicial, absolviendo ó condenando desde el augusto solio de los tribunales, ó aun en el Poder Ejecutivo, siendo así la Presidente de la República: la mujer no sabe tampoco que, conforme á nuestra Constitución, puede tomar parte en la defensa del país; y, aunque algunas de nuestras leyes reglamentarias marchen en desacuerdo con la gran Carta política, no es menos cierto que nos encontramos teóricamente, y en virtud de dicha Carta, en condiciones de adelanto superiores á la misma Inglaterra, donde, hasta ahora, como lo dice el Lic. García, se intenta asegurar el derecho de sufragio para la parte femenina de la población, y nos encontramos, asimismo, aun en mejores condiciones que los Estados Unidos del Norte.

Por desgracia tales derechos no han sido ejercitados en México; por tanto, en el campo de la práctica, estamos tan atrasados como cualquier otro pueblo.

El autor de los Apuntes sobre la condición de la mujer patentiza la injusticia de dicha condición en la vida privada, manifestando, con razón, que una mujer soltera no es verdaderamente libre sino hasta los 30 años, pues antes de esa edad, y con mengua del artículo constitucional que garantiza la libre locomoción, no puede salir del domicilio

paterno. Tampoco una mujer soltera puede ser tutora, ni fiar á nadie, ni ser testigo en un testamento, ni ejercer el oficio de corredor, ni el de procurador en juicio, á pesar del artículo de la Constitución que dice que: «Todo hombre es libre para abrazar la profesión, industria ó trabajo que le acomode, siendo útil y honesto,»... y así, no sólo se comete la iniquidad de quitarle á la mujer, que más que nadie lo necesita, un medio de ganar su vida, sino que, haciéndolo, se violan en su persona garantías sagradas.

A pesar de lo que precede, la mujer soltera tiene comparativamente con la casada plena integridad de derechos: en efecto, la casada no puede sin licencia del marido comparecer en juicio, ni hacer que otro comparezca por ella, ni comerciar, ni seguir ejerciendo el comercio que ya ejercía antes de casarse, ni ser mandataria, ni administrar bienes, ni adquirirlos, ni obligarse; debe obedecer á su esposo, aun en lo doméstico, aun en aquello de que no entienda el marido; debe seguirlo, aun cuando él se vaya al extranjero, condenándola, así, á un verdadero destierro, que, no por no ser hijo de un delito, será menos terrible; y debe, por último, perder hasta lo más sagrado, la patria, siempre que el marido la pierda naturalizándose en otro país. En tales condiciones, la mujer es esclava del hombre, á pesar del art. 2º de la Constitución, que declara que en la República todos nacen libres, y el matrimonio es un contrato que, contra lo que prescribe el art. 5º de la misma Constitución, determina al *irrevocable sacrificio de la libertad*.

En cuanto á los bienes, normalmente los consortes quedan en el estado de *sociedad legal*: en esta institución, nacida entre los germanos, la administración de las propiedades comunes no corresponde á la mujer, y sus deudas no pesan sobre el fondo común sino cuando han sido contraídas con el consentimiento del marido; pero puede estipularse también, que haya, parcial ó totalmente, ya sociedad voluntaria, ya separación de bienes: en el primer caso, si lo quiere el marido, la mujer podrá ampliar su esfera de acción; pero nunca de una manera completa, porque tal cosa sería depresiva de la autoridad marital; en el segundo caso, no tiene más que la administración, pero no la libre disposición de sus bienes. En cambio, el marido puede derrochar no sólo su fortuna, sino la de su mujer, enajenando los bienes muebles, ya que, como observa acertadamente el autor cuyo libro analizo, muchas veces son acciones, es decir, bienes muebles, la base de las actuales fortunas.

Si una mujer tiene algún enlace accidental antes del matrimonio, de tal modo que el niño nazca durante éste, el marido podrá abandonarla divorciándose; y, en cambio, si el marido comete un adulterio sin es-

cándalo, fuera del domicilio conyugal y en el que no haya habido concubinato, la mujer tendrá que seguir viviendo con el hombre, que ha faltado, sin embargo, á sus deberes matrimoniales, sin poder intentar la separación. Entre tanto, el hijo que sea fruto de una unión ilegal nunca podrá intentar la averiguación de la paternidad, mientras que muchas veces sí averiguará la maternidad: esto es, podrá hacer que el peso de su alimentación y educación caiga sobre la víctima, que es á la par el elemento más débil, el más pobre y el más desamparado, dejando sin castigo al verdadero criminal, que es también muchas veces el opulento, el fuerte, y aquel para quien la vida presenta menos dificultades.

Tales son los hechos que el Lic. García pone de manifiesto en su erudito trabajo: tales son, en sus principales lineamientos, los caracteres de la condición de la mujer, á lo menos jurídicamente: cualquiera que tenga el ideal de la justicia, no puede menos que sentirse herido por la anterior suposición, en la que he aglomerado todos los abusos que actualmente se cometen según la ley, contra la mujer, haciendo así la requisitoria contra la brutalidad humana.

La desigualdad es patente, ¿pero es irremediable?

He indicado ya que el autor del libro que motiva estas líneas, considera á la mujer más débil que al hombre; pero he demostrado también, como lo demuestra el Lic. García, que dicha debilidad no produce una ineptitud para las funciones sociales: debo manifestar ahora que el mismo autor concede también que la mujer es más nerviosa que el hombre: manifiesta, no obstante, que lo es mucho menos en los campos, que no lo es en los pueblos salvajes, y que, por tanto, puede destruirse ese mal cambiando su educación. El Lic. García reconocerá, sin duda, que su argumento así concebido deja á la mujer inferior, al menos mientras la educación la regenera; pero como dicho carácter nervioso sólo puede producir inferioridad en sus efectos, debo señalar cuáles son estos, desarrollando los conceptos que indica el escritor de cuyo libro me ocupo: desde luego es inconcuso que, por el exceso de su aptitud nerviosa, las mujeres tienen ciertas cualidades que no aparecen en tan alto grado en los hombres: tales son la fácil percepción y el dón de análisis: todo el mundo puede comprobar este aserto, recordando la maravillosa prontitud con que la mayoría de las mujeres, sorprenden una infinidad de detalles, y la facilidad con que los manifiestan en una conversación: desde este punto de vista son pues las mujeres superiores á los hombres; en segundo lugar, es inconcuso también que, como lo afirma Bordeau, la mayoría de las mujeres tie-

nen menor valor material que los hombres, lo cual, á mi juicio, puede igualmente ser la consecuencia de ese exceso de aptitud nerviosa, pero en cambio todo el mundo sabe también hasta qué punto la mujer tiene valor moral, y nadie mejor que ella sabe soportar, ya los dolores de las enfermedades, ya los sufrimientos de la miseria; por último, la misma aptitud nerviosa es, sin duda, la que produce un número mayor de causas predisponentes para la locura en la mujer, que las que hay para la locura en el hombre; pero como el número de causas determinantes que militan contra el hombre es mayor, las estadísticas comprueban que el número de hombres que han perdido la razón es mayor que el número de mujeres: otro tanto puede decirse acerca de los delitos: la mujer tiene mayor número de causas predisponentes y menor número de causas determinantes que las que tiene el hombre, por lo que todos los cálculos acusan la inmensa mayoría de delincuentes del sexo fuerte. Así pues, en resumen, ni la excesiva aptitud nerviosa de la mujer produce una incapacidad en ella para las funciones sociales, ni, aun cuando produzca diferencias, son estas de tal magnitud que exijan una desigualdad legal, pues entonces, con el mismo derecho, podrían dictarse prescripciones que incapacitaran al poeta ó al músico, ya que, en ellos, la capacidad nerviosa es también excesiva. Por tanto, la segunda razón que hay para sostener la desigualdad jurídica queda deshecha; pero analicemos todavía.

¿Puede el hecho de que la mujer esté sujeta á fenómenos fisiológicos especiales, determinar en ella una incapacidad? Si se admite la afirmativa, entonces tendrá que admitirse también que toda enfermedad debe producir una incapacidad jurídica, aun en el hombre; pero como tal idea es absurda, resulta absurda asimismo la primera, tanta más cuanto que los únicos fenómenos fisiológicos especiales, que producirían de hecho la imposibilidad de acción en la mujer, son los que se verifican en los instantes en que se produce la maternidad; y es sabido, que siendo el número de las mujeres, normalmente, mayor que el de los hombres, y quedando, además, muchas de ellas solteras, no todas las mujeres pueden ser madres.

Queda así desmostrado que, aun cuando intrínsecamente la mujer no es igual al hombre, si tienen iguales aptitudes, y, por tanto, deben tener iguales derechos.

El estudio de la historia puede demostrar que las mujeres fueron sojuzgadas por el abuso de la fuerza, y que, á medida que ha progresado la civilización, ha ido desapareciendo la brutalidad de su estado; puede afirmarse también, como lo dice Spencer, que la mejor condi-

ción de la mujer será la obra irremediable del porvenir; pero entre tanto ¿es siquiera conveniente el estado actual, con las desigualdades antes apuntadas?

El Lic. García sugiere, con la lectura de su estudio, las siguientes ideas: la mujer, actualmente, no puede tener algo de dicha, porque no puede tampoco tener ciertas comodidades, de otro modo que bajo la tutela, muchas veces esclavitud, de un padre ó de un marido: en esa condición, que es de ordinario la mejor, la sujeción crónica y la uniformidad de tareas determinan un principio de historia, de fanatismo y de desesperación, ó en otros términos, producen la desgracia de más de la mitad del género humano. ¿Puede sostenerse tal condición? Puede ser conveniente? Puede ser justa?

La humanidad debe reflexionar por fin, y debe comprender que, con el régimen de la sujeción, aniquila más de la mitad de las fuerzas vivas del progreso: debe pensar que si la civilización no vuela, si solamente marcha, es porque de estas dos alas: la iniciativa del hombre y la de la mujer, se ha cortado la segunda. Podría afirmarse sin duda que, sin tal monstruosidad, el progreso sería mucho mayor.

Con lo que precede basta para desear como lo desea tácitamente el Lic. García, que desaparezca toda desigualdad: que en todos los pueblos las mujeres tengan derecho de subir á los puestos públicos, ya que la mayor parte de las veces que han gobernado han hecho progresar á su nación sea que se llamasen: Catalina I, la Estrella del Norte, ó bien Catalina II, la Grande, ó Isabel de Inglaterra, ó Margarita de Dinamarca, la Semíramis boreal, ó Aitakrit, en Egipto antiguo, ó tantas otras.

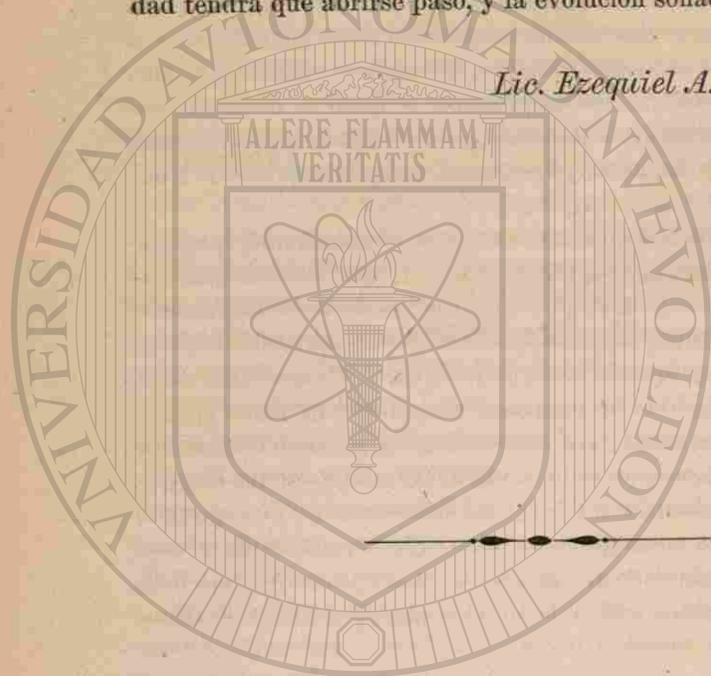
Puede desearse asimismo, que sea plenamente capaz la mujer, en la vida privada, desde la mayor edad, como el hombre, y que, aun en el matrimonio, sea la mutua concordancia, ó la voluntad del más inteligente, la que prevalezca, y que se permita siempre que el acuerdo de los cónyuges decida, de un modo previo, cuál de los dos debe administrar los bienes, suprimiendo igualmente las disgustantes diferencias en materia de divorcio, y permitiendo, por tanto, que la mujer se separe del marido adúltero en cualquier caso en que quede probado el adulterio; así como, por otra parte, permitiendo también, de una manera un poco más amplia, la averiguación de la paternidad.

Si se admiten tales reformas, nuestra Carta Magna no se verá ya burlada por leyes especiales; la justicia triunfará definitivamente y marcharemos á la cabeza de las naciones; pero si no se admiten desde luego, se admitirán más tarde, sin que nadie pueda impedirlo, por-

que el progreso es irresistible: lo pasado nos responde de lo porvenir.

Bien merece el Lic. García, que estudia tan nobles asuntos, un voto de aprobación de parte de la sociedad inteligente; es posible que, en puntos de detalle, llegue á falsas conclusiones, y es posible que hiera á los que, tal vez contra su voluntad, están preocupados; pero la verdad tendrá que abrirse paso, y la evolución soñada se verificará.

Lic. Ezequiel A. Chávez.



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

LAS CONDENACIONES O PENAS CONDICIONALES

Clasificación de delincuentes.—Delincuentes primarios.—Ley Francesa de 26 de Marzo de 1891 sobre atenuación y agravación de las penas.

ESTUDIO DE DERECHO PENAL

Por MIGUEL S. MACHDO.

Una ley cuyo principio fundamental consiste en no hacer efectiva desde luego la pena impuesta al delincuente, reservando su ejecución para el caso de que cometa un nuevo delito dentro de cierto término, produce á primera vista, y sobre todo á las personas que no están familiarizadas con las cuestiones relativas á la represión de los delitos, una profunda impresión de desagrado, haciendo pensar que por benevolencia á los delincuentes se relajan de manera por extremo peligrosa los principios del Derecho penal.

Sin embargo, quienes siguen con interés los progresos de este ramo del Derecho, saben bien que no es así, y aun los extraños á esta clase de estudios se convencen de que no es real el peligro que los atemorizara en el primer momento, tan pronto como se les exponen los fundamentos del sistema de la condenación condicional.

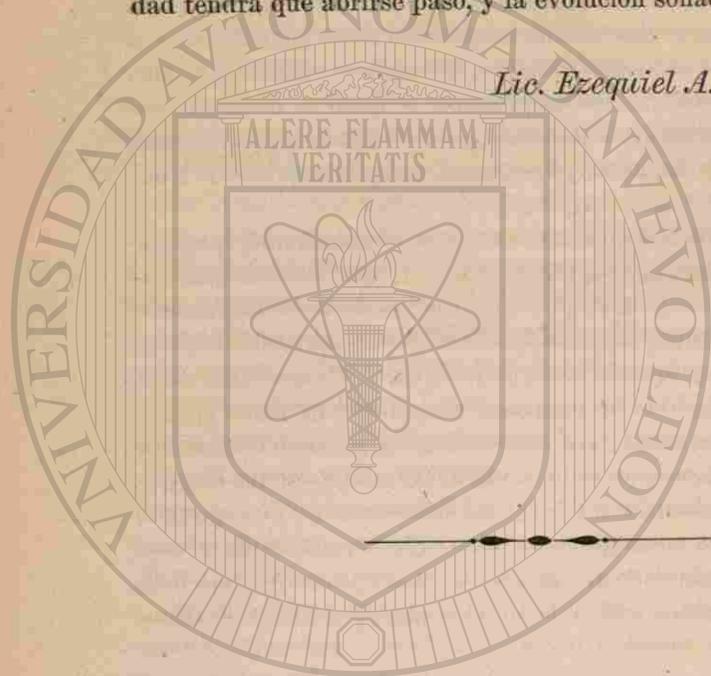
Ninguna ley ha sancionado aún, desenvolviendo un sistema completo, el principio de que para la imposición de la pena se debe atender no tan sólo á las circunstancias del delito perpetrado (naturaleza del derecho violado, importancia del daño causado, etc.), sino también y de una manera principal á las cualidades del delincuente.

Los criminalistas de la nueva escuela consagran á este asunto preferente atención, y aunque no puede considerarse concluida ya la elaboración de un sistema completo y definitivo, la mayor parte de los autores convienen en la necesidad y en la posibilidad de clasificar á los delincuentes en grupos ó clases cuyos caracteres sean suficiente-

que el progreso es irresistible: lo pasado nos responde de lo porvenir.

Bien merece el Lic. García, que estudia tan nobles asuntos, un voto de aprobación de parte de la sociedad inteligente; es posible que, en puntos de detalle, llegue á falsas conclusiones, y es posible que hiera á los que, tal vez contra su voluntad, están preocupados; pero la verdad tendrá que abrirse paso, y la evolución soñada se verificará.

Lic. Ezequiel A. Chávez.



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

LAS CONDENACIONES O PENAS CONDICIONALES

Clasificación de delincuentes.—Delincuentes primarios.—Ley Francesa de 26 de Marzo de 1891 sobre atenuación y agravación de las penas.

ESTUDIO DE DERECHO PENAL

Por MIGUEL S. MACHO.

Una ley cuyo principio fundamental consiste en no hacer efectiva desde luego la pena impuesta al delincuente, reservando su ejecución para el caso de que cometa un nuevo delito dentro de cierto término, produce á primera vista, y sobre todo á las personas que no están familiarizadas con las cuestiones relativas á la represión de los delitos, una profunda impresión de desagrado, haciendo pensar que por benevolencia á los delincuentes se relajan de manera por extremo peligrosa los principios del Derecho penal.

Sin embargo, quienes siguen con interés los progresos de este ramo del Derecho, saben bien que no es así, y aun los extraños á esta clase de estudios se convencen de que no es real el peligro que los atemorizara en el primer momento, tan pronto como se les exponen los fundamentos del sistema de la condenación condicional.

Ninguna ley ha sancionado aún, desenvolviendo un sistema completo, el principio de que para la imposición de la pena se debe atender no tan sólo á las circunstancias del delito perpetrado (naturaleza del derecho violado, importancia del daño causado, etc.), sino también y de una manera principal á las cualidades del delincuente.

Los criminalistas de la nueva escuela consagran á este asunto preferente atención, y aunque no puede considerarse concluida ya la elaboración de un sistema completo y definitivo, la mayor parte de los autores convienen en la necesidad y en la posibilidad de clasificar á los delincuentes en grupos ó clases cuyos caracteres sean suficiente-

mente marcados y distintos para impedir toda confusión y constituir verdaderos grupos naturales.

Tomaré como ejemplo el proyecto de clasificación del sabio profesor italiano Enrico Ferri que, concordando fundamentalmente con todas las otras clasificaciones propuestas, es más completa y precisa.¹

Según Ferri hay cinco grupos ó clases:

- 1º Delinquentes locos ó semi-locos,
- 2º Delinquentes natos,
- 3º Delinquentes habituales (por costumbre adquirida),
- 4º Delinquentes pasionales (por ímpetu de pasión),
- 5º Delinquentes ocasionales.

En la primera clase se comprenden todos los individuos que delinquen por efecto de enfermedades mentales: los impulsivos, los epilépticos, etc., etc.

En la segunda clase, categoría del delincuente típico, se comprenden los delinquentes sin conciencia, sin sentido moral, que por defecto congénito carecen de toda noción del bien y del deber y de todo sentimiento social, siendo incapaces de remordimientos, de arrepentimiento y de enmienda; delinquentes por naturaleza, por su propio instinto. En esta clase se coloca también el *loco moral*, que según algunos autores se confunde con el delincuente nato, y según otros, sólo puede ser equiparado con él, distinguiéndose siempre por la falta de motivos bastantes para sus actos, en tanto que el delincuente nato está caracterizado por su insensibilidad tanto física como psíquica, y por obrar obedeciendo á motivos bien definidos, aunque siempre anti-sociales.

En la tercera clase, verdadera categoría intermedia según Ferri, entran los delinquentes que por estar dotados de escasa energía para resistir los incentivos exteriores, por mala educación, malos ejemplos y otras causas análogas, hacen del delito su ocupación habitual, su oficio. Estos son verdaderos degenerados, y aunque en compañía del delincuente nato forman casi la totalidad de los reincidentes, se distinguen de aquel, además de la etiología, por su menor insensibilidad.

En el delincuente de ocasión los factores sociales ejercen más grande influencia; aun tiene sentido moral; pero es incapaz de prever las consecuencias del delito, y cede al impulso externo, sin el cual habría estado en condiciones de mantenerse honrado.

¹ Enrico Ferri, *Los nuevos horizontes del Derecho Penal*. Traducción de Madrid, 1887, cap. II, págs. 165 y siguientes.—César Silió y Cortés, *La crisis del Derecho Penal*, cap. IV.

En el delincuente pasional ó por ímpetu de pasión, el sentido moral está mejor formado y su fuerza de resistencia es mayor que en cualquiera otro; para vencerla, es necesario que la pasión se levante enérgica y poderosa; sólo entonces delinque.

Las consecuencias que de la clasificación de los delinquentes se deducen, son importantísimas y se imponen desde luego. Con efecto, ¿cómo tratar de la misma manera al delincuente nato ó al habitual, que al delincuente por pasión? Los unos, incorregibles; los otros, corregibles con relativa facilidad: unos, incapaces de sentido moral; otros, con sentido moral casi al nivel de los hombres honrados: ¿cómo tratarlos, pues, de la misma manera?

La duración de la pena y el diferente régimen carcelario son insuficientes para establecer la necesaria diferencia, y la nueva escuela exige más profunda separación: el manicomio criminal para el delincuente loco, la pena de muerte para el delincuente nato, y para los demás la prisión más ó menos severa, de mayor ó menor duración, y las penas menores, según la clase del delincuente.

Hasta hoy ninguna legislación positiva ha reconocido en términos precisos la clasificación de delinquentes, y sólo por medio de circunstancias atenuantes y agravantes, por las disposiciones contra la reincidencia y por algunas disposiciones especiales sobre conmutación de penas, han reconocido indirectamente la necesidad de tratar de diferente manera á los delinquentes según su diferente clase ó categoría.

La condenación condicional entra en este sistema y va más lejos que todo lo establecido hasta hoy. Confiere á los jueces y tribunales la facultad de decretar, si el condenado no ha cometido antes otro delito, que la ejecución de la pena se suspenda por determinado tiempo y que sólo se lleve á efecto en caso de que el condenado cometa durante ese tiempo un segundo delito.

Las naciones que han adoptado el sistema de condenación condicional no han fijado reglas para otorgar su beneficio en atención á las diversas clases de los delinquentes, sino que la han dejado como facultativa para los jueces y tribunales, con la única restricción de que sólo se pueda conceder á los que delinquen por primera vez ó *delinquentes primarios*, como por algunos autores son llamados. Esta restricción y la naturaleza misma del sistema hacen entender claramente que la suspensión no debe ser otorgada sino á los delinquentes por pasión y á los ocasionales, únicos que pueden ser corregidos y para quienes, por lo tanto, tiene el legislador el deber de procurar la corrección.

La experiencia ha demostrado ya cuán eficaces son las prisiones para corregir y cuán frecuente es que produzcan pernicioso efecto sobre los condenados, mancillándolos y deshonorándolos el hecho mismo de permanecer en prisión, y corrompiéndolos por el ejemplo de otros delincuentes y por el contacto con ellos, contacto que determina amistades y vínculos profundamente inmorales. En el seno de la prisión es donde se opera todos los días el ascenso de los delincuentes por pasión y ocasionales á delincuentes de hábito, siendo las prisiones mismas el lugar en que recluta sus afiliados el ejército del delito.

Por otra parte, el temor de una pena ya decretada y cuya ejecución no está sino suspendida provisionalmente, dependiendo de la conducta del condenado, tiene que ser un poderoso estímulo para retraerse de nuevos delitos. Muy pocos son los que bajo la amenaza de ejecución de la pena incurran en una nueva falta, y todos, ó al menos una gran parte de los que salgan con bien del período de prueba, serán otros tantos individuos librados para la sociedad y para ellos mismos de convertirse en delincuentes de hábito.

La probabilidad de que los condenados *en suspenso* se conduzcan bien, puede apreciarse en toda su fuerza reflexionando que, cualesquiera que á este respecto sean las disposiciones de la ley, para el condenado el segundo delito lo hace incurrir en una doble pena: la que fué suspendida y la que de nuevo se le imponga.

Las objeciones que contra el sistema se formulan, son principalmente la de que la pena condicional no castiga ni sirve de ejemplo, y la de que pudiendo ocultarse el segundo delito ó sustraerse el condenado á la acción de la justicia, es un premio á la habilidad más que al arrepentimiento y á la enmienda.

Es verdad que la pena condicional no importa un castigo inmediato; pero el supuesto mismo en que se decreta es el de que ese castigo no es necesario, ó por lo menos hay duda acerca de su necesidad, y por lo tanto conviene esperar para cerciorarse. La objeción sería muy fuerte si consistiera en que en todo caso de delito fuese indispensable el castigo inmediato, y se demostrara ese hecho; pero como tal demostración no puede hacerse, sino que por el contrario, está probado que para los delincuentes primarios por pasión y ocasionales, la pena de prisión tiene más inconvenientes que ventajas, la objeción pierde totalmente su valor.

Por lo que mira al ejemplo, se puede repetir lo dicho acerca del castigo inmediato, pues sólo hay necesidad de ejemplo cuando la hay de pena. Además, la sentencia que impone la pena condicional, es ejem-

plar por sí sola en cuanto importa la amenaza de una pena fija é indiscutible para el caso de mala conducta ulterior.

Es claro que la habilidad del delincuente para ocultar su segundo delito puede dar por resultado que queden impunes tanto el primero como el segundo; pero este hecho, aunque es inconveniente á todas luces, no es peculiar al sistema de las penas condicionales, sino general á todas las instituciones penales. Toda ley puede ser eludida, y frecuentemente lo es de hecho, por los delincuentes hábiles; puede ocultarse el delito, destruirse las pruebas de la culpabilidad, ocultarse la reincidencia, etc., etc., y sin embargo, nadie pensará en decir que ese es un defecto de la ley penal; á las instituciones de policía y de enjuiciamiento ó procedimientos toca tomar las precauciones necesarias para la investigación de los hechos. Males hay que son irremediables de una manera absoluta, y acerca de los cuales hay que conformarse con atenuarlos en lo posible. En los anales judiciales no son raros los casos de grandes delincuentes cuyos crímenes han quedado ocultos por largo tiempo y que han gozado de la reputación de hombres honrados. Con las penas condicionales puede continuar sucediendo lo mismo; pero es algo más difícil que en los casos comunes, por la sujeción de los delincuentes á la vigilancia de la policía, y porque sabiéndose que ya han delinquido, la justicia será ya más previsora para prevenir el engaño, haciéndose éste más difícil.

Antes de exponer pormenorizadamente el sistema, expondré las disposiciones que le sirven de precedentes históricos.

La amonestación, primer germen del sistema, se usó en Francia para las infracciones de poca gravedad, hasta 1791, época en que fué suprimida en razón de los abusos á que se había prestado. Según Merlin era «la reprensión que el juez dirigía al acusado, advirtiéndole ser más cauto en lo sucesivo y no reincidir en la misma infracción so pena de ser castigado más severamente.»

La amonestación, como pena por sí misma, se aplica en Alemania (Código de 1870, art. 59) á los jóvenes de 12 á 18 años; en Suiza, en los cantones de Vaud y de Appenzell, á jóvenes de 12 á 16; en Rusia, para los delitos cometidos por los funcionarios, para ciertos delitos de derecho común especialmente determinados y para las faltas de policía: y en España, donde bajo el nombre de *reprensión* se divide en pública y privada, según que se trata de delitos ó faltas.

En Portugal (Código de 1886, arts. 81 y 89) el Juez puede limitarse á amonestar sin pronunciar condenación.

En Italia (Código Penal de 1888, arts. 26 y 27; Código Penal de 1890, arts. 26 y 27), aplicándose siempre la pena ordinaria, se puede sustituir con amonestación, pero bajo caución y de una manera condicional para el caso de que no se cometan nuevas faltas ó delitos en el término que se fije en la sentencia, el cual no puede exceder de dos años.¹

En México, la amonestación propiamente dicha no tiene el carácter de pena, sino el de medida preventiva;² pero entre las penas figuran el extrañamiento y el apercibimiento, que consisten: el primero, en la manifestación que la autoridad judicial hace al reo del desagrado con que ha visto su conducta, designando el hecho ó hechos por que se le reprende, y amonestándolo para que no vuelva á incurrir en esa falta; y el segundo, en un extrañamiento acompañado de la conminación de aplicar al apercibido otra pena, si reincidiere en la falta que se le reprende.³

Para los *delincuentes primarios*, el Código Penal mexicano solamente autoriza á los jueces para que al pronunciar la sentencia definitiva sustituyan á la pena de arresto menor (3 á 30 días) la simple amonestación, el extrañamiento ó el apercibimiento solos ó acompañados de multa de \$1 á 15, ó sólo multa á razón de \$1 por día, cuando sea la primera vez que delinque el acusado, haya tenido hasta entonces buena conducta, medién algunas circunstancias dignas de conside-

1 Código Penal italiano de 1890. Art. 26. Cuando la pena fijada por la ley no exceda de un mes de detención ó de arresto, de tres meses de confinamiento ó de 300 liras de multa, si existen circunstancias atenuantes y si el acusado no ha sido condenado anteriormente por delito ni por falta cuya pena sea mayor de un mes de arresto, el Juez podrá decretar que la pena impuesta sea sustituida por una amonestación judicial.—La amonestación judicial consiste en la advertencia apropiada al caso particular del acusado y á las circunstancias del hecho, que el juez dirige al culpable en audiencia pública, haciéndole notar los preceptos de la ley infringida y las consecuencias de la infracción cometida.—Si el condenado no se presenta en la audiencia señalada para la amonestación, ó si no acoge ésta con respeto, se le aplicará la pena que en la sentencia se le haya impuesto por la infracción cometida.

Art. 27. En el caso previsto por el artículo anterior, el condenado deberá obligarse personalmente, y aun si el juez lo estima conveniente, concurrentemente con uno ó más fiadores solventes y solidarios, á pagar á título de multa una suma determinada, en caso de que cometiere otra infracción en el término fijado en la sentencia, el cual no deberá exceder de dos años para los delitos, y uno para las faltas, sin perjuicio de que por la nueva infracción se le apliquen las penas que la ley determina.—Corresponde al juez calificar la idoneidad de los fiadores.—Si el condenado no quiere someterse á la obligación antes expresada, ó si no presentare fiadores idóneos, sufrirá la pena impuesta en la sentencia por la infracción cometida.

2 Código Penal mexicano de 1870, arts. 91, frac. VI y 168.

3 Id. id. arts. 92 fracs. II y III, 93 fracs. II y III, 110 y 111.

ración ó á falta de ellas consienta el ofendido en que no se aplique la pena de ley y el delito no haya causado escándalo á la sociedad.¹

En las disposiciones que brevemente he extractado aparece la tendencia á evitar que por delitos levísimos se haga sufrir á los que por primera vez son condenados la deshonra de inscribir sus nombres en los registros de las cárceles y de su permanencia en ellas, expuestos á convertirse en delincuentes habituales. En este concepto, puede verse en esas disposiciones, como antes se ha dicho, el primer germen de la condenación condicional, que aparece ya formando un verdadero sistema en las leyes que en seguida extracto.

Por primera vez aparece aplicado el sistema en los Estados Unidos de América. Creado en 1870 en Boston para los jóvenes delincuentes, se extendió á todo el Estado de Massachussets en 1880, para los adultos. El juez puede provisionalmente no imponer pena alguna y sujetar al delincuente á un tiempo de prueba, pasado el cual no será ya condenado, si su conducta ha sido buena. Un magistrado especial, el *probation officer*, está encargado de vigilar á los delincuentes, de protegerlos, y, en caso de que su conducta no sea satisfactoria, de hacer aprehenderlos y consignarlos á los tribunales, que los condenan entonces en razón del delito, cuya represión había quedado solamente en suspenso.

En Inglaterra, la ley de 8 de Agosto de 1886,—*The probation of first offenders act*,—aplicable tan sólo, como su nombre mismo lo indica, á los delincuentes primarios, permite á los tribunales que, cuando la pena no exceda de dos años de prisión, declaren la culpabilidad del acusado, y sin embargo, no le impongan pena alguna sino que lo dejen en libertad por un término de prueba fijado en la sentencia; si la prueba es desfavorable, se impone y hace efectiva la pena de ley.

En Francia, el senador Bérenger presentó al Senado,—26 de Mayo de 1884,—un proyecto de ley sobre «la agravación progresiva de las penas en caso de reincidencia, y su atenuación en caso de primer delito,» que al cabo de siete años y después de prolijas discusiones y numerosas reformas fué aprobado y sancionado en la ley de 26 de Marzo de 1891, cuyo texto damos adelante.

Después de presentado el proyecto Bérenger, se expidió en Bélgica la ley de 31 de Mayo de 1888 que estableció «la libertad condicional y la condenación condicional en el sistema penal.» El texto del artículo relativo á la condenación condicional es el siguiente:

«Art. 9º Las cortes y tribunales, al condenar á una ó varias penas,

1 Código Penal mexicano de 1870, arts. 238 frac. IV y 239 frac. II.

y cuando la prisión impuesta, como pena principal ó accesoria ó á virtud de acumulación de penas principales y de penas accesorias, no exceda de seis meses, y el condenado no haya sufrido anteriormente condena alguna por crimen ó delito, pueden ordenar por decisión motivada que se aplaze la ejecución de la sentencia por un término cuya duración fijarán y que se contará desde la fecha de la sentencia, no pudiendo exceder de cinco años.

«La condenación se tendrá por no pronunciada si en dicho término el condenado no sufre nueva condenación por crimen ó delito.

«En caso contrario, las penas cuya suspensión haya sido decretada, se acumularán á las de la nueva condenación.»

Los resultados obtenidos con esta ley parecen bastante satisfactorios: de 10 de Junio de 1888 á 31 de Diciembre de 1889, de 284,279 individuos condenados por los tribunales correccionales y de simple policía, gozaron del beneficio de la suspensión 13,195, ó sea 4.64 por 100 del total, y solamente en 264 casos, ó sea 1.68 por 100, se revocó la suspensión y se hizo efectiva la pena (Estadística presentada á la Cámara de representantes en 17 de Mayo de 1890). En el mismo período, en Bruselas y Amberes se concedió el beneficio de la ley á 2,273 condenados, —14 por 100 del total de condenaciones— y solamente hubo 60 revocaciones, es decir, 2.64 por 100.

La Unión Internacional de Derecho penal, en el Congreso reunido en Bruselas en Agosto de 1889, después de haberle sido presentado un informe del profesor francés Léveillé, aprobó una proposición para recomendar á los legisladores de todos los países la adopción del principio de la condenación condicional. La sección alemana de la Unión-Internacional aprobó también ese principio en la reunión celebrada en Halle en Marzo de 1890.¹

El hecho más reciente ha sido la aprobación del proyecto Bérenger en Francia y su sanción como ley en 26 de Marzo de 1891. El texto de esa ley, conocida por muchos bajo el nombre del distinguido senador que formuló su proyecto en 1884 y que activamente lo sostuvo y defendió, es el siguiente:

LEY SOBRE ATENUACIÓN Y AGRAVACIÓN DE LAS PENAS.

El Senado y la Cámara de Diputados han adoptado:

Art. 1º En caso de condenación á prisión ó á multa, si el inculpado

¹ La mayor parte, casi la totalidad de los datos que acerca de leyes extranjeras figuran en este estudio, son tomados del *Commentaire de la loi du 26 Mars 1891 sur l'atténuation et l'aggravation des peines*, par JULIEN BRÉGEAULT.— Paris, 1891.

no ha sufrido antes condenación anterior á prisión por crimen ó delito de derecho común, las cortes ó tribunales pueden ordenar, en la misma sentencia y motivando su decisión, que se aplaze la ejecución de la pena.

Si, durante el término de cinco años contados desde la fecha de la sentencia, el condenado da lugar á nuevo proceso que termine con sentencia condenatoria á prisión ú otra pena más grave por crimen ó delito del orden común, se tendrá por no pronunciada la condenación.

En caso contrario, la primera pena será ejecutada en primer lugar y sin que pueda ser confundida con la segunda.

Art. 2º La suspensión de la pena no comprende el pago de las costas del proceso y de los daños y perjuicios.

Tampoco comprende las penas accesorias ni las incapacidades que resulten de la condenación.

Sin embargo, las penas accesorias y las incapacidades dejarán de surtir efecto tan luego como, en virtud de las disposiciones del artículo anterior, se tenga por no hecha la condenación.

Art. 3º Después de decretada la suspensión, el Presidente de la corte ó tribunal debe notificar al condenado que, en caso de nuevas condenaciones en los términos del art. 1º, se ejecutará la primera pena sin confusión posible con la segunda, y que incurrirá en las penas de la reincidencia conforme á los arts. 57 y 58 del Código Penal.

Art. 4º La condenación será inserita en el Registro judicial (*Caisier judiciaire*), pero con mención expresa de la suspensión acordada.

Si en el término de cinco años no se inicia proceso alguno que termine con condenación, en los términos del art. 1º, pár. 2º, la condenación no se mencionará ya en los certificados (*extraits*).

Art. 5º Los arts. 57 y 58 del Código Penal quedan reformados como sigue:

«Art. 57. Al que, habiendo sido condenado por crimen á una pena que exceda de un año de prisión, y que, dentro de los cinco años que sigan á la expiración de esa pena ó á su prescripción, cometiere un crimen ó delito que deba ser castigado con la pena de prisión, se le aplicará el máximo de la pena señalada por la ley, y esa pena podrá elevarse hasta el doble.

«Podrá prohibirse además al condenado que se presente durante un término que no baje de cinco años ni exceda de diez, en los lugares que designe el Gobierno antes de que sea puesto en libertad.

«Art. 58. Lo mismo se observará con los condenados á prisión por más de un año por delito que, en el mismo término, fuesen declarados culpables del mismo delito ó de un crimen que deba ser castigado con prisión.»

Los que, habiendo sido condenados anteriormente á una pena de prisión de menor duración, cometieren el mismo delito, en las mismas condiciones de tiempo, serán condenados á prisión por un tiempo que no podrá ser inferior al doble de la pena precedentemente impuesta ni exceder del doble del máximo de la pena en que hayan incurrido.

Los delitos de robo, estafa y abuso de confianza se considerarán como el mismo delito, para los efectos de la reincidencia.

Lo mismo se observará respecto de los delitos de vagancia y mendicidad.

Art. 6.º Esta ley es aplicable á las Colonias en que el Código Penal metropolitano ha sido declarado obligatorio en virtud de la ley de 8 de Enero de 1877.

La aplicación de esta ley á las otras Colonias será determinada por decretos.

Art. 7.º La presente ley no es aplicable á las condenaciones pronunciadas por los tribunales militares, sino en lo concerniente á las modificaciones hechas por el anterior art. 5.º á los arts. 57 y 58 del Código Penal.

Hecho en París, á 26 de Marzo de 1891.—CARNOT.—Por el Presidente de la República: *El guarda sellos, ministro de Justicia y Cultos, A. FALLIERES.*

Para que sea posible formar una idea siquiera aproximada de la ley francesa, voy á analizar sus principales preceptos.

Naturaleza de la declaración de suspensión.—El senador Bérenger ha definido la declaración de suspensión diciendo que es «una advertencia con la amenaza de severidad mayor» y «la sustitución de una pena del orden puramente moral á la pena material de la ley.»—Estas ideas no son del todo exactas: la decisión del tribunal comprendió la imposición de una pena y por lo mismo no es una simple advertencia, ni tampoco una pena puramente moral, puesto que hay una pena material que en caso de nueva condenación será ejecutada desde luego é independientemente de la segunda.¹

El nombre de *condenación condicional*, generalmente aceptado, tampoco carece de inconvenientes. Si se atiende al hecho de que no habiendo condenación por nuevo delito cometido durante cinco años, la condenación se tiene como no pronunciada, se dice que hay una condición resolutoria; pero si se atiende á que la ejecución de la pena está en suspenso mientras no se pronuncie otra condenación en un segundo proceso, la condición,— se dice,— es suspensiva y no resolutoria.

¹ Bregeault, Op. cit. pág. 20.

¿Cuál de las dos maneras de considerar la condición es la exacta? —A mi juicio, no hay razón bastante para empeñarse en juzgar la cuestión aplicando los principios y el criterio del derecho civil, ni la cuestión es tan árdua como se pretende.

Con efecto, es claro que la ejecución de la pena depende de una condición suspensiva. El inculpaado es condenado á sufrir una pena si en el término de la ley incurra en una nueva condenación; el derecho de ejecución no nace desde luego, y para que comience á existir es necesario que sobrevenga la segunda condenación. Así como en derecho civil se dice que en caso de condición suspensiva, mientras ésta no se cumple no existe sino una esperanza, un principio de obligación,¹ así en el presente caso se puede decir no hay propiamente condenación, sino un principio, una amenaza de condenación.

Puede argüirse que no sobreviniendo la segunda condenación, la primera se tiene por no hecha, que en este concepto el cumplimiento de la condición destruye, borra la condenación, y que por lo mismo la condición tiene el carácter de resolutoria; pero ese razonamiento no es admisible: 1.º Porque la cuestión no versa sobre si la sentencia es ó no condicional, sino sobre la naturaleza del derecho de ejecución; nadie puede discutir sobre la existencia y fuerza del fallo; todo el debate se concreta al derecho de ejecución de ese fallo; 2.º Porque por su propia naturaleza, si no se cumple la condición suspensiva, el principio de obligación que se había creado se extingue y se considera como si nunca hubiera existido.

Así, pues, el nombre de *condenación condicional* puede ser aceptado refiriéndolo no al fallo sino á la pena, esto es, en el concepto de que la ejecución depende de una condición suspensiva. Sin embargo, como la condición afecta no á la condenación sino á la pena misma, encontraría yo más propio emplear el término de *penas condicionales*.

Penas cuya suspensión puede ser decretada.—En Bélgica la pena no puede ser suspendida cuando excede de seis meses de prisión. En Francia la suspensión puede extenderse á toda pena de prisión (*emprisonnement*) cualquiera que sea su duración, esto es, hasta cinco años, y á la pena de multa. Esta no había sido comprendida en el proyec-

¹ Inst. § 4, tit. X, lib. III.—D., 54, tit. 16, lib. 50; Cód. Napoleón 1181; Cód. Civ. Mex. 1329 y 1335.

² Cód. Pen. Francés, 40: "Quiconque aura été condamné à la peine d'emprisonnement, sera enfermé dans une maison de correction..... La durée de cette peine sera au moins de six jours, et de cinq années au plus; sauf les cas de récidive ou autres où la loi aura déterminé d'autres limites."

to primitivo; pero se incluyó después, porque si bien no hay la razón de tratar de evitar al condenado el deshonor y la corrupción que resultan de las penas corporales, se creyó inconsecuente conceder el beneficio de la suspensión á los condenados á prisión y rehusarlo á los condenados á multa, cuya culpabilidad es indudablemente menor.

Como se ve hay una gran diferencia de la ley belga á la francesa. ¿Cuál es mejor? Más que á la gravedad de la pena conviene atender á la clase del delincuente según que sea por pasión, de ocasión ó nato,¹ y en este concepto es mejor la disposición de la ley francesa, que deja mayor libertad á los tribunales; nada hay en el sistema que se oponga á que se conceda la suspensión cuando el delincuente sea poco temible, es decir, que haya delinquido en circunstancias tan excepcionales que fundadamente se pueda creer que no volverá á delinquir.

La suma restricción de la ley belga sólo se explica por la desconfianza que inspiran las instituciones nuevas, desconfianza que ha valido ya más de una censura á la ley francesa.

Conviene observar que la ley no toma en cuenta la naturaleza del hecho delictuoso ateniéndose exclusivamente á la pena, lo cual ha hecho que se entienda que siempre que la pena no exceda de prisión (*emprisonment*), puede concederse la suspensión.

Antecedentes del condenado.—La suspensión sólo es posible cuando el delincuente no ha sufrido antes condenación alguna á prisión por crimen ó delito de derecho común. El texto de la ley francesa excluye todas las demás condenaciones anteriores, y en consecuencia puede acordarse la suspensión aun en el caso de que el delincuente haya sido condenado anteriormente por delitos políticos, por faltas de policía y aun por delitos comunes á multa ú otra pena que no sea la de prisión ú otra más grave, como la de trabajos forzados. La ley no habla expresamente de las penas de mayor gravedad que la de prisión, pero los comentaristas las creen comprendidas *a fortiori* y atribuyen su omisión en el texto á un evidente error de redacción.

Cuanto á lo que deba entenderse por *crimen ó delito de derecho común*, se considera que esa expresión se contrapone exclusivamente á los delitos políticos y no á los militares, marítimos ni cualesquiera otros.

La ley belga, mucho más severa que la francesa, exige que el inculgado no haya sido condenado anteriormente por crimen ó delito.

¹ Excluyo al habitual, porque la suspensión sólo se concede al delincuente primario, y al loco por ser irresponsable, según los principios de las legislaciones contemporáneas.

² Bregeault, Op. cit., pág. 22.

Jurisdicción.—La base para acordar la suspensión es exclusivamente la naturaleza de la pena; no se atiende al tribunal que pronuncia la condenación, y cualquiera que sea, puede usar de la facultad de suspender la ejecución, sin más excepción que la de los tribunales militares que hace el art. 7.

Es de notarse que los tribunales marítimos—que en Francia son diversos de los militares,—no están comprendidos en la excepción, aunque no puedo comprender el motivo de la diferencia.

Consecuencias de la declaración de suspensión.—La ley belga autoriza á los tribunales para fijar el período de espera sin que pueda exceder de cinco años. En Francia, durante la discusión de la ley Bérenger, se propuso seguir el mismo sistema fijando tres años como *mínimum*, y cinco como *máximum*, alegando que es inconveniente aplicar una regla inflexible á situaciones diversas y fijar el mismo período al individuo condenado á unos cuantos días de prisión y al condenado á muchos meses ó años.

La ley adoptó otra regla: la del término fijo de cinco años para todos los casos.

Computación del término de espera ó de prueba.—La ley dispone que el término se cuente desde la fecha de la sentencia, y los comentadores creen que aun en caso de apelación, el término debe contarse desde la fecha del fallo de 1.^a instancia.¹

Condiciones y época del nuevo delito.—Para que la pena se ejecute es necesario que durante el término de cinco años el condenado dé lugar á un proceso en que se pronuncie sentencia condenatoria á prisión ú otra pena más grave por crimen ó delito de derecho común.

Del texto mismo resulta que un proceso en que se declara no haber lugar á proceder, no se formula acusación ó se pronuncia sentencia absolutoria, no hace perder al condenado el beneficio de la suspensión, como tampoco se lo hace perder una condenación por *faltas de policía ó delito político*.

No es necesario que la nueva condenación se pronuncie dentro de los cinco años; el texto habla solamente de que se dé lugar á nuevo proceso.² El objeto de la ley es que el condenado se conduzca bien, y por lo mismo es indiferente que el procedimiento se haya incoado ó la condenación se haya pronunciado durante los cinco años ó después; lo único á que se atiende es á la época del nuevo hecho delictuoso. Así, pues, si trascurridos los cinco años el condenado comete un delito, éste se considerará como único, sin que pueda declararse que hay reinciden-

¹ Bregeault, Op. cit., pág. 28.

cia, puesto que la anterior condena se tiene como no pronunciada; en rigor se puede aun concederle la suspensión por segunda vez, pero esto es difícil que se haga en la práctica, porque no es de creerse que los tribunales usen de esa facultad conociendo la suspensión por el certificado del Registro judicial (*casier judiciaire*) que tienen á la vista.

Penas accesorias y suspensión ó privación de derechos.—La ley belga no contiene disposición expresa á este respecto, por lo cual, interpelado el Ministro de Justicia, declaró que las penas é incapacidades accesorias debían seguir la suerte de la condena principal, opinión que parece admitida por la jurisprudencia belga.

En Francia se adoptó, sin embargo, la opinión contraria, y el art. 2º de la ley dispone expresamente que las penas é incapacidades accesorias no se comprenden en la suspensión, considerando que sería escandaloso dejar completa capacidad civil y política al condenado por un hecho que á juicio del legislador amerita la suspensión ó la privación de derechos. También se consideró que el deseo de recobrar los derechos momentáneamente perdidos, será para el condenado un estímulo más para conducirse bien y rehabilitarse, con lo que más eficazmente se conseguirá el objeto de la ley.

Entre las penas accesorias se comprende la prohibición de residir en determinado lugar, y en este punto ha sido censurada la ley francesa, en razón de que parece extraño que al individuo á quien se considera peligroso en un lugar, pueda considerársele digno de la suspensión de la pena principal. A mi entender, no existe motivo alguno de extrañeza: muchos individuos hay que, peligrosos en determinado lugar, no lo son en ningún otro, sin que sea necesario reducirlos á prisión.

La segunda parte de la ley Bérenger está dedicada á la reincidencia, y en este punto su importancia no es tan grande como en lo relativo á las penas condicionales. La reforma de los arts. 57 y 58 del Código Penal tuvo por objeto llenar algunos vacíos que había en el texto anterior y complementar los preceptos de la ley; pero sin agravar, sino más bien atenuando las penas de la reincidencia.

Conforme al Código Penal, en todo caso era considerado reincidente el que cometía un segundo delito; según la ley Bérenger, para que haya reincidencia es necesario que el nuevo delito se cometa dentro de los cinco años que siguen á la expiración de la pena ó á su prescripción.

Otra reforma de importancia se ha hecho en cuanto al sistema para penar la reincidencia: el Código sancionaba el sistema de *reincidencia*

general, conforme al cual todo crimen ó delito cometido después de una primera condena, cualquiera que sea su naturaleza, importa reincidencia y determina en consecuencia una agravación de la pena; la ley Bérenger conservó este sistema para la reincidencia de crimen á crimen, de crimen á delito y de delito á crimen; pero para el caso de delito á delito adoptó el sistema de *reincidencia especial*, es decir, exigió que el segundo delito cometido sea precisamente el mismo que el castigado antes, y para ese efecto asimiló los delitos de robo, estafa y abuso de confianza por una parte, y por otra los de vagancia y mendicidad. De esta manera el sistema francés ha resultado mixto: *general* en unos casos y *especial* en otros.²

La *reincidencia especial* importa una limitación á la agravación de las penas, y en este concepto, al aceptarlo la ley Bérenger, hizo menos severa la represión de los reincidentes.

Una última observación para concluir: el sistema de penas condicionales exige como requisito indispensable para su aplicación práctica, que la justicia esté siempre en aptitud de reconocer á los delinquentes á quienes se ha concedido el beneficio de la suspensión, y para esto es necesario que la justicia cuente con medios eficaces como el Registro judicial francés (*Casier judiciaire*), los servicios ú oficinas de identificación y otras instituciones análogas, que en México faltan de una manera absoluta.

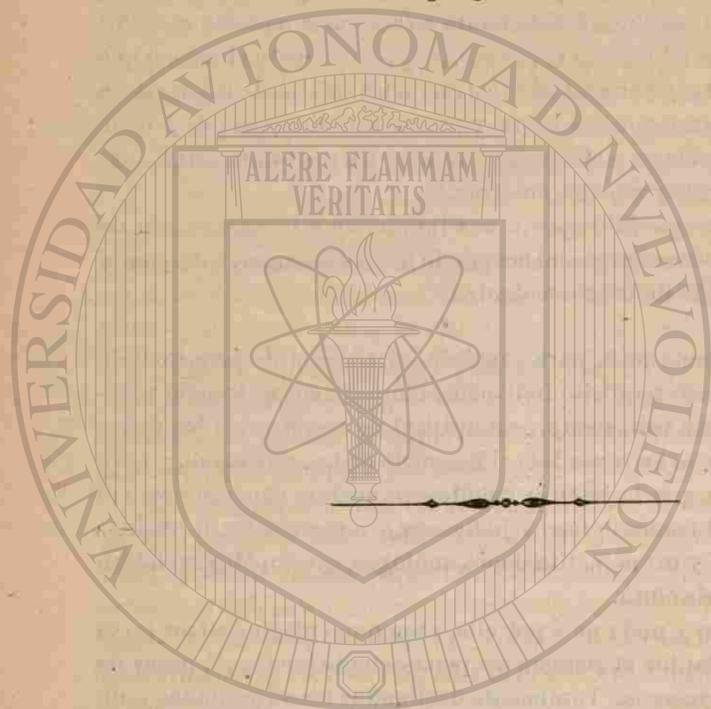
Por esta razón, y nada más por ella, creo que entre nosotros no es posible aún implantar el sistema de penas condicionales, á pesar de sus ventajas intrínsecas. Totalmente desligadas las autoridades judiciales de cada una de las entidades federativas, y apenas iniciado en algunos lugares el uso de la fotografía judicial, es seguro que la simple traslación del condenado de un lugar á otro sería bastante para que pudiera ocultar sus antecedentes, y muchas veces ni siquiera necesitaría el cambio de residencia, como de hecho sucede frecuente-

1 No se debe olvidar que en Francia se llama *delito* la infracción castigada por la ley con penas correccionales (el máximo de la prisión correccional es de cinco años) y *crimen* la infracción castigada con penas afflictivas ó infamantes. El *crimen* es más grave que el *delito*.

2 El Código Penal mexicano de 1870 adopta para castigar la reincidencia un sistema intermedio entre la reincidencia general y la especial; en su art. 29 exige que el delito ó delitos ulteriores sean del mismo género ó procedentes de la misma pasión ó inclinación viciosa que el primero. Cuanto al tiempo, el mismo artículo exige que no haya trascurrido, además del término de la pena impuesta, una mitad del señalado para su prescripción.

mente con los reos que obtienen la libertad preparatoria, y que según la ley debieran quedar bajo la vigilancia de la autoridad.

En México, las instituciones auxiliares faltan enteramente, ó si existen carecen de eficacia; sin ellas, el establecimiento de las penas condicionales sería en extremo peligroso.



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN

DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECA Y ARCHIVO

LA CUESTION DEL DIVORCIO

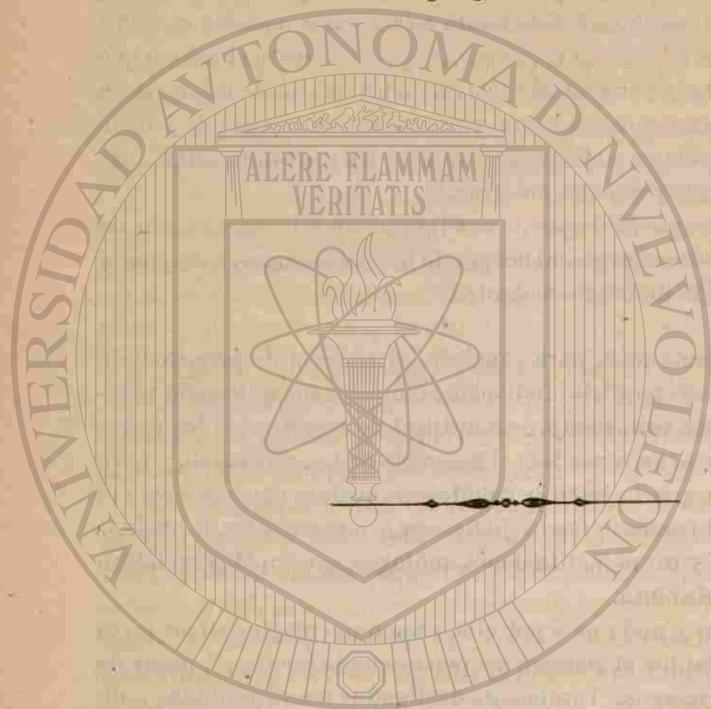
DICTAMEN de las Comisiones unidas 2ª de Justicia, 1ª de Gobernación y 2ª de puntos constitucionales, de la Cámara de Diputados, consultando se deroguen las fraes. VII, IX, X y XI del art. 23 de la Ley Orgánica de la ley de 14 de Diciembre de 1874, y voto particular del Diputado Agustín Arroyo de Anda, individuo de la 2ª Comisión de Justicia.

Comisiones Unidas 2ª de Justicia, 1ª de Gobernación y 2ª de Puntos Constitucionales.—Señor:—La mayoría de las Comisiones Unidas tiene el honor de traer á vuestra deliberación su dictamen sobre la iniciativa de ley del Sr. Diputado Mateos, referente á la derogación de la fracción IX del art. 23 de la ley de 14 de Diciembre de 1874. Pero antes de entrar en materia, séanos permitido decir dos palabras relativas al proyecto de divorcio, y esto sólo por el deber que las Comisiones tienen de explicar á la Cámara el silencio que han guardado sobre tan importante asunto.

En la sesión del día 30 de Octubre el Sr. Mateos presentó su proyecto de divorcio, el cual, por acuerdo de la Mesa, pasó á las propias Comisiones que hoy dictaminan; pero al iniciar el estudio de ese proyecto, fundado naturalmente sobre la disolubilidad del vínculo matrimonial, las Comisiones Unidas se encontraron que una ley de rigurosa observancia para todo el país—la de 14 de Diciembre de 1874—orgánica de las adiciones constitucionales de 25 de Setiembre de 73, contiene en la fracción IX de su art. 23 este precepto: «*El matrimonio civil no se disolverá más que por la muerte de uno de los cónyuges, etc. . . .*» Y como las Comisiones no podían proponer, ni el Congreso de la Unión expedir una ley sobre el divorcio, sino funcionando como legislatura del Distrito y Territorios, el conflicto legal era patente é invencible: una ley, la del divorcio, cuyos efectos tendrían que circunscribirse al Distrito y Territorios, vendría á estar en abierta pugna con otra ley

mente con los reos que obtienen la libertad preparatoria, y que según la ley debieran quedar bajo la vigilancia de la autoridad.

En México, las instituciones auxiliares faltan enteramente, ó si existen carecen de eficacia; sin ellas, el establecimiento de las penas condicionales sería en extremo peligroso.



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN

DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

LA CUESTION DEL DIVORCIO

DICTAMEN de las Comisiones unidas 2ª de Justicia, 1ª de Gobernación y 2ª de puntos constitucionales, de la Cámara de Diputados, consultando se deroguen las fraes. VII, IX, X y XI del art. 23 de la Ley Orgánica de la ley de 14 de Diciembre de 1874, y voto particular del Diputado Agustín Arroyo de Anda, individuo de la 2ª Comisión de Justicia.

Comisiones Unidas 2ª de Justicia, 1ª de Gobernación y 2ª de Puntos Constitucionales.—Señor:—La mayoría de las Comisiones Unidas tiene el honor de traer á vuestra deliberación su dictamen sobre la iniciativa de ley del Sr. Diputado Mateos, referente á la derogación de la fracción IX del art. 23 de la ley de 14 de Diciembre de 1874. Pero antes de entrar en materia, séanos permitido decir dos palabras relativas al proyecto de divorcio, y esto sólo por el deber que las Comisiones tienen de explicar á la Cámara el silencio que han guardado sobre tan importante asunto.

En la sesión del día 30 de Octubre el Sr. Mateos presentó su proyecto de divorcio, el cual, por acuerdo de la Mesa, pasó á las propias Comisiones que hoy dictaminan; pero al iniciar el estudio de ese proyecto, fundado naturalmente sobre la disolubilidad del vínculo matrimonial, las Comisiones Unidas se encontraron que una ley de rigurosa observancia para todo el país—la de 14 de Diciembre de 1874—orgánica de las adiciones constitucionales de 25 de Setiembre de 73, contiene en la fracción IX de su art. 23 este precepto: «*El matrimonio civil no se disolverá más que por la muerte de uno de los cónyuges, etc. . . .*» Y como las Comisiones no podían proponer, ni el Congreso de la Unión expedir una ley sobre el divorcio, sino funcionando como legislatura del Distrito y Territorios, el conflicto legal era patente é invencible: una ley, la del divorcio, cuyos efectos tendrían que circunscribirse al Distrito y Territorios, vendría á estar en abierta pugna con otra ley

general, la de 14 de Diciembre, de cuya observancia no puede eliminarse parte alguna integrante de la Federación. Las Comisiones no podían, por consiguiente, dictaminar sobre el divorcio, porque ello hubiera parecido como un desacato á la ley orgánica de las adiciones constitucionales, y si lo hubiesen intentado, claro es que esta H. Cámara no lo habría consentido.

Así las cosas, y sabedor del conflicto el Sr. Diputado Mateos, y con el natural deseo de allanar el camino á su proyecto de divorcio, para que pudiese un día venir á discutirse y resolverse en el seno del Congreso, se hizo intérprete ante esta Asamblea de las dificultades que llevamos apuntadas, y para zanjarlas inició la derogación de la fracción IX del art. 23 de la ley orgánica de 14 de Diciembre de 1874. Esto es lo que explica y funda la obligada preferencia que las Comisiones Unidas han tenido que dar á la nueva iniciativa del Sr. Mateos.

Entrando ya á la cuestión, podemos formularla clara y concisamente en estos términos: ¿El Congreso ha tenido facultad, la tiene, para legislar en materia de matrimonio, para todos los Estados de la República? La mayoría de las Comisiones Unidas juzga que no, y por lo mismo, que la fracción IX del art. 23 cuya derogación se consulta, al igual que otros conceptos análogos de la propia ley orgánica de 74, no ha podido expedirse sino con manifiesto agravio á la soberanía de los Estados.

Para fundar esta opinión nuestra, bastarían indagar con ánimo sereno y libre de preocupación, si la ley suprema del país confiere ó no esa facultad al Congreso de la Unión.

El art. 117 de la Constitución se nos impone desde luego. «Las facultades, dice, que no están expresamente concedidas por esta Constitución á los funcionarios federales, se entienden reservadas á los Estados.» Ninguna duda puede haber en texto tan claro y terminante: se necesita, según él, que las atribuciones ó facultades de los funcionarios federales, ó lo que es lo mismo, de los poderes federales, para ser legítimas, estén concedidas expresamente en la Constitución; y por el solo hecho de no estarlo, esas facultades ó atribuciones no son de la Federación sino de los Estados. Y no podía decir otra cosa ese artículo constitucional, como que él es una necesaria é ineludible consecuencia de nuestro modo de ser político.

En efecto, la Federación se formó de los Estados y no los Estados de la Federación. Esta es, al menos, la teoría constitucional, y una de nuestras deficiencias, lo diremos de paso, es que sólo haya sido teoría. Los Estados son, pues, la base que sustenta el régimen federal, que ha

existido porque los Estados existían antes y concurrieron de su voluntad á formarle, y que vive, porque vive de la vida de los Estados. Así es que la ley que formuló ese pacto de unión y que le preside como suprema reguladora, tenía que expresar claro, muy claro, qué cosa daban los Estados para la formación y vida de la unión, y declarar claro, muy claro, también, que todo aquello en que los Estados callaron, fué que se lo quisieron reservar como de su natural y primitiva propiedad. Porque los Estados no han abdicado ó cedido, sino lo que fué indispensable para la vida y fuerza del régimen federal: la abdicación ó cesión completa que los Estados hubieran hecho de sus naturales derechos, facultades é intereses, habría importado el abandono total de su personalidad política, es decir, de su soberanía; y con eso, se hubiera fundado cualquier cosa, la monarquía ó el centralismo, pero nunca el régimen federal.

Lo contrario sería si por un momento suponemos este absurdo político: que la Federación no es la resultante de los Estados, sino estos de aquella. En este supuesto, los casos de omisión ó silencio en la Constitución deberían suplirse atribuyendo á los poderes federales el ejercicio de las facultades necesarias, como que entonces la Federación sería la verdadera fuente de los poderes públicos.

Hay, pues, que buscar si en el Pacto Federal se ha concedido expresamente á los Poderes de la Unión la facultad de legislar sobre el matrimonio. Y no encontramos esa facultad en ningún texto constitucional.

El art. 72, que es el que enumera las facultades del Congreso y las privativas de una y otra Cámara colegisladora, nada dice á este respecto. La fracción 30 de ese artículo, que pudiera traerse á colación porque tiene alguna analogía con el caso que nos ocupa, no hace sino confirmar, si cabe, el texto del 117. Esa fracción dice: «para expedir todas las leyes que sean necesarias y propias para hacer efectivas las facultades antecedentes y todas las otras concedidas por esta Constitución á los Poderes Federales.» Y como en las facultades *antecedentes* no hay la de legislar sobre el matrimonio, ni tampoco en las *subsecuentes*, de su peso se cae que el Congreso de la Unión no ha podido ni puede, mientras el pueblo mexicano sostenga el Pacto de 57, legislar sobre el matrimonio para los Estados de la República.

El razonamiento nos parece concluyente, y tanto que bien pudiéramos poner aquí punto á la parte expositiva de nuestro dictamen.

Pero queremos considerar la cuestión bajo otro aspecto, porque es nuestro propósito presentarla á la Cámara con toda la claridad que nos

sea dable; y así, el debate no se prestará fácilmente ni á equívocos ni á equívocos.

Hemos afirmado, y es la verdad, que no hay texto constitucional alguno que conceda expresamente, como lo exige el 117, á los Poderes de la Unión la facultad de legislar sobre el matrimonio. Pero entre las adiciones á la Constitución de 25 de Setiembre de 1873 hay una, la segunda, que declara: «El matrimonio es un contrato civil. Este y los demás actos del estado civil de las personas, son de la exclusiva competencia de los funcionarios y autoridades del orden civil, en los términos prevenidos por las leyes, y tendrán la fuerza y validez que las mismas les atribuyan.» Y como la ley, cuya derogación en parte se consulta, es precisamente la orgánica ó reglamentaria de esas adiciones constitucionales, vamos á ver si el legislador del 74 al formular la frac. IX del art. 23 de su ley, ha podido derivar su potestad legislativa de la segunda adición constitucional.

¿Qué dice, en suma, esa segunda adición? Que el matrimonio es un contrato civil. ¿Y qué la ley orgánica? Pues entre otras cosas, en la frac. IX, que: «El matrimonio civil no se disolverá más que por la muerte de uno de los cónyuges, etc.» Y de que el legislador constituyente haya declarado que el matrimonio es un contrato civil, ¿el constitucional ha podido decir legal y lógicamente que el matrimonio es indisoluble?

Por lo que hace al poder legal, á nosotros nos parece que plantear la cuestión es resolverla.

El constituyente sólo declara que es civil (en contraposición á religioso) el contrato que se contiene en el matrimonio: pero no confiere al Congreso la facultad de legislar acerca de él. Metió, pues, la hoz en la mies ya por cierto bien segada de los Estados el legislador constitucional, al dictar la base que se contiene en la frac. IX de la ley orgánica.

¿Pero por qué y para qué, se podrá argüir, se ha incrustado en la Constitución de la República que el matrimonio es un contrato civil? ¿Es eso propio de una carta política? ¿Será que al matrimonio se le haya otorgado ese privilegio por ser el origen legítimo de la familia? Nada de eso. Inequivocos é incontestables han sido y son aún el motivo y el objeto de las adiciones constitucionales, entre las cuales se encuentra el matrimonio civil.

Esas adiciones contienen la savia que la Reforma trajo á la vida política, los principios que ella lanzó en medio de las tempestades y desastres de la guerra, oponiendo con ellos á los triunfos y avances de

la reacción su espíritu inniortal y progresista; y como para impregnar la Constitución en ese espíritu, y como para consagrar el triunfo del partido constitucionalista, y sobre todo, en garantía del porvenir, es como se grabaron en el Código fundamental las aún combatidas leyes de reforma.

El motivo y el objeto de las adiciones constitucionales fueron, pues, alta y esencialmente políticos, y nada más. El estado mexicano con ellas (y ésta es la garantía del porvenir) se ha integrado, por decirlo así, y fortificado para siempre contra la política invasora de la Curia romana que disputa aún á los gobiernos de los pueblos la legítima é indispensable intervención en los actos del estado civil. Así es que están bien y en su propio lugar las adiciones del 73, y confiamos que no habrá reacción posible que las arranque de nuestra ley suprema, porque ellas entrañan ya la fórmula de vida, casi unánime, de los pueblos civilizados.

Escaso es el poder legal, lo hemos visto, de la ley orgánica en el punto que tratamos; pues su lógica corre parejas con su legitimidad. Lo vamos á ver también.

El matrimonio es un contrato civil, dice la Constitución, y la ley orgánica agrega: es indisoluble. ¿Es ésta consecuencia de aquella premisa?...

No es posible desconocerlo: la inconstitucionalidad de la frac. IX es manifiesta por todos conceptos, y debe borrarse de la ley orgánica, como satisfacción debida á la soberanía de los Estados.

Tanto es así, que la misma Comisión que presentó y sostuvo la ley orgánica ante el Congreso de 1874, dijo por la autorizada voz del St. Robles Gil, estas palabras que encierran una preciosa confesión y que desvanecen toda duda sobre la materia: «La Comisión duda si cometió ó no una pequeña usurpación sobre la soberanía de los Estados al fijar reglas generales sobre el matrimonio civil; pero la Comisión, cuando llegue el caso, dará las razones en que se ha fundado para hacerlo.» Adelante, el propio orador, es todavía más explícito. «La Comisión, dice, cree que ha cumplido con su cometido, y basta recordar que existía una ley en que se declaraban constitucionales las leyes de Reforma, y el Congreso dispuso que se resumieran en un solo proyecto, para que éste sea la ley orgánica de las reformas constitucionales, mientras que los Estados no aprueben otras medidas á que tienen facultad, conforme á su soberanía é independencia.

No agregamos una palabra más.

Pero si por inconstitucional tenemos que consultar la derogación de

la frac. IX, ¿por qué no hacer extensiva la consulta á las otras fracciones del art. 23 que se encuentran condenadas por idéntica razón y relativas todas á la propia materia del matrimonio?

Un escrúpulo abrigaban las Comisiones unidas, y era que la iniciativa del señor Diputado Mateos sólo comprende la frac. IX; pero les ha sido fácil acallar este escrúpulo, teniendo en cuenta que el trabajo de las Comisiones no está servilmente concretado al punto preciso que se les encomienda; así es que pueden y deben, y esto lo vemos todos los días, adicionar, reformar, en una palabra, completar el estudio que se les encarga. Y tiene que ser así, porque el deber de las Comisiones es preparar el acierto de la Cámara, y para ello, procurar que sus dictámenes sean lo más cabalmente estudiados.

En nuestro caso hay, todavía, otra consideración de especial fuerza, y es: que si las Comisiones unidas logran convencer á la Cámara de la inconstitucionalidad de la frac. IX, y la Cámara honra este dictamen con su voto de aprobación, como en la misma ley orgánica y relativas todas al matrimonio, hay otras fracciones igualmente inconstitucionales, la derogación aislada de la frac. IX podría más tarde aducirse como un precedente en favor de la constitucionalidad de las otras.

Las Comisiones consultarán, pues, la derogación de las fracs. VII, IX, X y XI, porque á todas las condena el mismo vicio y versan todas sobre la materia sometida á su estudio; pero antes de formular su conclusión y de una vez dirán las Comisiones unidas: que su parte resolutive se funda exclusivamente en la inconstitucionalidad de los preceptos legales cuya derogación van á consultar; que no anticipan ninguna opinión sobre el proyecto de divorcio cuya discusión no llega todavía á esta Asamblea, y por último, que los pensamientos contenidos en las fracciones aludidas podrán ser muy saludables y convenientes, pero que en la ley orgánica están fuera de lugar.

Por las consideraciones expuestas y en acatamiento á la soberanía de los Estados, las Comisiones unidas tienen el honor de proponer el siguiente

PROYECTO DE LEY.—Artículo único. Se derogan las fracs. VII, IX, X y XI del art. 23 de la ley orgánica de la ley de 14 de Diciembre de 1874.

Sala de Comisiones de la Cámara de diputados del Congreso de la Unión. México, Noviembre 25 de 1891.—*Rosendo Pineda*.—*Trinidad García*.—*Justino Fernández*.—*Francisco P. Gochicoa*.—*Emilio Pardo*, jr.—*Alberto Lombardo*.—*P. L. Rodríguez*.—*Roberto Núñez*.

Al margen. Noviembre 25 de 1891.

Primera lectura é imprimase con el voto particular en folleto especial.—*Gamboa*, diputado secretario.

VOTO PARTICULAR del ciudadano diputado Lic. Agustín Arroyo de Anda, en contra del dictamen de las Comisiones unidas que consultan la derogación de una de las leyes que definen la indisolubilidad del matrimonio.—Señor: A tres Comisiones unidas pasó la iniciativa del señor diputado D. Juan A. Mateos, sobre el ya varias veces desairado intento de implantar en nuestra legislación y de allí en nuestras costumbres, el divorcio *coad vinculum*, siendo de sentirse que en la ocasión presente desde luego haya obtenido el pensamiento favorable acogida por las relacionadas Comisiones; pero en el seno de ellas se observó en el acto que el primer tropiezo se encontraría en la legislación vigente en toda la República, que define el matrimonio—atribuyéndole la indisolubilidad esencialmente,—y para remover tan poderoso obstáculo, se presentó por conducto del mismo Sr. Mateos una nueva iniciativa que consulta la derogación de la frac. IX, art. 23, de la ley de 14 de Diciembre de 1874.

La nueva iniciativa recibió igual trámite que la anterior, y como fuese un medio que se creyó adecuado para llegar al fin preconcebido, la mayoría—dentro de las Comisiones—que aceptó éste, se ha apresurado á favorecer aquel, otorgándole un dictamen enteramente conforme con la iniciativa en su parte resolutive y aun en los fundamentos sustanciales.

* La festinación con que la mayoría da á conocer su dictamen y lo trae á la Cámara en seguida y por sorpresa, no permite al que disiente abordar una impugnación que, por la gravedad del principio y lo trascendental de sus consecuencias, demandaría estudio y meditación de largo tiempo; pero siquiera sea sucintamente, ya que por ahora se nos lleva con acelerada marcha y se trata este importante asunto cual si fuera un simple trámite, hé aquí, señor, los principales motivos de esta minoría disidente que, aun cuando sea formada por uno solo contra ocho, rechaza en lo absoluto el proyecto de borrar de nuestras leyes el precepto de la indisolubilidad del matrimonio.

* Ayer, á última hora, presentó la mayoría su dictamen dentro del seno de la Comisión, y el señor Presidente se rehusó á ceder un día siquiera á la minoría para que formulara su disenso. En consecuencia, este trabajo tiene que ser trunco é incorrecto por precipitación obligada. Sirva esto de explicación á los CC. Diputados que desaprobaron el cargo de festinación—duro, pero justo—que hace la minoría.

La derogación viene á pedírsenos suponiendo anticonstitucional el precepto que trata de derogarse, cuando él, mejor que una infinidad de leyes federales, surge de nuestra Ley fundamental con profundas raíces en nuestra historia, en nuestras costumbres y Derecho patrio, y cuando, por el contrario, lo inconstitucional y altamente inconveniente é impolítico sería el introducir una legislación disímbola y anárquica en la familia, que es una de las más sólidas bases de todo orden social.

La mayoría dictaminadora comienza por anunciar un supuesto conflicto entre la Federación y los Estados, llamando al Parlamento á la tarea bien difícil y que más de alguna vez ó se ha esquivado ó rehusándose francamente por impropia ó peligrosa, y es la de que el legislador federal resuelva tales conflictos por medio de una interpretación auténtica, para llevarlo en seguida á revisar y derogar sus leyes de antiguo y pleno vigor, sin que haya un interés político, social ni aun individual atendible que lo reclame.

Ya se ve, la legislación vigente cierra el paso á la iniciativa sobre divorcio, y se busca la manera de allanárselo, aunque para ello y á guisa de constitucionalismo se desnaturalicen los principios constitucionales, se llame Constitución á un solo artículo, desfigurándolo y aislándolo de la letra y espíritu de los otros, y aun cuando de tales teorías constitucionalistas resulten los mayores absurdos y las consecuencias para la sociedad más desastrosas, cual si el pueblo para quien legislamos fuese también una bella teoría.

Se comprende que los que nos dieron independencia vacilaran en definir nuestra forma de gobierno y nuestro ser político y social, y que después de ligeras fluctuaciones se optara por el régimen federativo, recogiendo de leyes extranjeras; se explica todavía que los constituyentes de 1824 y 1857, legislando para un país nuevo y en medio de la lucha encarnizada de partidos, hicieran literales versiones de leyes extranjeras, dejando á las palabras traducidas un significado equívoco y un alcance que sólo tener pudieron en el pueblo de su origen. Pero hoy tenemos historia, legislación y jurisprudencia propias, para tomar de esas fuentes las verdaderas y únicas definiciones de «Pueblo, Soberanía, Constitución, Derechos del hombre, Federación, Estados» y demás conceptos que componen nuestro vocabulario político-social; hoy legislamos á la sombra hienhéchora de la paz, sin las instigaciones de partido, sin coacción de ningún género, sin hacernos idólatras de una sonora frase, sacrificando ante ella el bienestar de nuestros conciudadanos. Interpretemos, pues, si á ello se nos obliga,

pero la ley mexicana con otra ley mexicana, trayendo en nuestro auxilio la historia patria y doctrinas de nuestros jueces y jurisperitos.

No es verdad, pues, diremos con la ley, con la historia y con la jurisprudencia mexicanas, á las Comisiones que dictaminan, todo esto que es el cimiento de su dictamen: «que los poderes federales sean una emanación de los Estados,» «que en ellos resida la soberanía sin más desmembración que lo que los Estados hayan querido dar á la Federación;» «que el Congreso de la Unión sea incompetente para legislar en toda materia federal, si no es que esté comprendida en sus atribuciones específicas;» «que el matrimonio sea una institución de derecho privado únicamente y cuyas bases sean del régimen interior de los Estados.» Todo esto, no es verdad, y hay que demostrarlo así para asentar después estos principios ó conclusiones: I. La derogación que se consulta es, sobre impropio y anticonstitucional, inoportuna é inconveniente. II. No solamente se debe conservar la legislación federal sobre matrimonio, sino que hay que completarla y proceder al estudio de un proyecto de ley federal que defina y clasifique la materia federal exclusiva y la que es concurrente con los Estados.

«Todo poder público emana del pueblo y se instituye para su beneficio,» dice el art. 39 de la Constitución; de donde se infiere rectamente que los Poderes federales no han sido una emanación de los Estados (según se asienta en el dictamen), sino que la Federación, lo mismo que los Estados, ha recibido directamente del pueblo sus atribuciones en el ejercicio de la soberanía, la cual reside (dice el citado artículo) «esencial y originariamente en el pueblo,» no en los Estados, y se ejerce (según el art. 41) por medio de los Poderes de la Unión en los casos de su competencia, y por los de los Estados sólo para lo que toca á su régimen interior.»

La lectura de estos artículos echa por tierra el fundamental principio del dictamen que nos ocupa y por el cual se nos presenta á la Federación supeditada á los Estados y ciñéndose á estos con una soberanía amplia de que carecen, supuesto que apenas tienen el ejercicio de ella bastante limitado, y aun así, no les corresponde originariamente.

Esto que dice la ley, tan clara cuanto terminantemente, la historia lo confirma y la jurisprudencia no lo desmiente, bastando,—por la prisa á que se nos estrecha,—con recordar que ni al hacerse independiente México, ni al expedir sus bases constitutivas (1822, Abril 8, Mayo 21 y Junio 8 de 1823), ni al constituirse en 1824 y 1857, partió la iniciativa de entidades soberanas que se llamaran Estados. El pueblo unido en una sola masa, sin romper ni desconocer su unidad na-

cional ha sacudido una y otra vez extraños yugos, abriéndose un lugar en el catálogo de las naciones: el pueblo por sí también y sin auxilio de entidades reales ó ficticias se constituyó, dándose la forma de gobierno y abrazando el dogma político-social que más le plugo. De igual manera, sin romper tampoco la unidad de su territorio ni abdicar su dominio eminente en toda su superficie, el pueblo, al constituirse, trazó líneas geográficas, dentro de cuyas comprensiones fundó Estados con gobiernos locales que cuiden más de cerca de proveer á las necesidades de cada localidad.

Que en la nación vecina se entienda por gobierno federal (si es que, en efecto, se entendiera así) un girón de la soberanía de los Estados con el fin de formar y conservar la unidad nacional, pudiera ser aceptable, porque ya Washington se encontró realmente con verdaderas entidades provistas cada una de instituciones y de leyes propias, en relación con sus diversas creencias, costumbres y necesidades; pero en este país la formación política y social reconoce un origen diferente. El pueblo americano no hizo un credo político, al cual quedarán subordinados los Estados: en tanto que nosotros aceptamos como dogma un conjunto de principios que, bajo la denominación de derechos del hombre ó de garantías individuales, someten á su imperio á toda autoridad y á toda ley.

Ahora bien, desde el momento en que hemos profesado un credo político, hemos necesitado un guardián inmediato y eficaz de su aplicación y de su uniforme inteligencia en la República entera, porque sería absurdo que ese credo político se entendiera aquí y se aplicara de un modo y en los demás Estados fuera objeto de inteligencia y de aplicación diversas. Ese guardián, esa entidad tutelar de nuestros dogmas constitucionales no es ni puede ser otro que la Federación con sus tres Poderes, que no son sino tres diversas ramas del mismo poder supremo, divididas por su ejercicio (art. 50), pero las tres con el mismo final objetivo, las tres con igual alcance. Adonde llega la ley llega la justicia que la aplica en casos controvertidos, llega también la acción gubernativa en el orden administrativo ó en el coactivo para hacer que las leyes se obedezcan y que los fallos judiciales se acaten.

Las facultades del Congreso de la Unión no es cierto que se limiten á las facultades específicas, sino que ampliamente puede legislar en todo lo que atañe á los principios constitucionales, en todo lo que reviste un interés nacional, en todo lo que con tanta propiedad nuestro ilustrado jurisconsulto Vallarta ha llamado materia federal. Esta amplitud legislativa la vemos en el art. 72, frac. XXX, que la Comisión

dictaminadora procura mutilar ó desfigurar, porque así cuadra á su plan preconcebido. Después que la Constitución especifica en XXIX fracciones algunos objetivos particulares acerca de los que encomienda al Congreso nacional que dicte sus leyes, en la frac. XXX lo inviste de la facultad amplísima de «expedir todas las leyes que sean *necesarias y propias* para hacer efectivas las facultades antecedentes y todas las otras concedidas por la Constitución á los Poderes de la Unión.»

Nunca en nuestra jurisprudencia se ha negado á la Justicia Federal su preeminencia sobre toda autoridad y toda ley para corregir cualesquiera violaciones de las garantías individuales; jamás se le desconoce su competencia para resolver conflictos entre los Estados ó con la Federación y, en general, para conocer de todo cuanto constituye materia Federal ó reviste un interés nacional, si se le lleva en forma controvertida; y es bien extraño que al legislador se le considere restringido dentro de límites más estrechos que los de la Justicia Federal, siendo así que entre nosotros no puede ir la justicia más lejos que la ley: es una garantía constitucional que no se juzgue sino por ley expresa.—Luego la facultad de legislar abarca todo lo que la Constitución ha escrito como un principio político-social para definir esos principios y señalar la mejor marcha que haya de seguirse en su aplicación y cumplimiento, de igual manera que esa misma amplitud tienen la Justicia y el Gobierno en lo que respectivamente les concierne.

Bajo la Constitución de 1824, lo mismo que con arreglo á la que nos rige, la Federación se ha entendido en todo lo que por su naturaleza reviste un interés nacional, y ni los Estados se dicen lastimados en su soberanía por las leyes federales de este género, ni en los anales de nuestra jurisprudencia se registran doctrinas, ni mucho menos ejecutorias que desvirtúen ó resistan el cumplimiento de semejantes leyes, alegándose carencia de facultad en el legislador para expedirlas.—Las leyes sobre libertad de imprenta, libertad del trabajo, expropiación por causa de utilidad pública, distribución de la riqueza pública amortizada, Código sanitario, etc., etc., rigen sin que á nadie se le ocurra que sean inconstitucionales, porque en las XXX fracciones no estén especificadas. Las Comisiones no han podido resistir á esta verdad irrefutable, supuesto que no consultan la derogación de toda la ley de 14 de Diciembre de 74, sino aquello que es un obstáculo al divorcio, dejándola intacta en lo demás, á pesar de que en ella se contienen disposiciones sobre materias tampoco especificadas en el art. 72 constitucional, y algunas de ellas son hasta de régimen interior de los Estados: en efecto, dicha ley se ocupa del derecho de heredar de que

priva á los ministros de los cultos que auxilien al testador, de nacionalización y enagenación de bienes nacionalizados, de la forma y requisitos que han de llevar las actas del Registro Civil, y hasta del uso que se ha de hacer de las campanas.—Si la inconstitucionalidad es lo que guía á las Comisiones unidas á pedir la derogación de la frac. IX y de las que con ella sean un tropiezo á su preconcepción de favorecer el divorcio, debió haber extendido su dictamen por lo menos á toda la ley sometida á su examen.—Así, con más ingenuidad y mejor lógica, lo reconoció el ciudadano diputado Licéaga en el 7º Congreso, sin que la Representación nacional aceptara, sin embargo, sus indicaciones, como no aceptó tampoco la proposición Esteva que en 1º de Diciembre de 74 pedía la derogación de la ley, siquiera en los puntos de mero detalle.

En vano invocan los autores del dictamen el art. 117 constitucional, porque ni desligándole de los demás preceptos constitucionales ya citados puede tener el alcance que se le atribuye.—La Comisión formula este silogismo: «Art. 117. Las facultades que no estén concedidas expresamente por esta Constitución á los funcionarios federales, se entienden reservadas á los Estados.»—Es así que al Congreso de la Unión no se le ha facultado para legislar sobre matrimonio, luego es de los Estados esa facultad. Este silogismo se destruye con sólo hacer notar que el art. 117 (hay que leer con atención) restringe las facultades de los *funcionarios* federales y no de los Poderes federales: los diputados y los senadores somos funcionarios, pero las Cámaras colegisladoras no son funcionarios, sino un Poder federal.—Además, la 2ª proposición es enteramente falsa, pues el Congreso de la Unión está facultado para legislar sobre matrimonio, como sobre toda materia constitucional ó federal, desde que la ley de reforma constitucional de Setiembre 25 de 1873 incrustó el matrimonio en la Constitución. (Art. 2º)

Por demás se recurre al expediente de considerar el matrimonio como de la incumbencia del régimen interior de los Estados, ó como una institución de derecho privado simplemente, porque el art. 2º de la ley ya mencionada lo llama «contrato civil.» Esta denominación, tomada textualmente de la Constitución francesa de 1791, en su tít. II, art. 7º, no es una definición, y si pretendiera serlo, sería insuficiente para llenar su objeto: la ley dijo «contrato» por oposición á «sacramento,» como dijo «civil» por oposición á «eclesiástico;» mas no por eso confundió el matrimonio entre la multitud de contratos comunes y de derecho privado: antes bien, le reconoció su categoría de institución

de derecho público muy elevada, anotándola en nuestro credo político. No: el legislador no se concretó á abrir un registro civil en el cual se inscribieran cualesquiera convenios de concubinato más ó menos duradero ó cualesquiera uniones de poligamia sucesiva, no hizo á esos actos la honra de un principio constitucional, sino que la dispensó únicamente al matrimonio, monógamo é indisoluble, tal como él existía en las costumbres del pueblo para quien legislaba, tal como se hallaba definido, no ya en las leyes antiguas, sino en la legislación moderna, en las Leyes de Reforma que estaban entonces y aún siguen en vigor. La Ley de Reforma de 23 de Julio de 1859 ya daba al matrimonio estas calidades esenciales (Art. 4º)

Es inconcuso, pues, que el matrimonio ocupa un lugar preferente en nuestra Constitución, y, por lo mismo, no es un contrato de derecho privado, sino una institución de derecho público, cuya definición y caracteres esenciales están ya implícitamente aceptados por la Constitución reformada y no pueden ser determinados por los diversos Estados. Con este principio se conforma la práctica constante de nuestros tribunales y de nuestro foro, pues á nadie le ha ocurrido renunciar en la celebración del matrimonio las leyes que lo declaran monógamo é indisoluble, ni juez alguno del estado civil sería capaz de registrar una acta de matrimonio con semejantes renunciaciones. Las doctrinas de nuestros tratadistas vienen igualmente acordes, reduciéndome á citar á Lozano, Verdugo, Montiel, Rodríguez y Pallares, pues este último, después de un examen concienzudo y luminosísimo de lo que es materia federal, deduce terminantemente esta conclusión: «*Es evidente que los Estados no pueden contrariar en su legislación los principios constitucionales sobre el carácter civil del matrimonio, su unidad y perpetuidad.*»

Después de todas estas consideraciones, hechas con la precipitación exigida por los dictaminadores, si tiempo hubiera de examinar el matrimonio á la luz del Derecho internacional privado, resultarían los absurdos y complicaciones á que conducen la derogación que se consulta y la anarquía que habría de ser su consecuencia. Si la sociedad entera aguarda ansiosa el desenlace de la iniciativa sobre divorcio, la cual es vista como una amenaza de muerte en los hogares, la derogación de la ley federal que uniforma el matrimonio en todo el país sería de más funestas consecuencias todavía, porque hundiría á la sociedad en el caos más espantoso y provocaría los conflictos de legislación más insolubles. Si tales conflictos se suscitan entre naciones diversas, es irremediable, porque no se les puede sujetar á una ley y á una jurisdicción comunes; pero en fracciones de un país ho-

mogéneo en costumbres, en lengua, en necesidades, en instituciones sociales, es verdaderamente lamentable que tal cosa llegara á suceder por la derogación de una ley federal en una materia de vital interés común, en los momentos que otros pueblos resienten su falta y tratan de llenar ese vacío.

Es, pues, inconstitucional, improcedente é importuna la derogación que se nos pide, no en nombre de esa soberanía que no existe con el ensanche que se le atribuye y que ningún Estado nos reclama, sino en nombre de los errores que inspira el absurdo pensamiento del divorcio.

Señores: en nombre de la moral, de la sociedad entera justamente alarmada, servíó votar en contra del dictamen con que se ha dado cuenta, y aprobar la siguiente

PROPOSICIÓN: «Se nombra una Comisión especial para que formule un proyecto de ley que determine la jurisdicción federal exclusiva y la que es concurrente con los Estados.»—A. Arroyo de Anda.¹

¹ El período de sesiones en que fueron presentados el dictamen y el voto particular anteriores, fué clausurado en 15 de Diciembre de 1891, sin que hubiese terminado la discusión del dictamen, el cual, por lo tanto, no llegó á ser sometido á votación.



FONDO BIBLIOTECA PÚBLICA
DEL ESTADO DE NUEVO LEÓN

ÍNDICE



FONDO BIBLIOTECA PÚBLICA
DEL ESTADO DE NUEVO LEÓN

	Págs.
ARENAL CONCEPCION.—Congreso penitenciario internacional de San Petersburgo.—II. Qué debe hacerse con los incorregibles?.....	86
CHAVEZ EZEQUIEL A.—Las Sociedades mercantiles:	
I. Los tres tipos fundamentales.....	79
II. Los tipos secundarios.....	201
III. Condiciones de su existencia.....	356
CHAVEZ EZEQUIEL A.—Las instituciones políticas.....	116
CHAVEZ EZEQUIEL A.—Apuntes de la condición de la mujer.....	387
DORADO PEDRO.—El positivismo en la ciencia jurídica y social italiana.	
—La economía política.....	150 y 306
ELIZAGA LORENZO.—La letra de cambio en Derecho Internacional privado.	6
FIGUEROA PASQUALE.—De la retroactividad é irretroactividad de las leyes de procedimiento en los juicios civiles.....	261
GINER FRANCISCO.—La teoría de la persona social en los juristas y sociólogos de nuestro tiempo.....	102
HORCASITAS ANDRES.—Dictamen sobre competencia de la Justicia federal para conocer de la oposición á las solicitudes de Patentes de Privilegios y Registro de Marcas de fábrica.....	144
MACEDO MIGUEL S.—El divorcio.—(Proyecto de ley presentado á la Cámara de diputados del Congreso de la Unión en la sesión de 30 de Octubre de 1891, por el Sr. Diputado D. Juan A. Mateos).....	381
MACEDO MIGUEL S.—Las condenaciones ó penas condicionales.—Clasificación de delinquentes.—Delinquentes primarios.—Ley francesa de 26 de Marzo de 1891 sobre atenuación y agravación de las penas.—Estudio de Derecho penal.....	395
MEDINA Y ORMAECHEA ANTONIO A. DE.—El espíritu de Asociación. Sus obras y progresos.—Su influencia en la Administración pública.—Las Juntas de Vigilancia y Protectora de cárceles.....	16
MEDINA Y ORMAECHEA ANTONIO A. DE.—La criminalidad. Sus manifestaciones en la juventud.—La educación como medida preventiva.—La instrucción y el trabajo como medios represivos.—Los establecimientos de educación correccional y corrección penal.....	38

mogéneo en costumbres, en lengua, en necesidades, en instituciones sociales, es verdaderamente lamentable que tal cosa llegara á suceder por la derogación de una ley federal en una materia de vital interés común, en los momentos que otros pueblos resienten su falta y tratan de llenar ese vacío.

Es, pues, inconstitucional, improcedente é importuna la derogación que se nos pide, no en nombre de esa soberanía que no existe con el ensanche que se le atribuye y que ningún Estado nos reclama, sino en nombre de los errores que inspira el absurdo pensamiento del divorcio.

Señores: en nombre de la moral, de la sociedad entera justamente alarmada, servíó votar en contra del dictamen con que se ha dado cuenta, y aprobar la siguiente

PROPOSICIÓN: «Se nombra una Comisión especial para que formule un proyecto de ley que determine la jurisdicción federal exclusiva y la que es concurrente con los Estados.»—A. Arroyo de Anda.¹

¹ El período de sesiones en que fueron presentados el dictamen y el voto particular anteriores, fué clausurado en 15 de Diciembre de 1891, sin que hubiese terminado la discusión del dictamen, el cual, por lo tanto, no llegó á ser sometido á votación.



FONDO BIBLIOTECA PÚBLICA
DEL ESTADO DE NUEVO LEÓN

ÍNDICE



FONDO BIBLIOTECA PÚBLICA
DEL ESTADO DE NUEVO LEÓN

	Págs.
ARENAL CONCEPCION.—Congreso penitenciario internacional de San Petersburgo.—II. Qué debe hacerse con los incorregibles?.....	86
CHAVEZ EZEQUIEL A.—Las Sociedades mercantiles:	
I. Los tres tipos fundamentales.....	79
II. Los tipos secundarios.....	201
III. Condiciones de su existencia.....	356
CHAVEZ EZEQUIEL A.—Las instituciones políticas.....	116
CHAVEZ EZEQUIEL A.—Apuntes de la condición de la mujer.....	387
DORADO PEDRO.—El positivismo en la ciencia jurídica y social italiana.	
—La economía política.....	150 y 306
ELIZAGA LORENZO.—La letra de cambio en Derecho Internacional privado.	6
FIGUEROA PASQUALE.—De la retroactividad é irretroactividad de las leyes de procedimiento en los juicios civiles.....	261
GINER FRANCISCO.—La teoría de la persona social en los juristas y sociólogos de nuestro tiempo.....	102
HORCASITAS ANDRES.—Dictamen sobre competencia de la Justicia federal para conocer de la oposición á las solicitudes de Patentes de Privilegios y Registro de Marcas de fábrica.....	144
MACEDO MIGUEL S.—El divorcio.—(Proyecto de ley presentado á la Cámara de diputados del Congreso de la Unión en la sesión de 30 de Octubre de 1891, por el Sr. Diputado D. Juan A. Mateos).....	381
MACEDO MIGUEL S.—Las condenaciones ó penas condicionales.—Clasificación de delinquentes.—Delinquentes primarios.—Ley francesa de 26 de Marzo de 1891 sobre atenuación y agravación de las penas.—Estudio de Derecho penal.....	395
MEDINA Y ORMAECHEA ANTONIO A. DE.—El espíritu de Asociación. Sus obras y progresos.—Su influencia en la Administración pública.—Las Juntas de Vigilancia y Protectora de cárceles.....	16
MEDINA Y ORMAECHEA ANTONIO A. DE.—La criminalidad. Sus manifestaciones en la juventud.—La educación como medida preventiva.—La instrucción y el trabajo como medios represivos.—Los establecimientos de educación correccional y corrección penal.....	38

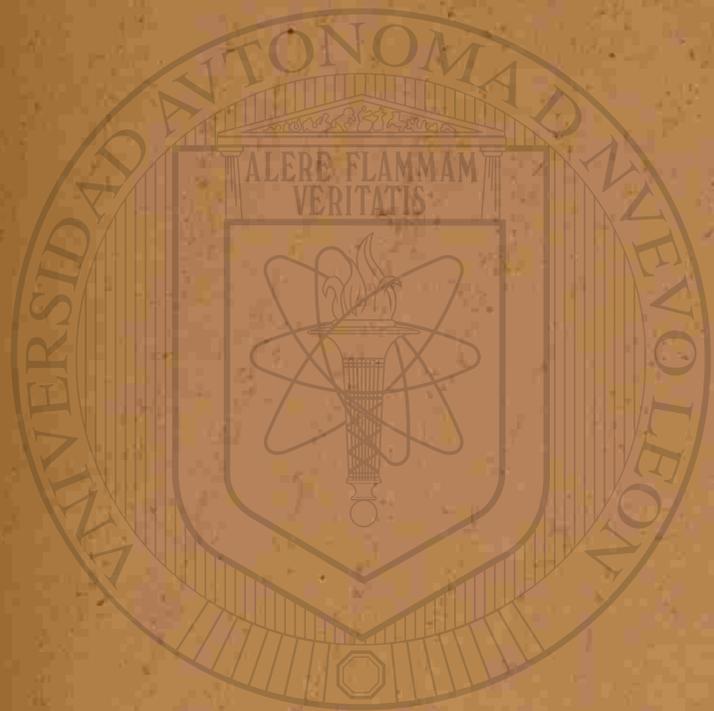
	Págs.
MEDINA Y ORMAECHEA ANTONIO A. DE.—La libertad individual. Sus restricciones en la legislación penal.—La libertad provisional y bajo de fianza, durante el enjuiciamiento, y la libertad preparatoria en el periodo de la condena.....	214
MEDINA Y ORMAECHEA ANTONIO A. DE.—Las correcciones disciplina-rias.—Su influencia.—Sus clases.—Enumeración de las permitidas le-galmente en México, como "agravaciones de las penas.".....	367
OBREGON JUSTINO.—Ligeras observaciones á la ley mexicana de Extran-geria y Naturalización.....	39
PALLARES JACINTO.—Derecho de propiedad.—I. Nociones generales.....	64
PORRAS E.—Examen del art. 12 del Código Civil. Discurso pronunciado en la conferencia celebrada en la Escuela Nacional de Jurisprudencia de México el 4 de Mayo de 1891.....	206
POSADA ADOLFO.—El Estado según la filosofía del Derecho.....	242
VEGA FERNANDO.—La Corte Suprema de Justicia considerada como re-guladora de todas las cuestiones que asumen el aspecto de un caso judicial que afecte á la Constitución ó leyes federales.....	1
VEGA FERNANDO.—Servidumbres públicas.....	133
VILLALOBOS JESUS.—Procedimiento penal. Trabajos auxiliares, extraofi-ciales, para la formación de un Código de Procedimiento penal.....	232
La cuestión del Divorcio.—Dictamen de las Comisiones unidas 2ª de Justicia, 1ª de Gobernación y 3ª de puntos constitucionales, de la Cámara de diputados, consultando se deroguen las fracs. VII, IX, X y XI del art. 23 de la ley Orgánica de la ley de 14 de Diciembre de 1874, y voto par-ticular del diputado D. Agustín Arroyo de Anda, individuo de la 2ª Comisión de Justicia.....	411

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN

DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS



®



UANL

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN

DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS



FONDO BIBLIOTECA PÚBLICA
DEL ESTADO DE NUEVO LEÓN



