

3#1

ANALES
DE LA
FACULTAD DE DERECHO
Y CIENCIAS SOCIALES

TOMO SEGUNDO
SEGUNDA SERIE

8

ANALES

DE LA

FACULTAD DE DERECHO

Y CIENCIAS SOCIALES

DIRIGIDOS POR

JUAN AGUSTÍN GARCÍA

Catedrático titular de sociología; consejero y vicedecano
de la Facultad de derecho; catedrático titular de historia colonial y vicepresidente
de la Academia de la Facultad de filosofía y letras

SECRETARIO ADMINISTRADOR, F. VALZORIO

TOMO SEGUNDO

SEGUNDA SERIE

8

BUENOS AIRES

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

CALLE MORENO, 350

1912



K
2
U512
t.8

NOTA DEL DOCTOR DRAGO

DIMITIENDO EL CARGO

DE DELEGADO DEL GOBIERNO AL CONGRESO PANAMERICANO DE RÍO DE JANEIRO

Más de una vez se ha atribuído á la famosa nota diplomática de 29 de diciembre de 1902, relativa á los sucesos de Venezuela, en la cual se enunció la doctrina de Drago, el carácter de un documento académico, destinado á ser estudiado y discutido en la cátedra y en las disquisiciones de las asambleas científicas. La nota se funda en realidad en razones muy sólidas de derecho y como se ha reconocido por altas autoridades, en Europa y América, enuncia la doctrina de derecho internacional de mayor importancia formulada en los tiempos modernos, pero es ante todo la obra de un hombre de estado, que tuvo el coraje de afrontar uno de los más formidables conflictos que se hayan presentado en la vida política de las repúblicas sudamericanas. Basta reproducir la situación. Alemania, Gran Bretaña é Italia bombardeaban á Venezuela para cobrar deudas públicas, con el asentimiento tácito de los Estados Unidos, en medio del silencio y la conster-

nación general de las naciones de este continente. El ministro Drago, solo, aislado, sin otro apoyo que el de la justicia de la causa que defendía, lanza en nombre de su país, á la faz de las grandes potencias, la más vibrante protesta contra la fuerza que registra la historia diplomática de los últimos tiempos. Esa protesta, recibida en un principio, con indiferencia por unos, con desvío por otros, con críticas acerbas por los más, se abre paso lentamente, penetra en las grandes cancillerías del mundo, es discutida en asambleas y congresos internacionales, llena las revistas y la prensa de todo el Universo, se impone en todas partes, y culmina por fin en la Conferencia universal de La Haya, inspirando un tratado que es considerado como uno de los pocos frutos de aquella grande asamblea mundial.

Esa es la obra de un hombre de estado, y de un hombre de estado previsor y valiente, que como tal se ha conquistado el respeto del mundo. « Los juristas, decía Sir William Robson, están tranquilamente sentados en su gabinete de estudio, especulando sobre tal ó cual concepto, mientras que los Bathurst y los Adams y los Monroe andan fueran, en los negocios del mundo, no estudiando derecho internacional, sino combatiendo por la libertad de su patria ó por el imperio ó la dominación de sus respectivos Estados. »

Ese es el concepto de la nota de 29 de diciembre y esa la acción de estadista del doctor Drago. El documento, de inapreciable valor histórico, que publicamos á continuación, demuestra el carácter eminentemente político

que el doctor Drago atribuyó á su transcendental iniciativa. Llamado á formar parte de la delegación que concurreó en nombre de la República Argentina al Congreso panamericano de Río de Janeiro en 1906, el Ministerio de relaciones exteriores le dió instrucciones para generalizar la doctrina relativa al cobro coercitivo de deudas, haciéndola aplicable no sólo á la América latina sino al mundo en general, sin distinción de nacionalidades. Ello equivalía á convertir una fórmula política de alcance americano en doctrina jurídica universitaria de aplicación universal.

El doctor Drago se negó á alterar el carácter circunscrito de su doctrina eminentemente política, renunciando al honor de representar á su país en el Congreso de Río de Janeiro.

El documento que transcribimos y que por primera vez ve la luz pública, es así, como si dijéramos un comentario vivido de la nota de 29 de diciembre y es, al propio tiempo, una primicia que nos complacemos en ofrecer á nuestros lectores. (*Nota de la dirección.*)

Buenos Aires, mayo 9 de 1906.

Á S. E. el señor Ministro de relaciones exteriores y culto, doctor Manuel A. Montes de Oca.

Mi estimado señor Ministro,

La doctrina sostenida por la República Argentina respecto al cobro coercitivo de deudas públicas está encerra-

da en las siguientes palabras que transcribo de la nota de 29 de diciembre de 1902 :

« El principio que quisiera ver reconocido es el de que la deuda pública no puede dar lugar á la intervención armada ni menos á la ocupación material del suelo de las naciones americanas por una potencia europea. »

El mismo documento agrega : « que en los últimos tiempos se ha observado una tendencia marcada en los publicistas y en las manifestaciones diversas de la opinión europea que señalan estos países como campo adecuado para las futuras expansiones territoriales. Pensadores de la más alta jerarquía han indicado la conveniencia de orientar en esta dirección los grandes esfuerzos que las principales potencias de Europa han aplicado á la conquista de regiones estériles, con un clima inclemente en las más apartadas latitudes del mundo... La tendencia humana expansiva, caldeada así por las sugerencias de la opinión y de la prensa, puede en cualquier momento tomar una dirección agresiva... Y no se negará que el camino más sencillo para las apropiaciones y la fácil su-plantación de las autoridades locales por los gobiernos europeos es precisamente el de las intervenciones financieras, como con muchos ejemplos podría demostrarse ». Termina la nota expresando que, á pesar de toda la simpatía que Inglaterra nos inspira, no adheriríamos á su política si « ella tendiera á oprimir las nacionalidades de este continente, que luchan por su progreso, que ya han vencido las dificultades mayores y triunfarán en definitiva para honor de las instituciones democráticas ».

Hemos sostenido, pues, una tesis americana, por solidaridad con las naciones de este continente, con alcance y propósitos puramente americanos. La hemos enunciado con motivo del conflicto de Venezuela, por ser Venezuela una república hermana. No habríamos hablado si el país compelido por la fuerza á pagar sus deudas hubiera sido la Turquía ó la Grecia.

Entretanto, según he tenido el honor de oirlo de sus labios, V. E. entiende que la doctrina argentina no debe limitarse á la América, sino que, por el contrario, se la debe sostener como principio jurídico universal, aplicable á todas las naciones civilizadas del viejo y del nuevo continente. Esto viene á crear una divergencia fundamental entre mi manera de pensar y la de V. E. La doctrina de la nota de 29 de diciembre de 1902 no es una doctrina jurídica propiamente tal, aunque invoque en su apoyo muy sólidas razones de derecho. Es, ante todo y sobre todo, una doctrina de política internacional americana, que sólo como doctrina política hemos podido formular y á cuyo triunfo puede aspirarse únicamente por razón política.

Es éste, en verdad, uno de los casos típicos del proverbio en que lo mejor es enemigo de lo bueno. Á primera vista parece indudablemente más noble, más levantado, más conforme á la razón y al derecho condenar el cobro coercitivo de las deudas de carácter público en todo el mundo civilizado, pero á nosotros no nos interesa políticamente el reconocimiento de ese principio como regla de conducta universal. Lo que nos interesa es supri-

mir, en el estado actual de las relaciones internacionales, la única manera ó pretexto con que los poderosos de la tierra pudieran trabar la marcha de las nacionalidades de este hemisferio, que se desenvuelven al amparo de sus instituciones. Eliminada, como lo ha sido en principio, la conquista, como tal conquista, queremos eliminarla también con el disfraz de las intervenciones financieras. Cuando los Estados Unidos proclamaron que considerarían acto poco amistoso el de cualquier potencia que « oprimiera á las naciones de este continente ó controlara de cualquier manera sus destinos, » circunscribieron deliberadamente su acción á lo que en realidad les concernía. Más generoso y conforme á la razón y al ideal humanitario hubiera sido, quizás, generalizar aquel enunciado, protestando contra la opresión de las razas civilizadas en toda la extensión del orbe, pero ello hubiera resultado infinitamente menos práctico. La Inglaterra ha aceptado hoy, oficialmente, la doctrina de Monroe, muy probablemente porque su alcance se circunscribe á la América. Todo induce á suponer que continuaría oponiéndose á su reconocimiento si se tratara de una norma de acción que la inhibiera de colonizar en otras regiones del globo. De la misma manera, el cobro coercitivo de las deudas públicas podría quizás eliminarse relativamente á las naciones de América, por razones políticas y diplomáticas, siempre que no se pusiera á las potencias europeas en el caso de hacer á ese respecto declaraciones de carácter general. Así, por ejemplo, no sería quizás imposible que la Inglaterra aceptara la doctrina argentina con relación á los Es-

tados sudamericanos, como ha admitido respecto de ellos la doctrina Moroe, pero no es aventurado pensar que jamás declarará que su intervención en el Egipto no ha sido legítima, como no reconocerá la Francia que hayan sido irregulares sus procedimientos al constituir en aquel país la comisión del *double control*.

Como tesis de política americana, podemos sostener la doctrina de la nota de 29 de diciembre con alguna esperanza de éxito más ó menos remoto, y es también en ese concepto y por tratarse de intereses que directamente nos conciernen que tenemos personería para iniciar, como lo hemos hecho, por la primera vez, un principio que viene de esa manera á ser nuestro, constituyendo, en su alcance circunscripto, una doctrina diplomática argentina, no un postulado de derecho universal.

Creo además que habiendo la doctrina argentina allegado, como tal doctrina de América muchas opiniones favorables, no sería de buen consejo cambiarla ó extenderla, atrayéndonos con ello la hostilidad ó el desvío de las cancillerías europeas. Comprometeríamos así nuestro pleito americano, ya difícil de suyo, en obsequio á los intereses lejanos de naciones completamente extrañas á nosotros, cuando de ninguna manera puede afectarnos la forma en que ellas cumplan sus obligaciones ó sean compelidas á pagar sus deudas.

Una razón fundamental más me inhibe de aceptar la honrosa comisión para la cual se proponía designarme el Gobierno. Yo creo que la doctrina Monroe ha sido aceptada por nuestro país, primero por Sarmiento en su mi-

sión á los Estados Unidos, luego, en 1902, por el que suscribe al referirse en la nota de 29 de diciembre á las declaraciones anteriores. Me comunica V. E. que no obstante estos antecedentes no cree que pueda aceptarse la doctrina de Monroe, aun en su forma originaria, sin que ello importe algo así como una especie de menoscabo ó rozamiento de nuestra soberanía nacional. Yo entiendo que la doctrina Monroe afianzó nuestra independencia y es hoy mismo nuestra mejor salvaguarda contra las ambiciones de las potencias colonizadoras, sin el más leve detrimento para nuestra soberanía, ó siquiera para nuestro amor propio. No representa de ninguna manera un protectorado, ni en la realidad de los hechos ni como recurso de argumentación retórica, ya que ni los Estados Unidos toman sobre sí ninguna obligación relativa á nosotros, ni nosotros, por nuestra parte, nos comprometemos á otra cosa que á excluir á las jurisdicciones europeas, por nuestros medios y sin auxilio extraño, dentro de los límites del propio territorio. Por lo demás, no sentimos ni hemos sentido jamás el peso de la influencia ó el patrocinio norteamericano en nuestra política interna ó externa, y es mi opinión que bien podemos ser amigos próximos y sinceros de esa gran nación democrática, cuyas instituciones hemos adoptado y cuyos grandes ejemplos debiéramos seguir.

No puede, entretanto, asegurarse que no se hablará de la doctrina Monroe en el Congreso Panamericano. Aunque ella no está incluida como tema en el programa de las deliberaciones, puede surgir inopinadamente á propó-

sito de cualquier debate incidental. Y es bueno tener presente á este respecto que nuestra nota hace caudal de las declaraciones americanas relativas á la impresión que producirá todo acto de una potencia europea que tienda á oprimir las nacionalidades independientes de este hemisferio ó á « controlar de cualquier manera su destino ». Nosotros hemos sostenido que las intervenciones financieras son opresoras y representan al mismo tiempo un control inadmisibile, comprendido por lo mismo, lógicamente en la proposición de Monroe, á la cual nuestra doctrina viene á dar un « concepto extensivo » para emplear las palabras de un distinguido internacionalista francés que la ha estudiado con grande amplitud. Tal vez por ello en la publicación oficial americana de documentos relativos á las relaciones internacionales de los Estados Unidos aparece incluida nuestra nota con este rubro : « *Monroe doctrine and diplomatic claims of european powers* ». Con estos antecedentes ¿ cuál sería mi actitud si de algún modo se hiciera referencia, por los representantes de otras naciones, á la doctrina de Monroe, conociendo como conozco, el pensamiento presente del Gobierno? Yo no podría volver de mis declaraciones anteriores, y desconocería abiertamente la política de V. E. si no lo hiciera, con detrimento de mis convicciones y de mi circunspección personal.

Estas razones y las demás que he expuesto verbalmente á V. E. justifican mi actitud al no aceptar el grato y muy honroso ofrecimiento de concurrir como delegado argentino al Congreso panamericano de Río de Janeiro.

Al excelentísimo señor presidente de la República y á V. E. quedaré siempre reconocido por la alta distinción que implica el hecho de haberse pensado en mi humilde persona para el desempeño de tan ardua y elevada misión.

LUIS M. DRAGO.

LA FORMATION
DU CODE CIVIL ALLEMAND

ET LES MÉTHODES D'ENSEIGNEMENT DU DROIT CIVIL USITÉES
DANS LES UNIVERSITÉS ALLEMANDES (1)

I

GENÈSE ET PRINCIPES FONDAMENTAUX DU CODE CIVIL

1. Le code civil allemand fut commencé en 1874, peu de temps après la fondation du nouvel empire allemand, et achevé après vingt années d'un travail laborieux.

(1) El doctor P. Oertman nació en Bielefeld (Westfalia) en 1865. Después de haber terminado los estudios clásicos en su ciudad natal, cursó de 1884 á 1887 las ciencias jurídicas y políticas en Friburgo y Berlín. En 1887 fué nombrado « referendor », asesor de tribunal en 1891, agregado de la Universidad de Berlín en 1892, profesor extraordinario en 1896, profesor ordinario en la Universidad de Erlangen en 1901. En 1887 se graduó de doctor en derecho en Berlín, y en 1891 en Leipzig obtuvo el doctorado en filosofía. De 1908 á 1909 fué *prorector magnificus*; y ha sido tres veces decano de su Facultad.

Es autor de las siguientes obras: *La fiducia en el derecho romano*, *La compensación de ventajas en la reparación de los daños*; y de dos grandes comentarios del código civil: *Parte general*, 1908 y *Obligaciones* (cuatro ediciones) 1910, y de un *Tratado de derecho privado de Baviera*. Es coeditor y gerente de los *Archivos de derecho civil*.

Es caballero de la orden de San Miguel y tiene la medalla del príncipe regente. Su señora es hija del famoso pandectista doctor Windscheid, de Leipzig. (*Nota de la Dirección.*)

Deux commissions composées d'éminents praticiens et théoriciens prirent part à cette œuvre. L'une acheva le premier projet en 1887, et l'autre le second, en 1895. Leurs délibérations constituent encore aujourd'hui une source de la plus haute importance pour la compréhension du code actuellement en vigueur. Elles sont contenues dans *Les considérants du projet numéro 1*, 5 volumes, Berlin, 1888, et dans *Les protocoles de la commission du projet numéro 2*, 7 volumes, Berlin, 1897. Les modifications qui furent faites au projet par les corps législatifs — le conseil fédéral (*Bundesrat*) et la diète de l'empire (*Reichstag*) — sont de moindre importance.

Le 18 août 1896, l'empereur d'Allemagne sanctionna le projet qui fut mis en vigueur le 1^{er} janvier 1900. Le code civil de l'empire allemand n'a subi depuis d'autres modifications, que l'addition d'un petit supplément, d'après lequel il est établi une restriction à l'obligation qui incombe au détenteur d'un animal de réparer le dommage causé par ce dernier, réserve faite du développement perpétuel que toute loi subit nécessairement pendant le cours des années par la logique fatale des faits et par l'application pratique permanente de la part des tribunaux, application dictée elle-même par ces faits

2. Le code civil est le premier code de droit privé qui comprend tout l'ensemble du droit civil des états constitutifs de l'empire allemand. A l'encontre des codes des états fédéraux, existant jusqu'à cette époque, il constitue un travail de *codification* complète, c'est-à-dire qu'il règle le droit depuis sa base, sans se limiter à certaines ques-

tions ou à compléter l'état du droit en vigueur jusqu'alors. Pour cette raison, l'article 55 de la loi d'introduction, émise en même temps que le code civil, statue que les prescriptions de droit privé contenues dans les lois des états fédéraux, sont abrogées à partir du 1^{er} janvier 1900. Cependant ce paragraphe ajoute la restriction suivante : « ... tant que le code civil ou la loi d'introduction ne statue pas autrement ». De telles réserves en faveur des états fédéraux ont été faites, à profusion, dans les articles 55 à 152 de la loi d'introduction. Elles concernent, par exemple, la législation sur les cours d'eau, la législation minière, le droit de pêche, les dégâts commis par le gibier, le droit du service domestique et le droit d'expropriation. Le code civil de l'empire ne contient aucune prescription ou contient de très incomplètes sur les matières citées et sur d'autres de moindre importance. Le droit spécial, actuel et futur, des états fédéraux est applicable à toutes ces matières. Il va de soi qu'il ne doit pas en être toujours ainsi. Car le paragraphe 4 de la Constitution confère à l'empire le droit de régler à l'avenir, d'une façon uniforme, les matières qui furent d'abord « réservées ». Depuis cette époque, l'empire a déjà fait usage, à plusieurs reprises, de ce droit, spécialement pour les nouvelles lois sur les contrats de publication et d'assurance. Le *droit privé des états fédéraux* a été aboli, à ces exceptions près. Il n'en est point de même pour les *lois de l'empire* qui furent émises avant le code civil. Ce dernier n'a pas touché, *en principe*, à leurs prescriptions, si toutefois elles ne sont pas dérogées par une disposition

expresse ou par une rédaction du texte qui les contredise.

Le code civil est donc la plus importante, mais non l'unique source du droit privé, actuellement en vigueur dans l'empire allemand. En dehors du code civil, un grand nombre d'autres lois anciennes de l'empire est resté en vigueur, tels surtout, le code de commerce, les lois sur les droits d'auteur, sur les brevets d'invention et les marques de fabrique, de même que la loi déterminant les responsabilités civiles des chemins de fer, et celle concernant la concurrence déloyale. Il est vrai que beaucoup de ces lois ont subi des modifications, mais l'incorporation organique de leur matière au code civil a été omise. Il est naturel aussi que de nouvelles lois de l'empire ont pu encore être créées indépendamment de lui *après* sa promulgation. Ceci s'est déjà produit plusieurs fois : je cite, en dehors des lois déjà mentionnées sur les contrats d'assurance et de publication, la loi sur les automobiles et sur les ouvriers en bâtiments. Le droit privé actuellement en vigueur dans les pays de l'Allemagne se compose donc de *trois* groupes hétérogènes : le code de droit civil, le droit privé contenu dans d'autres lois de l'empire et le droit privé des états fédéraux, resté en vigueur grâce aux réserves faites.

Cependant la force légale et l'importance effective de ces trois groupes sont complètement différentes : le droit des états fédéraux est limité aux matières « réservées » et peut être restreint, en tout temps, par de nouvelles lois de l'empire. Dans des cas contradictoires, le code civil

prévaut aux lois de l'empire plus anciennes, c'est-à-dire à celles émises avant le 1^{er} janvier 1900; mais dans un cas semblable, il cède le pas naturellement aux lois *plus récentes*. *En pratique*, il est vrai, cela n'a pas porté grand préjudice au code civil: son importance est infiniment supérieure à tout autre droit privé de l'empire et des états fédéraux encore en vigueur.

3. La division et la structure du code civil ne diffèrent pas beaucoup de celles de la plupart des autres codes. La division s'adapte complètement au système moderne des Pandectes avec sa partie générale et ses quatre parties *spéciales*: le droit réel, le droit des obligations, le droit de famille et le droit des successions. Contrairement à l'ordre usuel, le droit des obligations est placé en second lieu, tandis que le droit réel est relégué en troisième place. Le *droit international privé*, auquel le second projet avait consacré un sixième livre spécial, a été supprimé dans son ensemble par le conseil fédéral (*Bundesrat*); on ne trouve plus que dans les articles 7-31 de la loi d'introduction un nombre de prescriptions incomplètes et assez incohérentes, que personne ne voudra considérer comme une réglementation, même passablement satisfaisante, de cette matière si importante. Le nombre des *paragraphes* du code civil s'élève à 2385: le code ne constitue donc qu'un volume d'une épaisseur modérée et se distingue par là des quatre gros volumes du prolix et casuistique « code général du droit » *prussien*. Il ressemble par cette qualité aux autres codifications modernes, surpasse pourtant en cela le code civil français qui n'a que 2281 paragraphes

et, à plus forte raison, le code civil autrichien qui n'en possède que 1502.

Naturellement les avantages inestimables de la brièveté et de la précision n'on pu être obtenus pour tous ces codes que grâce à une rédaction parfois assez abstraite et générale et se bornant à formuler seulement les *principes*. En ce qui concerne cette méthode *abstractive*, le code allemand surpasse certainement les codes autrichien et français ; en général, il s'élève de beaucoup au-dessus d'eux, du point de vue de *la technique de la législation* et évite également deux écueils : celui *d'être dépourvu d'un coup d'œil d'ensemble et d'être incomplet*. Mais l'axiome qui dit que chaque vertu a ses mauvais côtés s'applique aussi aux codes. Ainsi la rédaction du code du droit civil dresse en effet autour de lui une barrière difficilement surmontable qui l'empêche d'être à la portée de toutes les intelligences et de devenir immédiatement populaire. Si cela doit être considéré comme un défaut, c'en est un certainement dont l'art moderne de légiférer ne pourra réussir que rarement à triompher. Il est vrai que le code suisse mis en vigueur, il y a quelques années, a prouvé que ce défaut *pouvait* être évité jusqu'à un certain point sous des circonstances spécialement heureuses. C'est surtout à cause de cet avantage qu'on l'a beaucoup loué en Allemagne aux dépens de notre propre code. Il me semble qu'il y a eu une grande exagération.

Le code allemand possède en effet des avantages que seule l'habitude invétérée de certains compatriotes de dénigrer ce qui vient de chez nous en face de ce qui vient de

l'étranger, a pu faire méconnaître. Ainsi on a attaché une attention toute spéciale au *langage*, à la *clarté* et à la *suite logique* de l'exposition. On a réduit à une mesure très acceptable les renvois d'un paragraphe à un autre ayant une application analogue, renvois gênants qui augmentent inutilement les difficultés et que l'on a reprochés à juste titre au premier projet. Il est vrai qu'ils ne sont pas complètement défaut, mais ils offrent aussi, si l'on s'en sert avec précaution et avec tact, le moyen dont on ne pourrait se passer que difficilement, d'obtenir un texte précis et d'éviter des répétitions inopportunes. D'ailleurs il n'est ni réalisable ni même désirable, que chaque prescription légale puisse être complètement comprise isolément par elle-même et sans avoir recours à des prescriptions semblables. Car un bon code ne consiste pas en une multitude incohérente de *membra disiecta*, mais forme plutôt un ensemble homogène, pénétré d'un même esprit et dont on ne pourra jamais recueillir le plus subtil et meilleur contenu dans la lettre des paragraphes.

En tout cas la rédaction rigoureusement minutieuse du code le rend propre à être plus facilement compris au moins par les gens de lois même étrangers. C'était naturellement une exagération grave et ridicule, lorsque, pendant les premières années qui suivirent sa promulgation, des personnes peu compétentes déclarèrent parfois que le code civil était « facile à comprendre » et que son interprétation n'offrait aucune difficulté notable. C'est tout juste le contraire. Cela a été prouvé avec une évidence désagréable par la quantité de controverses surgies au

cours des douze années d'application, souvent excessivement difficiles à résoudre. Cependant on doit reconnaître que l'on a essayé avec le plus grand soin et avec beaucoup de succès, d'éviter des difficultés *inutiles*, comme celles qui résultent d'expressions à double sens, de répétitions sans but, d'omissions et de contradictions. Toute personne de jugement équitable ne sera pas surprise de certaines négligences de la rédaction, même de celles qui auraient pu être évitées facilement. Quelle est l'œuvre humaine exempte de défauts et d'imperfections? Si on les compare avec celles des autres codes, on trouvera que leur nombre et leur importance sont complètement acceptables. A la vérité, il en est de même des nombreuses lacunes que l'on trouve dans le texte de la loi. Il est fâcheux de constater que la loi ait négligé de régler la *novation cumulative par changement de débiteur* et ait ainsi rendu possible la controverse peu agréable, s'il fallait la considérer comme une véritable novation par changement de débiteur, exempte de toute forme, ou bien comme un cautionnement, soumis à la forme écrite. Il est aussi regrettable que l'on n'ait pas réglé la *promesse de dot*, faite par les parents au fiancé de leur fille, et que l'on ait ainsi permis de déduire d'une façon désagréable et manquant aux exigences de la *bona fides* qu'elle ne constitue qu'une promesse de donation, dont on ne peut poursuivre l'accomplissement qui si elle a été faite devant les tribunaux ou devant notaire. Le silence de la loi à propos des « infractions positives aux contrats » — c'est-à-dire quand le débiteur cause un dommage au créancier en

remplissant ses obligations d'une façon défectueuse et contraire au contrat, par exemple quand le vendeur infecte le troupeau de l'acheteur en livrant un animal malade, a causé en théorie et en pratique de grandes difficultés que le législateur aurait pu et dû éviter. Par contre, aucune personne qui raisonne de façon équitable ne peut lui reprocher d'avoir exclu de la réglementation certaines questions qui, au moment de l'action législative, se trouvaient encore dans la première phase de leur développement, comme celle des dommages causés par les automobiles et tout le chapitre de la navigation aérienne. De telles matières qui se trouvent littéralement en plein vol de développement ne peuvent être réglées de façon satisfaisante que par des *lois spéciales*.

Mais le *contenu* réel de la loi est plus important que sa *forme* et que ses *limites*. Il faut d'abord insister sur le fait que par son caractère fondamental, sa tendance est moins réformatrice — c'est-à-dire modificatrice et créatrice — que confirmative et récapitulatrice. Notamment le premier projet se contenta d'enregistrer en principe le droit commun (*gemeines Recht*) d'origine romaine et allemande, en tenant compte des codes les plus importants des différents états fédéraux. On n'abandonna ce principe que pour les cas, où l'état du droit offrait des doutes ou n'était aucunement d'accord avec les nécessités des temps modernes. Nulle part on y trouvait des pensées hardies ou créatrices. Ce projet portait ainsi l'empreinte évidente du mouvement juridique qui domina d'une façon presque absolue jusque vers la septième et la huitième décade

du XIX^e siècle et qui trouva son expression parfaite dans l'œuvre célèbre de Windscheid sur les Pandectes : la déduction logique et concluante des axiomes avait été poussée jusqu'à la virtuosité. Cependant il n'avait malheureusement presque jamais été question de leurs *effets* pratiques et de leur *contenu social*. Déjà avant et pendant la rédaction du projet on observa une agitation plus intense parmi les adversaires de ce mouvement « constructif » ou « des termes juridiques ». Leur chef principal était Ihering, célèbre pour sa jurisprudence téléologique et possédant un très grand ascendant sur la jeunesse juridique en formation. Ce mouvement « de politique civile » pour qui le *but* et l'effet social probable des axiomes juridiques et non leur déduction logique représentaient le problème essentiel ne trouva qu'un faible écho dans le premier projet. Mais c'est justement parce qu'il ne s'y manifestait pas que cette nouvelle façon de voir triompha plus tard. Ce fut le point de départ d'une critique du projet qui fut faite avec tant de maîtrise qu'elle fut couronnée de succès. Les premiers porte-paroles en furent Otto Gierke (*Le projet et le droit allemand*) et Antoine Menger (*Le droit civil et le prolétariat*). En même temps une ère de réformes sociales avait été inauguré dans l'empire sous le jeune empereur : « droit social » devint alors le mot d'ordre devant lequel la méthode classique dut reculer pas à pas pendant la discussion du second projet.

Le code obtint ainsi successivement un caractère social et réaliste qui lui imprime la marque d'une œuvre

moderne dans le meilleur sens du mot et qui éveilla l'intérêt général et fut toujours compris, même à l'étranger, surtout dans l'Autriche voisine, où l'on s'apprête maintenant à perfectionner le droit civil en tenant largement compte de notre droit allemand ainsi que des expériences qui furent faites avec notre code. De même la codification *suisse* qui a été tant louée et qui est en effet excellente a beaucoup appris de nous, aussi bien sur la façon de faire que sur celle de ne pas faire. Et s'il est vrai qu'elle a surpassé sa devancière sous beaucoup de rapports il faut reconnaître qu'elle doit la *possibilité* d'une telle victoire non pour la moindre partie à l'*existence* d'une telle devancière. Il est vrai que les esprits passionnés et bouillants de notre plus récente époque ne sont pas satisfaits de ce que le code civil nous a donné. Les représentants du *mouvement féministe* radical l'accablent de reproches, parce que, quoi-que reconnaissant en principe des droits égaux aux époux, il a accordé au mari une certaine position privilégiée, en lui réservant la décision sur les questions de la vie conjugale et en lui conférant le droit d'administration et de jouissance du bien apporté en mariage par la femme. Toute l'injustice d'un doctrinarisme antihistorique les pousse à oublier que la loi a fait faire à la femme de nombreux progrès en face de tous les droits qui régnaient chez nous jusqu'à cette époque, de même qu'elle a compensé les *droits* spéciaux du mari en lui imposant une quantité de *devoirs* particuliers. Le vacarme de ces dames qui se distinguent plutôt par leur tempérament que par leur compétence, on a donc toutes raisons pour les supporter

avec la dose de sang-froid qu'il mérite selon sa valeur ou non-valeur matérielle.

On pourrait dire des choses semblables à propos des tout récents cris de guerre des écoles « sociologiques » et « de droit libre ». Les allégations de ces prophètes d'un individualisme égaré, renouvelées sans cesse contre notre code, s'adressent au fond contre l'idée de *n'importe quel* code. Ils demandent qu'un juge sage analyse chaque cas selon son caractère individuel, sans être gêné par les entraves d'un schéma. Mais même si nous négligeons la question anxieuse; où pourrions-nous trouver, tout d'un coup, cette multitude de « juges rois », de sages Salomon et Daniel? Cette demande nous ramènerait aux temps de la justice privée, à l'époque du despotisme des fonctionnaires, qui avait réussi à étouffer dans *la vie des états* l'idée moderne de l'état constitutionnel.

Notre code reste étranger à de telles idées et évite également l'autre extrême d'une schématisation rigide, comme celle qui domina le droit, à la fin de l'empire romain, et aussi en principe le droit particulier prussien. Il aime à mettre à la disposition du juge des règles libres et élastiques; ainsi il lui permet « d'interpréter les *contrats*, comme l'exigent la bonne foi et l'usage du pays » (par. 157) mais il soumet sa liberté de décision aux limites absolument infranchissables de la règle légale en vigueur. Et il agit ainsi en tout droit, car seule l'autorité inviolable d'une loi forte et même d'une loi dure peut nous protéger contre le despotisme même dans le meilleur des cas incalculable de ce qu'on appelle généralement avec à-pro-

pos une « justice de cadî ». Dans cette question fondamentale de politique législative, notre code a su éviter Scylla, sans périr pour cela dans le gouffre de Charybde.

II

LE PARTIE GÉNÉRALE DU CODE CIVIL

Parmi les cinq livres du code civil, le premier, la « partie générale » (par. 1-240) est le plus court mais non le moins important. Il faut d'abord s'en rendre maître, pour pouvoir comprendre et appliquer avec sûreté même une seule règle des quatre livres spéciaux.

1. Le code traite le sujet en établissant un système de droits (*droits subjectifs*) et d'états de faits qui servent à leur acquisition ou à leur perte. Il commence logiquement par régler la question, quel est celui qui peut posséder un tel droit et qui est capable d'être sujet juridique, porteur d'un droit subjectif.

a) Selon le code cette capacité (« personnalité ») revient d'une part, à l'*être humain*, à partir de sa naissance accomplie (par. 1) donc à *chaque* homme, sans distinction de nationalité, de sexe ou de religion. L'esclavage est aussi peu reconnu ou considéré qu'une restriction ou une destruction librement acceptées de la personnalité civile. L'entrée dans un couvent notamment n'exerce aucun effet sur elle.

Cependant le code civil maintient en vigueur les lois des états fédéraux, qui font dépendre d'une autorisation

de l'État l'*acquisition de fonds de terre* par des étrangers ainsi que l'*acquisition par donation* des religieux appartenant à un ordre (loi d'introduction, art. 87 et 88).

La personnalité juridique, une fois acquise, subsiste jusqu'à la mort de l'être humain ; il ne peut d'aucune façon en être privé auparavant, fût-ce même par suite de la condamnation pour des crimes les plus graves. La possibilité de la *déclaration de décès* ne constitue pas une exception à cette règle. Il est vrai qu'une telle déclaration peut être faite au sujet d'une personne qui est restée *absente* pendant un certain délai fixé pour les différents cas, généralement à dix ans. On comprend sous le terme d'*absence prolongée* l'état de disparation, le manque de nouvelles sur la résidence et la vie d'une personne dont on aurait pu et dû s'attendre d'après les circonstances de recevoir des nouvelles.

Mais la déclaration de décès ne signifie aucunement que l'absente soit dépouillé, de par le droit, de sa personnalité. Il est vrai qu'elle détruit des droits spéciaux, surtout certains droits de famille de la personne déclarée décédée, tels que le droit d'administration et de jouissance de la fortune de son conjoint, et la tutelle qui lui était confiée. La femme ou le mari de celui ou de celle dont le décès a été déclaré, peut aussi contracter un nouveau mariage. Mais tout cela ne sont que des exceptions : *en principe* la déclaration de décès ne produit qu'une *présomption* : il est *présumé* que la personne absente soit décédée pendant le délai fixé dans la déclaration. Mais cette présomption peut être réfutée de tout temps par la preuve que la per-

sonne en question est encore en vie ou qu'elle est morte à une autre époque.

Donc la *personnalité juridique* est un attribut absolument inséparable de chaque être humain. Il ne faut naturellement pas déduire de cela que chaque personne soit capable d'intervenir *elle-même*, d'une façon décisive, dans sa situation légale. Une telle capacité ne revient pas à toute personne, mais seulement à l'être humain *pleinement développé*. Pour décider la question, à *quelle époque* un tel développement doit être admis du point de vue légal, la loi ne suit pas l'ancien droit romain, qui ordonnait une constatation spéciale pour chaque cas, ce qui était inexécutable en pratique. D'accord en principe avec les codifications modernes, notre code a résolu cette question en établissant d'une façon schématique, un certain *âge moyen*. La 21^{me} année révolue est décisive pour l'homme et pour la femme. A partir de cette année on devient majeur; le code se sert de la déclaration en majorité pour tenir compte de cas, où une personne plus jeune dont les facultés intellectuelles et corporelles sont complètement développées, aurait intérêt à obtenir la situation légale que la majorité confère. La déclaration peut être prononcée par le tribunal des tutelles en faveur d'une personne âgée au moins de dix-huit ans.

D'autre part il est très possible qu'un être humain, quoique ayant atteint la majorité, ne satisfasse pas aux conditions qu'il faut exiger d'une personne majeure, pleinement responsable de ses actes. Il se peut qu'il soit aliéné, faible d'esprit ou atteint d'un penchant pathologique pour

une prodigalité insensée ou pour l'ivrognerie. Si on laissait à un individu d'une pareille constitution anormale la pleine liberté de se mouvoir, cela pourrait entraîner des effets nuisibles à son propre intérêt ainsi qu'à celui de ses proches, et menacer aussi la sécurité de tierces personnes. Pour cette raison la loi offre l'*interdiction* comme moyen de parer à de tels dangers.

b) Mais il n'y a pas que les personnes prises isolément que l'on peut imaginer porteurs de droits et d'obligations. Se conformant à toutes les autres législations développées, le code civil reconnaît également la qualité de personnes à certains centres d'intérêts qui ne se composent pas de personnes isolées. Dans de tels cas, on parle généralement de *personnes juridiques*, mais on discute vivement depuis longtemps et notamment dans la science juridique allemande s'il s'agit ici également de porteurs réels de droits c'est-à-dire d'organismes *sociaux* vis-à-vis des organismes physiologiques des personnes isolées, ou bien si c'est la loi qui confère la qualité de personne à une entité *simulée* créée artificiellement par elle et à laquelle elle a attribué des droits. Actuellement la première doctrine (théorie des associations), qui est surtout soutenue par Gierke et son école, prédomine en Allemagne et il est probable que le code civil s'est appuyé sur elle, lorsqu'il a traité des personnes juridiques.

Quoi qu'il en soit, pour de tels porteurs de droits il reconnaît *trois* catégories qui ne sont pas formées par des personnes isolées :

α) D'une part toute *corporation* ou *établissement* consti-

tués valablement selon les principes du *droit public* compétent, forme sans autre condition une personne juridique et peut-être porteur de droits et d'obligations dans le sens du *droit privé* (par. 89) : comme par exemple l'Empire, les états fédéraux, les provinces, les communes, et aussi les universités et toute sorte d'établissements publics fondés en vue du salut de la société ;

β) Ensuite il faut nommer ici les associations (*Vereine*), corporations privées qui son formées par la réunion organique d'un nombre de personnes, poursuivant un certain but. Mais toute association ne possède pas immédiatement, *ipso facto*, les droits de la personnalité juridique. Cette dernière n'est pas un attribut naturel de la société, mais seulement une *qualité* spéciale qui lui est conférée par la loi. Tant que la société ne la possède pas, ses membres sont sujets des droits et obligations qui émanent de son but. En ces cas, ils ne sont pourtant pas considérées comme des êtres isolés, mais plutôt comme les membres d'une entité sociale, dont la réalité naturelle ne peut pas être lésée par le fait qu'elle ne possède pas la personnalité juridique.

La loi *pourrait* bien accepter le point de vue de reconnaître, *a priori* et sans autre condition, comme personne juridique *toute association* formée légalement. Mais ce « système de la libre formation des associations » a contre lui de nombreuses objections de nature politique et sociale. On n'a pas été plus satisfait avec le *système de concession*, d'après lequel les sociétés ne peuvent recevoir la personnalité juridique que par un acte spécial de l'état constituant

pour ainsi dire un don qui peut être librement accordé ou refusé. Le libéralisme des temps modernes n'a pas pu accepter que la loi sur les sociétés subisse une telle réglementation qui répondait bien mieux aux idées de l'ancien État absolutiste. Le système de concession n'est donc resté en vigueur dans le code civil (par. 22) que pour des cas très limités, pour les sociétés économiques qui, *par exception*, ne tombent pas sous l'application du code de commerce ou d'une autre loi spéciale, et ensuite pour les sociétés, dont le siège se trouve à l'étranger (par. 23).

Au reste, la loi a adopté le système des *conditions normatives*, c'est-à-dire que la société peut acquérir cette capacité juridique sous l'autorisation spéciale de l'État, en remplissant les conditions que la loi a fixé une fois pour toutes. Pour cela il est nécessaire que le bureau demande l'inscription de la société au *registre des sociétés* et remette un exemplaire des statuts signé au moins par sept membres (par. 55 et suivants). La personnalité juridique n'est acquise, il est vrai, qu'au moment de l'inscription de la société au registre, mais cette inscription *doit* avoir lieu si les conditions légales ont été remplies. Même l'*autorité administrative* ne possède point en général un droit d'opposition, à moins que la formation de la société soit contraire au droit *public* concernant les sociétés ou poursuive un but politique, de politique sociale, ou religieux. Il est clair que ces larges exceptions, dont l'application est assez incertaine, ont eu une influence considérable et, en somme, assez fâcheuse sur les principes libéraux qui sont la base de notre droit privé sur les associations. Une défiance bu-

reaucratique a guidé la main des législateurs, lorsqu'ils ont créé cette prescription.

Quand la société a obtenu la personnalité juridique, la loi lui accorde une grande liberté de mouvement, que certains auteurs croient même être par trop étendue. Comme sa constitution doit être réglée par les « statuts », ceux-ci acquièrent l'importance d'une *règle légale* applicable aux questions sociales, et ils deviennent une sorte de loi spéciale pour la société. Ce sont eux qui règlent la composition et la compétence du bureaux, qui fixent les conditions d'admission ainsi que le droit de punition que la société exerce sur ses membres, et l'importante question de leur exclusion. En peu de points seulement, la loi trace aux statuts des limites infranchissables : quoique pouvant restreindre le droit, que possèdent les membres de *sortir* de la société (délai de congé jusqu'à deux ans), les status ne peuvent pas le supprimer complètement. Et les *droits privilégiés* des membres isolés tel que le droit de participer au bénéfice ou d'user des locaux de la société, ne peuvent pas être atteints par des résolutions prises par elles.

Une importante prescription, issue des idées et des besoins modernes, rend la société responsable avec toute sa fortune du dommage causé à autrui par un membre du bureau ou l'un de ses employés. Cette règle ne s'applique naturellement qu'au cas où cet employé ait causé le dommage dans l'exercice des fonctions officielles qui lui reviennent, et seulement si d'après les circonstances qui se présentent, les prescriptions générales de la loi statuent une obligation de réparer le dommage. Cette prescription

s'explique aisément par la doctrine que la société constitue un organisme social naturel, et que les actes de ses organes sont donc en vérité des actes propres de la société.

γ) Le troisième et dernier groupe des sujets de droits en dehors de l'espèce humaine est formé par les *fondations*. Celles-ci se font par la consécration d'un *quantum* de biens à un but durable, généralement pieux ou d'utilité publique. Du point de vue de la politique du droit, les fondations ne sont pas sans inconvénient, parce qu'elles immobilisent des œuvres souvent considérables dans un but invariable fixé une fois pour toutes. Le code civil leur a imposé à juste raison l'obligation de demander l'*autorisation de l'état* pour obtenir la personnalité juridique.

D'ailleurs tout acte de fondation n'a pas toujours pour but de créer nécessairement un tel sujet de droits indépendant. Dans la plupart des cas, peut-être, les biens consacrés à la fondation sont annexés d'une façon *dépendante* à une corporation ou à un établissement déjà existant, qui ne peuvent pourtant en user que dans le but de la fondation.

2. De même que les personnes sont seulement porteurs de droits et, comme telles, elles ne peuvent pas être soumises totalement aux droits d'une autre personne, il ne revient aux *choses*, dans l'acceptation juridique de mot, que la signification d'*objets*; elles représentent par rapport aux sujets des objets purement *passifs*. Elles ne sont pourtant pas exclusivement des objets de droits réels (*iura in re*, chap. IV), mais aussi, par exemple, des objets de relations obligatoires, comme la marchandise peut être

objet du contrat de vente et l'hôtel du contrat d'hôtellerie. Pour cette raison, la loi traite des choses dans sa partie générale et leur consacre un second chapitre distinct de celui qui agit des personnes.

Dans le sens du code civil, on ne comprend comme chose, en tout cas, qu'un objet *physique*, une partie vivante ou inerte de la nature environnante que nous percevons par nos sens. L'idée obscure des *res incorporales* du droit romain est complètement étrangère à notre loi, et celle-ci ne reconnaît également pas la qualité de chose à de simples *énergies*, comme celle du courant électrique, à l'opposé des fils conducteurs et des accumulateurs qui, étant des corps physiques, sont considérés comme des choses.

Une esquisse simplement informative comme le présent travail ne peut pas entrer dans la discussion des différentes espèces de choses et de l'idée des *fruits* (par. 99 : « les produits d'une chose et tout autre profit tiré de cette chose selon sa destination »). Il convient seulement de faire ressortir le contraste important des choses *immeubles* et *meubles*, contraste qu'on retrouve dans tout le droit réel (chap. IV) et qui, en dehors de cela, est d'une grande importance. Il faut considérer comme immeubles non seulement le sol même, mais aussi les choses qui s'attachent à lui, notamment les édifices, les fruits non encore récoltés (*fructus stantes*), et de même les objets qui ont été incorporés aux édifices pour leur construction. Car toutes ces choses sont des *parties intégrantes* du sol ou de l'édifice qui forme lui-même une partie du sol. Elles ne

peuvent donc pas être séparément objets de droits spéciaux. Tous les droits spéciaux qui existaient sur les matériaux de construction incorporés et sur les végétaux implantés expirent, même s'il a été fait réserve de leur propriété. La loi suit l'axiome du droit romain : *Superficies solo cedit*. Cet axiome ne s'applique pourtant pas aux choses que l'on a attachées au sol dans un but passager, tels que les cirques et boutiques foraines ou bien dans l'exercice d'un droit sur le sol, par exemple de l'usufruit. Les droits qui existaient antérieurement sur elles peuvent donc subsister malgré leur incorporation. D'ailleurs les biens *meubles* peuvent également posséder de telles « parties intégrantes » : ce sont toutes les parties qui ne peuvent pas être détachées de la chose sans que l'une ou l'autre soit détruite ou que sa nature subisse une modification.

3. Pour qu'un sujet acquière en réalité un droit sur un objet, il faut admettre un état de fait spécial. D'un point de vue abstrait, il n'y aurait pas de difficulté à ce que la loi confère *ex officio* à l'individu une certaine somme de droits, soit à partir de sa naissance, soit après avoir atteint un certain âge minimum ou avoir rempli certaines conditions. Mais aucune loi, et le code civil non plus n'a encore réalisé ce principe *socialiste* d'acquisition. On reçoit bien immédiatement à sa naissance certains droits et certaines obligations de droit familial, tels que les droits et obligations des enfants par rapport à leurs parents (« droits naturels »). A part cela, la doctrine moderne tend à conférer *a priori* aux personnes certains

droits comme des attributs inséparables. Le code civil a au moins reconnu en toute forme un de ces « droits de personnalité » : le droit *au nom* (par. 12).

Mais la plus importante partie du droit privé, le *droit des biens*, est réglé d'une façon purement *individualiste* ; on n'acquiert en principe des droits et des obligations que grâce à certains états de fait spéciaux individuels. Les plus importants de ces états de fait sont les *actes de volonté* de la part des personnes ou de la personne intéressée, auxquels la loi promet d'attacher les effets correspondants. Dans les limites des prescriptions de la loi et conformément à ses promesses, l'acquisition et la perte de biens sont donc livrées à la libre volonté des personnes, et, matériellement, au jeu de leurs forces économiques. On nomme généralement *opérations juridiques* (*Rechtsgeschäfte*) les actes juridiquement valables par lesquels l'individu exerce sa liberté d'agir. Ils consistent donc nécessairement en des actes par lesquels les sujets de droit intéressés expriment leur volonté (« déclarations ou au moins manifestations de leur volonté »). Tantôt pour produire l'effet légal, il suffit de la déclaration d'une seule partie intéressée, comme pour le testament et pour l'occupation de biens qui n'ont pas de maître, tantôt on exige deux déclarations concordantes : le *contrat* (*contractus*). Dans ce cas, deux personnes, au moins, doivent intervenir d'une façon active, agissante. Par contre, une déclaration unilatérale ne devient naturellement pas un contrat par le fait qu'elle doit être exprimée devant une *personne déterminée qui la reçoit*, comme, par exemple, la significa-

tion de résiliation du prêt ou du contrat de louage ; car la personne qui reçoit une pareille « *déclaration de volonté nécessairement recevable* » n'y participe que d'une manière passive, et, d'après le code civil, sa volonté n'a aucune importance. L'effet d'une telle déclaration ne dépend que du fait qu'elle soit *parvenue* au destinataire, c'est-à-dire qu'elle ait pénétré dans sa sphère d'influence, par exemple qu'elle soit arrivée dans sa maison ou dans ses propres mains. Le monde extérieur ne peut pas contrôler, s'il a réellement pris *connaissance* de son contenu ; cela est donc sans importance.

En détail il faut faire les remarques suivantes :

a) Tout le monde ne participe naturellement pas de façon égale aux rapports réglés par le droit sur les biens ; pour cela une qualification spéciale personnelle (« *capacité d'affaires* ») est exigée. Celle-ci fait absolument défaut aux enfants au-dessous de sept ans, aux aliénés et aux personnes interdites pour cause de maladie mentale. Tant que dure l'interdiction, il n'est donc pas nécessaire d'examiner la question souvent douteuse de l'existence réelle de la maladie mentale. Les groupes de personnes mentionnés *manquent* tout simplement de la *capacité d'affaires*, de façon que les déclarations qu'elles font n'ont aucun effet et sont par conséquent *nulles*. Il n'en est pas de même des personnes dont cette capacité est seulement *restreinte*. La loi compte parmi ces dernières les mineurs entre 7 et 21 ans et les personnes interdites pour des causes autres que des maladies mentales, donc pour faiblesse d'esprit, prodigalité ou ivrognerie. Elles sont seulement incapa-

bles d'exercer par de propres déclarations de volonté une influence nuisible sur leur fortune, donc de prendre des engagements ou d'abandonner leurs droits. La validité de tels actes, qui ne sont pas purement avantageux, dépend plutôt du consentement antérieur ou même ultérieur de leur représentant légal (père, mère ou tuteur). Seuls des actes qui offrent aux personnes limitées dans leur capacité d'affaires « un pur avantage légal » (par. 107) sont valables sans un pareil consentement, comme, par exemple, l'acte d'accepter une donation ou de s'approprier une chose qui n'a pas de maître. Cependant la loi contient aussi certaines exceptions, élargissant la capacité d'affaires des mineurs (par. 110, 112 et 113);

b) Les rapports d'affaires sont basés sur la *volonté* des personnes ou de la personne intéressée. Cette volonté doit viser d'abord l'*attitude extérieure* qui lui donne vis-à-vis du monde une manifestation corporelle. Cette attitude qui semble représenter la manifestation de la volonté, n'est-elle pas bien voulue par la personne — par exemple, elle est subjuguée par une coercition physique, ou bien ses mouvements étaient seulement des réflexes automatiques — alors, la déclaration n'existe pas dans le sens juridique. Il en est de même, si la partie intéressée n'avait aucune conscience que son attitude serait jugée par les personnes présentes comme une déclaration concernant le marché, par exemple, si elle avait secoué la tête, sans savoir que cela est considéré d'après l'usage du pays (Turquie) comme une déclaration de son consentement.

Mais pour que le marché soit conclu d'une façon complètement valable, il ne suffit pas seulement que la chose soit voulue, il faut aussi que la volonté de produire l'*effet légal* correspondant, que l'*intention de conclure le marché* soit présente. Cette *théorie de la volonté* est l'objet de nombreuses et très violentes attaques, mais d'après la juste doctrine dominante elle a été reconnue *en principe* par le droit civil romain et allemand, quoique avec de nombreuses restrictions et réserves. Car les paragraphes 117 et 118 statuent qu'une déclaration ainsi que le marché qui s'en suit sont *nuls*, si, d'accord avec la personne qui la reçoit, cette déclaration n'a été faite qu'*en apparence* (simulation), pour plaisanter ou dans un but d'enseignement, « dans l'attente que le manque de sérieux ne serait pas méconnu ».

Encore plus importants pour la vie sont les cas, où la déclaration repose sur une *erreur*, c'est-à-dire soit que la personne qui l'a faite ait attribué par erreur à son attitude une autre signification (faute de langage ou d'écriture), soit qu'elle se soit trompée sur le *contenu* de son acte, par exemple sur l'identité de la personne ou de la chose, auxquelles se rapportait sa déclaration. Le paragraphe 119, alinéa 2, compte parmi ces cas, l'erreur « concernant des qualités de la personne, considérées comme essentielles d'après l'usage général », par exemple, quand quelqu'un fait un offre pour une copie d'un tableau croyant que c'est l'original.

Cependant dans l'intérêt bien pesé de la sécurité des rapports on a fortement limité l'influence de l'erreur sur les opérations juridiques. Pour qu'il y soit fait attention,

il faut d'abord que l'erreur ait été *essentielle*, aussi bien par rapport à la résolution de la personne qui se trompe, que « d'après l'appréciation raisonnable du cas ». En second lieu, l'erreur n'est pas une cause de *nullité*, mais elle ne confère à la personne, qui est dans l'erreur, qu'un *droit de contestation* qui doit être exercé « sans demeure », c'est-à-dire « sans hésitation coupable ». Il est vrai que la personne qui conteste pour cause d'erreur, est tenue de réparer le dommage que la personne, qui reçoit la déclaration attaquée, a éprouvé par la surprise de sa confiance en la validité de cette déclaration. Il doit réparer ce qu'on appelle « l'intérêt négatif du contrat », comme, par exemple, les frais de voyage, du contrat, le refus d'autres offres, cela sans tenir compte de la question, s'il y avait erreur coupable ou non.

Si le manque de volonté concernait seulement le *motif*, quoique décisif, de la résolution — par exemple quelqu'un achète un fonds de terrain dans l'attente erronée qu'il recevra de la police l'autorisation d'y bâtir un édifice, ou, s'il est fonctionnaire, d'être transféré à cet endroit — elle n'a en principe aucune importance. Ceci est tout naturel, car le contraire serait incompatible avec ce qu'exige la sécurité des rapports mutuels.

Si l'on veut que de tels motifs aient une influence sur le marché, il faut en faire en toute forme une *condition*. A cela près, le manque de volonté concernant seulement le motif, ne donne droit d'attaquer la déclaration que s'il dérive de certaines manœuvres illicites, *dol* ou *menaces* illégales (par. 123);

c) En principe il n'est pas nécessaire que la volonté ayant trait à une opération juridique, soit exprimée dans une *forme déterminée*. On trouve, il est vrai, dans le code civil de nombreux cas importants, où une certaine forme est *exigée*, que cela soit la forme écrite (par exemple pour le cautionnement) ou l'acte authentique (par exemple pour la promesse de donation, le contrat d'aliénation de terrains) ou même établissement de l'acte total devant le magistrat. Ce sont là des *exceptions*, la règle est pour la *liberté de la forme*. Et dans ces limites, il n'est même pas nécessaire que la volonté se manifeste de façon expresse, par des paroles; à quelques exceptions près, il suffit en principe d'une attitude qui, dans son ensemble, apparaisse au juge impartial comme l'expression d'une certaine volonté; on parle dans ce cas d'une « déclaration tacite », d'« actes concluants ». De façon semblable, l'interprétation d'une déclaration expresse doit être faite d'après la volonté réelle et non d'après le sens littéral des termes (par. 133).

d) Pour produire des effets, le marché doit aussi avoir un *contenu* approprié. Il faut qu'il n'enfreigne par à une défense légale; autrement, il serait *nul* en général et à quelques exceptions près. Le *contenu de l'opération juridique* ne doit également pas être contraire aux « bonnes mœurs » (*boni mores*) — l'immoralité subjective de l'une ou de l'autre *personne* intéressée est, comme telle, sans importance — de façon que la vente ou le bail d'une maison publique, la promesse d'argent pour qu'un crime ne soit pas dénoncé, ainsi que la promesse d'un certain prix

pour qu'un crime soit commis, restent sans effet (par. 138). Il en est de même du *contrat usuraire*. Celui-ci ne résulte pas du fait simple, que le prêteur a stipulé des intérêts qui dépassent le maximum fixé par la loi. Celle-ci ne tient compte d'un tel maximum de 6 pour cent par an, comme Justinien l'avait institué, que dans le paragraphe 247, où elle statue que le débiteur a le droit de résilier le contrat avant terme, si ce maximum est dépassé. L'usure peut se produire dans tous les actes juridiques commutatifs; mais elle est à constater par le juge spécialement pour chaque cas. Elle se présente « quand quelqu'un exploite la misère, la légèreté d'esprit ou l'inexpérience d'une autre personne en se faisant promettre ou accorder, en échange d'une prestation déterminée, des avantages lucratifs qui dépassent sa valeur de telle façon que, d'après les circonstances, la valeur de ces avantages se trouve en disproportion frappante avec cette prestation ». Il n'existe peut-être aucune autre prescription qui soit plus caractéristique pour l'esprit dont le code est pénétré en général, que le paragraphe 138, alinéa 2 : il se tient éloigné du schématisme du droit à la fin de l'empire romain ainsi que de celui du droit prussien qui avait statué pour le prêt à intérêt des taux maxima fixes ne tenant pas compte du caractère individuel de chaque cas; et il s'élève également au-dessus des idées juridiques de l'ancien libéralisme doctrinaire qui avait abandonné, sans aucune limite, au libre accord des parties le soin de fixer l'objet du contrat et son équivalent et qui avait ainsi donné libre cours au jeu des forces économiques. En face de ces deux

principes extrêmes, le code s'appuie sur une base qui individualise d'une part et qui, d'autre part, observe également la morale sociale des temps modernes.

e) Il va de soi, et la loi le confirme dans de nombreux endroits, que chaque opération juridique ne produit pas toujours en pratique des effets légaux.

Il est d'abord possible qu'une *cause d'invalidité* s'y oppose. Se conformant à la science actuelle, le code reconnaît deux causes pareilles : la *nullité* et l'*attaquabilité*. La première empêche, dans ses limites, tout effet juridique. La loi n'a reconnu que pour quelques cas la possibilité qu'une nullité déjà présente disparaisse à nouveau, comme si elle ne s'était jamais produite. Ce sont les cas, où la nullité était causée par un simple *défaut de forme* et où la promesse donnée a été remplie plus tard volontairement, comme en ce qui concerne le contrat sur l'aliénation d'un terrain et la promesse de donation. A part ces cas, la confirmation du marché nul n'est possible que si elle doit être considérée comme une *conclusion nouvelle*.

Il en est tout autrement de l'*attaquabilité*. Celle-ci n'empêche pas que le marché subsiste, mais elle met la personne, qui possède le droit de l'attaquer, dans la situation de supprimer ultérieurement les effets de l'acte en question. Cela se fait par une simple déclaration, sans qu'un jugement soit nécessaire, et avec un effet rétroactif. L'acte juridique *attaqué* en bon droit est considéré comme nul à partir du jour de son origine. Cependant le droit d'attaque peut être supprimé par une déclaration exempte de toute forme; avant d'avoir fait usage de ce droit,

on ne peut pas encore en déduire des conséquences.

Mais on peut aussi concevoir que, *selon son propre contenu*, le marché *valable* ne doit produire aucun effet ou, s'il doit en produire, seulement d'une façon limitée. Ceci a lieu dans le cas où l'on fait dépendre cet effet d'un événement futur qui se produira certainement dans un temps prochain ou dont on n'est pas sûr qu'il doive survenir. Dans le premier cas on parle d'un *terme*, dans le second d'une *condition*; de l'événement en question relève dans le premier cas la *date*, où l'effet doit se produire et, dans le second, s'il doit se manifester. On peut statuer que l'effet commencera à se produire simultanément avec l'événement, ou bien qu'il cessera avec lui: condition suspensive et terme de commencement; condition résolutoire et terme de cessation. Pendant le temps intermédiaire l'effet conditionné ne s'est pas encore produit. Mais la personne, dont le droit est soumis à la condition possède une expectative (*spes*) dont la loi tient compte en plusieurs endroits et que la personne dont l'obligation est conditionnée ne peut surtout pas léser avec des effets légaux pendant ce temps.

L'acte juridique peu encore être limité quoique dans une moindre étendue, par le mode (*modus*) que le code civil reconnaît pour les libéralités gratuites (donations entre vifs et dispositions *mortis causa*), par exemple, quelqu'un fait à une autre personne le don de sa collection en lui imposant l'obligation de céder les doubles à un tiers. Dans ce cas la conséquence n'est pas que l'acquéreur reçoive le don seulement au moment, où il remplit

le mode mais, au contraire, il est tenu à satisfaire à celui-ci, dès qu'il aura fait acquisition du don.

f) Les règles discutées jusqu'ici s'appliquent naturellement aussi aux contrats, actes juridiques bilatéraux, c'est-à-dire qui se composent de deux déclarations volontaires. Cependant ceux-ci sont encore soumis à d'autres règles qui s'expliquent par leur nature.

Dans le contrat, l'une des deux parties intéressées prend l'initiative et fait à l'autre partie une *offre de contracter*. Tant que l'autre partie ne s'est pas déclarée sur ce point, le contrat n'est pas encore conclu ; cependant la personne qui a fait l'offre est obligée d'attendre la décision de l'autre partie pendant un certain temps déterminé selon les circonstances, et dans le doute il ne peut jusqu'alors révoquer son offre (par. 145 et suivants). Le droit romain statuait autrement.

De même que pour l'offre, il ne suffit pas de déclarer son acceptation en général, mais en face de l'autre partie contractante. Par exception, la simple déclaration de la volonté d'accepter peut suffire, si la personne qui a fait l'offre a renoncé à la réponse ou bien si selon l'usage, on ne doit pas l'attendre, par exemple, quand un étranger commande une chambre d'hôtel.

Comme le contrat dépend du concours de deux déclarations, il ne peut se conclure que si elles sont seulement valables chacune pour soi, mais aussi si leurs contenus concordent réciproquement. Si A téléphone à B d'« acheter » pour lui un certain nombre d'actions déterminées, et si B comprend qu'il doit le « vendre » et exé-

cute par conséquent cet ordre de vente, un contrat n'a pas été conclu, il y a un cas de *dissentiment*, un malentendu. Il faut se garder de le confondre avec l'*erreur* (voir plus haut) : dans le cas de l'erreur, les *deux déclarations concordent*, mais l'une ou l'autre n'exprimait pas la volonté véritable de la personne qui la faisait. Dans le cas du malentendu, au contraire, chacun a déclaré ce qu'il voulait véritablement, mais les deux déclarations *différaient l'une de l'autre* ; elles passent l'une à côté de l'autre. Les faits *extérieurs* nécessaires pour l'existence de l'acte juridique ne ce sont pas produits, celui-ci n'existe donc pas et il n'est même pas attaquant, comme dans le cas de l'erreur.

g) D'accord avec toutes les législations modernes, le code civil admet pour les déclarations de volonté la représentation *indirecte* aussi bien que *directe* (immédiate), c'est-à-dire une représentation telle que la déclaration du représentant produit immédiatement des effets pour et contre la personne représentée. Il est nécessaire pour cela que le représentant ait été revêtu d'un *pouvoir de représentation*, et, en outre, qu'il ait agi *au nom* de la personne représentée, c'est-à-dire en se référant à elle de façon reconnaissable comme véritable partie contractante. Le *pouvoir de représentation* dérive de la loi, *comme* pour le père, la mère ou le tuteur d'un mineur, ou bien d'une *déclaration* de volonté de la personne représentée. Cette *délégation de pouvoirs* est une déclaration unilatérale du mandant qui est en principe *indépendante* des rapports internes entre celui qui donne et celui qui reçoit, et qui sont la cause de

la délégation. Celle-ci peu être déclarée aussi bien envers le mandataire qu'envers la tierce personne avec laquelle il doit contracter. Elle n'est pas soumise par la loi à une *forme* quelconque, quoique il soit usité et recommandable de delivrer une lettre de procuration. Celui qui agit au nom d'une autre personne, sans en avoir reçu le pouvoir, ne peu pas produire des effets légaux par rapport à elle, à moins que celle-ci n'ait consenti au *contrat* conclu en son nom. D'ailleurs, selon les paragraphes 177-179, le représentant dépourvu de pouvoirs devient plus ou moins responsable envers l'autre partie contractante.

La loi fait une distinction entre la procuration et le « contrat en faveur d'un tiers » (*pactum in favorem tertii*), paragraphes 328 et suivants. Dans ce dernier cas, la personne agi en son propre nom, et doit aussi livrer l'*équivalent* du contrat. Cependant ce n'est pas en sa faveur, mais en celle d'une tierce personne que le contrat doit être exécuté, et il est *possible* que cette dernière acquière le droit de réclamer en justice l'objet du contrat. Cela se produit par exemple, souvent pour les contrats d'assurance.

4. Finalement, la partie générale du code s'occupe encore de l'*exercice* et de la *protection* des droits.

En principe on peut *exercer* ses droits jusqu'à la limite permise par la loi. Mais même en dedans de cette limite compréhensible, l'exercice de ces droits ne doit pas se transformer en *chicane* (par. 226). On n'est pas admis à exercer son droit, si l'on ne poursuit que le but de causer un dommage à une autre personne. Comme on le comprend facilement, et comme l'expérience l'a prouvé,

cette défense de chicaner ne peut être appliquée en pratique que d'une façon très restreinte ; il est bien plus important de savoir que le procédé de la chicane crée dans une large mesure l'*obligation de réparer le dommage* (paragraphe 826, voir chap. III, à la fin).

L'exercice d'un droit peut être compris de différentes manières. On peut dénommer ainsi les actes de jouissance, l'usage effectif que l'ayant-droit fait du bien qui lui est soumis légalement. Mais on peut aussi comprendre comme exercice d'un droit l'action de faire valoir le pouvoir de volonté qui en dérive en face des personnes assujetties à ce droit. Du point de vue de cette seconde détermination essentiellement juridique le *droit d'exiger* (*Anspruch*) et l'*exception* sont les plus importants moyens d'exercer son droit.

α) C'est au romaniste Windscheid que la science doit l'idée du *Anspruch* qui a remplacé celle de l'*actio* du droit romain : le code civil en a largement profité. Il comprend sous ce terme fondamental (par. 194) « le droit d'exiger d'une autre personne de faire ou de ne pas faire quelque chose ». Il le considère donc purement du point de vue du droit matériel, tandis que la protection des tribunaux, qui caractérise l'*actio*, le droit de porter plainte, n'est pas impliquée dans l'idée du *Anspruch*. Le moyen de poursuivre son droit devant les tribunaux est, il est vrai la forme la plus importante de la protection légale et, en général, la conséquence toute naturelle du *Anspruch*. Mais, logiquement, ce sont deux choses complètement différentes. Car le *Anspruch* s'adresse à une autre per-

sonne privée, tandis que le droit de porter plainte, c'est-à-dire le droit d'obtenir la protection légale, s'adresse à l'état, ou à son organe chargé de rendre justice : au tribunal. Le *Anspruch* appartient au droit privé, le droit de porter plainte possède un caractère de droit public. La possibilité de poursuivre son droit devant les tribunaux est ensuite une conséquence régulière, mais non nécessaire du *Anspruch*. Elle peut être absente ou revenir à une autre personne que celle qui possède le *Anspruch*, comme au mari en ce qui concerne les objets apportés en mariage par la femme (par. 1380) et au syndic de faillite en ce qui concerne les droits faisant partie de l'actif de la faillite, sans que les personnes qui étaient jusqu'à présent sujets de ces droits — la femme, le failli — ne cessent de l'être.

Le *Anspruch* n'est pas non plus identique au droit subjectif d'une personne. Il se rapporte à lui comme l'effet à sa cause. Cela se voit très nettement dans la *propriété* et les autres droits réels. La propriété se dirige contre tout le monde, il est défendu à toute tierce personne de s'arroger telle ou telle jouissance de ma chose ; la propriété est un droit *absolu* ou *exclusif*. Si quelqu'un agit contre ce droit de défense j'ai contre lui le droit d'exiger (*Anspruch*) qu'il cesse l'infraction et qu'il fasse disparaître la situation illégale qui aurait pu se produire, par exemple, de rendre au propriétaire la *possession* qui lui avait été soustraite.

Contrairement à la propriété même, ce *Anspruch* s'adresse toujours à une *personne déterminée*. Comme il est possible que *tout le monde* lèse la propriété, celle-ci peut

donc créer une multitude illimitée de *Anspruche* simultanés ou consécutifs. L'existence de la propriété est donc indépendante des différents *Anspruch* et ne s'éteint pas avec eux, de même que l'existence d'une *source* ne dépend pas de ce qu'un ou plusieurs de ses orifices soient bouchés.

La différence entre le droit même et les différents *Anspruche* qui en résultent n'est pas aussi prononcé en ce qui concerne les *obligations*. Mais elle y existe aussi. Le droit obligatoire s'adresse, de même que le *Anspruch* qui en dérive, à une personne déterminée. Mais un seul et même droit obligatoire peut aussi produire un nombre plus ou moins grand de *Anspruche*. Le droit du prêteur crée, par exemple, en dehors du droit d'exiger (*Anspruch*) le capital, celui d'exiger les différents versements d'intérêts. Le louage des domestiques procure au maître le droit d'exiger (*Anspruch*) les différents ouvrages qui incombent aux domestiques. Et *chaque* droit obligatoire possède au moins la capacité de produire en dehors ou à la place du droit primordial d'exiger (*Anspruch*) la chose convenue, un autre droit différent de lui, celui d'exiger (*Anspruch*) la réparation du dommage, si le débiteur ne peut pas satisfaire, par sa propre faute, à son engagement ou s'il ne peut le faire que d'une façon incomplète.

Cette distinction entre le droit propre et le *Anspruch* joue dans notre code civil un rôle de la plus haute importance. C'est par elle qu'on s'explique que le droit propre reste intact, même si quelque *Anspruch*, qui en était issu, expire ou devient impossible à exercer. Mais il n'y a pas d'obstacle matériel à ce qu'un *Anspruch*, une fois créé,

continu à exister, même quand le droit propre, dont il est originaire, s'est éteint. Ainsi les droits d'exiger (*Anspruch*) les intérêts ne peuvent pas être considérés comme éteints, quand le capital a été remboursé ; les droits du mandataire d'exiger (*Anspruch*) le remboursement de ses dépenses, une fois constitués, ne s'éteignent pas, même si plus tard le mandat est révoqué.

Dans sa partie générale, le code civil ne traite du *Anspruch* que sous le point de vue de la prescription. Depuis les temps des empereurs romains, toutes les législations développées ont accepté l'axiome, que la personne obligée ne doit pas être exposée indéfiniment aux plaintes de l'ayant-droit, mais qu'après un laps de temps plus ou moins prolongé, il doit être mis dans la situation de refuser ce qu'on exige encore de lui. Ceci est d'autant plus nécessaire que la défense de la personne obligée devient de plus en plus difficile pendant le cours des années. Qui pourrait, par exemple, prouver que telle dette qu'on prétend avoir été contractée par lui ou par ses ancêtres, il y a plusieurs générations, existe vraiment encore aujourd'hui ou si déjà depuis longtemps elle n'a pas été acquittée ? La *prescription* sert donc aussi à protéger la vraie situation légale contre des exigences inéquitables ou même illégales.

Il n'est pas possible de faire ici une exposition *détaillée* du droit concernant la prescription. D'après le modèle de la prescription théodosienne, qui existait à Rome, sa *durée* a été fixée, en principe, à trente ans qui, en général, commencent à compter à partir de la naissance du *Anspruch*.

pruch, sans tenir compte du fait, si l'on peut reprocher ou non à la partie opposée un acte de lésion de droit (*laesio*). En considération cependant du cours accéléré de la vie sociale pendant l'époque moderne, ainsi que de la mobilité croissante des relations mutuelles, il a été nécessaire d'*abrégé* considérablement ce délai, en ce qui concerne les droits (*Anspruch*) qui appartiennent à la sphère de la vie quotidienne, par exemple les droits que les commerçants, artisans, ouvriers acquièrent par la livraison de marchandises ou par l'exécution de certains ouvrages. Ces droits, et d'autres semblables, sont soumis à une prescription brève de deux ou quatre ans. Mais cette prescription ne commence pas à courir immédiatement à la naissance du droit (*Anspruch*), mais seulement à la fin de l'année de cette naissance.

La prescription écoulee ne détruit naturellement pas tout l'ensemble des droits de l'ayant-droit; comme nous l'avons vu plus haut, cet ensemble est distinct du droit spécial (*Anspruch*) qui s'est seul prescrit. La prescription ne détruit pas simplement ce droit spécial (*Anspruch*); le débiteur reçoit seulement le droit de *refuser* la chose due (par. 222), c'est-à-dire un *droit d'exception* (voir plus bas §). S'il n'en fait pas usage — il est connu que ce n'est pas le fait de tout le monde d'invoquer la prescription, si l'on sait que le droit est, à part cela, justifié — on peut porter plainte contre lui à propos du droit prescrit et il peut être condamnée. *Le tribunal n'a pas le droit de tenir compte, d'office, de la prescription* (par. 222).

Celui qui paie de son gré une dette prescrite, ne peut

pas répéter, par une *condictio indebiti*, ce qu'il a versé, en disant que *ce n'était pas dû*. La prescription laisse également intacts les nantissements de toute sorte, même les hypothèques. Le cours de la *prescription* ne dépend pas de la bonne foi du débiteur. Pourtant, si quelqu'un se trouve, *de bonne foi*, en possession d'une chose appartenant à autrui, cela produit en sa faveur des effets qui dépassent beaucoup la simple prescription du droit (*Anspruch*) il acquiert la propriété déjà après dix ans et l'ancienne propriété ainsi que tous les droits (*Anspruch*) qui en dérivent s'éteignent complètement. Cette usucapion (*usucapio*) est donc une chose toute autre que la simple prescription que la science et la législation anciennes réunissaient parfois sous le nom de *praescriptio acquisitiva*.

β) L'exception (*exceptio*) est le pendant du *Anspruch*. Comme ce dernier, elle est un moyen de faire valoir son droit contre la personne obligée. Tandis que le *Anspruch* s'exprime dans l'attaque, l'exception est un moyen de *défense* : pour se défendre, on invoque son droit, afin de repousser le droit de l'adversaire. Par exemple : A invoque en face de la propriété de B son droit d'usufruit ou de louage qu'il possède sur la chose appartenant à B. Une exception n'est naturellement nécessaire que dans les cas où la partie opposée possède un *Anspruch*, qui doit être repoussé à l'aide de l'exception, l'exception est un *droit opposé* au *Anspruch*. Il se peut que l'exception ne soit qu'une des formes par lesquelles s'exprime un droit encore plus étendu, de celui qui possède l'exception et qu'il pourrait aussi faire valoir d'une autre manière que

par l'exception, notamment sous forme d'un propre *Anspruch*, ainsi dans les cas mentionnés de l'usufruit et du louage. Parfois cependant le droit de celui qui possède l'exception est uniquement destiné à paralyser le droit *Anspruch* de l'adversaire, de telle façon que l'exception s'épuise dans sa fonction de droit opposé : ainsi l'exception de la prescription et de la garantie limitée des héritiers. Tantôt l'exception s'oppose indéfiniment à l'invocation du *Anspruch*, tantôt elle ne s'y oppose que pendant un certain laps de temps : exception *péremptoire*, dilatoire. Le premier cas se présente pour l'exception de la prescription, le second pour l'exception du louage ou d'un droit de rétention, grâce auquel le débiteur peut retenir, provisoirement, la chose dûe à cause d'un autre droit exigible et connexe qu'il possède contre le créancier.

b) Actuellement, la *protection* des droits a lieu exclusivement par l'aide de l'état, sous la forme du *procès*, et n'appartient donc plus, en ce qui le concerne, au droit civil. Pour cette raison, le code civil ne désigne que les cas, où l'ayant-droit jouit de la protection *privée* de ses droits. Celle-ci est reconnue :

α) En cas de *défense légitime*. Paragraphe 227 : « La défense nécessaire pour repousser une attaque imminente et illégale contre soi-même ou autrui, est admise. » Il n'est pas exigé que l'attaque qui doit être repoussée ait eu lieu de façon coupable, ou même qu'elle provienne d'une personne possédant la capacité civile, il suffit d'une illégalité objective.

β) En cas de *péril imminent* (*Notstand*). Paragraphe 228 : « Si un animal ou une chose inerte nous met nous-même ou met une autre personne en péril, nous n'agissons pas contre la loi, si nous lui causons un dommage ou si nous les détruisons, afin d'écartier le danger. » Il en est cependant autrement, si le dommage qui a été causé n'est pas proportionné au danger évité. Du reste, celui qui agit en cas de péril imminent, n'est responsable du dommage qu'en cas de culpabilité.

γ) La défense légitime et le péril imminent dépendent tous deux d'un état de *défense*. En principe, le code civil ne permet *pas* à l'ayant-droit d'agir d'une *manière offensive*, afin de satisfaire son droit (*Anspruch*); ceci n'est permis que pour des cas exceptionnels très limités, c'est-à-dire s'il y a péril en la demeure: les détails sont contenus dans les paragraphes 229-231.

III

DROIT CONCERNANT LES OBLIGATIONS

a) *Principes généraux*

1. Le second livre du code civil (par. 241-853) contient la doctrine des obligations (*obligationes*), c'est-à-dire des rapports juridiques, d'après lesquels une partie intéressée — le créancier (*creditor*) — a le droit d'exiger de l'autre partie — le débiteur (*debitor*) — ou bien où toutes deux peuvent exiger réciproquement l'une de l'autre

une prestation déterminée. Le droit de l'une (créance) se trouve donc posé nécessairement en face d'une obligation de l'autre partie (dette).

Il n'y a qu'une obligation d'une seule personne. A l'opposé du droit réel (*ius in re*), qui exerce son effet contre tout le monde, le droit obligatoire se limite nécessairement, selon son essence, à lier la volonté d'une autre personne déterminée, du débiteur. Ce contraste marqué entre les droits réels et obligatoires, qui, comme on le sait, a été développé par le droit romain, a été conservé logiquement par le code civil allemand, ou, pour mieux dire, il y a été rétabli après les nombreux obscurcissements qu'il avait subi dans quelques codes plus nouveaux, spécialement dans le code prussien. La reconnaissance de ce contraste est un nouveau trait caractéristique de notre droit actuel et il faut y applaudir en effet dans l'intérêt de la limpidité et de la clarté juridiques.

Par cela on a *supprimé* avant tout la situation hybride et trouble du *ius ad rem*, qui subsistait encore dans le droit prussien. Selon ce dernier, la personne qui avait un droit obligatoire d'acquérir une chose pouvait exiger celle-ci non seulement du véritable débiteur, mais aussi d'un tiers acquéreur, qui s'en était rendu maître, malgré qu'il ait été informé de l'existence de ce droit obligatoire. Le code civil, au contraire, rend uniquement responsable dans un tel cas le débiteur qui a violé le contrat en laissant tomber entre les mains d'autrui l'objet qu'il devait livrer. Le *iuris vinculum* de l'obligation, à laquelle ce tiers ne participait pas, ne le regarde aucunement. Si le débi-

teur a perdu l'objet qu'il devait livrer, sans qu'une faute puisse lui être imputée, ou même, peu-être, contre sa propre volonté — par exemple par le délit d'autrui — il doit s'efforcer envers le créancier de rentrer en possession de cet objet, ou, pour le moins, de céder au créancier le droit qu'il pourrait avoir d'exiger d'une tierce personne des dommages-intérêts, etc., ou bien il doit lui remettre ces dommages-intérêts, s'il les a déjà recouverts. (Code civil, par. 281.)

Mais même en de tels cas, le créancier ne possède pas, grâce à son simple droit obligatoire, des *propres* droits (*Anspruch*) contre ce tiers.

Dans cet ordre d'idées, il est bon de parler ici d'un autre principe du code, quoiqu'il dépasse en réalité le domaine du droit concernant les obligations.

Tout *acte de transmission* destiné à faire passer une partie quelconque de la fortune d'une personne dans la fortune d'une autre, se fait, selon une nécessité psychologique, dans un certain but (*justa causa*) : on ne promet pas seulement dans le but de faire une promesse, de même que l'on ne cède pas une créance à quelqu'un simplement pour faire une cession. On ne fait tout cela qu'en vue d'un *marché auxiliaire*, afin d'atteindre un certain but — par exemple afin de se libérer, par la transmission, d'une dette envers celui, en faveur duquel elle a lieu, ou envers autrui — ou bien, au contraire afin d'acquérir une créance contre lui — ou pour lui faire une libéralité.

Il est pourtant concevable que, pour une cause quelconque, l'effet visé par la transmission ne se produise pas

— par exemple la dette qui devait être acquittée de cette façon n'existait pas en vérité ou bien avait déjà été acquittée auparavant, ou bien : celui auquel je voulais donner l'argent comme un prêt, croyait recevoir une donation ou vice-versa — de façon qu'à cause du dissentiment, ni le prêt ni la donation n'ont pu être constitués valablement (voir chap. II, 3 f).

Dans de tels cas, la loi peut choisir entre deux moyens : ou elle considère comme inséparables la *causa* et l'acte de transmission qui sert à sa réalisation, ou bien elle les traite isolément de façon que la validité de la transmission (*traditio*, *cessio*, *remise*, etc.) n'est jugée que d'après les conditions imposées seulement pour elle. La première opinion qui les traite conjointement semble mieux répondre au sentiment naturel. Mais le droit civil romain aussi bien que l'allemand favorise la seconde : en principe les actes de transmission, sont ou peuvent devenir abstraits ; leur validité ne dépend pas de celle de la *causa*. D'après le code civil, cette règle s'applique surtout aux actes réels de transmission, c'est-à-dire qui visent à des effets de droit réel. Cependant elle se montre aussi dans le droit concernant les obligations, pour ce qui se rapporte à la cession (*cessio*) et à la remise de droits de créance déjà constitués, tandis que les actes constitutifs de nouvelles créances peuvent être abstraits, si les parties intéressées le désirent expressément et observent en général la forme écrite pour la promesse abstraite (par. 780 et 781). Du reste, les actes de promesse sont unis inséparablement à leur *causa*, telles la promesse de l'acheteur à celle du vendeur.

C'est surtout dans l'intérêt de la sécurité des rapports mutuels qu'il est bon de traiter de façon abstraite les actes de transmission. Car le but de la transmission n'intéresse que les deux personnes qui y participent directement; il ne serait donc pas opportun que sa réalisation ou non-réalisation influe sur la situation de *tierces personnes*. Cela se produirait pourtant, par exemple, si la propriété d'un gage dont la tradition a été faite *solutionis causa* restait à celui qui le cède, parce que l'on découvrirait plus tard que la dette qui devait être acquittée par cette tradition n'existait pas en réalité.

Ainsi la reconnaissance des actes abstraits ne repose aucunement sur un doctrinarisme juridique étranger à la vie, mais elle est en vérité un principe de droit qui a été élevé sur une base de politique juridique et dont la justification est, à mon avis, inattaquable.

Il ne faut pourtant pas s'en servir pour des déplacements définitifs de biens qui n'ont aucune justification matérielle, parce qu'une *causa* leur fait défaut. Afin d'éviter cela, le principe des actes abstraits doit nécessairement recevoir un complément que le droit romain et, encore mieux, le code civil qui l'a suivi ont perfectionné aussi bien que possible : celui qui subit une perte de biens injustifiée à la suite d'un acte juridique dont la *causa* est insuffisante, mais qui, d'une manière abstraite, produit des effets, peut répéter de l'autre partie ce qu'il a perdu ou au moins sa valeur.

Personne n'a le droit de retenir ce qu'il a reçu *sine justa causa*. On sait que les romains se servaient pour rectifier

ce droit du moyen des *condictiones*, variables selon les différents cas d'absence de *causa* (*condictiones indebiti, ob causam datorum, ob iniustam causam, ob turpem causam, et sine causa*, dans son sens le plus étroit). Au lieu de ces droits spéciaux, le code civil accorde un droit *général* de répétition pour cause « d'enrichissement injustifié » (paragraphes 812-822).

Mais ces droits (*Anspruche*) ne font que rectifier le déplacement injustifié de biens qui a eu lieu entre la personne qui donne et celle qui reçoit; l'acte de transmission n'est aucunement résilié ou même déclaré nul. Réserve faite de quelques rares exceptions, un *tiers acquéreur* de l'objet transmis *sine causa* n'en est pas atteint. Malgré l'absence de *causa*, la validité de l'acte abstrait n'est aucunement provisoire; et la réclamation « pour cause d'enrichissement injustifié » ne vise qu'à sa résiliation et non à sa nullification.

2. Le droit de créance accorde toujours le droit d'exiger une certaine *prestation*. On peut imaginer d'une manière très variée l'essence de cette dernière. Elle peut se limiter à ce que la personne obligée observe à un moment donné une certaine conduite; mais l'obligation peut aussi avoir une durée plus ou moins prolongée. Elle peut consister positivement à faire, ou, négativement, à ne pas faire quelque chose. Elle peut concerner seulement une certaine conduite effective (*obligatio in faciendo*) ou aboutir à procurer la propriété ou d'autres droit (*obligatio in dando*). Mais quelle que soit la nature de la prestation dûe, le débiteur doit toujours l'exécuter *seulement* de telle façon,

comme « l'exigent la bonne foi et la loyauté en vue des usages du pays » (par. 242). Par cela, on a étendu le principe romain des *obligationes bonae fidei* à toutes les obligations, et réalisé en même temps, dans une mesure autre et plus large, l'idée de l'*exceptio doli*, telle qu'elle existait jusqu'à présent.

Car le paragraphe 242 produit non seulement des effets *contre* le débiteur, mais elle le protège aussi, lui-même, contre des réclamations inéquitables de la part du créancier.

La loi n'a pas émis de prescription expresse concernant la question, si, pour que l'obligation puisse être contractée valablement, son objet doit avoir une *valeur matérielle* pour le créancier, comme il en était dans le droit romain : *ea in obligatione consistere quae pecunia lui praestarique possunt*. Cette question a donc donné lieu à des controverses. Celui qui y répondra d'une façon *affirmative* devra certainement comprendre cette valeur d'une façon aussi large que possible et devra admettre qu'elle existe dans tout ce qu'on obtient habituellement, dans les rapports mutuels, seulement grâce à un sacrifice de biens, par exemple dans les représentations théâtrales et concerts. Celui qui répondra à la question d'une façon *négative* devra tout de même refuser la possibilité de porter plainte devant les tribunaux pour la plupart des promesses faites dans la vie *sociale*, parce que la volonté d'assumer une *obligation* y fait défaut.

3. Comme tout fait terrestre, l'obligation est exécutée à un certain endroit de l'*espace* et à certain moment du *temps*.

a) Dans les cas, où rien n'a été convenu ou bien, où la nature de l'obligation ne se prête pas à une déduction, la loi statue que l'*endroit*, où l'obligation doit être exécutée, sera l'endroit du domicile du débiteur, ou, si la dette a été contractée dans l'exercice d'un métier, l'endroit de l'établissement, où il exerce sa profession. C'est là que le créancier doit *venir chercher* l'objet de l'obligation ; le débiteur n'est pas obligé de le lui *apporter*. Il n'y a que l'argent dû qu'il doit envoyer au débiteur à ses frais et péril.

b) L'*époque* à laquelle l'obligation sera remplie peut aussi être fixée expressément. S'il n'en a pas été convenu, le *débiteur* est obligé de l'exécuter ou de commencer l'exécution *immédiatement*.

c) Au cas, où l'obligation n'est pas exécutée du tout ou ne l'est pas à temps, le créancier peut invoquer l'aide de l'état contre le débiteur fautif en se servant de l'*action*. Mais on trouve aussi dans le code civil, du moins d'après l'opinion juste, certains cas où une obligation existe, quoique le créancier n'ait pas d'action à sa disposition : *obligatio naturalis*, dans le sens du droit romain. Ce sont, par exemple, les dettes provenant du jeu et pari et, de même, le droit de l'entremetteur d'un mariage de réclamer un salaire. On ne peut intenter une action pour de telles obligations, mais elles *peuvent être exécutés*, sans que cela soit considéré comme un don et sans que leur objet puisse être répété par une *condictio indebiti* comme n'ayant pas été dû. Si le débiteur n'exécute pas son obligation, il se trouve en *demeure (mora solvendi)*. Cela se produit immédiatement, s'il laisse passer le terme ou délai fixé pour

l'exécution de l'obligation, selon le jour du calendrier (*dies interpellat pro homine*); dans les autres cas le débiteur est constitué en demeure par la *sommation* spéciale du créancier (*interpellatio*) après l'échéance au terme. La demeure au créancier ne se produit pas, s'il a été empêché d'exécuter son obligation, sans qu'une faute puisse lui être imputée, ou si cet empêchement a été provoqué par un fait, dont il doit être « excusé », par exemple, en cas de maladie, et même quelquefois en cas de grève.

Dès que le débiteur se trouve en demeure, ses devoirs deviennent plus sévères. Il est responsable du dommage qui en résulte; en ce qui concerne les dettes d'argent, il doit payer en tous les cas, à partir de ce terme, 4 pour cent d'intérêts moratoires et, si l'exécution de l'obligation devient ultérieurement impossible, il devient responsable, même sans qu'une faute puisse lui être imputée, et il doit donc aussi répondre du hasard (*casus*).

Si le créancier n'a plus d'intérêt, à cause du retard, à ce que l'obligation soit exécutée, il peut exiger à la place de l'objet de l'obligation un dédommagement complet pour l'intérêt qu'il aurait eu à son exécution (dommages-intérêts pour la non-exécution). Pour les contrats *commutatifs* — vente, louage, société, etc. — le créancier obtient, sans qu'il ait besoin de livrer une telle preuve, selon son choix, un droit d'exiger des dommages-intérêts ou de résilier le contrat: cependant il est tenu d'accorder encore au débiteur qui est en retard un délai convenable pour exécuter son obligation (« délai supplémentaire ») et d'attendre l'échéance de ce délai. Et si l'o-

bligation doit être exécutée exactement à un moment fixé ou dans un délai déterminé, et si ceux-ci sont échus sans que l'obligation ait été exécutée, le créancier peut résilier le contrat *sans autre condition*.

d) Le créancier peut également se trouver en demeure (demeure d'acceptation, *mora accipiendi*). En général il a le droit, et non le devoir d'accepter l'objet de l'obligation, sauf pour les contrats de vente et de louage d'ouvrage. S'il ne fait pas usage de ce droit malgré l'offre qui a eu lieu correctement, il doit supporter les conséquences. Celles-ci sont opposées aux effets produits par la demeure du débiteur : tandis que cette dernière rend plus sévère l'obligation du débiteur, la demeure du créancier l'atténue. Le débiteur n'est plus responsable que pour dol et pour lourde faute, il n'est plus tenu de payer des intérêts et le créancier doit lui rembourser les dépenses nécessaires qu'il a dû faire.

Encore mieux, le débiteur peut se libérer complètement de sa dette dans le cas où le créancier se trouve en demeure, ou même si la personne de celui-ci ne lui est pas connue. S'il a à livrer de l'argent, des titres de valeur, des documents ou des objets précieux, il peut les consigner auprès d'une autorité publique — qui sera déterminé par les lois des États fédéraux — et peut, de cette façon, se soustraire à une responsabilité prolongée, ou même, s'il renonce à reprendre la chose, s'en libérer complètement. En ce qui concerne les autres objets d'obligations, il a le droit de les faire vendre publiquement pour le compte du créancier et de se libérer en consignat le produit de la

vente. Quant aux immeubles, il peut simplement abandonner leur possession.

e) Si, dans un contrat commutatif, c'est-à-dire où l'engagement des deux parties concerne, selon le but de la convention, des choses *équivalentes*, les deux obligations sont échues, aucune des parties n'est tenue d'exécuter son obligation avant l'autre. En ce cas, chacune peut opposer à l'autre l'*exception du contrat non encore exécuté*. Chacune ne peut être condamnée qu'à remplir son obligation donnant-donnant (par. 320 et suivants).

4. a) Afin que l'obligation voulue soit constituée, il faut que la promesse concerne une chose *possible*. Un contrat concernant quelque chose d'impossible aux lois ou à la morale, est *nul*, sans supprimer pourtant la responsabilité de la personne promettante pour le dommage qu'elle a causé à l'autre partie par surprise de sa confiance dans l'efficacité du contrat. Cette responsabilité ne se produit pourtant que si la personne promettante a su que cette chose était impossible, ou aurait dû le savoir, si elle avait agi avec la diligence nécessaire. Le contrat ne devient pas inefficace, s'il n'y a qu'une impuissance personnelle du débiteur à remplir son obligation, impuissance qui ne dérive pas de la nature du contenu de l'obligation, mais de circonstances spéciales dans lesquelles se trouve la personne promettante (indigence, etc.).

b) Mais que faire, si l'obligation, dont l'exécution était primitivement possible, devient *ultérieurement impossible*, ou si le débiteur *perd la puissance* de l'exécuter ? Dans ces cas, la loi fait la distinction suivante : si l'on ne peut im-

puter aucune faute au débiteur, ou plus exactement : s'il n'avait pas à répondre de l'événement qui a rendu impossible l'exécution de l'obligation, il est libéré de celle-ci, et n'est pas tenu à des dommages-intérêts à la place de l'obligation devenue impossible. En revanche, il perd, dans les contrats commutatifs, le droit de recevoir l'*equivalent* qui lui était dû. Dans cette mesure, le débiteur supporte le péril selon les dispositions du code civil qui a répudié l'axiome contraire de droit romain : *emptoris est periculum*. Sauf la demeure d'acceptation du créancier (voir plus haut 3 d) un changement n'a lieu qu'à partir de l'accomplissement de l'obligation. En ce qui concerne notamment la *vente*, le péril ne passe à l'acheteur qu'à partir du moment, où il a obtenu la possession ou la propriété, au cas, où celle-ci aurait été transmise; l'acheteur supporte aussi le péril du transport, si le vendeur effectue l'envoi de la marchandise, sans que le contrat l'oblige à l'*apporter* à l'acheteur (par. 446 et 447).

β) Par contre, si le débiteur avait à *répondre* de l'événement, il est responsable envers le créancier, et devra payer des dommages-intérêts à la place de l'obligation devenue impossible. Mais quelles circonstances doit-on invoquer ici ?

αα) Selon le principe fondamental du droit romain ainsi que du code civil, le débiteur n'est pas responsable du hasard, mais seulement des suites de sa *faute*. Une telle faute se présente dans les cas soit où le débiteur a provoqué sciemment et volontairement les suites de sa conduite qu'il a pu prévoir (*dol, dolus*), soit dans les cas où

il n'a pas, il est vrai, agi par dol, mais où sa conduite a manqué « de la diligence *nécessaire dans les rapports mutuels* » (par. 276, négligence, *culpa*). On a voulu remplacer par cette formule la mesure de la *diligentia diligentis patris familias*, qui était usitée jusqu'à présent et que l'on avait empruntée au droit romain.

ββ) Cependant ce principe est aussi soumis à des exceptions restrictives et extensives. Il arrive que le débiteur ne soit responsable que du sol et des fautes *lourdes*, comme surtout en ce qui concerne certains devoirs qu'il a assumés pour des raisons *altruistes*, tels le donateur et le prêteur. Il se peut également qu'il soit responsable, en principe, de toute négligence, mais qu'il puisse dégager sa responsabilité, en prouvant qu'il a apporté dans l'accomplissement de son devoir les mêmes soins qu'il apporte généralement dans ses *propres* affaires (*diligencia quam in suis*), tel le sociétaire et le dépositaire à titre gratuit. En revanche, il existe aussi des cas où le débiteur doit des dommages-intérêts quoique une faute ne puisse pas lui être imputée. En certains cas, il est même responsable des conséquences fortuites (*casus*), tels le débiteur délictuel (par. 848) ainsi que tout débiteur constitué en demeure (voir plus haut 3 c). En d'autres cas, il ne peut se libérer de sa responsabilité absolue qu'en prouvant que le dommage a été causé par un événement de la nature d'une inévitabilité typique (violence, *vis major*) tel l'aubergiste d'après le paragraphe 701. Enfin la garantie de celui qui doit un objet déterminé seulement d'après son espèce est plus sévère. Si toute l'espèce a dis-

parue ou si d'autres raisons, par exemple une défense d'exportation rendent objectivement impossible, l'exécution de l'obligation, le débiteur se trouve libéré, il est vrai. Cependant si ce sont des circonstances personnelles — comme le manque d'argent — qui l'empêchent, subjectivement, de remplir son engagement, il doit répondre de ce fait.

77) Quoi qu'il en soit de cette responsabilité, le code civil a statué, en tout cas, que le débiteur doit répondre non seulement de sa propre conduite, mais aussi de celle de ses *employés* (par. 278) à la condition toutefois que la faute ait été commise non seulement à la occasion, mais pendant, par l'exécution des ouvrages qui avaient été confiés à l'employé dans le but de satisfaire à l'obligation, et à la condition que c'est le créancier, et non une tierce personne qui a subi un préjudice. Si l'employé ne se sert de ces ouvrages qui lui ont été confiés que comme motif extérieur pour causer un dommage au créancier de son chef, ce dernier n'est pas responsable d'après le paragraphe 278. Cependant dans les cas où une telle responsabilité lui incombe, celle-ci est absolue, c'est-à-dire : le débiteur ne peut pas invoquer envers le créancier qu'il a apporté les soins nécessaires dans le choix et dans la surveillance de l'employé. En statuant cette sévère garantie du patron, garantie qui dépasse la plupart des législations existant jusqu'à présent, le code civil a rendu grâce, de façon digne de reconnaissance, aux idées et à l'état moderne des choses. Car dans le développement de la vie moderne, il devient de plus en plus nécessaire de se ser-

vir de personnes auxiliares et, si le patron tire profit de leurs actes, et en use dans son propre intérêt, il n'est que logique qu'il doive aussi répondre des dangers qui ont été suscités par ces personnes-là.

Pourtant si la personne auxiliaire, auquel l'ouvrage a été ordonné, cause un dommage illégal à une *tierce personne*, le droit (*Anspruch*) issu de ce délit ne s'adresse pas toujours au patron ; le paragraphe 831 le rend bien responsable, de prime abord, mais il peut se libérer par la preuve qu'il a apporté les soins nécessaires dans le choix de la personne auxiliaire, aussi bien que dans sa surveillance, si elle s'imposait.

γ) Non seulement dans les cas cités sous β, mais aussi dans d'autres cas très fréquents, il arrive que l'obligation concerne la *réparation du dommage*. Ainsi l'obligation de réparer le dommage est une conséquence de la *demeure* (voir plus haut 3 c) et de même une conséquence des *infractions positives aux contrats* (voir plus haut, chap. I, 3), selon la juste doctrine que le code civil ne reconnaît pourtant pas immédiatement. A part ces cas, où l'obligation de réparer le dommage ne se forme que plus tard à la suite d'une autre obligation, il existe aussi des cas, où cette dernière a tout de suite pour objet exclusif la réparation du dommage. Ce sont surtout les obligations délictuelles (voir ci-après 5 b).

La réparation du dommage consiste toujours en ce que la personne qu'y a droit soit indemnisée de tous les préjudices qu'elle a subi dans sa situation matérielle par la conduite « médiate » d'un autre qui en est responsable.

La réparation comprend le plein intérêt et non peut-être seulement la valeur matérielle des choses directement endommagées.

Selon le code civil, la réparation consiste d'abord en l'obligation pour la personne tenue à réparer le dommage, de rétablir la situation qui se présenterait, si l'événement qui a causé le préjudice ne s'était pas produit (*rétablissement en nature*). Une indemnisation par le paiement d'une somme d'argent proportionnelle n'a lieu, en général, sauf quelques exceptions, que si le rétablissement en nature est impossible ou insuffisant.

La personne qui a droit à la réparation doit *prouver l'importance* du dommage. Afin de se soustraire à cette nécessité, à laquelle il est souvent difficile de satisfaire, le créancier peut, dès le début, se faire promettre par le débiteur une certaine somme d'argent payable dans le cas, où ce dernier ne remplirait pas son engagement ou ne le remplirait que d'une façon imparfaite ; *clause pénale*. Cependant si cette somme, qui a été fixée par la convention, est exagérée, le débiteur peut demander au juge de la réduire à une juste mesure.

5. L'obligation confère le droit d'exiger l'accomplissement d'une prestation (*Leistung*) ; elle veut assurer son exécution ; elle n'est donc que le moyen visant à un certain but et s'éteignant, dès que ce but a été atteint.

Pour cette raison l'obligation s'éteint :

a) En première ligne, par son *acquiescement (solutio)*. Celle-ci n'a un effet libératoire, que si elle a été faite envers la *personne qui était en droit de recevoir*, telle que le

créancier, son représentant ou toute autre personne qui possédait ce droit. L'acquittement d'une obligation envers une autre personne que le débiteur ne suffit généralement pas, même si le débiteur payant a cru, par une erreur excusable, qu'elle était en droit de recevoir. La protection dont jouit fréquemment la bonne foi dans le droit réel ne paraît que comme exception dans le droit concernant les obligations, inscrit dans le code civil. Une telle exception se présente, par exemple, lorsque l'on acquitte son obligation envers celui qui présente un effet au porteur.

Par contre, il n'est pas nécessaire que l'obligation soit acquittée par le débiteur ou par son représentant; toute autre personne peut, avec des effets légaux, offrir l'exécution de l'obligation, à moins que selon sa nature, celle-ci ne puisse être bien exécutée que par le débiteur lui-même.

Le créancier n'est pas contraint à recevoir autre chose que tout juste ce qui lui est dû. Pourtant s'il y consent, de son propre gré, on parle d'*acceptation en guise d'acquittement* qui, pourvu que la chose donnée n'ait pas de défaut produit les mêmes effets qu'aurait amenés le véritable acquittement. Cependant, dans le doute, on ne considère pas comme tel le cas, où le créancier se fait délivrer une lettre de change ou céder une créance comme acquittement de la dette; s'il y a lieu, il peut, au moins en cas de nécessité, encore se prévaloir de nouveau de son ancien droit. La dette ayant été acquittée, le créancier doit rendre au débiteur les documents la concernant ainsi que les

gages qui lui ont été remis; le débiteur a également le droit d'exiger immédiatement une *quittance* en échange de l'acquiescement.

b) L'obligation s'éteint ensuite par la *compensation*. Si deux personnes ont l'une envers l'autre des obligations de même nature, ce serait un chemin contraire au bon sens que d'exiger que chacune paye comptant à l'autre; on peut obtenir plus simplement l'effet économique équivalent; selon le code civil, chaque partie a le droit de supprimer par une simple déclaration les créances réciproques jusqu'à concurrence de la somme coïncidente. On n'exige plus, comme le faisaient les romains, un jugement du tribunal pour amener cet effet. En quelque temps que la déclaration de la compensation ait été faite, elle est toujours considérée comme ayant eu lieu au moment où elle aurait pu être faite la première fois, c'est-à-dire au moment où les deux créances ont été la première fois compensables. Cela a son importance à cause de la demeure dans le paiement des intérêts et à cause de la prescription.

c) Comme la créance est un droit constitué seulement à l'avantage du créancier, elle s'éteint aussi par la propre volonté de ce dernier: par *remise* de la dette. Cependant cette remise n'a pas un caractère unilatéral, elle dépend plutôt du consentement du débiteur.

d) Il a déjà été dit plus haut, que les droits de créance s'éteignent également par l'*impossibilité* ultérieure de la prestation (*Leistung*) et par *consignation*.

6. D'après la doctrine moderne, la créance et la dette

ne sont pas nécessairement enchaînés à certaines personnes, mais peuvent plutôt être transmises à d'autres parties intéressées. Cela a lieu non seulement par succession par voie d'héritage, mais aussi par *successio singularis*; par cession de la créance (*cessio*) et par changement de débiteurs.

a) La *cessio* a lieu par un contrat exempt de formes et abstrait (voir plus haut : chiffre 1), passée entre l'ancien et le nouveau créancier. Il n'est pas nécessaire que le débiteur participe à la cession ou en ait même *connaissance*. Cependant si, n'ayant pas connaissance de la cession, il s'acquitte de bonne foi envers l'ancien créancier (cédant), il se libère de son obligation. Le cessionnaire a donc un intérêt considérable à informer, le plus tôt possible, le débiteur de la cession.

b) La *substitution de débiteur* destinée à libérer l'ancien débiteur, ne peut pourtant, pour des raisons faciles à comprendre, être parfaite qu'avec l'intervention du créancier. Donc s'il n'a pas conclu lui-même un contrat de substitution avec le nouveau débiteur, il doit ratifier celui qui fut conclu entre ce dernier et l'ancien débiteur, s'il veut que ce contrat ait des effets contre lui. Le paragraphe 416 de la loi émet des prescriptions spéciales pour le cas, si important en pratique, où l'acquéreur d'un fonds de terre se charge d'une dette, qui est garantie par une hypothèque, en la déduisant du prix d'achat.

Si quelqu'un reçoit par contrat la *fortune* d'une autre personne, il doit aussi devenir passible des dettes de l'aliénateur, sans qu'une substitution spéciale ait eu lieu,

mais cela seulement jusqu'à concurrence de l'actif qu'il a acquis et sans porter préjudice à la garantie continue de son prédécesseur.

7. Il arrive fréquemment que, dans une obligation, il y ait une *pluralité* de personnes du côté actif ou passif. Deux cas distincts sont possibles : *ou bien* chaque personne n'a qu'un droit ou une obligation *partielle*, ou bien le droit aussi bien que l'obligation de chaque personne intéressée s'étendent sur le *total*, de façon que l'acquittement de l'obligation *envers l'un* des créanciers *anéantit aussi le droit des autres* et l'acquittement fait *par l'un* des débiteurs libère les autres, c'est-à-dire envers le créancier. Car le débiteur qui a libéré ses codébiteurs en acquittant l'obligation ne perd pas son droit d'exercer son recours contre eux. En de tels cas, la science du droit romain commun parlait de *corréalité* et de *solidarité*; le code civil se sert de l'expression *obligations totales* (*Gesamtschuldverhältnisse*).

Dans les cas, où il y a participation de plusieurs personnes, il admet, dans le doute, qu'il y a *division* du droit et de l'obligation. Ainsi agissaient aussi les romains (*nominata sunt ipso iure divisa*). Cependant le code civil fait pour le cas de l'existence de plusieurs *débiteurs*, un tel nombre d'exceptions de ce principe que, en pratique, « l'obligation totale » devient la règle. Une telle obligation se présente toujours dans le doute, quand plusieurs personnes ont pris un engagement dans un seul et même contrat, de même que plusieurs personnes ayant commis un acte illégal, elles sont passibles de réparer le domma-

ge. L'acquittement de l'obligation de la part de l'un des débiteurs libère les autres envers le créancier, cependant le débiteur a, dans le doute, le droit d'exercer son recours contre ses codébiteurs, dont chacun est tenu de sa portion. Dans cette limite, il acquiert, *de jure*, le droit (*Anspruch*) du créancier qu'il a satisfait (par. 426).

b) *Diverses obligations*

Le code civil traite séparément des types d'obligations les plus importants qui se présentent dans la vie, mais il ne le fait pas dans un sens exclusif. C'est plutôt le principe de la liberté du contrat qui domine dans le droit concernant les obligations : les parties intéressées peuvent former des obligations autres que celles qui sont réglées spécialement par la loi ; ils peuvent aussi s'écarter des prescriptions légales pour celles qui y sont réglées. Ces prescriptions sont généralement souples, *modifiables*.

Il n'est possible de traiter ici brièvement que des cas les plus importants :

1. Certains contrats ont pour but de faire passer *définitivement* un objet de la fortune d'une personne dans celle d'une autre. Si cela a lieu *définitivement*, il se produit un échange dans le sens le plus large du mot. Cet acte est un *échange* (dans le sens étroit du mot), quand une marchandise est échangée contre une autre. Il est une *vente*, quand la marchandise est donnée pour de l'argent. La *donation* consiste dans l'abandon gratuit de biens à une autre personne, ou dans l'obligation qui vise ce but.

a) La vente, le plus important de tous les contrats, consiste en l'échange d'une marchandise contre de l'argent. Le *vendeur* doit livrer la marchandise à l'acheteur. Celle-ci peut consister en tout objet de valeur matérielle, qui n'est pas exclu du commerce pour des raisons spéciales; elle peut donc être non seulement une chose physique, mais aussi une créance et un droit, tout un complexe de fortune, même un objet d'une valeur seulement effective, comme, par exemple, un client ou un secret de commerce. Cependant, régulièrement, la vente concerne les *choses*, et c'est en vue de ce cas, que la loi a fixé les dispositions spéciales.

Le vendeur doit procurer à l'acheteur la *possession* et la *propriété* de la *chose vendue*, faute de quoi l'acheteur peut refuser le paiement du prix, ou bien réclamer l'exécution de l'obligation et même exiger, selon le paragraphe 440, des dommages-intérêts.

D'autres effets se produisent, si la chose vendue souffre d'un *défaut réel*, qui « supprime ou diminue sa valeur ou la possibilité de s'en servir pour l'usage vulgaire ou pour celui qui a été sous-entendu dans le contrat », ou si elle ne possède pas une qualité garantie. C'est pourquoi le vendeur ne doit réparer complètement le dommage, que s'il a caché par dol le vice de la chose, ou s'il a garanti expressément la qualité qui se trouve être absente. Du reste, l'acheteur ne peut intenter une action ni en réparation du dommage ni en suppression du vice. Conformément à l'exemple qu'ont donné les romains par leurs *actiones aediliciae*, il ne possède dans un délai déterminé

et de brève durée, que le droit d'exiger, selon son choix, la *résiliation* de la vente ou la *réduction* proportionnée du prix. Seulement dans le cas, où la chose vendue n'avait été déterminée que d'après son espèce, l'acheteur peut demander, s'il le veut, la livraison d'un autre objet de la même espèce, exempt de vice.

L'obligation de l'*acheteur* est plus simple. Il a à payer le prix, et, en cas de demeure, si un délai ne lui a pas été accordé, des intérêts de quatre pour cent à partir de la livraison de la marchandise. S'il n'y a pas eu un arrangement exprès, on admet dans le doute, que l'on est tombé d'accord sur le prix moyen du marché ou du magasin.

b) La *donation* étant une libéralité à titre gratuit, elle représente un acte *non économique* que la loi a toutes les raisons de faciliter aussi peu que possible, à cause des abus de la bonté irréfléchie qui, sans cela, seraient facilement commis. Pour cette raison la loi exige pour la *promesse* de donation un acte devant les tribunaux ou devant notaire. Ensuite le donateur n'est responsable que pour dol et faute lourde. Il n'a pas à payer des intérêts moratoires et, dans le cas, où l'entretien de sa vie semble être menacé, il peut refuser de remplir sa promesse de donation; sous certaines conditions, il peut même répéter ce qu'il a déjà donné. Enfin il peut révoquer toute donation, si le donataire s'est rendu coupable d'une grave ingratitude.

2. Un second groupe important de contrats met *temporairement* un bien économique au service d'intérêts étrangers, quand une personne abandonne au profit d'une

autre l'usage ou les fruits de ce bien pour un temps déterminé. Cela peut aussi se faire à titre gratuit ou onéreux.

a) L'abandon d'une chose à titre onéreux s'appelle *bail* à loyer (*Miete*), si l'on abandonne que l'usage, et bail à ferme (*Pacht*), si l'on cède également le droit de retirer les fruits de la chose qui est objet du contrat. Les mêmes dispositions sont applicables, en général, aux deux formes de ce contrat. On les a formulées spécialement pour le bail à loyer et on n'a ajouté pour le bail à ferme que quelques dispositions particulières (par. 581-596). Le loueur est tenu d'abandonner au preneur l'usage de la chose louée et de le lui laisser pendant toute la durée du contrat. L'entretien de la chose fait partie de cette obligation; c'est donc au loueur qu'incombe, en principe, sa réparation. L'existence de quelque défaut dans la chose louée amène certains effets légaux: réduction du loyer, obligation de remédier à ces défauts et, parfois, obligation de réparer le dommage. Au preneur revient par contre le paiement du loyer, qui doit être fait, dans le doute, après. Il a ensuite le devoir de prendre soin de la chose, et de signifier les défauts qu'il découvre; enfin il est tenu de restituer la chose louée après l'expiration du contrat de louage. Les droits du loueur sont garantis par un privilège légal de saisir les meubles que le preneur a introduits dans l'*appartement loué*.

Dans le doute, le preneur n'est pas autorisé à abandonner la chose louée à une tierce personne; il ne possède notamment pas le droit de la *sous-location*.

Le contrat de louage se résout par l'expiration de sa

durée, ou, si celle-ci n'avait pas été fixée préalablement, par le *congé*, donné par l'une ou l'autre partie. Cependant le congé ne produit pas son effet immédiatement, mais seulement après certains délais, dont la durée a été fixée différemment. Certaines circonstances particulières confèrent tantôt au loueur, tantôt au preneur le droit de donner congé *prématurément*, avant l'expiration de la durée conventionnelle. Ce congé produit ses effets soit *immédiatement*, soit après un certain terme légal. Ainsi, le loueur a le droit de donner congé sans délai, si le preneur est en demeure de deux échéances du loyer; le preneur peut faire de même, mais avec délai, s'il a été transféré à un autre endroit en sa qualité de fonctionnaire ecclésiastique ou de l'état. Par contre, l'aliénation de l'*immeuble* loué ne résout pas le contrat de louage (bail); le nouvel acquéreur prend plutôt, *de jure*, la place de l'ancien locataire, en ce qui concerne ses droits aussi bien que ses obligations. Cela diffère du droit romain, où l'acquéreur n'était pas tenu du contrat de louage, qu'il n'avait pas conclu lui-même, et pouvait donc expulser le preneur en vertu de sa propriété. Le point de vue du code civil représente, en face de cela, un progrès considérable, surtout dans l'intérêt des classes de la population moins aisées, qui sont forcées d'habiter dans des appartements loués.

b) Le *prêt (commodatum)* ne se distingue du louage que par sa gratuité; il est un contrat par lequel on cède l'usage d'une chose à titre gratuit. Le prêteur n'est responsable que du dol et d'une faute lourde.

Le louage et le prêt laisse la propriété au loueur et au

prêteur ; celui qui reçoit la chose n'obtient que la possession (immédiate, voir chap. IV) de l'objet du contrat. Il y a pourtant certaines choses dont on ne peut faire l'*usage* auquel elles sont destinées, sans que leur substance soit détruite ou altérée, telles que les comestibles et surtout les pièces de monnaie. Si l'on veut abandonner à quelqu'un l'usage de telles choses, il faut, par conséquent lui céder la *propriété* des objets dont il doit faire usage, et ne pas se contenter du droit personnel d'exiger ultérieurement la restitution d'une *quantité égale*. Dans ces cas, le marché devient un *prêt de consommation*, qui ressemble au louage, s'il a lieu moyennant des intérêts, et au prêt à usage, si des intérêts ne sont pas stipulés.

Au cas, où la durée du contrat n'a pas été fixée, le prêt de consommation ne s'éteint que par la signification de sa révocation suivie d'un certain délai. Ce délai est de trois mois pour les sommes au-dessus de 300 marks, et d'un mois, dans les autres cas.

Un autre groupe de contrats obligatoires est caractérisé par le fait que quelqu'un met à la disposition d'une autre personne non pas un objet de sa fortune, mais sa propre *force de travail*, cela dans une mesure plus ou moins grande.

a) Cela se produit, en première ligne pour le *louage de service* (*Dienstvertrag*) et le *louage d'ouvrage* (*Werkvertrag*) qui sont très proches l'un de l'autre (*locatio conductio operarum et operis*). Quant au premier, le travail, *comme tel*, forme le contenu du contrat : quant au second, c'est un certain *effet* matériel ou immatériel que l'ouvrier (entre-

preneur) doit produire par son travail. Pour cette raison, le prix du travail effectué doit être payé, en ce qui concerne le contrat de service, sans tenir compte de son résultat, et, en ce qui concerne le contrat d'ouvrage, généralement dans la mesure du véritable résultat du travail.

Le contrat de service joue, dans la vie économique de notre époque, le plus grand rôle possible. Il est un des plus forts piliers de notre ordre social ; cependant le code civil ne le règle qu'à grands traits ; les cas spéciaux les plus importants, surtout le service des ouvriers industriels, des employés de commerce et des domestiques sont traités, en première ligne, d'après les lois spéciales de l'empire ou des états fédéraux, et le code civil n'y est appliqué que subsidiairement.

Le contrat de service se caractérise par les égards spéciaux qui sont pris envers les intérêts des employés, de la partie la plus faible qui a donc besoin d'une protection plus grande. Ainsi le patron doit entretenir son employé en cas de maladie ; il doit avoir soin que les locaux et matériaux, dont l'ouvrier doit se servir, sauvegardent autant que possible leur vie et leur santé.

b) Le *mandat* (*mandatum*) compte aussi parmi les contrats de travail ; il oblige quelqu'un à gérer *gratuitement* les affaires d'une autre personne. A cause de cette circonstance, il est librement révocable et résiliable.

Enfin on peut aussi nommer ici le *contrat de dépôt* (*depositum*). Comme dans le contrat de louage et de prêt, quelqu'un reçoit ici la possession (immédiate) d'une chose appartenant à autrui. Mais elle lui est remise non pas pour

en user, mais pour la *garder*, de façon qu'il faut considérer comme la personne obligée celui qui reçoit la chose et non celui qui la remet. Pour cette raison, celui qui a fait le dépôt peut demander à tout instant sa restitution, cela cependant seulement à l'endroit du dépôt.

4. Un dernier groupe est constitué par les contrats, où plusieurs personnes prennent des engagements en vue d'atteindre un certain but commun, tel le *contrat de société* (*societas*), dont les plus importants cas d'application sont les formes d'association du code de commerce, mais qui se rencontre aussi assez fréquemment en dehors de ce code.

Chaque sociétaire doit agir en vue du but commun de la façon convenue et doit notamment faire les *apports* promis. En cas d'absence d'une convention contraire, l'administration, au nom de la société, revient à tous les sociétaires en commun. Dans le doute, le *benefice* réalisé et les *pertes* subies sont répartis, à parts égales, entre les sociétaires, sans tenir compte de l'importance des apports. Ces derniers et tout autre gain obtenu pour le compte de la société forment ensemble le *fonds social*. Les sociétaires ne peuvent pas disposer, séparément, fût-ce même chacun pour sa part, du fonds social et de ses différentes parties. Ils ne possèdent là-dessus aucun droit de participation indépendante. Le fonds social et le droit de disposer de lui ne revient qu'à la *totalité* des sociétaires réunis. Ce développement juridique a suivi les principes de l'ancien droit germain et on parle ici d'un droit qui revient « à la main commune » (*zur gesamten Hand*). Si l'un des socié-

taires sort de la société, le fonds social *complet* continue à appartenir aux autres sociétaires; celui qui sort ne reçoit qu'une indemnité payée en argent.

5. Les obligations se forment non seulement par des contrats, mais aussi, en de nombreux cas, par d'autres faits, qui consistent tantôt en des actes humains, tantôt en des événements objectifs. Des droits et des obligations naissent, par exemple, du fait que quelqu'un gère de son propre gré, sans qu'une convention ait eu lieu, les affaires d'autrui (*negotiorum gestor*), ainsi que du fait que quelqu'un s'enrichit aux frais d'autrui, sans qu'il existe pour cela une cause juridique matérielle (voir plus haut, 1 a).

Enfin et surtout une obligation, consistant toujours dans la *réparation du dommage*, se forme quand quelqu'un a causé par un *acte illégal* (délict) un préjudice à autrui.

Le code civil ne rend pourtant pas responsable en général de tels actes délictueux toute personne qui lèse, par sa faute, l'*intérêt* d'autrui. En principe, la responsabilité n'existe que pour la lésion d'un *droit* étranger, notamment de la propriété ainsi que de certains biens *personnels* énumérés par le code (la vie, le corps, la santé, la liberté). En dehors de cela, on ne devient responsable que si, en violant une « loi protectrice » (par. 823, alinéa 2), on cause par sa faute un dommage à autrui sans qu'un *droit*, proprement dit, de la personne préjudiciée ait été lésé. De telles lois sont pour la plupart des *lois pénales*, par exemple, concernant les outrages à l'honneur, les fraudes. Cependant toutes ces lésions n'obligent à aucune garantie, si, par exception, la loi ne les considère pas comme illé-

gales, par exemple : l'auteur a agi en cas de légitime défense ou de péril imminent (voir chapitre II, à la fin). Sans tenir compte de l'illégalité, toute personne qui « cause avec intention et d'une façon contraire aux bonnes mœurs, un dommage à autrui », en est responsable *en général* (par. 826). En pratique, cette disposition est devenue une des plus importantes de tout le droit privé actuellement en vigueur. Elle permet une défense efficace contre les préjudices qui, sans enfreindre justement un précepte légal, sont quand même contraires aux sentiments éthiques de la totalité du peuple. Il faudrait nommer ici, selon les circonstances du cas, des excès commis dans la lutte économique des classes entre elles (grèves, lock-outs, boycottages) ; il est vrai qu'ils ne doivent pas tous être considérés, *sans aucune distinction*, comme des actes contraires à la morale ; cela dépend plutôt du but spécial qui a été poursuivi et des moyens spéciaux dont on s'est servi.

Dans certains cas, on est exceptionnellement responsable sans tenir compte, s'il y a faute ou non : une telle responsabilité incombe surtout à celui qui détient un animal (par. 833) et à celui qui exerce un droit de chasse.

En ce qui concerne la garantie du patron pour ses employés, les remarques nécessaires ont déjà été faites plus haut (4 a, 33, 77).

Mais on demande non seulement qu'il y ait faute dans le cas concret, mais encore la capacité générale pour les décisions normales de la volonté. Les enfants au-dessous de 7 ans sont incapables, *sans exception*, de commettre un

délict, les personnes âgées de 7 à 18 ans le sont *sous certaines conditions* : cela dépend de la question, « si, en commettant l'acte préjudiciable, elles ont possédé le discernement nécessaire pour reconnaître leur responsabilité ». Cependant, d'après le paragraphe 829, même celui qui est incapable de comettre un délit devient responsable, si l'« équité » l'exige ainsi et dans la mesure déterminée par elle ; ceci est une des nombreuses règles par lesquelles les sentiments modernes de morale sociale, plus enclins à considérer les faits objectifs, ont repoussé l'ancien subjectivisme.

Le droit d'exiger des dommages-intérêts revient à la personne préjudiciée, et, en cas d'homicide, aux personnes qui avaient jusqu'alors un droit d'alimentation contre le défunt. En général, la réparation ne concerne que le dommage *économique*, mais en certains cas de blessures *personnelles*, on peu aussi exiger pour le dommage *immatériel* « une indemnité équitable en argent ».

IV

DROIT RÉEL

1. Parmi les droit réels, le second groupe du droit des biens, la *propriété*, est de beaucoup la plus importante. On doit la définir comme la domination légale complète qu'une personne exerce sur une chose dans la totalité de ses rapports. Il ne faut pourtant pas se méprendre là-dessus. Même le propriétaire n'a pas le droit de maltraiter de

façon impudente l'animal qui lui appartient; il doit également se soumettre aux prescriptions de police concernant l'entretien de son fonds de terre. La puissance légale du propriétaire n'est *illimité* que jusqu'au point, où des *dispositions spéciales* de la loi ne la restreignent. Il existe beaucoup de telles prescriptions; ce sont, en partie, des dispositions *pénales et policières* et, en partie, des prescriptions de *droit privé*. C'est justement le code civil que impose dans l'intérêt public de nombreuses restrictions à la propriété et par là il démontre d'une manière significative et caractéristique pour son esprit, comment le plus individuel de tous les droits subjectifs doit justement lui-même s'incliner devant un intérêt *social* supérieur. Sur la reconnaissance de ce principe repose entre autres choses l'institution de l'*expropriation* qui n'a pas été traitée dans le nouveau code civil, mais qui, d'après la loi d'introduction, est réglé aussi à l'avenir par le droit des états fédéraux. Si, dans la poursuite d'un but d'intérêt public, on a urgemment besoin d'une certaine chose, notamment d'un terrain, le propriétaire peut en être dépouillé, même contre sa volonté. Autrement le salut public dépendrait du bon ou mauvais vouloir des individus. Mais l'intérêt public n'a besoin que de la *chose* et non de sa *valeur*, c'est pourquoi la personne expropriée est pleinement dédommagée; on évite de telle façon de produire l'effet choquant d'une *confiscation de biens*.

Les restrictions de la propriété privée sont aussi d'une importance particulière pour le droit immobilier. Ici l'intérêt social joue un plus grande rôle: le droit exclusif de

l'individu s'y est développé bien plus tard et d'une manière plus incomplète que dans le droit mobilier. Nous savon, comment au XIX^e siècle encore la libre divisibilité et hérédité des biens ruraux étaient soumises, dans notre patrie, aux plus grandes restrictions, comment encore et justement aujourd'hui on attaque de différentes parts la liberté de morcellement de la propriété, et comment on veut remplacer pour les biens ruraux le droit commun sur les héritages par le droit d'un « héritier principal » (*Anerbenrecht*).

2. Si nous avons vu jusqu'à présent qu'il existait pour les immuebles un droit spécial très multiple, nous remarquons que dans la question de l'*acquisition et de la perte de la propriété*, les biens meubles et immeubles sont traités d'une manière complètement différente.

Tandis que les romains traitaient presque toujours les meubles et les immeubles de la même façon, il a toujours convenu au sentiment légal des allemands de les traiter *distinctement*. Déjà de bonne heure l'institution du registre des biens-fonds se développa en vue de l'acquisition des immeubles et des droits exercés sur eux. Tous les rapports légaux qui concernaient les fonds de terre devaient y être inscrits afin d'être efficaces ou tout au moins complètement efficaces. On ne pouvait pas s'attendre à autre chose sinon à ce que le code civil acceptât cette institution déjà éprouvée. Il l'a développée d'une manière très fine qui pourtant est parfois difficile à comprendre par des gens qui ne sont pas expérimentés dans la science juridique et même par les gens de lois. Si je désire transmettre

ma propriété à une autre personne, il nous faut d'abord déclarer en présence de nous deux, devant l'*office du registre des biens-fonds*—chez nous c'est le tribunal de première instance qui figure comme tel—l'*accord* qui a eu lieu entre moi et l'acquéreur. Il faut ensuite que le fonctionnaire *inscrive* dans le registre des biens-fonds chaque acquéreur comme propriétaire. Cela ne veut pas dire que *seule* la personne inscrite et, d'autre part, que *chaque* personne inscrite soit le vrai propriétaire.

a) *Une autre que la personne inscrite peut être le propriétaire.* Car seulement pour les actes translatifs volontaires on a prescrit la nécessité de l'inscription; si la acquisition se fait d'une autre façon, notamment par *succession*, on devient propriétaire même *sans qu'une inscription* ait eu lieu. Mais un tel propriétaire n'obtient la faculté complète de disposer de la chose et la *sécurité* nécessaire, qu'après avoir pris, en vertu du droit acquis, l'inscription au registre des biens-fonds.

b) *L'inscription ne procure pas toujours la propriété.* Car il est possible qu'un faux nom ait été inscrit par erreur, que le marché ayant pour but l'abandon de la propriété à un autre et donnant lieu à l'inscription soit nul, comme, par exemple, pour cause de maladie mentale de la personne qui dispose. En de tels cas, l'ancienne propriété ne peut pas s'éteindre et la nouvelle ne peut pas se former. Il en est de même, si quelqu'un s'est fait inscrire en vertu d'un testament falsifié ou d'un autre droit de succession, dont l'existence est admise par erreur. Ces éventualités démontrent que le but poursuivi par l'institution du regis-

tre des biens-fonds de rendre immédiatement reconnaissables les rapports légaux concernant les fonds de terre, ne peut pas toujours être atteint complètement. Cependant la loi a su atténuer, avec un juste tact, les inconvénients qui en résultent. Elle a d'abord revêtu le registre des biens-fonds de la foi publique. Celui qui y est inscrit est considéré, dans la plupart des cas, comme le vrai propriétaire. Cependant dans tous les cas, il est *présumé* l'être et, s'il transmet la propriété du fonds de terre ou un autre droit à une autre personne, le contenu du registre des biens-fonds est considéré, en faveur de cette dernière, comme exact, même s'il ne coïncide pas avec la vérité matérielle. L'acquéreur obtient donc le droit, même si celui-ci ne revenait pas à son prédécesseur, et le vrai propriétaire doit désarmer. Seule, la *mauvaise foi* de l'acquéreur — il connaît la vraie situation légale — empêche que l'acquisition se produise, mais même l'ignorance, qui constitue une lourde faute, n'est pas assimilée à la mauvaise foi.

En dehors de cela, le non-propriétaire, qui est pourtant inscrit, peut même obtenir, à la longue, la propriété par *usucapion*, s'il a possédé lui-même le fonds de terre en question pendant trente ans. Cette institution se touche de près avec la prescription des droits (*Anspruch*) que nous connaissons déjà. Ici aussi un état réel se prolongeant pendant un certain temps est purgé du vice dont il souffrait primitivement et est traité désormais comme légitime. Mais l'usucapion produit, pour ainsi dire, des effets contraires à la prescription. Tandis que celle-ci supprime un droit qui n'a pas été exercé pendant longtemps, ou

du moins le prive de la protection légale, l'usucapion *confère un nouveau droit*, ce qui entraîne nécessairement, comme un effet réflexe, la perte du droit opposé qui existait jusqu'à présent.

Mais de quelle façon le propriétaire doit-il se défendre contre les dangers dont il est menacé par la situation légale de celui qui est inscrit à tort ? Le paragraphe 894 lui accorde d'abord un droit d'exiger la *rectification* du registre des biens-fonds, un droit, en vertu duquel il peut assigner la personne inscrite afin qu'elle consente à une telle rectification. Mais, on le sait, un procès dure souvent longtemps et jusqu'à son évacuation, la personne inscrite pourrait facilement porter préjudice au propriétaire en transmettant le fonds de terre à un tiers de bonne foi. Aussi la loi rend-elle cela impossible : le propriétaire peut déjà obtenir pendant et même *avant* le procès un *jugement provisoire*, en vertu duquel la *contestation* de l'exactitude du registre des hypothèques est annotée (par. 899). Toute personne qui acquiert à partir de ce moment le fonds de terre doit supporter que cette inscription exerce ses effets contre elle-même ; dans un tel cas, elle n'acquiert pas plus de droit que n'avait son prédécesseur.

Les règles concernant la *perte* de la propriété immobilière sont semblables. De même que l'acquisition dépend de l'inscription, la perte du droit dépend de la radiation du registre des biens-fonds. Et de même qu'une inscription, faite par erreur ou à tort ne confère qu'exceptionnellement le titre de la propriété, de même, en cas contraire, une *radiation incorrecte* ne peut le faire disparaître.

D'ailleurs, même l'abandon volontaire de la propriété du fonds de terre ne produit pas ses effets sans autre condition, mais cela se produit seulement après l'inscription de la renonciation au registre des hypothèques. Seulement après, le *fisc* compétent peut s'approprier le fonds de terre.

Il en est tout autrement *de l'acquisition et de la perte de la propriété des choses meubles*. Pour des raisons faciles à comprendre, on ne peut pas se figurer en ce qui les concerne une institution semblable au registre des biens-fonds. La loi s'efforce ici de mettre la situation légale d'accord avec l'*état réel des choses*, et, de cette façon de la rendre reconnaissable à autrui. Pour cette raison, la transmission de la propriété des meubles ne s'effectue pas encore en vertu d'un simple contrat, comme la vente ou la donation, mais seulement, lorsqu'il est suivi de la *transmission réelle de la possession*, faite dans l'intention de constituer l'acquéreur propriétaire. On appelle cela tradition (par. 929). Celle-ci ne doit pourtant pas toujours avoir lieu *de la main à la main*; il est plutôt équivalent à la tradition physique, si le propriétaire cède par contrat la propriété à celui qui en est déjà possesseur réel (par exemple au loueur, à l'emprunteur) ou bien si le propriétaire déclare à une autre personne de ne vouloir désormais posséder la chose qu'en son nom, en lui cédant simultanément la propriété. C'est ce qu'on appelle le *constitutum possessorium*. Cependant on en *abuse* souvent, surtout dans le but de porter préjudice aux créanciers; il n'a donc des effets que s'il peut être prouvé que les parties intéres-

sées ont établi entre elles de valables rapports légaux qui justifient que le cédant conserve la possession.

Ici aussi la question se pose à nouveau : qu'arrive-t-il, si le cédant n'était pas propriétaire ou n'avait pas le droit de disposition ? Dans ce cas les intérêts des deux personnes, de l'acquéreur et du vrai propriétaire, se heurtent. Si l'on adjuge la propriété au premier, il faut en priver le second, l'intérêt du commerce est inconciliable avec celui de la sécurité et de l'inviolabilité du droit acquis. Auquel des deux la loi doit-elle décerner la palme ? Les romains ne considéraient exclusivement que le point de vue de la *saineté des droits existants*; le propriétaire pouvait prendre sa chose partout où il la trouvait et sans tenir compte de la bonne foi du possesseur. Cela s'appliquait aussi bien aux immeubles qu'aux meubles.

Le code civil procède différemment. Lui aussi considère avant tout, en ce qui concerne les choses meubles, l'intérêt que l'on porte à la sécurité des rapports mutuels, quoique il ne le fasse pas de façon aussi énergique que le système du registre des biens-fonds. Répondant à des doctrines du droit allemand, la loi distingue les cas, où le propriétaire avait cédé sa chose de son propre gré, par exemple, quand il l'avait louée, prêtée. En ce cas, il doit poursuivre seulement le receveur infidèle : un tiers auquel ce dernier a cédé la chose, devient propriétaire, à moins qu'il n'ait su que le cédant n'avait pas droit lui-même à la propriété, ou qu'il ignore cela par suite d'une lourde négligence de sa part. Cependant il faut que cette mauvaise foi (par. 932) soit prouvée.

Il en est autrement si la chose a été volée au propriétaire, s'il l'a perdue ou si elle s'est égaré d'une autre façon. En ce cas, il conserve la propriété et peut exiger que l'acquéreur lui rende la chose.

Pourtant :

α) S'il s'agit d'argent ou de titres au porteur, ou bien de choses qui ont été vendues par adjudication publique, l'acquéreur de bonne foi obtient immédiatement la propriété.

β) A part cela, l'acquéreur peut au moins obtenir la propriété après un certain laps de temps, au moyen de l'*usucapion*. A l'opposé de l'*usucapion* immobilière mentionnée plus haut, sa durée a été réduite à dix ans. Cependant contrairement à la première, il est nécessaire que l'acquéreur ait été de bonne foi.

On a protesté de différentes parts contre la victoire que « l'esprit commercial » remporte sur le « régime de la propriété », et qui se traduit dans les prescriptions décrites plus haut. On a blâmé l'affaiblissement du principe de la propriété que cette victoire impliquait. On a ainsi agi à tort, à mon avis. La sécurité des rapports mutuels forme tout naturellement le plus grand souci d'un code qui est né sous l'*empire du commerce*. L'acquéreur ne peut pas voir sur la chose même, si elle appartient à l'aliénateur ou non ; car s'il le pouvait, il n'obtiendrait pas la propriété. D'autre part, le propriétaire peut choisir la personne à laquelle il veut confier sa chose. Si sa confiance a été surprise, il lui est loisible de demander, en vertu du contrat, des dommages-intérêts à l'autre partie

contractante qui a manqué de fidélité. Cependant la loi veille encore mieux aux intérêts du propriétaire menacé, cela par le prescription du paragraphe 816. « Si une personne, sans en avoir le droit, prend en regard d'une chose une disposition, qui exerce des effets contre l'ayant-droit, elle est obligée de livrer à celui-ci ce qu'elle a obtenu grâce à sa disposition. Si cette dernière fut faite à titre gratuit, l'obligation précédente incombe à celui qui, par suite de cette disposition, a eu directement un avantage légal. »

Je crois que le propriétaire a été protégé, par cette prescription, contre les privations injustes de son bien, autant que cela était possible, sans léser l'intérêt légitime du commerce. Le principe de la justice : *suum cuique*, a été respecté, sauf la réserve faite.

La tradition et l'usucapion ne sont pas les titres uniques pour acquérir la propriété mobilière. Il faut y ajouter :

a) *L'acquisition des fruits*. En principe, le propriétaire d'une chose acquiert aussi la propriété des produits de celle-ci. Il existe pourtant aussi des exceptions à cette règle. D'abord, les fruits reviennent à celui qui a reçu du propriétaire le droit réel ou personnel de les prendre, comme dans l'usufruit ou le bail. Ensuite, les fruits appartiennent à celui qui a *acquis de bonne foi* la chose productrice mais qui, selon ce qui a été dit, n'en est pas devenu propriétaire (par. 955).

b) *Les choses qui n'ont pas de maître*, comme les bêtes sauvages, plantes, coquillages, peuvent simplement être acquises par *occupation*, de même que les choses que l'an-

rien maître avait abandonnées ou dont il avait perdu la propriété d'une autre façon. Cependant ce libre droit d'occupation, surtout en ce qui concerne les bêtes de chasse et certains minéraux, est limité en beaucoup de cas par le *droit de chasse* et le *droit d'exploitation des mines*.

Tant que de tels droits existent, seul celui auquel ils reviennent peut acquérir la propriété; tout autre occupant se rend coupable et n'acquiert pas la propriété.

c) L'acquisition peut, en outre, avoir lieu par mélange, union et transformation de choses étrangères. Celui qui, étant de bonne foi, *trouve* une chose, peut aussi en devenir propriétaire sous certaines conditions, c'est-à-dire si celui qui l'a perdue ne s'est pas présenté à la police dans le délai d'une année, nonobstant l'annonce qui a été faite selon les règles. Hormis ce cas, celui qui a trouvé une chose étrangère doit se contenter d'une *récompense* qui est de cinq pour cent, si la chose valait moins de 300 marks et de un pour cent, si elle valait plus.

3. Au cas, où sa propriété a été *lésée*, le propriétaire a le droit d'exiger de quiconque a commis cette lésion, de la faire disparaître. Une telle lésion peut s'effectuer de *deux manières* différentes: d'abord par *suppression* complète, ensuite par *perturbation* de la possession qui lui revient. Son droit porte, dans le premier cas, sur la *restitution* de la possession, dans le second sur la *suppression* du fait qui l'altère ainsi que sur l'*abstention* des causes de perturbations futures. Sous certaines circonstances, le défendeur sera, en outre tenu de *réparer le dommage* qu'il a causé au propriétaire et de lui livrer les *fruits* qu'il a

perçus. Cela s'applique surtout au voleur et autres possesseurs de mauvaise foi. Après l'ouverture du procès, la responsabilité devient, en général, plus lourde.

D'autre part, il est possible que le possesseur puisse exiger du propriétaire le remboursement des dépenses qu'il a faites en faveur de la chose, surtout les dépenses nécessaires, ainsi que les dépenses utiles qui augmentent encore actuellement la valeur de la chose. Il n'est pas possible d'entrer ici dans de plus amples détails.

La loi protège non seulement la *propriété*, mais aussi la simple *possession*. Il faut faire une distinction très rigoureuse entre celle-ci et la propriété, deux termes que les personnes non compétentes confondent souvent dans le langage vulgaire. La *propriété* est la domination *légale*, la possession la domination *effective* d'une chose. La possession peut coïncider avec la propriété, et dans la plupart des cas il en est ainsi. Mais cela n'arrive *pas toujours* et *nécessairement*. Que l'on songe au cas où j'ai perdu une chose qui m'appartient ou qu'elle m'ait été volée. J'en suis resté propriétaire, mais le voleur en est devenu possesseur. Des cas moins caractéristiques se présentent fréquemment, quand j'ai cédé temporairement, moi-même et de mon propre gré, ma chose à une autre personne, afin qu'elle s'en serve ou qu'elle la garde, par exemple, dans les cas du bail à loyer, à ferme, du prêt, de l'usufruit. Celui qui reçoit la chose devient possesseur, mais comme il reconnat, à côté et au-dessus de son droit, ma propriété et ma puissance de disposition qui n'est que limitée, et non supprimée par son droit, ma propre possession est

restée intacte, sous certains rapports : comme la loi l'indique, il est le possesseur *direct* (*unmittelbar*) et moi le possesseur *indirect* (*mittelbar*). Le cas est différent, si quelqu'un détient une chose d'une manière purement physique, et seulement dans l'intérêt d'une autre personne, dans son ménage, dans son commerce, ou autrement, de telle façon qu'il est complètement soumis en *tout temps* au pouvoir qui revient à l'autre personne en sa qualité de patron ou en vertu d'un autre droit de donner des ordres. En ce cas c'est cette autre personne qui est possesseur et non celui qui exerce la possession, le *serviteur possesseur* (*Besitzdiener*).

J'ai dit que l'on protège la possession comme telle, cela veut dire que le possesseur n'a pas besoin de prouver sa propriété; on ne permet même pas que la question de la propriété soit discutée dans le procès. On protège même le possesseur *contre le propriétaire*. Cela paraît étonnant au premier abord, cependant c'est très naturel en réalité. Le propriétaire, auquel un autre retient injustement sa chose, doit la lui disputer par des moyens légaux; s'il dédaigne de procéder ainsi et si, à la place, il s'engage dans le chemin douteux de la justice personnelle, la loi ne saura tolérer cela, et le punira en concédant au possesseur un droit contraire. Il va de soi que le propriétaire pourra se procurer ultérieurement la possession en usant de l'action pétitoire, mais dans le procès possessoire il aura d'abord le dessous.

La protection que l'on accorde à la possession comme telle est de double nature :

a) Premièrement, le possesseur a le droit de la *défense personnelle* contre un procédé arbitraire illégal de la part d'autrui ;

b) En second lieu, la loi lui accorde une *action* contre celui qui trouble sa possession par un procédé arbitraire illégal, ou qui l'en prive de la même façon. Ce droit ne lui revient pourtant que pendant un délai d'une année et même pendant ce temps, on peut lui opposer l'*exceptio vitiosae possessionis ab adversario*.

4. La propriété n'est pas le seul droit réel, quoique le plus vaste et le plus important. Il existe encore d'autres *droits sur des choses appartenant à autrui*, qu'il n'est possible de traiter ici que dans quelques remarques. En ce qui concerne ces droits restreints, il faut aussi établir une distinction entre meubles et immeubles. Quant à ces derniers, la *formation* du droit dépend également de l'inscription, et son *extinction* de la radiation dans le registre des biens-fonds. La loi ne permet que quelques très rares exceptions à ce système, par exemple pour la transmission d'une hypothèque déjà constituée (par. 1154).

Quant aux meubles, la création du droit dépend généralement de la *tradition*.

Je cite particulièrement les groupes suivants de droits :

a) Le *droit de superficie*, le droit aliénable est transmissible par voi d'héritage de construire et d'avoir un édifice sur la superficie d'un terrain appartenant à autrui. Cette institution juridique se rencontre rarement chez nous, mais très fréquemment en Angleterre et se recommande, du point de vue social, comme un moyen de faire jouir les

classes moins aissés du bienfait d'avoir une maison à soi.

b) Les *servitudes* (*servitutes*), droits en vertu desquels une chose appartenant à autrui doit servir d'une façon restreinte, au non-propriétaire, sous tel ou tel rapport. Elles servent ou bien à la meilleure exploitation d'un terrain, *servitudes foncières*, comme les droits de passage, les servitudes d'eau, le droit des vues, ou bien à l'intérêt purement personnel de l'ayant-droit : *servitudes personnelles*, parmi lesquelles l'*usufruit* est la plus importante. Celui-ci est le droit inaliénable et intransmissible par voie d'héritage, d'user d'une chose appartenant à autrui, en conservant sa substance, et de jouir de ses fruits. Il peut être constitué sur des choses physiques, mais aussi sur des droits, tels que, par exemple, des actions ou une totalité de biens.

c) Les *charges foncières* consistent en ce que chaque propriétaire d'un fonds de terre est obligée à certains services positifs, émanant de ce fonds, envers un certain ayant-droit. Autrefois, elles étaient très importantes en Allemagne, notamment sous forme de *dîmes*, de cens, etc., et servaient fréquemment à la sustentation des religieux, des maîtres, etc. Aujourd'hui à l'âge du régime métallique, leur importance est peu considérable et le code ne règle que leurs principes, en laissant aux droits des états fédéraux le soin de traiter des questions qui s'y rapportent.

d) Le plus important de tous les droits réels sur des choses appartenant à autrui est le droit conféré par *nantissement*. Celui-ci consiste, dans sa forme normale, en ce que l'on concède à un créancier, pour assurer sa créance, le droit d'user à son propre profit d'une chose qui ne lui

appartient pas, notamment en la *vendant*. Ici aussi la distinction primordiale entre les biens *meubles et immeubles* est devenue un principe décisif de droit. En ce qui concerne les derniers, le nantissement adopte la forme de l'*hypothèque* et, en ce qui concerne les meubles, celle du gage ordinaire ou *gage mort*. La différence principale est que le débiteur hypothécaire *garde* la possession et la jouissance du fonds, tandis que le créancier entre en *possession* du gage.

Conformément à cela, les *formes de l'acquisition* sont également distinctes. L'hypothèque s'acquiert par l'*inscription au registre des hypothèques* et jouit de la foi publique qui revient à celui-ci dans le sens qui vient d'être déterminé. Cette foi publique couvre même, en faveur de l'acquéreur de bonne foi les vices dont aurait pu souffrir primitivement la créance qui doit être assurée par l'hypothèque, cela du moins dans ce sens que ces vices ne peuvent pas être allégués contre le droit hypothécaire. L'hypothèque *s'éteint* de même uniquement par la radiation du registre des hypothèques. Cependant en tant qu'elle n'est qu'un simple moyen de garantie, elle ne peut plus revenir à celui dont la créance a été *acquittée* ou a été *supprimée* d'autre façon. Mais elle ne s'éteint *pas* par ce fait : elle passe plutôt *au propriétaire*. C'est ce qu'on appelle hypothèque du propriétaire. Celui-ci garde donc une place libre dans le registre des hypothèques et peut en disposer plus tard d'autre façon. On évite par là que les hypothèques suivantes avancent de rang et deviennent meilleures au détriment du propriétaire.

Cela nous mène à la question : qu'arrive-t-il dans le cas possible et très fréquent, où *plusieurs hypothèques* pèsent sur le même fonds? Il faut naturellement que l'une *précède* l'autre. Le rang se détermine d'après l'époque de l'*inscription* au registre des hypothèques. Cependant on peut s'assurer, *avant* que cette inscription ait lieu, du rang que devra occuper le droit qui sera constitué prochainement. On peut obtenir pour soi ce qu'on appelle une *prénotation* (*Vormerkung*), ce qui a lieu par arrêté provisoire du juge au cas où le propriétaire obligé à cela refuse de donner son consentement.

La chose est toute autre et plus simple en ce qui concerne le *gage*; ce dernier s'acquiert, comme les autres biens mobiliers, par tradition physique. Les règles décrites plus haut concernant l'acquisition faite de bonne foi par un non-propriétaire, s'y appliquent de façon analogue.

L'hypothèque et le gage diffèrent aussi en ce qui concerne la *forme*, dans laquelle le *créancier* peut se faire payer de la chose nantie, au cas où sa créance n'est pas acquitée. Quant à l'hypothèque, le créancier devra requérir auprès du tribunal la *vente aux enchères* du fonds. Il n'a pas un *propre* droit de vente privée. En ce qui concerne la vente aux enchères, la propriété sera adjugée au *plus-offrant*, les créanciers hypothécaires seront satisfaits selon leur rang par le produit de la vente. Si ce produit ne suffit pas, les créanciers ne reçoivent rien et se trouvent dans la situation peu enviable de ne plus avoir qu'un droit personnel contre le débiteur, dont la chose a été vendue. Il

n'y a que les hypothèques qui précèdent celles du requérant, auxquelles la procédure ne touche pas. L'acheteur doit s'en charger, en déduisant toutefois leur valeur du prix d'achat.

Quant au gage, le créancier obtient simplement satisfaction par la *vente ordinaire*; mais il doit en général user du moyen de la vente publique aux enchères.

Il convient encore de remarquer que le créancier hypothécaire reçoit, le plus souvent un document concernant son droit, la « lettre hypothécaire ». La tradition de celle-ci accompagnée d'une cession par écrit, peut servir à la transmission de l'hypothèque à un autre créancier. La délivrance d'une lettre hypothécaire peut pourtant être exclue par le contrat.

Il est aussi possible de charger un fonds d'une hypothèque sans que celle-ci s'appuie sur une créance qui doit être garantie par elle. On appelle cela *dette foncière* (*Grundschild*) et, si la charge, dont le fonds est grevé, ne consiste pas dans le paiement d'un capital déterminée, mais dans une *rente* continue, payable chaque année, on parle d'une *rente foncière* (*Retenschuld*).

De même qu'il est possible de constituer des *droits*, par exemple des *créances*, en usufruit, on peut aussi les donner en *gage*. En ce cas celui, auquel la créance a été constitué en gage a le droit de la recouvrer et de se satisfaire de ce qu'il a reçu.

V

DROIT DE FAMILLE

Le droit de famille duquel nous voulons nous occuper maintenant se compose de *trois* grands groupes ;

a) Le droit du *mariage*,

b) Le droit de *parenté*, surtout entre les père et mère et leurs enfants.

c) Le droit de *tutelle*.

1. Le premier groupe se décompose en deux parties : le *droit matrimonial personnel* et le *droit concernant les biens conjugaux*.

a) Parlons d'abord du premier.

Le mariage est la complète union de vie et de sexe entre homme et femme. A l'opposé de la doctrine romaine d'après laquelle le mariage n'était qu'un contrat qui pouvait, en principe être librement dissous, la doctrine chrétienne a approfondi son essence et cette conception éthique plus profonde a considérablement influencé le droit. Le droit romain a servi ici de modèle dans une moindre mesure que pour toute autre partie du droit privé. Le mariage pénètre, autant qu'il est possible d'imaginer, *toute la vie* et l'existence des conjoints. C'est pourquoi le droit qui ne dispose que de moyens en somme grossiers et extérieurs ne peut pas le saisir dans toute son intensité et dans toute sa délicatesse. *L'amour* réciproque des époux doit accomplir la meilleure tâche. Quand ils se trouvent l'un en face de l'autre, le code en main et quand ils invoquent

leurs droits avec méfiance, le meilleur contenu du mariage a généralement déjà disparu. Ainsi s'explique pourquoi la loi a traité, dans les paragraphes 1353-1361 le mariage *d'une manière assez incomplète*, si l'on songe à son importance réelle. La loi ne peut statuer autre chose que les conjoints sont obligés à la *vie conjugale commune*. De cette formule générale il faut déduire le détail des droits et des devoirs conjugaux. L'alinéa 2 statue une limitation et restriction plus exactes : le droit d'exiger l'établissement de la communauté conjugale s'éteint, si une telle demande élevée de la part de l'un des conjoints constituerait un abus de son droit. Par exemple, le mari fait des voyages d'étude dans des contrées révoltées ou infectées de peste : dans ce cas, la demande de se faire accompagner par sa femme n'est pas équitable.

En ce qui concerne leurs droits et obligations, le mari et la femme ont, en principe, des droits égaux. Les droits de la tutelle maritale, qui existait anciennement en Allemagne, ont été supprimés, sauf quelques restes de peu d'importance. L'un de ces droits est celui qui revient au mari, de résilier le contrat par lequel sa femme s'est obligée envers un tiers à des services personnels, par exemple en qualité d'actrice, de servante, de blanchisseuse (par. 1358). Cependant une telle résiliation dépend de l'autorisation du tribunal des tutelles, qui doit être donnée si les intérêts matrimoniaux sont menacés par les services promis.

Le principe de l'égalité des droits du mari et de la femme n'empêche pas que l'un et l'autre aient certains droits

et devoirs particuliers. En reconnaissant ces derniers, la loi ne fait que suivre la diversité naturelle des deux sexes et des tâches spécifiques qu'ils ont dans la vie, diversité qu'un radicalisme nivelleur et plat peut bien contester, mais non faire disparaître. La loi se conforme aussi à la situation réelle qui règne dans la vie et à ce qui est reconnu comme juste et équitable non seulement par les hommes, mais aussi par la forte majorité des femmes.

α) *Les droits particulier du mari* consistent d'abord en ce que la femme doit partager *son nom, son domicile et sa nationalité*. Elle ne peut ajouter son nom de jeune fille à celui du mari que sur le consentement de ce dernier. Le paragraphe 1354 accorde ensuite au mari le droit de *décider* de toutes les questions concernant la vie conjugale commune. Certaines adeptes du mouvement féministe se sont senties froisées de cette prescription. Elles ont tort ; car à son défaut il n'y aurait que deux chemins possibles : *ou bien* le droit de décision de la femme prévaut, *ou bien* l'on invoque continuellement la décision du juge. Ces deux alternatives sont inacceptables ; les douces compagnes de notre vie en conviendront de bonne grâce. En outre on a pris soin de mettre un frein à des abus ; « la femme n'est pas tenue d'obéir à la décision du mari, si celle-ci constitue un abus de son droit ».

β) *La femme possède aussi des droits particuliers*. *Tel le droit de diriger le ménage* ; il est vrai que ce droit correspond également à une *obligation* ; ensuite ce qu'on appelle le *droit de clef (Schlüsselgewalt)*, (par. 1357) : elle a le droit, dans le domaine du ménage, de gérer les affaires

du mari et de le représenter. de façon qu'elle peut même l'obliger envers autrui. La femme qui reçoit de son mari une somme insuffisante pour le ménage ou pour ses toilettes, possède donc, au fond, un moyen très simple de remédier à cela : elle n'a qu'à acheter sur crédit et monsieur devra avoir l'obligeance de payer. Il est vrai que le mari peut *restreindre ou exclure* le « droit de clef ». Mais une telle tyrannie peu être supprimée, *en cas d'abus*, par le tribunal des tutelles, et d'ailleurs elle n'exerce des effets contre autrui que sous la condition qu'elle ait été inscrite dans le registre des droits des biens (*Güterrechtsregister*) ou que le tiers en ait eu connaissance dûment prouvée.

Un autre privilège de la femme est le *droit particulier d'être alimentée* par son mari. Elle peut faire valoir ce droit contre son mari, conformément à la position sociale de ce dernier, à sa fortune et à sa capacité de gagner sa vie (par. 1360). L'obligation de la femme, au contraire, d'alimenter son mari n'existe pas purement et simplement, mais *subsidièrement* pour le cas, où il est incapable de gagner lui-même sa vie.

Nous voulons maintenant parler de la conclusion et de la dissolution du mariage.

a) Il est d'usage que le mariage soit précédé de *fiançailles* (par. 1297). Cela a plutôt été consacré par les mœurs que par le droit; car elles ne confèrent pas le droit d'intenter une action en conclusion du mariage; cela est en opposition avec certains événements peu édifiants qui se produisirent aux siècles passés. Il faut que la conclusion du mariage se fasse en pleine *liberté*, autrement elle de-

vient immorale. Pourtant celui qui a *rompu ses fiançailles sans raison valable*, est responsable envers l'autre partie et envers les parents de celle-ci de rembourser les dépenses qu'ils ont faites et de réparer tout autre dommage; la même responsabilité incombe à celui qui, par sa conduite, a procuré à l'autre partie une raison valable pour rompre les fiançailles. Enfin, hormis le cas de *mort*, les *cadeaux de fiançailles* peuvent être répétés en cas de rupture.

En ce qui concerne la *conclusion du mariage*, on sait que l'on a beaucoup discuté cette question, encore pendant les derniers temps, et qu'elle a donné lieu à beaucoup de querelles. En opposition à l'ancien mariage *religieux*, l'ère libérale a introduit le *mariage civil* devant l'*officier de l'état civil*. Du point de vue de l'église, le mariage religieux est exigé à côté du mariage civil, mais le premier n'a aucun effet de droit civil. Lors de la discussion du code, on a voulu, d'une façon réactionnaire, porter atteinte à cela : les conservateurs réclamaient le *mariage civil facultatif*, c'est-à-dire le mariage qui aurait lieu, selon le choix, devant, le prêtre ou devant l'officier de l'état civil; les cléricaux voulaient exclure, en général, pour les catholiques la vigueur du droit matrimonial de l'état. Les deux propositions échouèrent heureusement grâce à la fermeté des gouvernements et à la majorité du parlement. On n'a fait que la concession de manifester par le titre du chapitre *Mariage civil* et par le paragraphe 1588, que la loi ne réglait seulement que le *droit privé* concernant les mariages et qu'elle ne voulait pas toucher aux obligations *religieuses*.

Le mariage est donc contracté devant l'*officier de l'état civil*, par la déclaration personnelle des deux intéressés, de vouloir contracter mariage, l'un avec l'autre. Deux témoins *doivent* être présents et l'officier doit constater la conclusion du mariage et l'inscrire au registre des mariages. Cela n'a cependant aucune influence sur la validité du mariage, de même que celle-ci ne subit aucun préjudice par le fait que l'officier de l'état civil ne possédait pas cette fonction, quoiqu'il l'ait exercée en réalité, ou par le fait qu'il était incompétent.

Il y a pourtant certaines raisons qui rendent le mariage *nul*, ou du moins *attaquable*. Il est nul surtout dans les cas de bigamie, de parenté et d'alliance proches (en ligne directe et entre frère et sœur, même illégitimes), en cas d'incapacité juridique et de privation de sens de la part de l'une des personnes qui contractent mariage. Il est *attaquable* dans le cas, où le consentement du représentant légal éventuel fait défaut, ainsi que quand l'un des époux se trouvait induit en une erreur essentielle concernant l'importance juridique de l'acte, l'identité ou une qualité personnelle essentielle de l'autre époux. Il est enfin *attaquable* en cas de menaces et de tromperie.

Il n'est pas possible de discuter ici avec plus de détails la différence qui existe entre la nullité et l'*attaquabilité* du mariage; je me contente d'observer, que, seules les parties intéressées, possèdent le droit d'attaquer le mariage, tandis que le procureur de l'état est aussi appelé à faire valoir la nullité. Ensuite le vice de l'*attaquabilité* peut être corrigé facilement par différents faits, comme le

consentement de l'époux ou l'expiration du délai de six mois qui a été fixé pour pouvoir attaquer le mariage.

Examinons maintenant la *dissolution du mariage*. Celui-ci dure, en principe, pendant toute la vie ; comme on le sait, la doctrine catholique *exclut* absolument toute raison de *dissolution complète* autre que la mort. Le code civil ne s'est pas rangé à cette doctrine et, à juste raison, il a reconnu le *divorce*. Cependant le nombre de cas a été considérablement restreint en face du droit prussien, qui procède sous ce rapport d'une manière assez molle : le divorce ne doit se produire qu'en cas d'adultère, d'attentat à la vie et d'abandon malveillant (voir les détails au par. 1567), et selon la formule générale très élastique du paragraphe 1568, en cas d'une « grave violation des devoirs établis par le mariage », ainsi que dans le cas « d'une conduite déshonorable ou immorale » de la part de l'autre époux.

Il n'y a qu'un seul cas, où le divorce se produise, sans qu'il y ait faute d'une part : c'est celui où l'un des époux est atteint d'une *maladie mentale*, complètement incurable, qui rend impossible toute communion intellectuelle et qui a duré au moins pendant trois ans. Même cette formule très restreinte a dû être arraché à grande peine aux conservateurs et aux cléricaux par les libéraux, sous l'intervention énergique des gouvernements.

Afin de tenir compte des scrupules de conscience des catholiques, on a encore admis, dans les cas précités, la *simple suppression de l'association conjugale* au lieu de la séparation complète. Cependant elle n'est prononcée que

sur la proposition du demandeur et peut encore être transformé ultérieurement, sur la demande de l'un ou l'autre des époux, en une *séparation complète*.

b) L'importance radicale que possède le mariage sur la situation *personnelle* des époux, correspond aussi à une influence radicale sur l'*état de leur fortune*. Ainsi était du moins l'opinion des germains (comparer le proverbe : « j'accorde mon bien à qui j'accorde mon corps »), tandis qu'à Rome, où le mariage n'était considéré que comme un contrat librement dissoluble, il n'exerçait aucun effet sur la fortune et seule la femme ou ses parents étaient obligés par les mœurs de constituer au mari une dot (*dos*), dont les revenus lui servaient comme contribution au frais du mariage.

Lors de la création du code civil, il ne pouvait pas être sérieusement question d'un tel système nommé celui de la *séparation de biens*. Il est vrai que certaines représentantes du mouvement féministe l'avaient exigé, quoique en vain. On ne pouvait choisir qu'entre les systèmes que le droit germain a développés et parmi lesquels il faut distinguer *quatre* types fondamentaux avec d'innombrables modifications.

Spécialement :

α) *La communauté d'administration*. Selon le droit, la fortune actuelle des époux ainsi que leurs acquêts ultérieurs ne sont pas touchés par le mariage; cependant le mari obtient l'*administration et la jouissance* des biens de la femme moyennant l'obligation d'alimenter celle-ci. En cas de dissolution du mariage, chaque partie reprend son

bien et possède, selon la proximité des parents de l'autre époux, sur la fortune de celui-ci, un droit d'héritage plus ou moins étendu.

β) *La communauté universelle de biens.* Dans ce cas, tous les biens, actuels et futurs des deux époux, quelles que soient leur provenance et leur valeur, sont réunis en une seule *masse inséparable*, dont chacune des deux parties a la co-propriété, mais qui est administrée par le mari. Après la dissolution du mariage, chaque époux reçoit sa moitié et a le droit d'hériter de l'autre moitié, concuremment avec les parents du défunt. Quand ceux-ci sont des *enfants ou petits-enfants communs*, la moitié qui revient au défunt leur échoit, en général, *complètement*, à l'exclusion de l'époux survivant; celui-ci reçoit alors comme équivalent un droit viager, qui s'éteint généralement en cas de remariage, de jouir et d'administrer *toute* la masse soumise au régime de la communauté de biens et qui est restée indivise : *communauté de biens continuée*.

γ) *La communauté d'acquêts*, très usitée dans le sud de l'Allemagne, consiste en ce que les acquêts faits pendant le mariage sont mis en commun, comme pour la communauté de biens, tandis que chacune des deux parties conserve la fortune qu'elle a apportée dans le mariage. Le mari a le droit d'administrer les apports, cependant il n'acquiert *pas* les fruits *en son nom personnel*, mais pour le compte de la fortune commune. Une continuation de la communauté n'a pas lieu ici.

δ) *La communauté mobilière* que les pays rhénans ont empruntée au code français, ressemble beaucoup à la

communauté universelle de biens, et est, en pratique, identique avec elle quand la fortune des époux ne consiste qu'en biens meubles. Car seuls sont exclus de cette communauté les biens immeubles qui existaient lorsqu'elle fut établie, ou qui ont été acquis ultérieurement par *succession* ou par *donation*; et parmi lesquels il ne faut pas compter les hypothèques; tous les meubles ainsi que toute acquisition faite pendant le mariage sont mis en commun. On n'admet pas, dans le doute, la continuation de cette communauté.

Parmi ces systèmes, la loi a pris pour base celui de la *communauté d'administration* qui est le plus répandu et répond le mieux au développement moderne. Cela ne veut pourtant pas dire que ce système est appliqué désormais d'une façon exclusive. Le paragraphe 1432 accorde plutôt expressément aux époux le droit de régler le régime de leurs biens d'une autre façon par un *contrat de mariage* passé à l'occasion ou même après la célébration de celui-ci. Ils peuvent, en principe, fixer librement son contenu, mais celui-ci ne doit pas être statué par renvoi à un régime de biens n'existant plus ou étranger (par exemple : le régime anglais); si l'on veut s'en servir, il faut reproduire son contenu dans le contrat.

Quant à la *forme*, le contrat doit être conclu devant le tribunal ou devant notaire, en présence simultanée des deux parties (par. 1434). Afin qu'il exerce ses effets contre des *tiers*, il faut que le contenu du contrat soit inscrit dans le *registre des biens* qui doit être tenu par le tribunal compétent de première instance; faute de quoi

l'exclusion conventionnelle des droits d'administration du mari ne peut être opposée à un tiers, qui si l'on peut prouver qu'il a eu connaissance du contrat. D'ailleurs, les époux sont *libres*, en principe, de dresser le contrat concernant leurs biens, comme bon leur semble. Il leur est surtout loisible d'établir une *séparation de biens* complète ou partielle, et de restreindre ou exclure par ce moyen le droit de jouissance et d'administration qui revient au mari. Ceci est, en effet, le moyen que les dames qui se mêlent d'écrire, conseillent actuellement avec beaucoup d'énergie à leurs compagnes du même sexe.

Le contrat peut aussi bien rendre la communauté *plus étroite* et établir l'un des trois *systèmes de communauté de biens* qui ont été mentionnés. Afin de faciliter cela et d'épargner aux parties contractantes la tâche désagréable de fixer exactement tous les détails, le code civil a réglé chacun de ces trois systèmes d'une façon minutieuse. Il va de soit que l'un ou l'autre des points peut être modifié par contrat. Mais si cela n'a pas eu lieu et si l'on a simplement statué dans le contrat l'établissement de la communauté universelle de biens, de la communauté d'acquêts ou de la communauté mobilière, les dispositions légales sont appliquées. Il n'est ni nécessaire ni même possible de discuter celles-ci ici.

L'introduction de la communauté d'administration n'a donc d'autre effet que celui d'être appliquée *à défaut d'une convention spéciale*. Cependant il existe aussi des *restrictions* à ce principe. D'abord, la loi qui était en vigueur jusqu'au 1^{er} janvier 1900 reste applicable aux mariages qui

existaient déjà à cette date. Ensuite il y a certains cas, où la loi *exclut* l'administration des biens par le mari et la faculté d'en jouir qui lui revient, comme, par exemple, quand il a épousé une mineure sans le consentement des parents ou du tuteur, ou bien quand elles ont été *supprimées ultérieurement*, comme, par exemple, si le mari fait faillite ou si la femme a obtenu, par jugement, l'abolition de la communauté, parce que son alimentation ou celle de ses enfants se trouvait menacée, ou parce que le mari a été interdit (par. 1418-1420). Dans tous ces cas il y a séparation de biens de par la loi.

Mais même là où il faut s'en tenir au régime de biens fixé par la loi, *tous* les biens de la femme ne sont pas assujettis à l'administration et à la jouissance du mari. En sont exemptés ce qu'on appelle les « biens réservés » (*Vorbehaltsgut*). Parmi ceux-ci il faut compter les objets servant à l'usage personnel de la femme, et ensuite ce qui a été déclaré par le contrat de mariage comme « bien réservé » et en plus ce qui a été remis à la femme, sous cette réserve, par dernière volonté ou par donation entre-vifs. Mais avant tout, selon le paragraphe 1367, l'administration et la jouissance qui reviennent au mari sont exclues pour tout ce que la femme acquiert par son *travail* en sa qualité de femme de ménage, de blanchisseuse, de repasseuse, etc., ou dans l'exercice indépendant d'un commerce lucratif.

La loi a fait par là, en face du droit qui était jusqu'alors en vigueur, un pas en avant, dont les effets salutaires au point de vue social, ne peuvent pas être suffisamment

appréciés. Cela sous un *double* rapport. Car d'après le droit antérieur, toute acquisition faite pendant le mariage, même si elle était dûe à la femme, revenait en *propriété* au *mari*. Désormais, non seulement il n'obtient *aucune* propriété sur ce que la femme a acquis par son travail, mais il ne reçoit *même pas* l'administration et la jouissance. Que les femmes apprennent à faire un usage énergique de ce droit qui leur a été accordé.

Cependant, tant que les exceptions décrites n'ont pas lieu, le mari obtient l'*administration et la jouissance* des biens de la femme. L'administration entraîne le droit d'en prendre possession. Cependant cette administration n'est pas illimitée, on l'a plutôt modifiée dans l'intérêt de la femme dans une mesure qui dépasse de beaucoup celle du droit antérieur. Le mari ne peut notamment pas obliger la femme personnellement par ses actes juridiques et ne peu pas, sans son consentement, lui soustraire son apport par des aliénations et autres « dispositions », c'est-à-dire par des actes qui impliquent une modification immédiate de droits existants. Il n'existe que peu d'exceptions à cette règle qui sont étroitement limitées, notamment en ce qui concerne la disposition de l'*argent* et d'autres choses consommables. Le mari a d'ailleurs besoin du *consentement* de la femme, qui peut être supplée par le tribunal des *tutelles*, pour les actes dispositifs *nécessaires*, au cas où la femme opposait un refus injustifié. Le mari n'a pas besoin du consentement de la femme pour d'autres actes concernant les biens de celle-ci, c'est-à-dire pour ceux qui n'impliquent aucune disposition sur eux,

comme, par exemple, la location et de même pour mener un procès les concernant.

En outre, le mari acquiert les *revenus* des biens de la femme, les fruits, intérêts, etc. En revanche, il doit supporter les charges qui les grèvent, telles que les impôts, intérêts hypothécaires, frais de procès, etc. Les revenus des biens que la femme a apportés en mariage doivent notamment servir à subvenir aux *dépenses conjugales* qui tombent à la charge du mari.

L'apport de la femme ne sert pas de garantie aux créanciers du mari et ceux-ci peuvent ni se nantir des revenus de ce bien ni les saisir pour se faire payer (par. 1411).

D'autre part la femme est également assujettie au consentement de son mari, en ce qui concerne la disposition de son propre apport; les effets des contrats conclus à défaut de ce consentement restent *en suspens*, jusqu'à ce que le mari l'ait donné ou refusé. Des actes *unilatéraux* de la part de la femme — par exemple : elle donne congé à son locataire ou à son débiteur hypothécaire — n'ont aucun effet, et un *procès* intenté par la femme n'a pas d'effet contre le mari non consentant; elle a même été, en principe, empêchée à l'avantage du mari de faire valoir par une action les droits qui font partie de son apport. Cependant toutes ces règles son sujettes à des exceptions. La femme peut, par exemple, accepter ou refuser indépendamment une *succession*; elle peut aussi répéter d'un tiers acquéreur les objets de son apport *que le mari a aliénés sans en avoir le droit*. Si le mari refuse indûment de donner son consentement à un acte qui sert à l'administra-

tion convenable, la femme peut y faire suppléer par le tribunal des tutelles.

Dans quelle mesure le mari doit-il supporter *l'exécution des créanciers* de sa femme sur les biens dont il a la jouissance? Il faut faire la distinction suivante : l'apport de la femme sert, en tous les cas, de garantie pour les dettes qu'elle a contractées avant le mariage; cette garantie n'a lieu pour des dettes *ultérieures* que si elles ont été constituées par un acte consenti par le mari ou qui, par exception, ne nécessitait pas un tel consentement, ou si la dette ne doit son existence à aucun acte juridique de la femme, tels que l'obligation d'alimenter les parents, de réparer le dommage et les obligations produites par des actes illicites.

Il faut pourtant insister sur ce fait, que les restrictions imposées à la puissance dispositive de la femme, ne se basent pas comme, dans les législations antérieures, sur une *tutelle* maritale ou sur une moindre capacité juridique de la femme. Il s'agit plutôt de ce que le mari acquiert par la communauté d'administration, sur l'apport de la femme, certains droits, auxquels celle-ci, selon les principes généraux du droit, ne peut pas porter préjudice par ses actes unilatéraux, aussi peu que, par exemple, le propriétaire est à même de restreindre les droits de l'usufruitier ou du créancier qui a reçu un gage. La puissance de la femme est illimitée, tant qu'elle n'empiète pas sur le droit, qui revient au mari, d'administration et de jouissance.

2. Sont *parents* deux personnes qui, ou bien descen-

dent l'une de l'autre ou bien si elles sont issues d'une ou de deux tierces personnes communes. Dans le premier cas on parle de parenté en ligne *directe*, dans le second de parenté en ligne *collatérale*. Les personnes apparentées sont du même ou de différents lits, selon qu'elles ont en commun *un* ou *deux* procréateurs. La proximité de la parenté se compte par *degrès*, c'est-à-dire d'après le nombre des naissances par lesquelles cette parenté est produite. La parenté correspond à l'*alliance* qui est formée par les rapports de l'un des époux avec les parents de l'autre.

En ce qui concerne les parents *utérins*, il n'importe pas que l'origine soit légitime. Il en est autrement pour les parents *consanguins*. Selon la dure prescription du paragraphe 1589, il n'existe une parenté complète qu'entre le père et ses descendants légitimes, et non entre ce même et les illégitimes.

Cependant il y a des exceptions.

a) Le père doit *alimenter* ses descendants illégitimes d'une façon qui répond à la situation de la mère; cette obligation existe en général jusqu'à ce que les enfants aient atteint la *seizième* année révolue.

b) Ils peuvent être élevés par *légitimation* au rang de légitimes. Cet effet se produit *ipso jure* par le mariage des parents; au reste, le père peut obtenir une *déclaration de légitimité* par disposition des autorités. Cela n'est pourtant qu'une question de pure grâce, le procréateur n'a aucun droit de l'exiger.

c) Enfin les enfants issus d'un mariage *nul* ou attaqué

avec succès possèdent les droits d'enfants légitimes si au moins l'un des parents en ignorait le vice.

D'ailleurs il est loisible aux personnes de l'un ou de l'autre sexe âgées de 50 ans — des personnes plus jeunes ont besoin d'une dispense spéciale — d'adopter des personnes complètement étrangères (*adoption*). Des époux peuvent décerner à l'adopté par adoption commune la situation d'un descendant légitime commun.

Tandis que l'importance légale de la parenté éloignée est en général peu considérable et se manifeste presque uniquement par le droit réciproque de *succession*, les effets des *rappports entre les père et mère et leurs enfants* sont excessivement importants. Ils sont surtout obligés à se fournir réciproquement une *alimentation* conforme à leur rang, sous la condition toutefois que la personne qui y a droit en ait besoin et que la personne obligée soit à même de la fournir. En ces cas les descendants ont une obligation envers leurs père et mère. L'alimentation sera accordée aux enfants non mariés dans la forme désignée par les parents ; dans les autres cas, elle aura lieu en *argent*. A l'encontre du droit prussien antérieur, les *frères et sœurs* n'ont pas le droit d'exiger une alimentation. Le père et, en cas nécessaire, la mère ont l'obligation spéciale de fournir à leur fille, dans le cas où elle se marie, un *trousseau* convenable destiné à l'installation de son ménage. Cette obligation n'existe qu'en tant qu'ils sont dans la situation économique de le faire et que la fille n'a pas contracté mariage sans le consentement *nécessaire* de ses père et mère.

Le droit le plus important des *parents* est ce qu'on ap-

pelle la *puissance paternelle et maternelle*. Ici encore nous voyons que la situation des femmes est devenue meilleure, si on la compare à celle que leur conférait le droit antérieur. Car le droit allemand qui régnait jusqu'alors ne connaissait presque partout qu'une puissance du père et non de la mère. Il est vrai que même d'après le code civil, l'exercice de cette puissance ne revient d'abord exclusivement qu'au père mais la puissance maternelle se manifeste après la *mort* de celui-ci et ensuite dans le cas, où il a perdu la sienne à la suite de certains délits commis surtout contre l'enfant et où le mariage a été dissous en même temps. Si le père est devenu incapable à cause de démence, si sa capacité d'affaires a été limitée ou s'il est empêché, pour d'autres causes, d'exercer la puissance paternelle, il la conserve selon le droit, mais la mère est appelée à l'exercer à sa place pendant tout le temps nécessaire.

Grâce aux prescriptions décrites, on a évité la nécessité qui existait auparavant de nommer la mère *tutrice* après la mort du père. Maintenant comme les enfants se trouvent sous sa propre puissance, elle reçoit des droits sur eux sans autre condition. Au cas où elle ne se croirait pas habile aux affaires ou insuffisamment capable d'exercer, toute seule, cette puissance sur les enfants, elle a le loisir de requérir un *aide* du tribunal des tutelles; la compétence de cet aide est fixée par les paragraphes 1688 et suivants de la loi et correspond, en somme, à celle d'un subrogé-tuteur:

Examinons maintenant le *contenu* de la puissance paternelle et maternelle. Elle comprend le droit et l'obligation

d'avoir soin de *la personne et de la fortune* de l'enfant, ainsi que de le *représenter* légalement dans toutes les affaires qui doivent être effectuées pour lui. Le soin *pour la personne* de l'enfant implique le droit de l'élever, de le surveiller et de fixer l'endroit de son domicile; les très diverses prescriptions des états fédéraux restent applicables en ce qui concerne son éducation *religieuse*. Le droit d'élever les enfants comprend aussi le droit de se servir envers lui de *moyen de correction* appropriés. Il est naturel que les droits précités, sauf le droit de représentation, n'existent pas par rapport à une fille mineure mariée.

Si l'enfant possède une fortune personnelle, la puissance de ses père et mère leur confère notamment le droit de *l'administrer et d'en jouir*; le père et la mère ont donc ici, en somme, la même situation que le mari en regard de la fortune de sa femme. De même que celle du mari, cette situation du père est soumise à de fortes restrictions. Il ne peut pas faire de donation au nom de l'enfant, et, comme le tuteur, il a besoin pour certains *actes juridiques importants* du consentement du *tribunal des tutelles*. La puissance paternelle et maternelle est soumise en général dans sa totalité à un *contrôle* très abondant de la part de ce tribunal. Celui-ci peut intervenir énergiquement en cas d'abus de la puissance paternelle, de manque de soins envers l'enfant, d'une conduite déshonorable du père, etc. Il peut lui retirer l'administration et la jouissance de la fortune et, en cas nécessaire, remettre l'enfant à un établissement d'éducation ou de correction. En ce qui concerne spécialement la *jouissance*, celle-ci revient évidem-

ment au père comme un équivalent de l'obligation d'alimenter l'enfant. De même que le mari, il n'a droit qu'au produit net, c'est-à-dire qu'il doit supporter les charges qui pèsent sur la fortune de l'enfant : il ne perçoit en somme que la solde. Si une fille se marie avec le consentement du père le droit de jouissance des père et mère s'éteint. D'ailleurs ce droit n'existe jamais envers certaines parties de la fortune de l'enfant, telle que les objets servants à son usage personnel, ce qu'il *acquiert par son travail* et ensuite les biens qu'un tiers lui a donnés ou légués en excluant la jouissance des parents (*libre fortune de l'enfant*). Le droit de jouissance doit servir seulement *au profit du père* et par là indirectement à celui de l'enfant : ce droit ne peut donc être *ni cédé ni saisi* et ne fait pas partie de l'actif de la faillite ; mais par contre, la fortune de l'enfant peut être saisie par ses propres créanciers.

D'après tout ce qu'on vient de dire, la « puissance des père et mère » n'est pas, comme à Rome, un pouvoir égoïste, mais au fond, un *droit protecteur* qui est conféré et qui doit être exercé dans l'intérêt de l'enfant. A cette idée répond sa durée : à l'encontre de la *patria potestas* du droit romain, qui durait en principe, *tant que le père vivait*, la puissance de notre droit s'éteint au moment, où l'enfant atteint la majorité. Car à partir de là telle a été évidemment la pensée du code — l'enfant qui a obtenu la capacité d'affaires et qui, dans les nombreuses classes inférieures de la population a acquis, dans la plupart des cas, l'indépendance économique n'a plus besoin, en général, de la protection des parents.

3. Si une personne mineure à laquelle la capacité d'affaires fait donc défaut, totalement ou en partie, est privée de la protection naturelle *de ses parents*, l'état les remplace par un *tuteur*, auquel revient le soin de la personne et de la fortune du pupille. Il est toujours nommé par le tribunal des tutelles, quoique certaines personnes, surtout celles qui ont été désignées comme tuteurs par le père ou la mère légitime et, après elles, les grands-pères soient en droit d'être pris en considération. Celui qui a été élu par le tribunal est *forcé* en général d'accepter cet office, cependant le paragraphe 1768 admet certaines raisons de le refuser : si l'on a plus de 60 ans, si l'on se trouve dans un état maladif, si l'on possède plus de quatre enfants mineurs, etc. Les *femmes* peuvent toujours refuser, mais leur capacité d'être tutrices n'est plus restreinte comme autrefois. Un refus injustifié entraîne une peine disciplinaire jusqu'à 300 marks, qui peut être infligée à trois reprises.

Un *subrogé-tuteur* peut encore être nommé, en dehors du tuteur, afin d'exercer le contrôle et d'intervenir dans certaines affaires. Cette nomination *doit* avoir lieu, si la tutelle comprend l'administration d'une fortune considérable.

Le tuteur doit avoir soin *de la personne et de la fortune* du pupille. Mais, contrairement à celui qui exerce la puissance paternelle, il n'a naturellement *pas* la *jouissance* de la fortune du pupille. Afin de pouvoir remplir sa fonction, le tuteur peut agir avec des effets légaux comme *représentant légal* du pupille; il doit ensuite administrer sa

fortune. Quoiqu'il ne se trouve *plus*, comme on aimait tant à le faire autrefois, sous la *direction* et la surveillance *continuelles du tribunal*, il est quand même soumis pour certains *actes importants* tantôt au consentement du subrogé-tuteur, tantôt même à celui du tribunal (voir par. 1822), par exemple en ce qui concerne l'aliénation d'un commerce lucratif, les contrats à longue échéance de louage, fermage et apprentissage, la contraction d'un emprunt, les cautionnements, l'accord d'une procuration, etc. Il se trouve d'une façon générale sous la surveillance du tribunal des tutelles et doit surtout lui rendre des comptes, régulièrement chaque année. Le *conseil communal pupillaire* sert d'*autorité auxiliaire* pour exercer le contrôle du tuteur ainsi que pour désigner des personnes aptes à remplir cet office. Sur la disposition des père et mère du pupille, les fonctions du tribunal des tutelles peuvent être confiées à un *conseil de famille*, qui doit se composer de ses parents et que le juge des tutelles doit présider.

Il existe, en dehors de la tutelle des mineurs, une tutelle des *majeurs interdits* pour des raisons que nous connaissons déjà (voir chap. II, 1 a). Dans un tel cas, le père et, après lui, la mère légitime sont appelés à devenir tuteurs.

Ensuite il peut arriver que des *personnes ou des ensembles de biens* aient besoin d'une sollicitude spéciale, sous l'un ou l'autre point de vue, par exemple à cause d'une santé fragile, d'absence (*curatelle*).

VI

DROIT DES SUCCESSIONS

Il n'est possible ici que d'exposer ce qu'il y a de plus important au sujet du droit des successions. Ce dernier est formé par les règles de la loi, qui traitent du sort légal de la fortune d'un défunt. Celle-ci échoit, en tout cas, aux ou à l'héritier. Selon le code civil, la succession ne peut *jamais* rester sans héritier. Car si personne ne l'acquiert, elle est dévolue au *fisc* du pays auquel appartenait le défunt, qui ne peut pas la répudier.

Qui devient héritier dans le cas spécial ?

La loi connaît trois *causes d'être appelé à succéder* : la *parenté* (« succession légitime »), le *testament* et le *pacte de succession*.

1. a) Sont appelés à succéder, en leur qualité d'héritiers légitimes les *parents et le conjoint* du défunt. Les parents héritent d'après ce qu'on appelle l'*ordre des parentèles*, c'est-à-dire, en première ligne les descendants du défunt, en seconde ligne ses père et mère et leurs descendants, en troisième ligne ses grands-parents et leurs descendants, en quatrième les arrière-grands-parents et leurs descendants, etc. Dans la première parentèle, les petits-enfants prédécédés héritent ensemble à côté des enfants survivants, la *part qui revient à leur souche*. Dans la deuxième parentèle, les père et mère survivants excluent les frères et sœurs du défunt.

Quand l'un des parents (père ou mère) est mort, la

représentation successorale échoit à leurs descendants dans l'ordre de leur plus proche parenté ou aux descendants de ceux-ci, si parmi eux il y a eu décès. Quand le père et la mère sont morts tous les deux, la représentation successorale échoit par moitié aux collatéraux du défunt paternels et maternels. Ce système de partage n'a pas d'importance pratique dans les cas, où il s'agit de frères et sœurs *du même lit*; il en a une plus grande, si ceux-ci ne sont pas *du même lit*. Dans ce dernier cas, en effet, les enfants du même lit reçoivent tout seuls la moitié qui devrait revenir au procréateur qui leur était *commun* avec le défunt, tandis qu'ils partagent l'autre moitié avec les frères et sœurs de deux procréateurs dont un seul leur est commun. Dans la classe trois, la situation est semblable; dans la classe quatre on a réglé certains points différemment afin d'éviter un trop grand partage. Notamment un *seul* bisaïeul survivant exclut tous les descendants des autres bisaïeuls; si, comme il arrive en pratique presque dans tous les cas, aucun bisaïeul ne vit plus, celui de leurs descendants qui est apparenté au défunt dans un degré plus proche exclut celui dont le degré est plus éloigné. Il en est de même dans les autres parentèles plus éloignées.

Que doit-on faire si le défunt possède en dehors de parents, encore un *époux*? Le principe du droit romain d'après lequel ce dernier devait être exclu par tout parent, quelque éloigné qu'il fût, aurait été en contradiction flagrante avec notre sentiment légal. On a donc accordé au conjoint, qu'il soit veuf ou veuve, un droit de succession

concurrentement avec celui des parents et le *primant* même en partie.

Le droit du conjoint est d'autant plus large que le parent du défunt est plus éloigné. Selon le paragraphe 1931, le conjoint reçoit un quart, si le *de cujus* a laissé des descendants, et une moitié, s'il n'a laissé que des père ou mère, frères ou sœurs ou des enfants de ces derniers. Il exclut tout autre parent. S'il est appelé à succéder *concurrentement* avec des personnes autres que les enfants du défunt, il obtient, en outre, les objets qui faisaient partie du ménage légitime et les cadeaux de mariage. C'est ce qu'on appelle le *préciput*. Si le conjoint est aussi appelé à succéder en sa qualité de parent, de nièce par exemple, il a *deux* titres à la succession, et reçoit plusieurs portions, l'une à côté de l'autre.

Dans le cas, assez rare en pratique, qu'il n'y ait ni parent ni conjoint, le *fisc* du pays auquel appartenait le défunt est appelé à succéder. La seconde commission, cédant aux propositions unanimes de la critique, s'était efforcée en vain d'accroître le droit de succession du fisc aux frais des parents les plus éloignés, et de procurer ainsi à la collectivité une source de revenus assez considérable et ne portant pas atteinte à l'intérêt privé. Mais même cette douce amputation du droit de succession des collatéraux à partir de la cinquième parentèle parut être à la majorité de la diète une grave infraction aux principes du droit privé de succession, que l'on ne peut assez défendre à notre époque contre les attaques des socialistes. Il n'y a pas de doute qu'une telle exagération du

principe, qui, en fait, ne profiterait qu'aux héritiers « joyeux », n'a fait que le compromettre en livrant ainsi de nouvelles armes aux adversaires. Qu'une époque mieux formée à l'école sociale répare ce qui a été omis, en soumettant de telles successions injustifiées à de plus forts impôts !

b) Le droit de succession familial basé directement sur des dispositions de la loi règne à côté de celui qui est réglé par la *disposition spéciale du « de cujus »*. Même, si l'on veut, ce dernier droit *prévaut* au premier ; car le *de cujus* peut *exclure* ou *restreindre* par dernière volonté les dispositions de la loi concernant le droit de succession.

Cependant :

a) Cette faculté d'exclusion n'est pas complète envers certaines personnes qui possèdent un droit légitime de succession. Conformément à notre sentiment du droit et à l'exemple donné par d'autres codes, la loi accorde aux personnes *les plus proches*, aux descendants, père et mère et à l'époux du défunt ce qu'on appelle la « réserve ». C'est-à-dire que ces personnes peuvent exiger que la *moitié*, au moins, de la portion que la loi leur confère en cas de succession *ab intestat*, leur revienne. Ont-ils été exclus ou leur part est-elle inférieure à la valeur de la « réserve », les ayants-droit ne *peuvent pas attaquer*, il est vrai, *tout le testament*, comme cela avait lieu en partie dans le droit romain ; mais ils peuvent au moins exiger qu'il leur soit adjugé un *quantum* de biens déterminé par estimation de la valeur de la succession et correspondant à la « réserve » qui leur est dûe ; ils ont contre les personnes que le *de*

cujus a instituées comme héritiers un *droit d'exiger* ce paiement, droit qu'ils peuvent poursuivre, en cas nécessaire, à l'aide d'une action. Il est vrai qu'ils ne deviennent *pas héritiers* par cela, et ne participent aucunement à la succession en nature; ils n'ont droit qu'à une somme d'argent qui doit être déterminée. Désormais, le *de cuius* a donc, en tout cas, le droit d'exclure complètement de sa succession même ses parents les plus proches, et de la faire revenir, avec tous les objets et papiers de famille, etc., à un étranger, par exemple, à son amante, tandis que les enfants ou l'époux doivent se contenter d'une simple somme d'argent. Il est difficile de vouloir prétendre que cette solution ait contenté nos *sentiments de morale*. Est-il donc vrai que nous ne voyons dans l'héritage de nos plus chers et plus proches parents que la nue valeur de l'argent ?

Il est même possible, sous certaines conditions, de *soustraire* à l'ayant-droit cette « réserve », considérée comme une simple valeur. Dans les paragraphes 2333-2335, la loi énumère en détail les raisons qui permettent d'agir ainsi : entre autres, l'attentat à la vie, ainsi que d'autres crimes commis par la personne en question contre le *de cuius*. En ce qui concerne l'époux, l'existence d'une cause de divorce produit un effet semblable, à moins qu'elle ne soit une maladie mentale. En dehors de ces cas, il existe aussi ce qu'on appelle l'« exhérédation en bonne intention », afin d'assurer aux héritiers légitimes immédiats d'un descendant dépensier ou endetté la partie de l'héritage qui reviendrait à ce dernier (par. 2238).

b) La disposition *mortis causa* ne supprime pas le droit de succession de la famille comme telle, en vertu de son existence, mais seulement *en raison de son contenu*. En tant que cette disposition n'y est pas contraire, par exemple s'il n'a été disposé que d'une *partie* de la succession ou si l'une des personnes instituées fait défaut, le reste vacant est dévolu aux héritiers légitimes. Il en est autrement, si, avec preuves à l'appui, le *de cuius* voulait *complètement exclure* par sa disposition la succession légitime; en ce cas, si l'une des personnes appelées par testament à succéder renonce ou fait défaut pour une autre cause, il se produit un *accroissement* en faveur des autres.

c) Si, pour une cause quelconque, par exemple pour vice de forme, pour erreur essentielle du testateur, la disposition *mortis causa* était *nulle* ou a été *attaquée* avec succès, le droit de succession, tel qu'il est réglé par la loi, est naturellement appliqué à nouveau.

2. Il convient maintenant de traiter des différentes *sortes de dispositions « mortis causa »*.

La loi en reconnaît deux :

a) Le *testament*;

b) Le *pacte de succession*.

Le testament est unilatéral et révocable en tout temps jusqu'à la mort du testateur; tandis que le pacte de succession se forme par l'intervention de deux personnes, dont l'une institue l'autre comme son héritier, ou qui s'instituent réciproquement comme tels, ou enfin qui instituent, l'une ou toutes les deux, une ou plusieurs autres personnes. Ce pacte de succession est *irrévocable* en géné-

ral. Il se distingue par cette qualité du testament *commun* qui lui ressemble beaucoup sous les autres rapports et que le code civil n'admet qu'entre conjoints. Ce testament est dressé formellement dans un seul acte, mais il représente, en matière, deux dispositions distinctes, dont chacune peut être librement révoquée comme un testament ordinaire. Il est cependant possible et usité que chacun des deux disposants fasse dépendre expressément l'existence de sa propre disposition du maintien de celle de l'autre partie; et si le survivant avait même accepté ce que le prédécédé lui avait légué par sa disposition il n'avait plus le droit, à partir de ce moment, de révoquer sa propre disposition.

Une bonne politique de droit doit entourer la disposition *mortis causa* de sévères *limites formelles*, parce qu'elle se prête facilement à des supercheries et parce qu'il est souvent possible d'exercer une influence illicite sur les dernières volontés, possibilité qui est facile à concevoir pour de nombreuses raisons. Par conséquent, un testament ne peut être dressé généralement que devant juge ou notaire, en présence d'un greffier ou de deux témoins. En dehors de cela, la diète, suivant l'exemple du droit français, a créé l'institution du testament « olographe », dont l'opportunité n'est pas incontestable : on peut donc aussi tester de façon privée en dressant un acte, écrit et signé de la propre main du testateur et pourvu des indications du lieu et de la date. En certains cas, cette forme a encore été rendue plus facile, surtout en faveur des militaires en campagne.

La capacité de tester, c'est-à-dire en forme publique, s'acquiert déjà à l'âge de 16 ans, dont avant d'avoir atteint la majorité. Le disposant n'a plus besoin désormais du consentement de son père ou d'un autre représentant légal.

Le *pacte de succession*, qui implique une responsabilité beaucoup plus grande, est traité à juste raison d'une manière encore plus *sévère*. Afin de pouvoir le conclure, il faut posséder la *pleine capacité d'affaires*, donc la majorité. Ensuite on n'admet pour ce pacte que la conclusion devant juge ou notaire. Un document privé, écrit de la propre main des parties contractantes n'est pas suffisant. Si ces prescriptions n'ont pas été observées, il se peut que l'acte, qui est nul comme pacte de succession, devienne efficace par interprétation comme testament. D'ailleurs, le pacte de succession sert non seulement à procurer un droit de succession, qui autrement n'existerait pas, mais aussi à abandonner vis-à-vis, du *de cuius* un droit de succession existant selon la loi : *renonciation au droit de succéder* (par. 2346 et suivants). En vertu d'une telle renonciation, le renonçant sort simplement du cercle des personnes qui ont un droit légal à la succession, comme s'il était décédé.

3. *Situation de l'héritier*. Celui qui est appelé à devenir héritier en vertu d'une des trois causes mentionnées, acquiert selon le code civil, cette qualité immédiatement au moment de la mort du *de cuius*, sans qu'un acte spécial de *recueillement* de la succession soit nécessaire. Cela ne veut pourtant pas dire qu'il doit toujours garder une

succession qui ne lui convient pas : s'il a été appelé à succéder, il peut répudier la succession, cela dans un délai de *six semaines* à partir du moment, où il a eu connaissance de cet appel. Dans un tel cas, la personne suivante est non seulement appelée à succéder, mais on considère même le renonçant comme s'il n'avait jamais été désigné, de façon que celui qui le remplace est traité comme s'il avait été appelé au moment de la mort du *de cuius*. Cela est important dans le cas, par exemple, que celui qui a été désigné en second lieu soit décédé entre temps ; cela ne peut plus lui porter préjudice ou plutôt à sa fortune. Afin d'assurer sa dernière volonté contre les dangers dont elle est menacée par le fait que la personne appelée en premier lieu a la faculté de répudier la succession, le *de cuius* peut nommer préalablement un héritier suppléant (substitut) pour le cas, où la personne appelée en premier lieu ne veut ou ne peut devenir héritière. Il faut faire une distinction entre l'héritier suppléant et le *fidéicommissaire* : le disposant peut appeler comme héritiers plusieurs personnes l'une après l'autre, afin, qu'à partir d'un certain moment ou d'un certain événement la succession passe du premier au second héritier. Par exemple : j'institue ma femme héritière, mais après sa mort la succession sera dévolue à l'Université de Berlin. Cela peut acquérir une grande importance pratique, car par là la puissance de disposition du *de cuius* est considérablement prolongée au-delà de sa mort.

Si la succession a été acceptée ou si elle n'a pas été répudiée à temps, l'héritier occupe définitivement et com-

plètement, sous le rapport du droit des biens, la situation de *de cuius*. Il acquiert les actifs *d'un coup*, sans que d'autres actes soient nécessaires, mais il doit aussi assumer les *passifs*, et les régler, le cas échéant, avec toute sa fortune personnelle. Mais la loi accorde à l'héritier certains moyens pour le protéger contre un tel danger. Il peut surtout requérir l'*administration judiciaire de la succession* et, en cas d'insolvabilité, la *déclaration en faillite de la succession*. Afin de se soustraire définitivement à une garantie personnelle, il a le droit et, sur la demande d'un créancier, l'obligation de dresser un inventaire de la succession. Les détails constituent une des parties les plus compliquées du code et ne peuvent pas être traités ici, de même que le cas de l'existence de plusieurs héritiers.

Le testateur peut encore priver l'héritier, d'une manière plus ou moins complète de l'administration de la succession, sans que les mesures décrites soient appliquées. Il peut nommer, dans sa dernière volonté, un *exécuteur testamentaire*. Celui-ci doit exécuter les suprêmes dispositions du testateur; il doit aussi administrer la succession et en prendre possession.

4. Il faut distinguer de la succession proprement dite, les libéralités *mortis causa* isolées, les *legs*. Ils se font dans l'une des formes mentionnées pour les dispositions *mortis causa*. La loi ne connaît plus l'ancienne forme particulière des *codicilles*. Le contenu de ces libéralités peut être si varié, qu'il n'est pas possible d'en parler ici. Le legs constitue toujours une libéralité isolée: à propos de lui,

il ne peut donc pas s'agir de ce que les dettes soient garanties par le simple légataire, même si la valeur du legs dépasse, dans quelque mesure que ce soit, celle de la succession restante.

Selon la loi, la simple assignation de la « réserve » à celui qui y a droit est considéré seulement comme un legs.

VII

LA MÉTHODE DE L'ENSEIGNEMENT DU DROIT CIVIL

1. L'introduction du code civil a d'abord révolutionné la matière de l'enseignement académique. Jusqu'à présent, le droit *romain* formait le centre de l'enseignement, un droit donc, qui dominait *scientifiquement*, d'une façon presque complète, le développement du droit privé, mais dont l'application pratique immédiate n'avait lieu que dans la plus petite partie des territoires allemands. Parallèlement, on traitait dans des cours brefs et plutôt complémentaires, les *droits particuliers*, surtout le droit prussien et le code civil français qui était en vigueur dans les pays Rhénans.

Cela a complètement changé. Le code civil est devenu désormais le point central dominant le droit en vigueur, aussi bien que l'enseignement juridique académique et, sous tous les rapports, les examens juridiques. A part cela les droits *romain* et *germain* sont encore traités d'une manière relativement étendue, mais seulement comme matières *historiques*, qui doivent donc précéder les études du

systeme du droit en vigueur. Du point de vue de l'enseignement juridique, on ne les considère donc en somme que comme les points de départ du droit en vigueur, qu'il faut connaître, afin de comprendre parfaitement le droit applicable en pratique ainsi que le *résultat* du développement historique édifié sur les droits mentionnés. Cette manière d'enseigner a été attaquée récemment à plusieurs reprises; on a demandé que ces cours, notamment ceux de droit romain, soient placés à la *fin* de l'enseignement juridique. Il me semble qu'il n'y a pour cela aucune raison décisive. Il est certain que l'*étude* scientifique des droits romain et germain est très difficile. Cependant ces difficultés ne se reflètent que d'une manière très réduite sur l'enseignement du droit romain, enseignement qui ne peut donner que la quintessence des résultats de cette étude. D'autre part, les principes fondamentaux du droit romain avec leur développement logique et conséquent, sont plus simples et plus unis que les prescriptions du droit en vigueur qui, elles, sont souvent les résultats excessivement compliqués de l'examen d'intérêts opposés. Si la justesse pédagogique de la réforme proposée est donc au moins problématique, dans le cas le meilleur, des considérations scientifiques et surtout historiques parlent décidément contre elle: on ne peut pas bien comprendre le droit en vigueur, si on le considère indépendamment de son développement historique qui en est la base. Celui qui en ferait l'essai ne favoriserait que trop facilement chez les étudiants un esprit regrettable de positivisme antiscientifique.

2. Conformément à la méthode encore dominante de l'enseignement juridique, le droit civil est traité d'une manière essentiellement systématique, et non casuistique.

On enseigne le droit moins au point de vue de son application pratique à des cas spéciaux, que dans le rapport scientifique de ses règles abstraites. Pour cela, on prend naturellement le système du code qui sert de base concluant, en y appliquant pourtant quelques modifications de détail. Suivant ce modèle, on partage donc la matière du cours en *cinq* livres et traite ensuite de chacun dans un cours plus bref, ou, ce qui a lieu plus rarement, on en réunit plusieurs dans un cours plus étendu. On consacre généralement pendant chaque semestre quatre à cinq heures par semaine aux cours sur la partie générale, etc. ; mais on se contente aussi quelquefois d'un plus petit nombre d'heures pour les derniers livres. Cependant environ vingt heures par semaine sont presque toujours consacrées, en totalité, à l'étude de tout le code civil.

A côté de cet enseignement systématique, la méthode casuistique-pratique prend une importance toujours plus grande. Cette méthode expose aux étudiants l'application directe du droit aux cas spéciaux. Cela a lieu généralement dans la forme de la *conversation* (voir plus loin). Ce cours académique pratique peut être fait d'une manière très variée :

a) Il peut n'être qu'un *complément* du cours systématique. Dans ce cas, ce dernier est toujours prépondérant et il est indispensable de l'avoir suivi pour prendre part

au cours pratique. Ou bien on ne traite le cours systématique que comme introduction aux éléments du droit privé et ne s'occupe de sa théorie qu'en tant que les cas pratiques, qui sont discutés, en fournissent l'occasion.

La première méthode est employée actuellement partout en Allemagne. La seconde n'est propagée presque exclusivement que par certains champions fanatiques d'une philosophie « scientifique-naturelle ».

b) Le cours pratique est parfois considéré comme une sorte de « clinique juridique », où sont présentés les cas et les phénomènes juridiques, tels qu'ils ont lieu dans la vie, pour ainsi-dire à l'état naturel. A cela se rapporte aussi l'installation des « musées juridiques » qui montrent aux étudiants une collection de documents, d'actes et d'autres « outils » juridiques, afin de leur faire voir la pratique future d'une façon aussi saisissante que possible. On commence actuellement à employer ce système dans plusieurs universités. L'opinion dominante répudie pourtant cet enseignement comme étant contraire au but de l'instruction académique. Elle part de cette idée, que l'enseignement ne doit pas anticiper à la pratique ou la copier, mais qu'il a seulement le devoir d'apprendre aux étudiants à *penser* d'une manière juridique. C'est pourquoi on traite les cas juridiques isolés de tout accessoire technique ou superficiel et c'est pourquoi on les choisit en considération de l'intérêt théorique qu'ils offrent. Le cas spécial paraît comme problème scientifique, sur lequel on s'exerce dans l'art d'appliquer le droit.

c) Le cours pratique est fait parfois de manière *uniforme*,

de telle façon que l'on compte pour lui sur la participation des étudiants des différents semestres, ou bien de façon qu'on n'y voit que la *conclusion* des études de droit déjà accomplies; ou bien encore on divise le cours en deux parties, dont l'une, *exercice de débutants*, doit être suivie vers la moitié des études juridiques et l'autre, *exercice pour les étudiants déjà avancés*, vers la fin. Il en est ainsi en Prusse.

3. Il ne faut pas confondre la distinction entre cours systématiques et pratiques avec celle qu'il faut faire entre les formes d'enseigner le droit par *conférences* ou par la *conversation*. Dans les conférences, le professeur seul parle, les participants ne font qu'écouter. Cette méthode était jusqu'à la fin du siècle dernier celle qui était presque seule dominante. On lui assujettissait même les cours pratiques qui étaient encore rares à cette époque; car ils ne constituaient généralement que des conférences du professeur sur un cas pratique. Cependant on gagna de plus en plus la conviction que la participation purement passive des élèves était une faute; et qu'elle ne leur procurait généralement ni la compréhension nécessaire ni l'intérêt désirable. On commença donc non à la remplacer, mais à la compléter par une autre méthode, où la matière du cours était discutée entre le professeur et les élèves dans des discours et répliques, au moyen de questions et réponses.

On traite aussi souvent l'enseignement *systématique* de la même façon. On fait de certains chapitres théoriques l'objet d'une discussion menée en forme de *conversation*,

qui se fait ou bien à la fin de chaque heure comme complément de la conférence du professeur qui vient de la précéder, ou bien à la fin de la semaine ou bien sous forme d'un cours *indépendant*, qui doit souvent être suivi après le cours systématique.

La méthode qui fait participer les étudiants d'une façon active et indépendante à l'enseignement, a été surtout appliquée aux cours pratiques. Elle se prête en effet à ces buts, aussi bien que possible. Elle seule donne aux étudiants l'occasion de mettre à l'épreuve non seulement leur *savoir*, mais aussi leur *pouvoir* ; elle lui montre d'une façon directe, *dans quel but* il apprend et comment il peut utiliser ce qu'il a appris. Comme l'expérience l'a démontré brillamment, elle lui inspire le plaisir et l'amour de sa vocation et au lieu du découragement, qui frappe facilement celui qui voit le droit en face de lui comme une puissance étrangère et élevée, d'une majesté écrasante, elle lui donne la juste confiance en lui-même et lui fait comprendre que la loi n'est ni plus ni moins qu'un noble instrument, qu'il faut apprendre à manier, mais qu'il est aussi *possible* d'apprendre à manier.

La participation active au cours pratique peut ou bien se borner à la discussion *orale* des cas juridiques traités, ou bien s'étendre encore, en dehors d'elle, à un développement *écrit*. On combine généralement ces deux sortes de participation, en attachant à juste raison une valeur toute spéciale aux travaux écrits.

En Prusse surtout, où l'étudiant est obligé de prouver qu'il a suivi avec succès plusieurs cours pratiques, on

exige pour cette preuve la rédaction de travaux suffisants. Il est pourtant douteux si de tels cours pratiques forcés et travaux obligatoires apportent peut-être plus d'ombre que de lumière ; en Bavière, là, où j'enseigne, à Erlangen, on a fait, selon toute apparence, de bien meilleurs expériences avec la participation purement libre.

PAUL OERTMANN,

Professeur de droit civil à l'Université d'Erlangen
(Bavière)

EL COEFICIENTE DE EFICIENCIA

Por su influjo sobre las ideas y los sentimientos que determinan la conducta, el fenómeno religioso ocupa el más vasto espacio en la historia y en la sociología nacional y prenatal, desde que éstas fueron el producto de nuestra psicología, y ésta fué el producto genuino de la iglesia.

Arrancando de las remotas profundidades del pasado, las religiones subordinan el fenómeno de la vida al fenómeno de la muerte en el empleo de las energías humanas, alumbrando á los vivos con la inteligencia de los muertos y alumbrando á los muertos con la inteligencia de los vivos, porque hacen consistir el acierto en la vida, de las velas encendidas á los santos en las iglesias, y no de las luces encendidas en el entendimiento para alumbrar á la razón humana, derivando, de consiguiente, del trato y de la contigüidad á los muertos la calidad para gobernar á los vivos.

La voluntad es una cosa que salta á la vista, y la inteligencia es una cosa que sólo salta á la inteligencia, y porque los hombres construyeron las religiones para servir

de freno á la voluntad, antes de que la inteligencia se hubiese hecho patente, no cesó la criminalidad en ninguna parte, y en cambio, la inteligencia quedó enfrenada en todas partes.

El experimento más completo de una civilización por enfrenamiento de la voluntad y la inteligencia, es el que han realizado los musulmanes, y el experimento más completo de una civilización por la libertad de pensamiento y de acción, es el que han realizado los americanos del norte.

Y en ninguno de los países occidentales de la Europa han sido torturados ó destruídos más herejes, ni quemados más libros que en la madre patria, que ocupa hoy el segundo lugar en la criminalidad, después de Austria-Hungría, y el segundo en el analfabetismo, después de Rusia. Y porque ella se constituyó en campeón de la ortodoxia católica en el universo, sacrificando los intereses sociales á los intereses teológicos de las gentes de habla castellana; subordinando el presente al mañana, y encarando, en consecuencia, los problemas sociales como casos de conciencia, dependientes de la jurisdicción sobrenatural de los muertos, los veinte pueblos, de ella desprendidos, nacimos á la vida nacional con el entendimiento hipotecado al mañana por las supersticiones del pasado, vale decir, con las aptitudes necesarias para el bienestar futuro y sin las aptitudes necesarias para el bienestar presente. Nos quedó una inteligencia demasiado flaca para afrontar obstáculos y conflictos demasiado grandes, y fuimos aplastados por éstos hasta el año 53.

Y de la barbarie medioeval, involuntariamente perpetuada al margen de la teología, por la aplicación tradicional de las energías sobrantes de la vida, no al mejoramiento de la vida por la instrucción, sino á la salvación de las almas por la ignorancia y el fanatismo, provino nuestra conducta política medioeval, en la primera mitad del siglo de las luces.

Y si el hombre pudiera salvarse, como dice Hubbard, « por creer en un mito y no creer en otros, si es la superstición y no la conducta lo que salva », ello importaría la institución de un privilegio infinitamente más inicuo que el del nacimiento, en el régimen de las castas, y no podría el universo ser afrentado por una iniquidad más colosal entre supuestos descendientes de un supuesto autor común. Si todas las religiones fuesen eficaces, y pudieran salvarse conjuntamente los sacrificados y los sacrificadores, el mundo de los seres racionales y creyentes sería el más colosal de los manicomios. Si todas fuesen falsas, la religión sería, simplemente, una de las infinitas maneras de malgastar la vida creyendo emplearla mejor, y esta sería la única solución equitativa del problema moral del universo, consistiendo toda la diferencia de unas á otras en malgastarla más ó en malgastarla menos, que es en lo que consisten las diferencias apreciables en valores ó en resultados sociales por la estadística, la historia y la geografía.

El seudoproblema moral se reconvierte así en lo que es efectivamente : en un problema intelectual, dependiendo nuestra inferioridad política y social con relación

á los americanos del norte, de que los anglosajones se equivocaron menos que los españoles, como éstos se equivocaron menos que los turcos, y los turcos menos que los negros de África.

Que una familia real ó una clase social se consideren predestinadas por la divina providencia para una condición superior á la de los demás hombres del mismo país, en este mundo; que cada secta religiosa se considere predestinada en los mismos términos para un destino superior al de las otras sectas, fuera de este mundo, sólo porque sus plegarias y sus musarañas rituales son agradables y las de las otras son desagradables á la divina providencia, estos son hechos de imaginación de los hombres, que no pueden tener efecto alguno fuera del campo de acción de los hombres. Y si lo tuvieran, ¿por qué habrían de tenerlo solamente las imaginaciones del ignorante de una laya, y no las del sabio ó las del ignorante de otra laya? ¿Habría equidad, justicia ó sentido común de la especie contemporánea, en quien hubiese conferido tan prodigioso privilegio á una clase ó grado particular de ignorancia ó de sabiduría y negádolo á las otras clases ó grados?

Si porque un hombre se hace matar por un error, lo convierte en verdad, cualesquiera otro hombre que se haga matar por otro error, lo convertirá también en verdad, si la verdad depende de la sangre derramada y no de la inteligencia acumulada por el hombre. Por lo demás, los padecimientos sufridos ó causados y las energías gastadas ó abstenidas en el sentido de tales imaginaciones,

no pueden llevar más allá de los límites de la vida, la esfera de acción del hombre, en manera diferente que las demás formas de sufrimiento ó de ejercitación de la energía. Podrán ser diferentes al infinito las consecuencias imaginarias del hecho de ahogarse en el Ganges ó en el Plata: de ser aplastado por el Jageronaut ó por una locomotora: de morir quemado vivo en una hoguera ó en un incendio, pero no pueden ser diferentes las consecuencias cósmicas.

Del mismo modo, la alegría y la tristeza, pueden tener imaginariamente, más allá de la vida, efectos inversos á los que tienen dentro de la vida, pero ni aun en los mundos imaginarios, ni aun en los universos de la sinrazón, podemos atribuirles propiedades diferentes de las que tienen en el mundo de la razón. Y cuando atribuimos á la alegría en este mundo el poder de producir tristeza en el otro, y á la tristeza el poder de producir alegría, partimos del conocimiento de que la alegría es de la naturaleza de la vida, y que la tristeza es de la naturaleza de la muerte, y para hacer una vida peor que la muerte hemos hecho una vida de tristeza eterna, y para hacer una vida imaginaria mejor que la vida real, hemos hecho una vida de eterna alegría, sin motivos de alegría.

Y las religiones son fúnebres y la tristeza es la virtud religiosa por excelencia, porque la religión es la ambición contagiosa de la alegría metafísica, y como ésta es la física patas arriba, la alegría resulta ser lícita en el cielo é ilícita en la tierra, y la moral para la seudovida resulta ser lo contrario de la moral para la vida.

Y esa moral para la pseudoexistencia de lo que queda del fanático ignorante, analfabeto y pobre de espíritu, después que « todo ha concluído », era la que inoculaban á nuestros mayores, por la proscripción de la razón y el absurdo á pasto, en la escuela arcaica de los conventos, que llama « venturosa » el actual ministro de instrucción pública; la misma que los hizo ser tan santos y tan brutos, tan bárbaros para la vida presente y tan civilizados para la vida póstuma.

El carácter personal, el modo de ser, el modo de pensar, de sentir y de obrar, es el producto de los factores psíquicos y de las circunstancias concurrentes, como un compuesto químico es el producto de una combinación de elementos y de circunstancias, produciendo cada diferente combinación un diferente resultado, químico ó humano. Pero, mientras en química nadie pretende cambiar los resultados sin cambiar los componentes, todos pretenden cambiar el modo de obrar sin cambiar el modo de ser, y siglo tras siglo los sermones llueven á ese efecto sobre el espíritu de los fieles, con la misma ineficacia de los chaparrones que caen sobre las olas del mar, sin endulzarlas jamás.

Porque hay barreras insalvables para el espíritu de imitación, y presentar un hombre ó un pueblo como ejemplo ó modelo para imitar por gentes en quienes sean diferentes los componentes mentales, exhortando, verbigracia, á obrar como los norteamericanos ó como los japoneses á los que tienen alma sudamericana ó musulmana, es casi como exhortar á una gallina á que ponga huevos de aves-

truz, conservándose gallina, porque son mejores los huevos de avestruz y es mejor ser gallina.

El carácter nacional es el producto del ambiente nacional, porque la vida es la adaptación al ambiente natural, y también al ambiente sobrenatural, para el creyente en el mundo fantasmagórico. La diferente presión de estos ambientes sobre el ánimo del habitante, determinan una proporción correspondiente de fanatismo, fatalismo, misticismo, intolerancia ó de racionalismo, tolerancia, optimismo y determinismo, respectivamente, en el carácter nacional.

La disminución en el momento presente, del terror religioso y la ausencia del terror político, que fueron los mayores componentes del carácter argentino del año 40, verbigracia, lo hacen hoy tan diferente de lo que fué ayer, que las nuevas generaciones empiezan á no poder comprender la época de Rosas, tanto difieren sus nuevos sentimientos de los sentimientos de los hombres que la produjeron.

Esa época que Sarmiento ha llamado de *la civilización y la barbarie*, y en la que decía Echeverría « los brazos de la España no nos oprimen, pero sus tradiciones nos abruma »; en la que « los hombres vivían con el pie en el estribo para disparar de los bandidos, ó con el fusil en la mano para defenderse á tiros », como dice de la Colina; ese momento histórico que Vélez Sarsfield ha pintado diciendo que « cuando sonaba un cañonazo en Palermo, las gentes que transitaban por las calles de Buenos Aires se paraban temblando de miedo, como si se sintiesen un peso inútil sobre la tierra »; esa época del terror argen-

tino, que empieza en el momento que, desvanecido el peligro exterior, la imbecilidad y la barbarie subyacente bajo el fanatismo religioso, surgen al primer plan erigidas en peligro interior, fué, como el terror francés, un infierno político engendrado por la moral del infierno religioso, por la moral del escarmiento y de la expiación.

El terror á Dios y al diablo, al altar y al trono, sembrado siglo tras siglo en los surcos del espíritu humano, germinó de improviso, al calor de las circunstancias políticas, creadas por la revolución, porque los hombres recién nacidos á la libertad, sin experiencia política, aplicaron fatalmente á la tramitación de la vida política los mismos instrumentos ó expedientes para la tramitación de la vida moral, á que estaban habituados. Los partidos no quisieron triunfar *pro tempore*, como los partidos ingleses, sino á perpetuidad, como las sectas religiosas, « una vez para siempre », según la expresión de la época, vale decir, no querían vencer sino exterminar ó escarmentar al adversario, para forzarlo á desaparecer del escenario político, dejando el campo libre á las doctrinas y á las ambiciones propias.

En el sentimiento de los actores, el fusilamiento de Dorrego fué la expiación de la caída de Rivadavia, y la tiranía de Rosas fué la expiación del fusilamiento de Dorrego. « Los federales degüellan, los unitarios mandan castrar », dice Mansilla. Esto era el escarmiento recíproco, en esa psicología colonial sin matices, sin términos medios, sin medias tintas, que llamaba claudicación á la tolerancia, debilidad á la benevolencia, renegado al que

cambiaba de opinión, traidor al disidente, porque había erigido la intolerancia, el fanatismo que es la inmovilidad del pensamiento, la arrogancia y la inclemencia en virtudes cardinales.

De la ignorancia, el fanatismo, el miedo religioso y la represión feroz de la maldad, que eran los componentes del régimen español de la vida social, tan elocuentemente exhibidos en el reciente fusilamiento de Ferrer por delito de pensamiento, y en esa ley de jurisdicciones que somete la prensa á los tribunales militares en pleno siglo xx; de esos componentes del misticismo español, no ha salido la capacidad del hombre para la producción de utilidades y de amenidades, en ningún país y en ningún tiempo, porque esos factores del carácter sólo producen el terrorismo, el rigorismo, la crueldad, el autoritarismo, el pesimismo, el fatalismo y la miseria consecutiva, tanto más grande cuanto son más potentes.

De los agentes inhibitorios del entendimiento, ninguno más pernicioso que el terror, religioso ó laico, católico, protestante ó musulmán. Buckle nos muestra hasta qué punto el penúltimo degradó la inteligencia de los escoceses, cuando los predicadores esgrimían el diablo y el infierno de modo á hacer parar los pelos de punta á los feligreses en el templo; sabemos hasta qué punto fué degradada la inteligencia española por la inquisición española, y casi no hay día en que los periódicos no nos traigan la noticia de alguna espantosa catástrofe producida por el pánico — que es el nombre del terror sin fundamento — en las aglomeraciones de público en lugares

cerrados, donde todos podrían salvarse si disparasen por turno, y donde todos se pierden, porque todos quieren salvarse primero, obstruyéndose las salidas la propia masa de fugitivos en desorden.

De los peligros del estado antiguo, con bárbaros insometidos afuera y bárbaros sometidos adentro, salieron los deberes del hombre para las necesidades del estado, que redujeron el ciudadano á cosa del estado, como surgió en nuestra época de mayor miseria, ignorancia, fanatismo y barbarie, la *leva*, que era el arreo en masa, fulminante y á mano armada de hombres, animales, vehículos y víveres, para la indispensable defensa improvisada ante el peligro inminente de invasión de indios ó de montoneros.

Los flagelantes, entendiendo deberle á Dios la vida, y al redentor los sufrimientos que había experimentado para redimirlos del pecado de Adán, le consagraban la vida al primero, y por el saldo deudor al segundo, se azotaban en cuero vivo, hasta desgarrárselo. En la época colonial « si el indio en encomienda asistía á misa, lo mandaba azotar el administrador por faltar al trabajo, y si asistía al trabajo, lo mandaba azotar el cura por faltar á la misa ». En ambos casos, las obligaciones del sujeto excedían á sus energías disponibles ó á su tiempo, y el saldo negativo salía necesariamente del capital de vida, pagándose voluntariamente en él un caso é involuntariamente en el otro, con los sufrimientos que merman la calidad y acortan la duración de la existencia.

De la ignorancia y del temor de los hombres á lo desconocido salieron los dioses y los diablos, las brujas, los

duendes, los gnomos, los incubos, las ánimas penantes, etc., etc., y de estos peligros sobrenaturales salieron « los deberes sobrenaturales del hombre » para con Dios y para con los muertos.

De la inteligencia y del valor del hombre para pensarlos, quererlos, formularlos y defenderlos, salieron « los derechos del hombre » contra los dioses, los reyes, las iglesias, los señores, los nobles y los amos. Por las investigaciones científicas, que transforman paulatinamente lo desconocido en conocido, sobreviene la disminución correspondiente de los terrores y de los deberes religiosos, y con esto la substitución progresiva de las democracias del occidente á las teocracias del oriente, más ó menos en la misma proporción en que sirve para alumbrar las calles y los hogares por la noche, ó para transportar la palabra, las personas ó las mercaderías, ó para cocinar los alimentos, el rayo, que hacía estremecer de terror en pleno día á los profetas que hablaron con el propio Creador, con mayúscula.

Y donde el hombre continúa siendo ignorante y dominado por los terrores religiosos, está sometido á los deberes del creyente sin independencia mental.

Podríamos decir, entonces, que la personalidad humana está representada por el saldo de pensamiento, de sentimiento y de acción para las amenidades de la vida, en excedente de las energías invertidas en la satisfacción de las necesidades reales y de las necesidades imaginarias de la vida, y que la personalidad nacional está constituida por la suma de los saldos individuales.

Un saldo fluctuante, que aumenta en la proporción en que se acrecientan las aptitudes y las luces de la inteligencia por la instrucción pública, que disminuye en la proporción en que se acrecientan los peligros sociales por la imbecilidad social y los peligros imaginarios por el fanatismo religioso. Un saldo que es, verbigracia, más grande en la avenida de Mayo que en la quebrada de Humahuaca, por toda la ilustración, la cultura, las amenidades, la higiene, el alumbrado, la policía y la justicia que hay de más en el primer punto que en el segundo, por toda la superstición y la ignorancia que hay de más en el segundo punto que en el primero.

Un saldo que depende de la cultura de las gentes y de las cosas, y que por esto es tan reducido en la república de Haití como en el imperio de Marruecos. Un saldo que disminuye instantáneamente por el estallido de una revolución ó de una guerra, y paulatinamente por el acrecentamiento de los que viven de la explotación de los terrores del infierno, sembrados en el espíritu de las gentes.

Es por esto que el coeficiente de eficiencia, ó sea el remanente de energías libres para las amenidades de la vida social, ética y estética, para el saber, la salud, la riqueza, la libertad, la benevolencia, el amor, las bellas letras y las bellas artes, ha permanecido estacionario en los países musulmanes, donde no han sido acrecentadas las aptitudes naturales ni disminuidas las cargas sobrenaturales para aumentar las posibilidades de la vida social: y es por eso mismo que ese saldo ha sido en el último siglo tan grande en la América de las escuelas y las bibliotecas, y

tan reducido en la América de los frailes y los conventos, porque el tributo á las supersticiones reinantes en cada región de la tierra se paga en tiempo, en dinero y en mentalidad.

Y el déficit de prosperidad presente en los países hispano-americanos es el equivalente del mayor tributo en dinero, en trabajo y en ignorancia, que los habitantes han pagado á los otorgadores de prosperidad póstuma para los pobres de espíritu y de bienes.

AGUSTÍN ÁLVAREZ.

UNA DUDA

SOBRE LA «ACTIO EX STIPULATU»

Es bien sabido que el contrato verbal romano: la *stipulatio*, producía tres acciones, caracterizadas por su nombre, sus efectos y su fórmula especial.

Bajo el período de las *legis actiones*, probablemente se usó el procedimiento del *sacramentum*, para hacerla efectiva, y tal vez con el criterio quirritario dominante en ese período, sólo las cosas cayeron bajo su dominio, quedando excluidos los hechos.

Entre los casos objeto de la *stipulatio*, se distinguía por una parte, el dinero, *certa credita pecunia signata populi romani* y por la otra, primitivamente el trigo, que luego se hizo extensiva á toda otra cosa cierta, *omnia res certa*.

Suavizado el procedimiento del *sacramentum*, en cuanto tenía de injusto, por la *legis actio per condictionem*, se dictaron dos leyes: la ley Sila (año 505), que establecía dicho procedimiento para la *pecunia certa*, fijando la *condictio certa*, como acción exclusiva, para el caso de una estipulación que tuviera por objeto dinero y la ley Calpurnia (año 520), para cuando se tratara de cualquier

otra cosa cierta, que hacía nacer otra *condictio*, la *triticaria* ó *alia certa res*.

La evolución general del derecho romano, influyó en la estipulación, en el sentido de incluir dentro de su esfera de acción el hecho (*factum*), dándole así un carácter amplio, capaz de llenar todas las necesidades de la vida.

No puede precisarse exactamente cuándo se operó esa evolución; pero ella indica la influencia marcada del *jus gentium* sobre el *jus quiritium*.

El nuevo objeto de la estipulación, requería una acción distinta á las anteriores, y de ahí el nacimiento del tercer medio de hacer efectivo el contrato verbal: la *actio ex stipulatu*.

Esas nociones bien conocidas por todos los que estudian aunque sea superficialmente el derecho romano, no ofrecen dificultad alguna, á no ser la confusión que hacen ciertos autores, entre la *condictio incerti* y la *actio ex stipulatu*, que más adelante analizaremos.

Tenemos, pues, tres acciones que nacen de la estipulación: la *condictio certa pecunia*, la *condictio triticaria* y la *actio ex stipulatu*.

¿Qué analogías ó diferencias existen entre ellas?

Para la mayoría, ó mejor dicho, para la casi unanimidad de los autores, esas acciones tienen un carácter común, debido al origen quiritario de la institución de que nacen, son *stricti juris*.

No cabe duda que la *condictio* es de derecho estricto, y en tal sentido, tanto la relativa á la *pecunia certa*, como la *triticaria*, revisten ese carácter; en consecuencia, ambas

son abstractas, de fórmula incompleta, carente de *demonstratio* y cuya *intentio* se refiere exclusivamente á un *certum*, aun cuando la *condemnatio*, en la primera, debe ser *certa*, pudiendo ser *incerta* en la segunda, exponiendo al demandante en todo caso, á la *plus petitio* y obligando á la *sponsio et restipulatio tertix partis*.

Por más que se objete la dificultad para el juez de investigar la causa de la obligación, no es por eso menos cierta la abstracción de la fórmula, y Gayo, á pesar de las mutilaciones sufridas por el texto de su Instituta, respecto á la *condictio*, es claro y preciso en la redacción de dicha fórmula, al analizar sus partes constitutivas (IV, 41 y 50) «Iudex». *Si paret N^m N^m A^o A^o X milia H. S. dare oportere N^m N^m A^o A^o H. S. X milia condemna, si non paret absolve.*

Para la *condictio triticaria*, la fórmula sería (Lenel. *Das Edictum Perpetuum*, pág. 233, edic. 1907).

Si paret N^m N^m A^o A^o tritici Africi optimi modios centum dare oportere, quanti ea res est, tantam pecuniam N^m N^m A^o A^o condemna, si non paret absolve.

La dificultad para la aceptación de estas fórmulas abstractas, cuya existencia es innegable, fácilmente se disipa, pensando que la existencia de la causa de la obligación se acreditaría previamente ante el juez, en el momento de librar la fórmula; por otra parte, no hay mayor diferencia entre ese procedimiento y el actual de nuestra letra de cambio, institución que conserva hasta cierto punto, el carácter quirritario del primitivo mutuo ó *fœnus*.

Sin entrar á estudiar la difícil materia de las *condictio-*

nes, sólo diremos que la *condictio incerti*, sobre la cual el mismo Lenel no tiene una solución precisa y cuya opinión ha variado al respecto, en cada nueva edición de su obra, es una acción nacida de la *condictio certi*, que no ha existido en el edicto y cuya creación se debe á los compiladores. Como tal, creemos que debía ser abstracta, con sólo *intentio in jus concepta* y sin la *præscriptio* que Lenel le agregaba, pero que ha suprimido en la última edición de 1907: por cuyo motivo puede y debe distinguirse de la *actio ex stipulatu*.

Sentadas esas nociones generales, pasemos á analizar la tercera acción que nace de la estipulación.

Cuando el contrato verbal tiene por objeto un *incertum*, no nace la *condictio*, sino una acción especial, que toma el nombre de *actio ex stipulatu*.

Casi todos los autores consideran esta acción del mismo carácter que la *condictio*, es decir de derecho estricto.

Sólo hemos encontrado en Keller (*Procédure civile*, par. LXXXVIII), una explicación que es también seguida por May (*Droit romain*, 279), para demostrar, como en ciertos casos la *actio ex stipulatu* podía perder su carácter estricto ó podía convertir el *incertum* en *certum*, para reemplazar dicha acción por la *condictio*, lo que ya en cierto modo lo indica la Instituta.

Así, en el primer caso, bastaría agregar á la estipulación una *clausula doli*, para que la facultad de apreciación del juez fuera ilimitada y en el segundo agrega la pregunta: *si ita factum nos erit X dare spondes?* ó bien: *quanti ea rest est, dare spondes?*

Seguramente que todo eso era posible, y que realizado, se alcanzaba el propósito indicado por Keller; pero podía hacerse la *stipulatio* simplemente, sobre un *factum*, sin agregar ninguna cláusula adicional, y en ese caso resultaría la *actio ex stipulatu*, de derecho estricto, según el criterio de casi todos los romanistas.

Ahora bien, y he aquí nuestra duda, ¿es la *actio ex stipulatu*, *stricti juris* ó *bonæ fidei*?

Á pesar de las autorizadas y unánimes opiniones que la clasifican como del derecho estricto, nos inclinamos á creer, que debía ser más bien de buena fe.

Basamos nuestra hipótesis en las siguientes consideraciones:

Tratándose de un *factum*, difícilmente puede concebirse la procedencia de una acción estricta; la apreciación del juez tiene que ser más ó menos amplia, respondiendo á la mayor ó menor indeterminación ó precisión del objeto de la obligación.

Hay hechos complejos, que sin un criterio más ó menos equitativo, serían de casi imposible apreciación.

El hecho, además, por su propia naturaleza, se aparta, en materia de obligaciones, del círculo en que se desenvolvía el *jus quiritium*.

La objetividad de ese derecho, circunscripto al *certum*, no podía tener otro medio de acción que la *condictio*, como lo expresa el mismo Ihering (*Esprit du droit*, II, pág. 110); el *incertum* indica la subjetividad del derecho, la influencia del *jus gentium* dentro de la legislación romana,

en una palabra, la libre apreciación judicial, que corresponde á las acciones de buena fe.

Y no creemos que sea otra sino esa la razón de la divergencia de normas jurídicas aplicables en uno y otro caso.

El principio que rige al *certum*, es decir, á las obligaciones de dar, bien sabemos que es inaplicable al *incertum*, ó sea á las obligaciones de hacer.

Al establecer la ley romana como base de interpretación para las primeras, la regla : *qui dari promissit, ad dandum non ad faciendum tenetur*, no ha querido decir, á nuestro juicio, otra cosa, sino que la apreciación judicial en la obligación de dar es estricta, ó sea que las acciones que nacen de ellas son *stricti juris*, á diferencia de las de hacer, en las que deben forzosamente tenerse en cuenta algo más que las palabras pronunciadas, como elementos de juicio para establecer la responsabilidad del deudor, cuyos elementos en realidad, no pueden ser otros que los que emergen de la buena fe.

La misma fórmula de la *actio ex stipulatu*, confirma lo expuesto y demuestra claramente sus divergencias con las acciones de derecho estricto, tanto en cuanto á su estructura, como en sus consecuencias. Es por eso que la fórmula de la acción que nos ocupa, es concreta y no abstracta como la *condictio*.

Diferénciase además de aquélla, en que es perfecta ó completa y no incompleta, como son las acciones *stricti juris* mencionadas.

La *demonstratio*, la *intentio* y la *condemnatio* son, en la *ac-*

tio ex stipulatu, exactamente iguales á las de cualquier fórmula común, y ya hemos visto como la *condictio* carece siempre de *demonstratio*.

Además en la *actio ex stipulatu* es todo *incertum*, *demonstratio*, *intentio* y *condemnatio*; en la *condictio* es todo *certum*, salvo la *condemnatio*, en la *triticaria*, lo que no implica incertidumbre en el sentido de la apreciación judicial, desde que existen términos precisos dentro de la misma *condemnatio*, para su exacta apreciación por el juez, — *quanti ea res est*, — y los elementos para dicha apreciación — *quid, quale quantunque sit* — ; y tan es así, que dado caso de pedir el demandante más de lo estipulado, procedería *ipso jure* la *plus petitio*, cosa que nunca ocurre, ni puede ocurrir en la *actio ex stipulatu*, justamente por tratarse de algo indeterminado, un *incertum*, como materia de apreciación judicial.

Tampoco procede en la acción que tratamos, la *spontio tertiæ partis*, justamente porque es imposible de ser apreciada al iniciar el litigio, igualmente por tratarse de un *incertum*.

Así, la fórmula que nos da Gayo (IV, 136-137) de esa acción, sería : *Iudex esto. Quod A^s A^s de N^o N^o incertum stipulatus est, modo cujus rei dies fuit quid quid ob eam rem N^m N^m A^o A^o dare facere oportere, et reliqua.*

Se ve, pues, la diferencia entre la *condemnatio* de la *condictio* : *X dare ó quanti ea res est*, y el *quid quid dare facere*, de la *actio ex stipulatu*, que demuestra á la evidencia la necesidad de una absoluta latitud de apreciación por parte del juez.

Algunos autores, para conciliar esa amplitud necesaria de criterio judicial, con la estrictez de la institución quiritaria, ha propuesto, basándose en una interpretación errónea de la *lex Rubria*, aplicar al *quid quid* de la *condemnatio*, una *taxatio*, que el mismo pretor insertaría en la fórmula, á fin de limitar la apreciación del juez dentro de cierta y determinada suma ; pero justamente, la determinación de esa suma, falta en la tabla de la ley que nos ha llegado, por cuyo motivo no es posible afirmar como lo hizo Lenel en una de sus ediciones, que el *duntaxat* del texto mutilado, indique precisamente la suma dentro de la cual debía fijarse la condenación.

Pero á nuestro juicio, el argumento más decisivo para afirmar el carácter de buena fe de la *actio ex stipulatu*, lo da la misma ley *Rubria* (cap. XX) al determinar la fórmula de dicha acción, ella dice: *Tun q(uic) q(uid) eum Q, Licinium ex ea stipulatio L.—Seio d(are) f(acere) oporteret ex f(ide) b(ona) d(un) t(axat)...*

Como se ve, este texto dice claramente que la acción *incerta* que nace de la estipulación en el caso de que trata, era de buena fe.

No cabe pues duda, que por la *lex Rubria*, que según Esmein, era una ley general (*Mélanges*, 282) y no dictada especialmente para la Galia Cisalpina, la estipulación sobre un *incertum* era de buena fe y producía una acción de igual carácter : la *actio ex stipulatu* — y la fecha de esa ley no puede hacerla sospechosa respecto á una exagerada influencia del *jus gentium* sobre la institución que analizamos, pues, según sus comentadores, debe fijarse del año 687 al 705.

Los términos transcritos de la *Lex Rubria* son tan categóricos y precisos, que hacen dudar por lo menos, sobre el carácter de la *actio ex stipulatu*, aun á aquellos que le conceden en absoluto un carácter estricto; así Accarias (II, 1003, nota 1^a, *Droit romain*), para no negárselo, se ve precisado á suponer la existencia de una *clausula doli*, que daría al juez la latitud de apreciación que el caso requiere; pero esa cláusula no consta en el texto, y además, debe tenerse presente que el dolo no llegó, como institución civil, á adquirir desarrollo sino en una época posterior.

Podría objetarse en contra de nuestra tesis, que Justiniano al enumerar las acciones de buena fe, no incluye la *actio ex stipulatu*; pero, por una parte, no hay motivo para suponer limitativa esa enumeración, y luego hay que observar que el mismo Justiniano al tratar de la acción de petición de herencia, que es una acción análoga á la que nace de la estipulación de un *incertum*, dice claramente que si ha podido haber dudas sobre su carácter, ellas ya no pueden existir desde que se le clasifica entre los de buena fe.

No pretendemos profundizar materia tan ardua, en las pocas líneas de un artículo, el tema requeriría para su completo desarrollo toda una monografía; nuestro objeto ha sido sólo iniciar los fundamentos de una duda que constantemente nos ha asaltado al explicar la *stipulatio* en nuestro curso de derecho romano.

Para hacer resaltar nuestras observaciones hemos analizado esta cuestión con criterio quirritario, pues si avan-

zamos hacia la época clásica ó llegamos á la bizantina, casi no habría motivo á dudas, ya que la estipulación llegó á ser netamente institución del *jus gentium*, por regla general, influyendo en esa transformación muy especialmente el edicto de Marco Aurelio sobre la compensación, las disposiciones legislativas de Justiniano y las constituciones de ese mismo emperador, de Severo y de León.

R. HERRERA VEGAS.

PUNTOS DE VISTA

CONFERENCIA INAUGURAL DEL PRIMER CURSO DE DERECHO ROMANO

Jóvenes estudiantes :

Habéis venido á iniciaros en la ciencia del derecho, y no ignoráis, sin duda, que los estudios de esta facultad no cuentan con dos preciosos auxiliares : el cálculo matemático y los procedimientos experimentales.

En las ciencias exactas, el desarrollo y la coordinación de las fórmulas, os llevan casi mecánicamente á deducciones tan claras como indiscutibles.

En las ciencias naturales, la reproducción artificial de los fenómenos, os permite inducir sus causas ó leyes explicativas, subordinando á los resultados sensibles del experimento, las formas conocidas de nuestras asociaciones psicológicas.

Pero en las ciencias morales, como el derecho y la economía, es imposible deducir consecuencias permanentes y generales, de la comparación de dos ó más fenómenos ó estados de la vida individual y colectiva ; siendo, por otra parte, peligroso asentar inducciones sobre los hechos ob-

servados en una sociedad y que no presentan sino analogías aparentes con los producidos en otros pueblos.

La razón de las diferencias entre el último y los dos primeros grupos de ciencias estriba, como lo ha demostrado Stuart Mill, en el número incalculable de leyes físicas y psíquicas que concurren y se combinan para producir un fenómeno individual ó un acontecimiento histórico.

Agregad á esa multiplicidad é interferencia de causas, invariables la distinción establecida por la escuela de Wundt, entre los fenómenos del mundo físico y los « hechos vivientes » (*Erlebniss*) siempre nuevos del mundo psíquico, y comprenderéis las dificultades con que se tropieza para llegar á la explicación científica de los estados sociales que son resultantes de actos individuales, de factores hereditarios, de influencias geográficas é históricas, y de reacciones políticas y económicas surgidas de la convivencia internacional.

Contribuyen á perturbar el criterio de los jóvenes, en las ciencias morales, ciertas formas de lenguaje que no expresan sino abstracciones fundadas en metáforas : tales son, por ejemplo, los términos « estática » y « dinámica », aplicados á las leyes aparentes de un estado social y á las empíricas del desarrollo histórico de una colectividad.

Pertenece á ese tecnicismo las denominaciones de « cuerpo » y « organismo social », que nos hacen imaginar á los grupos humanos como seres vivos de constitución análoga á la de sus elementos individuales.

Esto es antropomorfismo puro, y ya sabéis que el antropomorfismo es un molde intelectual ; existe dentro del

sér humano, una tendencia irresistible á vestir con nuestros atributos materiales, las creaciones abstractas de la mente. Esa tendencia es la mejor colaboradora del sentimiento estético, habiendo hecho surgir desde los dioses del Olimpo griego, hasta la Dulcinea del Quijote, aquella mujer amada que no existió sino en el pensamiento del héroe de Cervantes, concebida como la « forma ideal purísima » del poeta lírico.

Pero en el orden científico, tales encarnaciones ó símiles pueden llevaros hasta presumir que los estudios sociales no difieren mucho de los concernientes á la mecánica racional y á las ciencias biológicas. De este error procede el diletantismo tan difundido en los ramos de la economía del derecho, y la creencia de que basta concebir un « cuerpo social », atribuyéndole aptitudes y necesidades análogas á las del individuo, para prescribirle un régimen higiénico bajo la forma de reglas jurídicas ó instituciones económicas, destinadas unas y otras á transformar las sociedades y asegurar la felicidad de los pueblos.

Las raíces griega *eth* (*ethos*, hábito) y latina *mor* (*mores*, costumbres) dejan transparentarse el contenido de las ciencias éticas ó morales: éstas abarcan los principios y leyes de los fenómenos psíquicos, de sus manifestaciones individuales y sociales, y sobre todo, de los modos de obrar permanentes (hábitos, usos) que la práctica de la vida ha incorporado á la naturaleza del hombre (carácter) ó de un grupo colectivo (costumbres).

Os será suficiente la observación vulgar para compro-

bar que son distintas las costumbres de las numerosas comunidades sociales, no solamente en razón de la diversidad de ambientes físicos, sino también por las diferencias existentes entre los factores, la forma y el grado de desarrollo histórico de las agrupaciones humanas. Pensad, además, que las causas antes enumeradas influyen á su vez sobre los miembros de cada grupo, y como las voluntades individuales influyen sobre los fenómenos sociales tanto como éstos sobre aquéllas en virtud de las leyes psicológicas de la « evolución » (*Entwicklungsgesetze*), resulta que la rama social de las ciencias morales, haya de comenzar por el estudio particular de cada pueblo, sobre la base del conocimiento cabal de su geografía, de su historia y de su idioma.

Mas los fenómenos sociales son clasificados en varias categorías, pudiendo citaros como principales : los que surgen de las relaciones entre las necesidades humanas y los medios de satisfacerlas (fenómenos económicos) ; los que se producen en la lucha constante entre los intereses desarrollados dentro de una colectividad, cuya existencia depende de la coordinación armónica de aquéllos (fenómenos jurídicos).

Se ha procurado, naturalmente, formar ciencias especiales, generalizando los principios y leyes resultantes de la observación y del estudio de los fenómenos económicos y jurídicos de las sociedades humanas : tal es el origen de la economía política, desde el siglo XVIII, y del derecho natural durante el renacimiento y á raíz de la restauración y comentarios medioevales del derecho romano.

Fué, asimismo, iniciada en el siglo XIX, la generalización de los principios y leyes concernientes al conjunto de los fenómenos sociales observados en los diversos pueblos: tal ha sido la obra de Comte, reflejada en su *Sociología*, cuyos fundamentos erigiera magistralmente el ilustre Heriberto Spencer.

Ya os harán conocer esa materia, competentes colegas míos de esta facultad, por lo cual reduciré mi programa al examen comparativo de las ciencias particulares que sintetizan las inferencias extraídas del estudio histórico de los fenómenos económicos y jurídicos.

Por deficientes que sean las nociones del derecho y de la economía, contenidas en vuestro equipo de bachilleres, no os escaparán las principales diferencias entre dichas ramas de la ciencia social.

Los economistas, partiendo del examen de los fenómenos sociales *in abstracto*, han llegado á inducir principios y leyes que ofrecen cierta semejanza con las inferencias fundamentales de la física y de las matemáticas: así es como algunas escuelas económicas, apreciando sus inducciones como ciertas, adoptan el método de las ciencias exactas, y de deducción en deducción, llegan á considerar defectuosa la organización actual de las sociedades, proponiendo nuevos sistemas teóricos para remediar los defectos observados, mediante cambios radicales en el régimen de la propiedad, del capital y del trabajo.

Los jurisconsultos, en cambio, han comenzado por el estudio de las reglas prácticas que las necesidades de la vida colectiva fueron haciendo surgir en el seno y duran-

te el desarrollo secular de la civilización más extensa, más duradera y más culminante de la historia. Han procedido con dichos preceptos como si se tratara de cosas de la naturaleza: clasificando, generalizando, deduciendo nuevas reglas, extrayendo inferencias doctrinarias de sus coordinaciones y de sus motivos históricos, hasta constituir la ciencia del derecho, cuya principal materia prima se encuentra dispersa en el *Corpus juris* de Justiniano.

¿Porqué la ciencia del derecho ha podido tener por fuente casi exclusiva, el conjunto de reglas jurídicas de la civilización romana?... El eminente profesor Cuq de la universidad de París, ha dado sobre este punto, la respuesta, en mi sentir, más satisfactoria.

« Las leyes varían según los pueblos y las épocas — escribe el autor citado en sus *Institutions juridiques des romains* (Intr. 2, I). ¿Por qué de tal regla, confirmada por la historia, aparece como una excepción el derecho romano? ¿Por qué subsiste este derecho como fundamento de casi todas las legislaciones europeas? ¿Será por respeto á las tradiciones de la antigüedad?... Pero esta razón no explica el hecho de que, desde los primeros siglos de nuestra era, las reglas jurídicas establecidas por Roma, hayan podido convenir á multitud de pueblos de Europa, Asia y África, malgrado las diferencias de raza, temperamentos, caracteres físicos é intelectuales ».

« Debe existir, — agrega Cuq, — una causa superior de semejante fenómeno; es evidente que el derecho romano ha creado reglas adaptables á todos los pueblos que han llegado á cierto grado de civilización. Por cierto que

el derecho, considerado en su conjunto, no se sustrae á las leyes del movimiento y del progreso : como el pensamiento humano se transforma á través de los siglos, y tiende á una perfección indefinida... Pero el derecho, lo mismo que la moral, contiene cierto número de verdades, frutos de la experiencia y de la reflexión, que no son particulares de ninguna época ni de un pueblo determinado : una vez adquiridas por la humanidad, constituyen un bien común que se transmite de generación en generación. »

Concuerdan con esta tesis, las leyes debidas á los más ilustres psicólogos contemporáneos, y de las que resulta no existir en la historia una serie no interrumpida de ideas, de sentimientos y de actos nuevos que vayan agregándose á la trama de los pasados, sino que son únicamente síntesis nuevas y formadas con elementos, en su mayor parte, viejos. Consiste, pues, la novedad, más en las combinaciones que en sus elementos.

De lo cual encontraréis ejemplos en las lenguas y las literaturas, y sobre todo en las religiones monoteístas, los sistemas filosóficos y las artes plásticas, que conservan, á través de los siglos, las ideas fundamentales y los elementos característicos de las antiguas creencias orientales, de las escuelas griegas, y del sentimiento estético de los tiempos de Pericles.

Derecho significa, en el sentido corriente y vulgar : ó los límites impuestos á nuestras libertades por la necesidad de vivir en paz con los demás miembros del grupo social ; ó el residuo de libertades que nos dejan disponibles aquellas limitaciones. El primero, es el derecho po-

sitivo, que reviste la forma de reglas, preceptos ó leyes : el segundo es el « derecho individual » ó radio de acción de la voluntad dentro de una agrupación humana.

La *regla* ha sido la forma elemental y originaria del derecho, en la primera de las acepciones enumeradas : lo demuestra la historia y se comprueba por el examen del lenguaje, una de las principales fuentes de la ciencia jurídica.

Las raíces latinas *reg* y *rect* del verbo *régere*, y de las cuales se derivan los vocablos *régula*, *rex*, *regnum*, *rectum*, etc., envuelven significaciones análogas á las raíces sánscritas y germanas de las palabras *rajah* (rey), *rigrus* (derecho, sincero), *recht* (derecho, justo) y las equivalencias de esta última, *raiths* en gótico y *right* en inglés.

En la cuna del derecho romano, aparecen asociadas las derivaciones de *reg* con las de *leg* (como *lex*, ley) cuya significación originaria es la de « ligar », « obligar », y con las de *jub* (*jubere*, mandar) como *jus*, derecho, *justum*, *justitia*, cuyas raíces son correlativas de la de yugo (*ju*) en sánscrito, y de la de *con-jux* (cónyuge), « el que está con otro bajo el yugo » por la costumbre primitiva de tirar el arado el marido y la mujer, antes del uso de los animales de trabajo.

Estas ligeras referencias filológicas os harán comprender que el derecho ha nacido bajo la forma de reglas ó preceptos impuestos como un yugo á los miembros de cada comunidad ; y así que los individuos se acostumbraron á dichas reglas, ajustando á ellas su conducta, ésta pudo ser calificada de *recta*, *justa* ó *legal*.

Ahora bien : ¿ fueron esas reglas el fruto de concepciones arbitrarias de los gobernantes de cada pueblo, ó eran dictadas en consonancia con las modalidades, las costumbres y los usos de la sociedad en que habían de ser aplicadas ?...

Un jurisconsulto romano ha escrito : *Initio civitatis nostros populus sine lege certa, sine jure certo primum ágere instituit, omniaque manu á régibus gobernabantur* (Pomponio : D. 1, 2, 2, 1) ; párrafo del *Digesto* cuya traducción es la siguiente : « En el comienzo de nuestra ciudad, el pueblo vivió sin leyes ni derecho, siendo gobernado por la potestad (*manu*) de los reyes. »

Según el citado jurisconsulto, las leyes ó reglas escritas tuvieron principio en las curias fundadas por Rómulo, pero después de la expulsión de los reyes y hasta las *Doce Tablas*, el pueblo romano se rigió *incerto jure et consuetudine*, « por un derecho incierto y por la costumbre ».

Sin embargo, de las investigaciones históricas del siglo pasado se desprende que la potestad del *rex* no pudo ser absoluta ni arbitraria en los primitivos tiempos de Roma, pues aunque ilimitado su *imperium*, sobre todo en lo militar, colaboraban en sus decisiones los pontífices y augures y el consejo de ancianos (*seniores*) que velaban por el *mos majorum* (tradiciones), debiendo ser sometidas las leyes á la aprobación de las curias.

Quiere decir que las reglas fijas y definidas del derecho escrito no pudieron estar en contradicción con las modalidades de aquella sociedad, reflejadas en las reglas incier-

tas é indefinidas del derecho consuetudinario, constituido por los usos, las costumbres y la tradición.

Tenía, pues, razón otro jurisconsulto romano (Paulo) al definir así la regla jurídica : *Regula est quem rem quae est breviter enarratur ; non ut ex regula jus sumatur, sed ex jure quod est regula fiat* (D. 50, 17, 1). « Regla es la relación abreviada de un caso real ; no nace el derecho de la regla, sino que, por el contrario, la regla es la expresión del derecho existente. »

Este derecho amorfo, subjetivo, encauza las voluntades en virtud de una tendencia colectiva análoga al patriotismo : el *sentimiento de justicia*, que la práctica de la vida invetera en forma de instinto social. El derecho formal, objetivo, limitado por el término de la regla escrita, carece de la elasticidad del *jus non scriptum* ; pero reúne, en cambio, caracteres de fijeza, precisión y uniformidad, garantizando la igualdad de sus aplicaciones, y escudando al individuo contra la arbitrariedad del magistrado.

No creais, empero, que ambos derechos, — el no escrito y el escrito, — se desarrollen independientemente ; su asociación ha sido continua, en el seno de una sociedad de crecimiento natural como la romana de la antigüedad.

Está claro que para llegar á esa coordinación incesante en cuya virtud el derecho objetivo se nutre y vigoriza con elementos de la vida social por endósmosis del derecho subjetivo, es indispensable que los órganos superiores y directivos, sean aptos para dicha transformación.

Porque si las reglas escritas han de salir del gabinete de filósofos ajenos al movimiento y á la lucha de los intere-

ses que juegan dentro de la sociedad, ó si su formación ha de ser confiada á las asambleas políticas sin competencia científica y donde no están representadas sino determinadas tendencias, podéis afirmar que jamás se obtendrá una legislación adecuada al pueblo para el cual fué preparada, con eficacia práctica, y apta para arraigarse en el terreno positivo.

El régimen político de Roma, no solamente excluía esos inconvenientes del sistema de Platón, y de algunos parlamentos modernos sino que, por su organización tradicional, se prestaba al desarrollo del derecho escrito y á sus armonías con las costumbres predominantes en cada período histórico.

Desde luego, los primitivos comicios curiados, lo mismo que los posteriores por centurias y por tribus, no hacían sino aprobar ó desechar las reglas de interés general propuestas por reyes, cónsules ó tribunos. La magna carta de la libre Inglaterra, cuna del régimen parlamentario moderno, no acordaba mayores atribuciones á la representación nacional en lo tocante á levass ó impuestos; actualmente, los ingleses se quedarían absortos ante el espectáculo de los comunes, discutiendo un cuerpo de legislación civil ó un plan de estudios científicos.

Además, los romanos velaban por la conservación de sus buenas costumbres; por medio del senado que negaba su *auctoritas* á las leyes revolucionarias ó en pugna con el *mos majorum*; mediante los colegios sacerdotales encargados del *fas* ó derecho sagrado, que reprimían aun dentro del estado y del hogar inviolable, los ataques á las ins-

tituciones y á los hábitos tradicionales de la *civitas*; ó finalmente con el auxilio de los censores, autorizados para marcar con el sello de infamia á los autores de actos inmorales que se substraían á las *sanctiones* del *jus* y del *fas*.

Sin embargo, al lado de esos órganos tutelares de las instituciones y costumbres características del pueblo romano, funcionaban los resortes destinados á la producción y al desarrollo del derecho, cuyos procedimientos constituyeron la « técnica jurídica ».

En los primeros tiempos, las aplicaciones del derecho estaban subordinadas á formas y solemnidades ineludibles para dar validez á los actos y á las acciones, debiendo caer todos los casos ó conflictos, dentro de la legislación fundamental é inmutable de las *Doce tablas*.

Cuando en el curso de la marcha progresiva de aquella civilización, ocurrían casos no previstos por el precitado cuerpo de leyes, no se recurría al arbitrio de remendar con nuevas reglas legales el venerado monumento de las *Doce tablas*: los pontífices, á quienes correspondía la *interpretatio*, utilizaban las formas establecidas para hacer entrar en el derecho las nuevas relaciones. El *mancipium*, por ejemplo, solemnidad destinada á la transmisión del dominio de las cosas, fué empleado para revestir de validez legal, los préstamos, las donaciones y las prendas.

Además, los pontífices, como asesores de los magistrados, procuraban salvar la equidad aun contra el texto legal, presumiendo que la *lex* no podía consagrar una ini-

quidad y que si lo justo no aparecía en el sentido expreso, debía encontrarse en el sentido oculto de las palabras ; pues, como lo ha dicho más tarde el poeta Tennyson : *For works like nature half reveal and half conceal the soul within.*

Desprendido el progresivo *jus* del inmutable *fas* ó derecho sagrado, y reemplazadas las acciones solemnes por las « fórmulas » en que los pretores planteaban los casos judiciales, fueron dichos magistrados quienes ensancharon la esfera del derecho, conservando el zócalo de las *Doce tablas*, pero introduciendo nuevas reglas, *adjuvand vel supplendi vel corrigendi, juris civilis gratia, propter utilitatem publicam* (Papiniano). Dichas reglas constituyeron el derecho pretoriano ú honorario, y sirvieron de base á los estudios fundamentales de la ciencia jurídica.

El pretor romano carecía de facultades legislativas : no dictaba reglas en previsión de casos futuros, sino para resolver los nuevos é imprevistos ; en lo cual sus funciones eran análogas á las de nuestros jueces.

Pero no era el pretor un funcionario judicial, sino un magistrado *cum imperio* ; y el *imperium* en la Roma antigua, significaba un poder sin cortapisas reglamentarias, para el mejor desempeño de las magistraturas.

El magistrado romano, según Momsen, « debía saber » de antemano cómo desempeñaría su cargo, al que llegaba ascendiendo desde las magistraturas inferiores ; *cursus honorum* se llamaba esta carrera. Los romanos con su indiscutible sentido práctico, pensaron que las reglas de conducta, impuestas á un poder público, se convierten en

obstáculos ante las realidades de la vida ; y por eso, ningún deber obstruía las iniciativas del magistrado durante el ejercicio de su mando, dejándosele entregado á su libre y espontánea voluntad.

Se os ocurrirá que el magistrado, con tan ilimitados poderes sería una amenaza constante para Roma y para los demás ciudadanos... Ya veréis que tal peligro no pudo existir en el juego regular de las instituciones ; las magistraturas no duraban sino un año ; los actos de un magistrado podían ser paralizados por el *veto* de otro magistrado ó de un tribuno ; y finalmente, los magistrados eran responsables de sus actos perjudiciales á los ciudadanos, y enjuiciables ante los comicios del pueblo por sus medidas contrarias al interés nacional, aparte de las sanciones del censor que, por mala conducta, podía cortarles el *cur-sus honorum*.

En virtud del *imperium* el pretor tenía, como nuestros jueces la *jurisdictio* y con ésta el *jus coarctionis* ó sea la facultad de hacer comparecer á las personas, y arrestarlas si desobedecían sus mandatos ; pero poseía, además, lo que no tienen nuestros jueces, amplia libertad de juicio para llenar los vacíos de la legislación, procurando ajustar á las reglas escritas (derecho subjetivo) las reglas establecidas por la costumbre (derecho objetivo) y subordinadas al sentimiento de la « equidad », vulgarización de la « justicia ».

Por otra parte, el pretor, como los demás magistrados aun *sine imperio*, disponía de la simple *potestas*, ó sea el derecho de publicar edictos con fuerza obligatoria den-

tro de su jurisdicción ; y ese *jus edicendi* constituyó la fuente copiosa de todas las reglas del derecho positivo, nacidas durante varios siglos del edicto pretoriano, y que fueron compiladas bajo el emperador Adriano, con el nombre de *Edictum perpetum*.

Agregad á ese órgano generador de un *jus civile* fundado en la legislación y las costumbres de Roma, la existencia del pretor peregrino que aplicaba á los extranjeros los principios adoptados en los demás países y constituyentes del *jus gentium*, y comprenderéis cómo pudo efectuarse la transformación del derecho civil limitado de la ciudad antigua, en el amplio y universal derecho civil del cual surgió la ciencia jurídica durante el siglo de los Antoninos.

El primer vínculo que Roma establecía entre ella y los pueblos sometidos, era puramente jurídico : delegados del pretor urbano ó pretores peregrinos aplicaban el *jus gentium*, especie de derecho universal, á las ciudades y extranjeros que no participaban del *jus civile*, propio de los romanos. Esa marcha paralela de dos derechos les llevó hasta aproximarse y confundirse cuando Roma ocupó el centro de gravedad del mundo antiguo ; y como dice Sohm, el eminente profesor de la universidad de Leipzig, desde ese instante « el antiguo derecho de ciudad quedó transformado en derecho universal ».

Observo que voy saliendo de los límites de una « conferencia inaugural », es decir, dirigida á jóvenes que por primera vez ingresan al aula concurriendo á la sesión de apertura más por curiosidad de conocer al profesor que

por deseo de entrar inmediatamente en relaciones con la materia.

Pero mi exposición puede haberos servido para comprender cuán interesantes son los estudios que vais á iniciar y que, como todos los fundados en la historia y sus ciencias auxiliares, constituyen una doble enseñanza.

Vais á evocar, en efecto, la civilización más grande y duradera de los tiempos, y al asistir á su desarrollo reflejado en las páginas de los escritores antiguos y modernos, observaréis la génesis, el crecimiento y las causas de supervivencia de las reglas, los principios y las instituciones que sirven de sólidas bases al derecho de las sociedades contemporáneas.

Pero aprenderéis, al mismo tiempo, cómo las leyes tutelares del hombre y de la sociedad han podido surgir de las energías avasalladoras de un pueblo que, como dice Ihering, tuvo la virtud suprema de vencerse á sí mismo.

El derecho es hijo del egoísmo y de la fuerza, que fueron los rasgos prominentes del carácter romano; pero, como lo demuestra el citado Ihering en su *Espíritu del derecho romano*, la fuerza estaba constantemente al servicio del sentimiento nacional, y el egoísmo aparecía organizado de tal manera que los objetos secundarios eran sacrificados al propósito final, « el individuo al estado, el caso particular á la regla abstracta, y el momento transitorio á la duración de los tiempos ».

Aprovechad, amigos míos, esas enseñanzas que os brin-

dará la historia del derecho romano, pues son virtudes de antiguo temple las necesarias para forjar las costumbres definitivas de nuestra nacionalidad, y sobre las cuales habrán de asentarse nuestras instituciones consolidadas y la grandeza futura de la patria !...

E. J. WEIGEL MUÑOZ.

8 abril 1912.

LA DECLARACIÓN DE QUIEBRA

Á SOLICITUD DE ACREEDOR Y LA REALIZACIÓN DEL ACTIVO

I

§ 1. De acuerdo con los principios de nuestra legislación, se obtiene por lo regular una declaración de quiebra, acreditando, por una parte, el carácter de comerciante del deudor (1), y por la otra, la cesación de sus pagos, demostrada ésta por medio de un documento comercial, vencido y protestado.

En general, no se exige mayor prueba del estado de cesación de pagos, que la presentación de un documento á la orden, en las condiciones antedichas, bastando que el protesto se haya formalizado ante dependientes, y en su caso, ante las autoridades municipales (2).

Los términos en que está concebido el artículo 52 de la

(1) Para probar este extremo se solicita informe del Registro público de comercio, ó bien, declaración de testigos que conozcan el hecho.

(2) « El protesto ante la Municipalidad se justifica como medida conservatoria de los derechos del tenedor de una letra de cambio : pero en manera alguna puede servir de extremo legal para probar la cesación de pagos, si se tienen en cuenta la trascendencia de este hecho y los abusos que facilita aquella forma de protesto. » (RAMÓN S. CASTILLO, *Proyecto de ley de quiebras en la Revista jurídica y de ciencias sociales*, mayo-junio 1908, pág. 170).

ley de quiebras vigente (nº 4156) autorizan este procedimiento, y como no exige la prueba plena del estado de cesación de pagos, los tribunales de comercio aceptan la presunción que surge del documento á la orden, presentado en las mencionadas condiciones de vencimiento y protesto.

§ 2. Se nota, desde luego, una marcada anomalía entre la referida disposición de la ley de quiebras y las exigencias de las leyes procesales de la Capital.

Para iniciar un juicio ejecutivo con letra de cambio, vale ó pagaré, es necesario que dichos documentos, en defecto de un reconocimiento en juicio de su firma, se encuentren protestados con arreglo á las prescripciones del código de comercio (1), y la disposición pertinente de la ley comercial exige de un modo expreso el protesto notificado personalmente (2).

De consiguiente, con un documento protestado ante la Municipalidad, es posible al acreedor solicitar y obtener la quiebra de su deudor, por medio de un procedimiento que dicho deudor ignora, y que sólo conoce una vez que la quiebra ha sido declarada. En cambio, ese mismo documento es insuficiente para iniciar un juicio ejecutivo, en el proceso del cual el deudor tiene una razonable intervención, el conocimiento de la acción que se dirige contra él y la ocasión de hacer valer las defensas que pudiera tener contra su acreedor (3).

(1) Artículo 465, inciso 6º, del código de procedimientos.

(2) Artículo 675 del código de comercio.

(3) Artículos 485 y siguientes del código de procedimientos.

§ 3. Es preciso armonizar en la legislación las referidas disposiciones de la ley nacional de quiebras con las del código de procedimientos de la Capital, siendo, á nuestro juicio, el camino preferible exigir en la legislación de las falencias, mayores pruebas del estado de cesación de pagos del deudor (1), y recién cuando las presunciones que surjan de los elementos probatorios presentados por el actor, sean realmente evidentes, proceder á dictar un auto de la importancia y transcendencia que para el deudor reviste la declaración de su quiebra.

§ 4. Pocos principios existen en la legislación comercial tan constantes y acordes con la realidad de los hechos y actos de los comerciantes, como la presunción de su intento de lucrar, de realizar acto de comercio, de no obrar sino con fines onerosos (2). La índole de las operaciones comerciales determinan en las personas que la realizan, un hábito tan invariable y uniforme á este respecto, que parece formar parte de su naturaleza (3).

Si conocemos por presunción de ley la intención de los comerciantes y los móviles que determinan sus actos y recordamos que el juicio ejecutivo tal como está legislado en nuestro código de procedimientos, constituye una vía más rápida y más exclusiva de obtener embargo y venta

(1) El doctor Castillo redactaba el artículo 61 de su proyecto ya citado, en los siguientes términos: « Cuando la quiebra se solicitase por acreedor legítimo, éste deberá presentar al juzgado la prueba de los hechos ó circunstancias que indique, y de las que resulte que el deudor ha cesado efectivamente en sus pagos. El juez resolverá á la brevedad posible, pudiendo oír verbalmente al deudor, á quien se citará al efecto. »

(2) Artículos 5 y 218, inciso 5°, del código de comercio.

(3) J. B. SIBERT, *Comentario del código de comercio*, tomo I, número 66; tomo III, número 88g.

de bienes del deudor y de conseguir el cobro total de su crédito ; si tenemos asimismo presente que la resultante de los trámites de la quiebra más complicados y más largos por razón de la concurrencia de acreedores y de la necesidad de realizar la totalidad del activo por medio de representantes de la masa, y no olvidamos que una larga experiencia enseña que el cobro de la totalidad del crédito en el procedimiento de quiebra, es un hecho nada común y hasta milagroso si se quiere, ocurrirá preguntar ¿ cómo se explican los innumerables pedidos de quiebra, iniciados con documentos cuyo cobro no se ha intentado en juicio ejecutivo ?

De seguro que el motivo no puede consistir en un generoso deseo del solicitante, de advertir á los demás acreedores y concurrir con ellos á la repartición del activo en las proporciones indicadas por la ley. Es más discreto pensar que la iniciación del juicio de quiebra es preferido á cualquier otro procedimiento, porque entraña la más grande amenaza para el deudor, y lo mueve á realizar extraordinarios sacrificios, para evitar ó dilatar su declaración judicial, ó para solicitar en su caso el levantamiento (1) ; todo esto se consigue pagando ó garantizando en el acto, y quizá en perjuicio de los demás acreedores,

(1) En el terreno de la teoría puede admitirse que un acreedor esté lógicamente interesado en preferir el procedimiento de quiebra á los trámites del juicio ejecutivo. « Tal es el caso, por ejemplo, en que el acreedor único tuviera interés en hacer anular los actos consentidos por su deudor, en una época vecina de la fecha de la insolvencia. » (Massé, *Le droit commercial*, tomo III, página 176. Paris, 1845.) Pero en la infinita mayoría de los pedidos de quiebra no se encuentran reunidas las condiciones que señala Massé, y no existe ni puede existir, por consiguiente, el legítimo interés en obtener la quiebra antes de intentar el juicio ejecutivo.

la totalidad del crédito que se reclama y las costas causídicas.

Si se aplicara estrictamente y á la letra el artículo 53 de la ley actual, y se ordenara con la declaración de quiebra el arresto del deudor, se llenarían todas las aspiraciones del perfecto acreedor, desde que la privación de la libertad constituye el más poderoso resorte que puede aplicarse á un deudor, é indirectamente á su familia ó allegados: unos y otros harán lo imposible por aplacar al acreedor y saldar su crédito. Felizmente los tribunales de comercio de la Capital, han reducido la aplicación del artículo 53 á los casos en que surja *prima facie* la conveniencia de decretar el arresto, por temerse con fundamento que el deudor intenta fugar.

§ 5. Una vez dictado el auto de quiebra, los pagos que realizare el deudor al acreedor solicitante de la quiebra ó á cualquiera otro, adolecerían del vicio de nulidad absoluta, y así debería declararse (1); pero, en realidad, deudor y acreedor se combinan para evitar esos efectos legales; ya sea que el acreedor manifieste espontáneamente que ha incurrido en error al solicitar la quiebra y que su crédito se hallaba saldado en esa época, ya que el fallido reclame la revocación del auto, fundado en la falsedad de la denuncia de cesación de pagos (2) y el acreedor confiese que en efecto, ha procedido por error, el hecho es que los jueces se ven obligados á revocar el auto de quiebra en numerosos casos y siempre que no tuvieran comienzo

(1) Artículos 77 y 78, inciso 2°, ley número 4156.

(2) Artículos 48 y siguientes, ley número 4156.

de ejecución las medidas decretadas ; aun así, las revocaciones del auto de quiebra, entrañan un peligro para los acreedores que conocen extrajudicialmente el decreto y quedan inactivos y confiados en la prosecución regular del procedimiento (1).

§ 6. Resulta en definitiva, que, aun dentro de la ley, es fácil adivinar que los acreedores que desechan el procedimiento ejecutivo y solicitan directamente la declaración de quiebra, pueden proceder así con el fin de extorsionar al deudor y obtener, en detrimento del orden legal, mayor y más pronto resultado que en juicio ejecutivo ; no podía esperarse otro resultado de la estructura de la ley, frente al acreedor comerciante, al cual se le atribuye un propósito sistemático. De esta suerte, la ley aparece amparando ó facilitando procedimientos tortuosos y repugnantes al sistema general de la quiebra, los cuales en ningún caso el legislador ha querido permitir.

§ 7. En algunos de los juzgados de la Capital, se ha usado y se usa de un correctivo á los peligros del sistema ; antes de declararse la quiebra, y con el carácter de medida para mejor proveer, se cita al deudor á dar explicaciones y á oírsele respecto de su carácter y de su situación comercial (2).

(1) En esta Capital el peligro es evidente, dado el sistema de publicidad organizado por la prensa diaria y los periódicos comerciales.

(2) El doctor Castillo, en el proyecto citado, se muestra partidario de este procedimiento. « Para evitar medidas extremas contra los comerciantes, en muchos casos injustificadas, aun cuando sean legales en apariencia, se autoriza al juez para pedirles explicaciones sobre el estado de sus negocios, antes de pronunciarse sobre la petición del acreedor » (pág. 169).

Esta medida suele dar resultados prácticos innegables, pero es preciso confesar que desvirtúa por completo el sistema de la ley en su procedimiento anterior á la quiebra. La ley ha querido que se acrediten los extremos que exige, sin conocimiento ni intervención del fallido y prevenir por ese modo todas las maniobras de que son capaces los deudores de mala fe, cuando saben que se tramita contra ellos un juicio de quiebra y pueden disponer de sus bienes.

§ 8. Otro remedio á los males apuntados podría consistir en la exigencia por los jueces de una justificación completa del estado de cesación de pagos del deudor, como medida previa á la declaración de quiebra.

Aparte de las dificultades de hecho que tal demostración entraña, si se debe conservar el secreto del procedimiento, correría un gran espacio de tiempo entre el pedido de quiebra y su declaración, y esa sola circunstancia debe bastar para el rechazo del sistema, desde que se persigue como un ideal la simultaneidad del pedido de quiebra y el decreto de los tribunales con la orden de asegurar é inmovilizar los bienes que constituyen el activo del deudor.

§ 9. El perfeccionamiento del proceso de declaración de quiebra á solicitud de acreedor, debe buscarse en la imitación de los viejos procedimientos del embargo preventivo y del juicio ejecutivo.

Es bien sabido que en el actual sistema de nuestra ley, el desapoderamiento de los bienes del deudor fallido, constituye uno de los efectos jurídicos de la declaración

de quiebra (1): esa medida debía, á nuestro juicio, constituir un acto anterior á la declaración de quiebra. El desapoderamiento debía consistir en una medida de seguridad, el embargo é inhibición preventiva general y absoluta de los bienes del deudor, la cual puede y debe decretarse de inmediato y ante las presunciones de existir un estado de cesación de pagos ó de insolvencia; las presunciones de insolvencia, que actualmente determinan el auto de quiebra, debían bastar tan sólo para obtener el desapoderamiento de los bienes del deudor, dejando en suspenso la declaración de quiebra, desde que ella comporta tantos y tan graves efectos jurídicos y no puede dictarse con el debido conocimiento de la causa, hasta una oportunidad posterior.

Ningún peligro existe en oír en breve término al deudor y al acreedor ó acreedores del presunto fallido, y en determinar por todo género de pruebas, su verdadera situación; entretanto, sus bienes se encontrarían fuera de su poder y libre disposición, y en la ocasión señalada por la ley, podría dictarse un auto de quiebra seriamente fundado, ó declarar en su caso, que no es procedente el pedido del acreedor.

§ 10. Entre las posibles ventajas del sistema indicado, sería sencillo introducir el principio de insolvencia, como causa generadora de la quiebra, substituyéndolo al actual de la cesación de pagos; esa adopción sería factible con el cambio de procedimiento y se podría reglamentar en la

(1) Artículo 72, ley número 4156.

forma que aconseja la legislación europea (1). Disponiendo los jueces del tiempo necesario para estudiar la situación del deudor, y asegurados los acreedores contra la disminución del activo por efecto del desapoderamiento, ninguna dificultad se opondría á la adopción de un principio más justo en la declaración de quiebra (2).

Sea cual fuera, el carácter y la estrictez que quiera atribuirse á la obligación de pagar los documentos comerciales en sus respectivos vencimientos, es indudable que la causa de fondo que puede autorizar la declaración de la quiebra y suponer su existencia de hecho, sigue siendo la insolvencia del deudor. La cesación de pagos sólo puede admitirse como una presunción, que en nuestro actual sistema no admite prueba en contrario y se la considera como el hecho mismo generador de la quiebra (3); las presunciones en materia tan grave, debían adoptarse como norma en la única hipótesis de imposibilidad de alcanzar y conocer la realidad de los hechos.

La insolvencia, que conviene distinguir del incumplimiento de las obligaciones comerciales y de la insuficiencia patrimonial del deudor, ofrece sin duda serias dificultades legislativas y judiciales, especialmente en lo que se

(1) P. CHARPENTIER, *Législation commerciale de l'Allemagne*. Loi sur les faillites du 10 février 1877, artículos 102 y 105, página 457. Paris, 1907. Ley inglesa de quiebras de 1883, artículo 7, § 3.

(2) El sistema de la ley inglesa de quiebras de 1883, establece un procedimiento muy lógico y perfecto (art. 5, 9, § 1; 10, § 1; 12, § 1; 15, 20 y siguientes; 66 y siguientes).

(3) Una aplicación exagerada de esta doctrina se ha implantado en la jurisprudencia francesa con motivo de las quiebras de hecho. (THALLER, *Traité élémentaire de droit commercial*, números 1714 y 1715, pág. 854. 4ª edición. Paris, 1910).

refiere al valor del crédito personal del deudor, que debe ser computado en el activo (1); pero la presencia de tales dificultades no la priva de su gran superioridad y de su firmeza como causa determinante de la quiebra (2).

No menos dificultades presenta el sistema de la cesación de pagos, adoptado por nuestra ley; desde luego es difícil distinguirlo en la práctica de la simple suspensión de pagos y en cuanto al fondo del problema, dicho estado no expresa otra cosa, que un hecho extrínseco y una presunción de insolvencia, á la cual se ha dado en algunas legislaciones, la misma fuerza que al hecho presupuesto.

Por otra parte, con la introducción del procedimiento preventivo, aportado por la ley número 4156, resulta desvirtuado el principio de la cesación de pagos, como causa generadora de la quiebra. Todo comerciante que se encuentre en las condiciones legales puede hasta tres días después de haber ocurrido su cesación de pagos, ocurrir á los tribunales convocando á sus acreedores (1). Por consiguiente, la cesación de pagos en sí misma, no constituye de hecho la causa de la quiebra; de admitirse lo contrario sería preciso reconocer que nuestra ley autoriza el concordato posterior á la quiebra y ese principio no está

(1) G. PAVONI, *Sistemi fallimentari, la cessazione dei pagamenti ed i patrimoni in liquidazione*, en *Il diritto commerciale*, página 188. Maggio 1912; A. Rocco, *Studi sulla teoria generale del fallimento. Rivista del diritto commerciale*, página 669, parte primera, año 1910. EN CONTRA: THALLER-PERGEROU, *Des faillites et banqueroutes*, páginas 169 y siguientes, tomo I. Paris, 1907; THALLER, *Traité élémentaire de droit commercial*, número 1708, página 849, 4ª edición. Paris, 1910.

(2) A. BONELLI, *Del fallimento*, páginas 5-45, parte I. Milano, F. Vallardi.

(1) Artículo 6, ley 4156.

en modo alguno autorizado. La adopción del principio de la insolvencia, vendría, pues, á armonizar la teoría del procedimiento preventivo con el de la quiebra.

§ 11. Conseguido el carácter de firmeza que debe revestir la sentencia que declara la quiebra, entre otras ventajas, sería posible proceder á la inmediata realización del activo, de que se trata en el siguiente capítulo y se podría fijar una fecha cierta de cesación de pagos.

II

§ 12. En el procedimiento de la quiebra es necesario realizar los bienes que constituyen el activo del deudor y transformar su valor en cantidades de dinero, las cuales se distribuyen luego entre los acreedores, guardando el orden y proporción que la ley señala. De esta regla de transformación, sólo se exceptúan las cantidades de dinero que figuren en el activo del fallido.

El principal problema económico de la quiebra, se presenta con motivo del desapoderamiento y de los trámites ulteriores, hasta la realización del activo. Debemos perseguir el ideal económico ó sea en este caso, la obtención del máximo de precio en dinero, con el minimum de gastos.

§ 13. En nuestra legislación actual, por el auto de quiebra se desapodera al deudor, y acto continuo el contador toma inmediata posesión de todos sus bienes, libros y papeles (1). No está de más recordar en este lugar,

(1) Artículo 52, ley 4156.

que la ley ha introducido á los contadores como una nueva especie de oficiales públicos, festejando sus comienzos con innumerables atributos. Independientemente del ejercicio de su habilidad profesional en lo referente á los libros del deudor, llenan funciones análogas á las del secuestrador oficial de la ley inglesa, dan fe de las presentaciones que deben hacer los acreedores hasta tres días antes de la junta, aprecian y juzgan en el hecho cuál fué la conducta del deudor, les está confiada la clasificación de los créditos de la cual resulta la composición de la junta en sus comienzos y además instruyen, con invariable aquiescencia de los interventores, sobre el porvenir de los negocios, por lo cual es forzoso suponerlos agraciados con el don de profecía. Por fin se les ha reconocido como posibles candidatos á la sindicatura del concurso en que intervienen, según lo ha declarado el tribunal superior de la Capital.

El contador procede á levantar un inventario largo y dispendioso, en unión del secretario actuario y adopta medidas conservatorias, que se traducen en gastos de guardián y con frecuencia en distracción de agentes de la policía, que se solicitan á efecto de garantizar la vigilancia de los locales.

Dentro del plazo de quince días debe celebrarse la junta de acreedores y el nombramiento de síndico liquidador (1) pero en la práctica suele dilatarse dicho término, por causas difíciles de resumir, pero que obedecen á necesidades.

(1) Artículos 52-55, ley 4156.

reales. Si ha mediado pedido de revocación del auto de quiebra y su denegación (1), si han existido inconvenientes por falta de fondos para publicación de edictos ó error en la redacción de los mismos, la junta de verificación tiene lugar á los dos ó tres meses del auto declaratorio de la quiebra.

Durante todo ese tiempo se han devengado alquileres de los locales ocupados por el fallido y el crédito del dueño del inmueble con su carácter de privilegiado, amenaza con reducir en gran parte el activo del deudor.

El síndico nombrado por la mayoría que expresa el artículo 55 debe tomar inventario en la forma que detalla el artículo 60 y proceder á la realización del activo, de acuerdo con las normas del título XIII de la ley. «La enajenación de bienes sólo podrá realizarse en remate público, sin necesidad de autorización judicial, previa publicación de edictos durante el término de ocho días. Ya sean muebles ó inmuebles los bienes á venderse, no será necesaria la formalidad de la tasación» (2).

Estas facultades del síndico, determinan toda la política de la quiebra y pervierten singularmente el instituto; la facultad de nombrar martillero y de realizar el activo, en el tiempo, lugar y modo que el síndico estime conveniente, con las solas limitaciones, enunciadas en el artículo 114, confiere á la sindicatura mayores atributos prácticos que los resultantes de un simple cargo, remunerado con los honorarios prescriptos por la ley. Su de-

(1) Artículo 48, ley 4156.

(2) Artículo 114, ley 4156.

signación determina con frecuencia la solución negativa á la propuesta de concordato ó adjudicación de bienes y despierta tal interés y avidez en los componentes habituales de las juntas, que todas las suposiciones, encuentran una plena justificación.

Es bien natural y perfectamente lógico que tal sea el resultado práctico de las facultades acordadas al síndico; si se trata de un profesional, no cabe esperar otra cosa que la más hábil gestión de sus propios intereses con detrimento del interés general y de las normas legales; pero, aun suponiendo que el síndico fuera siempre un comerciante, es fácil presumir que en la venta de mercaderías del mismo género que las del propio comercio, deba lógica y probablemente tener un interés de comprador; en sus manos está ordenar en tal forma el remate y confiarlo á tal martillero, que en el acto público se vendan los efectos al precio que el mismo síndico determine.

Si todo pasara de un modo regular, la realización del activo no sería por ello menos desastrosa. El síndico nombra martillero y dispone las condiciones del remate; prescindiendo de los peligros señalados, resulta que los remates se dan en lugares excéntricos, que varios se realizan el mismo día y hora y en puntos diversos y distantes unos de otros y que por consiguiente se divide á los compradores con detrimento de los precios á obtenerse. Los gastos de anuncios del remate son elevados y nunca los avisos resultan suficientemente llamativos y eficaces; los honorarios del martillero, que por una práctica arbitraria alcanzan siempre al diez por ciento del valor de los efec-

tos, aun cuando se paguen por el comprador, influyen notablemente en los precios alcanzados.

Todas estas circunstancias que derivan de los textos legales, unidas á las anormalidades frecuentes y posibles que resultan del modo de realizar el activo, según los principios de la ley actual, tienen por consecuencia que el activo líquido de los concursos, alcance una pequeña parte del activo real presentado por el deudor y aceptado como tal por los contadores.

§ 14. Es necesario aproximarse al ideal de economía y para ello sería necesario, en esta Capital desde luego y en los demás centros de importancia, la fundación de casas de ventas y depósitos judiciales, donde se custodiaran y se vendieran en remate los bienes pertenecientes á los concursos.

Adoptado un sistema que dé á la declaración de quiebra una base sólida y una vez consentido y firme el auto de quiebra, nada obsta á que se trasladen las mercaderías que componen el activo del deudor á la casa de ventas, de un modo inmediato y se evite así, la devengación de alquileres ó el posible perjuicio del propietario en caso de insuficiencia del activo.

Asimismo y para evitar el doble inventario, podría levantarse ese estado desde la declaración de quiebra, por el director de la casa de ventas, el cual sería encargado y responsable de la guarda de los efectos hasta su traslación á dicho local de remate.

Con la creación de un lugar único para las ventas, se atraen á todos los compradores sobre el mismo punto y

se aumenta en cada caso el actual número de postores por el conocimiento del local y la periodicidad de los remates. Se obtendría necesariamente un mayor precio, puesto que la concurrencia de compradores, es normalmente una de sus causas.

Los honorarios que se cobraran por el estado ó por el municipio y por concepto de martillo, serían siempre inferiores á los de estilo y propendería esta disminución al aumento del precio de los objetos vendidos.

Por último, la casa de ventas, podría constituir una fuente de renta para el estado ó para la municipalidad.

§ 15. En la actualidad existe una ley sobre casa de ventas, sancionada en octubre 10 de 1904 y que lleva el número 4531, como « Ley orgánica del Banco municipal de préstamos ». El artículo 5° dice : « El Banco municipal de préstamos tendrá á su cargo en la capital de la república la custodia y conservación de los bienes muebles que deban ser embargados, secuestrados ó comisados par orden judicial ó por ministerio de la ley. Exceptúanse de ese depósito : 1° el dinero efectivo ; 2° los semovientes que en los casos indicados podrán ser depositados en lugares aparentes de propiedad particular ; 3° los muebles que por convenios entre partes, por orden judicial sean dejados en poder del mismo deudor. » El artículo 6° fija las responsabilidades del banco en la custodia de los bienes y el artículo 7° dispone que : « En todo lo relativo á la recepción ó entrega de los objetos ó á su venta en remate, el banco recibirá órdenes directas de los jueces y las ejecutará previo pago de los derechos fijados en los artículos

correspondientes. » « El banco rematará (dice el art. 8°) por medio de sus martilleros los bienes muebles que se vendan por orden judicial, siempre que se trata de concursos ó cuando los interesados no se pongan de acuerdo en la designación de rematador ó el nombramiento se haga de oficio. » Los artículos 9° y 10 sobre las atribuciones de ordenar la venta por el directorio del banco y sobre el acarreo de los objetos. Por fin, para no citar sino las disposiciones principales, el artículo 11, prescribe en cuáles casos el directorio puede solicitar del juez autorización para proceder á la venta de los objetos depositados.

§ 16. Las disposiciones citadas de la ley número 4531, con pequeñas diferencias figuraban en el proyecto de ley orgánica y reglamento externo del Banco municipal de préstamos que por encargo de la Intendencia de la capital, presentó en octubre del año 1900, una comisión compuesta por los doctores José A. Terry y Félix Martín y Herrera y señor Ángel J. Berjeire (1).

La comisión, en la memoria con que acompañaba los proyectos, explicaba los motivos de las innovaciones introducidas: « Se confiere al Banco municipal el carácter de depositario judicial de bienes muebles, con excepción del dinero y se le encarga del remate de los mismos, cuando tuviese lugar. Se ha observado que así como los dineros por disposición de la ley deben consignarse en el Ban-

(1) Proyecto de ley orgánica y reglamento externo del Banco municipal de préstamos y memoria explicativa de los mismos, presentados por la comisión encargada de su reorganización. Buenos Aires, 1900. Imprenta de M. A. Rosas.

co de la nación, parece lógico que los depósitos de otros bienes muebles se confíen á un establecimiento público que ofrece las mismas seguridades. El Banco municipal los recibirá bajo inventario y se hará cargo de su custodia en el lugar donde se encuentren ó trasladándolo á sus almacenes según el caso. La venta judicial de los objetos muebles por intermedio del banco, cuando los interesados no se pongan de acuerdo sobre el martillero que ha de realizarlo, evitará las irregularidades y abusos que lamenta el comercio en los remates de mercaderías, que suelen ser ruinosos. Estas funciones atribuídas al banco no son una innovación que carezca de precedentes: estaban comprendidas en el proyecto de 1895 y podrían encontrar su origen en el monte de Bologna y algún otro que tuvieron privilegio exclusivo para recibir depósitos judiciales y para el nombramiento de vendedores de oficio (página 49).

No se han hecho efectivas las citadas disposiciones de la ley por falta de un local apropiado, razón por la cual el Banco municipal de préstamos, se ha negado en algún caso á recibir las mercaderías remitidas por orden de los jueces. La comisión reorganizadora terminaba su memoria con las siguientes palabras : « Cree de su deber insistir en la necesidad urgente de dotar al banco de un edificio especial con amplios almacenes para depósitos, salón apropiado para la exhibición y remate de prendas, local con acertada distribución para las oficinas, de modo que permitan la celeridad y reserva indispensable en las operaciones. Si la municipalidad proporcionara un terreno

adecuado al efecto, el banco podría contribuir eficazmente á la edificación con sus utilidades anuales» (página 56).

Respecto de los depósitos y ventas judiciales sólo resta vencer la dificultad material de obtener un edificio apropiado.

§ 17. Las facultades acordadas al síndico por la ley actual son enormes é injustificadas; no debemos olvidar que el síndico es el representante real, de la mayoría de votos y capital de acreedores presentes á la junta (art. 55, ley número 4156). Representa por disposición de la ley, á los acreedores ausentes, disidentes, litigiosos y no verificados. Por otra parte, el deudor tiene el derecho innegable de que se realicen sus bienes por el justo valor y en el mejor modo posible y le interesa en particular, sea para cubrir los créditos pasivos y obtener rehabilitación, sea para recibir el remanente en caso que hubiera lugar y siempre en alcanzar el pago del mayor porcentaje de sus deudas, desde que queda obligado al pago de las diferencias. Sin embargo, el síndico, en cuyo nombramiento no interviene el deudor, es el encargado de realizar sus bienes, del modo que le señale su arbitrio, con pequeñas formalidades que se han recordado.

Esta breve relación basta para alcanzar la enormidad de los poderes del representante directo de un grupo de acreedores, máxime si se tiene presente que ante la ley, el deudor merece igual respeto y garantía, que el conjunto de sus acreedores y que la experiencia enseña que el principio teórico se justifica en la realidad.

Con el sistema de la oficialización de la quiebra, en la realización del activo, la representación del síndico quedaría reducida á sus naturales límites y se admitirían las ficciones de la representación de la masa y del deudor, tan sólo en lo que fuera de imprescindible necesidad.

FÉLIX MARTÍN Y HERRERA,

Profesor titular de derecho comercial en la Universidad
de Buenos Aires
Juez de comercio en la capital federal.

EL NUEVO PROGRAMA DE DERECHO CIVIL

I

Á mediados de 1911, nuestra Facultad de derecho puso en vigencia un nuevo programa de derecho civil, para ser aplicado, gradual y progresivamente, á contar desde el año en curso.

Dicho programa comporta más de una modificación con respecto al que hasta entonces imperara, según se verá oportunamente en el curso de este trabajo. Baste, por ahora, con hacer notar que se ha querido con él unificar y coordinar los cuatro programas parciales de los años en que la enseñanza de tal materia está dividida en la Facultad. Lo que ha implicado no sólo una relativa alteración de fondo, de la materia misma; sino, además, otra en lo que hace al espíritu de dicho contenido, y una última en lo que hace al de su método y al de su enseñanza.

Parece que la reforma está lejos de haber agradado á todo el mundo. Lo que, por lo demás, es bien natural, y aun conveniente. Como que la controversia puede aportar más de un nuevo punto de vista y suministrar criterios

ignorados y de positivo valor. Y como que, por sobre todo, acusará un poco de espíritu personal y de independencia en la apreciación de la misma, lo que en la práctica se traducirá en divergencias que son el secreto de toda fecundidad y progreso intelectual.

Y yo por mi lado y como partidario de la modificación voy á procurar exponer el espíritu de la misma ; si bien, claro está, á través de mi temperamento y de mi modo de encarar las cosas.

Me lo imponen dos circunstancias distintas. Desde luego, la de haber formado parte de la comisión de profesores que proyectara tal programa. Después, la de que — aparte los defectos que esa obra tenga (y yo soy el primero en convenir que ha de tener más de uno), y que no tendría el menor inconveniente en confesar — no todo el mundo ha asimilado el espíritu correcto de la reforma, ni está bien poseído de la naturaleza ni del alcance de la misma.

Tendré, por eso, que hacerme cargo de las críticas — léase « crítica » en singular ; pues que no conozco sino una — que contra ella se ha dirigido. Y ello en dos sentidos. Primero, para restablecer la verdad de los supuestos de hecho de la reforma, no siempre respetados. En seguida, para mostrar en esa confutación — y en la consiguiente demostración negativa — el escaso valor que, á mi juicio, puede acordarse á las observaciones de que aquella ha sido objeto.

Me dolerá un poco al efecto el tener que insistir en más de un lugar común educativo y jurídico. La crítica á que

me refiero parece tan apasionada que ha llegado á cegar un poco la vista de su autor; por lo mismo que éste llega á afirmar ó á negar proposiciones á cuyo respecto no habría estado demás una pequeña demostración. Por de contado el que trataré de limitar casos como esos á lo estrictamente necesario.

II

Ha afirmado Nietzche — en *La gaya ciencia?* en *El origen de la tragedia?* — que el valor artístico de cualquier producción se mide por la cantidad y la calidad del elemento objetivo que se ha incorporado á la misma. Como que es así posible su asimilación á las producciones naturales. Como que así expresa lo que hay de común en la misma naturaleza. Y como que así « interesa » indeterminadamente á todo el mundo.

Lo que en ella haya de subjetivo, de lirismo personal del artista es, por eso mismo, de limitado valor. Vale para esa persona, y, á lo sumo, para las demás que participan de su propia modalidad. Carece, pues, de toda virtualidad « general ». Y con su extensión se restringe su mérito.

No quiero, intencionalmente, entrar á profundizar ni á discutir la proposición. Me limito á hacer constar que, en todo caso, no es sino un aspecto de algo mucho más general. Todo en el mundo marcha hacia un mayor « objetivismo »: las artes, el comercio, las industrias, las ciencias, las mismas relaciones sociales. Al antropomorfismo

primitivo, que subordinaba cualquier apreciación al «centrismo» del punto de vista personal, ha sucedido el «estado» positivo de su progresiva objetivación. ¿Habrà que recordarlo en lo que hace á la alquimia y á la astrología, en lo que respecta a la medicina y á la psicología, al clasicismo de la música destronado por el «wagnerismo» contemporáneo, á la historia de Laurent frente á la de Taine, al comercio personal y de detalle ahogado por las colosales empresas modernas? En lo que respecta al derecho, tengo en preparación, desde hace algún tiempo, un trabajo de algún aliento que, espero, acreditará la afirmación con evidencia.

¿Cómo concebir, entonces — y sobre todo cómo admitirlo — que en una apreciación jurídica se introduzca ese subjetivismo?

El hecho se me ha presentado con el trabajo del doctor Prayones, *Las reformas en la Facultad de derecho*, que su autor ha tenido la gentileza de enviarme.

Pese á su título, el opúsculo no trata de las reformas, sino de algunas. Y aun puedo hablar en singular: de la relativa á los programas de derecho civil.

El autor no es partidario de ella, y formula abiertamente sus críticas al respecto.

Nada hay en ello de observable. Bien al contrario. Ese ejercicio de la crítica — sana, porque procedente de una honesta intención, y tal es el caso de nuestro autor, lleno de cariño por su materia y por la enseñanza — no abunda entre nosotros. Parecería que se temiese indisponer á alguien. Se cree — y no sin razón, á fe — que el autor de

la obra criticada va á personalizar el espíritu de la crítica y aun esta misma. Y se prefiere callar, antes que crearse una enemistad. De ahí las críticas tan á menudo complacientes. De ahí particularmente, la ausencia de toda crítica. De ahí, por último — la ausencia de la función que atrofia el órgano — la falta de críticos. Por donde una aminoración progresiva del espíritu de independencia — científica, artística y aun personal — que es una gran virtud y que entre nosotros resulta casi un delito, y que por eso no nos sobra.

Pero — hay algo que no tenga su « pero » ? — nuestro crítico no ha sabido, á mi juicio, y malgrado su intención, mantenerse en el terreno adecuado. Ha incorporado demasiado « antropocentrismo » en su trabajo : ha descuidado cabalmente lo que hay de más importante en casos tales : la verdad.

Convengo en que es un poco fuerte lo que digo. Pero convéngase, también, en que es más fuerte el dar pie para decirlo. Y ya se verá que el doctor Prayones ha sido conducido á confundir más de una situación, á olvidar otras, y hasta crear algunas.

Lo que, por lo demás, es entre nosotros bien corriente. Subjetivizamos todo, en principio, aun las críticas. Claro está que, así la verdad objetiva resulta más de una vez disimulada ó enmascarada. Y ello malgrado nosotros mismos, por la sola fuerza del punto de partida.

Y en verdad que no creo pueda sostenerse que criticar y exagerar ó alterar la verdad, sean conceptos ni afines ni mucho menos sinónimos.

Procuraré, pues, restablecer la verdad objetiva — « la verdad » simplemente, pues que no hay más que una — y luego hacerme cargo de las observaciones de nuestro crítico.

Me duele, á propósito, el que, por razón de mi ausencia, tenga que confiar á mi memoria lo primero. Ello implicará para mí una fuerte desventaja. Como que no podré precisar, ni menos transcribir. No hay peligro de que pueda deformar la realidad, pues que me desmentiría en seguida lo que hay de constante y publicado al respecto.

III

La Facultad de derecho había creído conveniente establecer una coordinación entre los distintos programas, sobre todo entre los de materias afines. Comprenderáse que, así, se imponía el coordinar los de una misma materia, como son los de los cuatro años de derecho civil.

La comisión designada llamó á su seno un buen día á todos los profesores de derecho civil — titulares y suplentes — y les planteó el problema, encareciendo su solución, pues que se perseguía ese propósito de mucho atrás sin resultado positivo.

Esa pequeña asamblea de los profesores resolvió nombrar una comisión de los mismos para que estableciera tal coordinación y unidad entre los cuatro programas, en un proyecto que debía presentar.

Los miembros de la comisión resultaron ser los doctores Paz, Prayones y yo.

Es de advertir que la asamblea de profesores prefirió más de un punto de partida. Que el programa debía ser sintético, de derecho — y no de código, — de curso (y no de examen), y algo más que no recuerdo.

La comisión se dividió el trabajo. El doctor Paz se encargó de redactar el de su curso, al doctor Prayones el del suyo, y yo el del mío y el de primer año. Luego se reunió más de una vez, para uniformar y correlacionar los tres proyectos, así como para presentar el proyecto entero.

Se observó en la asamblea de profesores algún detalle en los proyectos parciales del doctor Paz y en el mío; y se insistió en que el del doctor Prayones no era sintético como se había preestablecido, razón en cuya virtud se le rogó quisiera modificarlo y adaptarlo.

Así lo hizo. Y la asamblea lo adoptó.

Hay que hacer constar que en la última asamblea de los profesores — siempre en presencia de la comisión de programas — se discutió, algo bizantinamente, más de un punto. Así, en el proyecto de la comisión, los privilegios figuraban junto con los derechos reales, por lo mismo que tienen sus efectos fundamentales; malgrado lo cual se resolvió que debían estar allá entre las sucesiones. Se discutió, igualmente, si convenía ó no seguir el método y plan del código; si en el programa del primer curso — que es como una introducción al derecho civil, y que contiene tópicos como los de la aplicación, retroactividad, etc., de las leyes — podía figurar lo relativo á la distinción del derecho en subjetivo y objetivo.

Esto último fué criticado por el doctor Prayones, y la asamblea le dió razón.

La última reforma que se adoptó, fué propuesta por mí mismo, de acuerdo con lo que se decía en el mismo informe de la comisión de profesores. Por razón de sobrecargo en el respectivo programa, y malgrado las exigencias de método, se pasó al programa de primer año lo relativo á los delitos y á los cuasidelitos que figuraba en el de tercero.

Puedo afirmar que no se reformó otra cosa, y que todas las observaciones de nuestro crítico se resumieron en lo de la supresión del distingo del derecho en subjetivo y en objetivo, así como, claro está, en la defensa de su programa parcial primitivo.

IV

Y paso en seguida al examen de las afirmaciones y opiniones de nuestro crítico.

Hago constar, desde luego, que me ha sido un poco difícil el establecer alguna relación entre las mismas. El autor se repite en capítulos muy diversos, establece correlaciones que no me ha sido dable descubrir, y sigue un método de exposición y de crítica para mí extraño.

Procuraré, pues, sistematizar algo al respecto, de acuerdo con mi modo de encarar las cosas : por el lado de lo claro y de lo sencillo.

Comenzaré, por de pronto, con una proposición que no es del todo exacta. En la página 10 se explaya contra

las « reformas en bloc ». Cita al efecto á Le Bon, y encuentra con él que esa « ilusión latina » — de que un pueblo puede modificar á voluntad sus instituciones — es propiamente una ilusión. Diré, de paso, que no comulgo con la afirmación de nuestro crítico de que esa ilusión estriba en nuestro defecto nacional de la mentira. Convengo en que tal defecto es bien argentino, eso sí. Pero en verdad no alcanzo la relación que pueda haber entre ambas circunstancias. Yo hubiera pensado que se trata de un achaque de inexperiencia, de impulsivismo, de irreflexión. Mentimos por cálculo, por conveniencia, hasta por hábito. Pero en el caso no se trata, en modo alguno, de mentira sino de error.

Pero, por sobre todo, el mismo postulado. ¿De dónde y cómo puédesse hablar en el caso de « reformas en bloc »? Lo que se ha tocado ha sido, apenas, el programa de derecho civil, imprimiéndosele un carácter menos casuista y más científico que el que tenía. Y el derecho civil no es toda la materia de estudio en la Facultad, ni mucho menos todavía, la Facultad misma. Porque reformar en bloc — ¿habrá que recurrir á un léxico al efecto? — es alterar en conjunto, en total. Y cuenta que del mismo programa no puede inferirse una reforma en bloc: como que la materia es la misma; y como que tan sólo se ha pretendido reducirla á términos científicos.

V

Mucho más importante es lo que concierne al segundo punto de vista de nuestro crítico, que entro á considerar.

Ese carácter de relativo tecnicismo que se ha querido estampar en el derecho civil y en su método y enseñanza, no es de su agrado.

Vincula la circunstancia con algunas otras más ó menos concomitantes, y desde la página 9 de su trabajo se pregunta si hay « conveniencia en ese cultivo de la ciencia por la ciencia misma », ó de la « ciencia pura ».

La negativa se le impone con bastante vigor. Como que encuentra en semejante concepto ó criterio, una larga serie de inconvenientes. Pero es indispensable, ante todo, el precisar los términos. ¿ Á qué se llama « ciencia pura ? » ¿ Cuándo, cómo y dónde se la ha puesto en práctica ?

Y debo confesar que la mayoría de esos elementos y supuestos de hecho faltan en aquel trabajo.

Parece que la ciencia pura consiste en « grandes concepciones idealistas », faltas de la « realidad del derecho positivo ». Parece, también, que el procedimiento consiguiente estriba en « hacer cursos interminables », en « despreciar el código », y en ir á « inspirarse en las legislaciones extranjeras y en usar del derecho comparado confundiéndolo con el propio (pág. 21 y 33).

Pero, ¿ es que ha ocurrido ello en nuestra facultad ? ¿ Quién lo ha hecho ? ¿ Cuándo ? ¿ En qué materias ? No lo sabemos.

Y lo peor en mi caso es que yo no lo sé ni por nuestro crítico ni por ninguna otra fuente. Y ello no obstante que creo conocer la facultad como cualquiera.

Mas quiero aceptar el supuesto. Ya veremos, dentro de las afirmaciones del mismo autor, qué importancia reviste.

Y no costará un esfuerzo sobrehumano el convencerse de que tal importancia es poco fuerte, si, todavía, puede hallarse alguna fuerza en lo vago y en lo contradictorio.

Para bien verlo, es menester seguir al crítico en todo el desenvolvimiento de su tesis, así como en las aplicaciones concretas que de la misma procura hacer.

Ya se lo ha visto. « La ciencia pura » vive, según aquel, de « concepciones idealistas », « de ciencia libresca », de « montañas de libros inútiles », de « cursos interminables », etc. Es, en síntesis, una obra de puro discurso, de mera oratoria, de simple erudición fría y falsa.

De ahí, según el mismo, una serie de consecuencias.

1ª La de « despreciar el código », la de « ir á inspirarse en las legislaciones extranjeras para usar del derecho comparado confundiéndolo con el propio », la de « apartarse de la ley y extraviar á los estudiantes en el campo de la abstracción sin ningún beneficio práctico » (pág. 39).

2ª La de convertirse en una enseñanza « meramente teórica », de palabras, de ideas, si se quiere ; mas no del derecho vivo y real, mas no del derecho práctico en ejercicios adecuados (pág. 12).

3ª La de equivocarse la técnica de la interpretación del código, que debe inspirarse en « el culto de la ley » (pág.

36), esto es, en el respeto de la disposición escrita y en la intangibilidad del pensamiento del legislador.

4ª La de exigir, de parte del alumno, « un esfuerzo estupendo de memoria », para recordar « teorías y más teorías, la mayoría de las veces incomprendidas, pero sin aportar jamás una sola idea, un pensamiento propio » (pág. 12).

5ª La de que, por último, dicha ciencia pura « ha traído desde que se implantó en la casa, la decadencia del derecho civil » (pág. 19); sobre todo en cuanto se lo ha hermanado, como por fuerza, con lo palabrero y poco firme de más de una ciencia social.

VI

Hallo que el cuadro es demasiado sombrío para que pueda ser real. Y espero poder demostrar que tal es la verdad.

Me atengo, por de contado, á la idea madre, á la de la « ciencia pura », que nuestro crítico contrapone á la de la realidad, á la verdadera.

Y digo, antes que nada, algo que es bien intuitivo. Esa contraposición es positivamente irreal. No hay dos ciencias, como no hay dos verdades. No puede, pues, admitirse una ciencia verdadera (la de la realidad), y otra falsa (esa de las « grandes concepciones idealistas »). La primera, así en singular ciencia es hija y esclava de la realidad. Y la ciencia que no se inspira en la realidad, no es ciencia.

Hácese recordar esta pretendida antinomia, una análoga que en ocasión anterior estableciera el doctor Juan A. García entre la lógica de la realidad y la lógica de los libros, si bien con mucha finura y talento. Pretendía éste demostrar que ambas lógicas discuerdan ; que la segunda conduce á torpezas jurídicas, como son la de no respetar los derechos de los terceros, que son todo el mundo, que constituyen el orden público, la seguridad de las transacciones, la afirmación y el desenvolvimiento del comercio, del crédito y de la riqueza ; y que sólo la primera permitía una solución en tal sentido. Como si pudiera ni siquiera suponerse otra lógica que la que obedece á los hechos objetivos y á las « relaciones necesarias que derivan de la naturaleza de las cosas » !

Lo que acaso quiere decirse, es que puede existir tal antagonismo entre la ciencia y la manera como algunos la comprenden y la aplican. Pero entonces no se generalice, ni menos se objete una circunstancia que puede ser eminentemente limitada y personal.

¿ Es posible, entonces, admitirle el que « la ciencia por la ciencia nos lleva á ver todos los hijos (legítimos é ilegítimos) iguales, sin distinciones de ninguna especie », siendo así que la « realidad es otra » ? ¿ De dónde semejante antinomia ? ¿ En nombre de qué principios se habla en ese supuesto, para decir que allí la ciencia no corresponde á la realidad ? ¿ En nombre de qué otros principios se llega á pontificar y á dogmatizar, sentándose que es la realidad objetiva y necesaria la que establece diferencias entre esas dos especies de hijos ? Y, de paso tan sólo —

pues que ya volveré, en otro sentido, sobre el punto — hago constar que los principios del primer supuesto estriban, para nuestro crítico, en la opinión personal de un autor; y que los del segundo (« la realidad »), dimanarían de la autoridad — bien discutible — de dos autores españoles, y de Laurent, así como de lo resuelto por el código civil alemán.

Hay como se ve, no poco de frágil en tal construcción.

Y lo hay me parece, aun en lo que, según el crítico, puede haber determinado el otro — supuesto para mí, como ya he advertido — del culto de la ciencia por la ciencia.

Cree éste — y convengo en principio — que los argentinos estamos dominados por el deseo de enriquecernos y de gozar, y que todo lo subordinamos al dinero y á la fortuna. Y pretende, luego, hacer una aplicación inmediata de ello á la vida de la facultad. Llega, con efecto, á sentar que ésta ha querido reaccionar contra ese epicúreo pedestrismo que tiende á invadir el campo de la ciencia y de la enseñanza, mediante la implantación de aquella cultura desinteresada y superior; para lo cual ha tratado de suprimir « esa cualidad » (no sé si en el profesorado ó en la ciencia misma).

Y, ya que toco el profesorado, permítaseme la siguiente incidencia — de relación bien accidental y pobre, convengo — al respecto. Cree nuestro crítico que lo esencial en toda buena educación es el profesorado. Estoy de pleno acuerdo. No necesito repetir aquí lo que he dicho mucho más de una vez, en la pasada encuesta de la facultad,

en mi trabajo *La encuesta sobre la educación secundaria*, etc., y, particularmente para el caso, en lo que la comisión de profesores dijo en su respectivo informe al acompañar el proyecto referido. He traído la incidencia: 1° para mostrar que, según el mismo crítico, la discusión — si cabía — debió versar sobre otra cosa: 2° para hacer notar que, malgrado la importancia de la materia, éste se ha limitado á apuntarla, pues que no ha aportado la menor insinuación relativa á su tratamiento y remedio.

VII

No se ha de encontrar mucha mayor consistencia en lo que toca á las aplicaciones y consecuencias de esa idea madre.

¿ Hay algo más ilustrativo, más inocente y más fecundo que el ejemplo de la legislación extranjera? Fundamentalmente, el hombre y los pueblos tienen la misma naturaleza y experimentan análogas necesidades, en la Argentina como en el Japón. ¿ Por qué, entonces, no ir á inspirarse en el ejemplo ajeno? Habría presunción, me parece, en creerse los monopolizadores de la verdad. Y hay peligro — el de la anquilosis — en vivir dentro de sí. Ese comercio externo es siempre fecundo, así en derecho como en industrias y comercio, y como aun en materia de sentimientos y educación. Como que no se hace sino aplicar una ley hasta biológica: la de las cruas.

Por algo ha de ser que Tarde ha fundado todo su sistema sociológico en el proceso psicológico de la imitación:

y ha llegado á realizar una meritoria aplicación del principio en lo que concierne á nuestra ciencia, con su obra *Les transformations du droit*. Por algo ha de ser que Lambert ha escrito todo un grueso volumen para servir de introducción al estudio del derecho comparado, en el cual demuestra que éste llena una positiva necesidad al permitir determinar lo que hay de semejante en las legislaciones de los distintos países, lo que él llama el derecho común internacional. También por algo ha de ser que la modernísima escuela francesa de derecho civil, que cuenta con maestros que se llaman Esmein, Gény, Saleilles, etc., proclama que una de las primeras reglas de interpretación del derecho positivo estriba en el ejemplo de las legislaciones extranjeras.

Tan es cierto todo eso, que nuestro mismo autor y crítico se ve, como llevado de la mano, obligado á confesarlo paladinamente. En la página 41, con efecto, nos dice que no basta — en la tarea de la interpretación de la ley — con recurrir á los principios, pues que éstos « no alumbrarán el campo del derecho nacional sino con los elementos propios » ; que « hay siempre un horizonte más extenso », como es el de « otras legislaciones y de otra civilización que rodea la de un país » ; y que, por eso, « el fundamento que en uno y otro país tenga una misma institución, sus tradiciones, la raza, el medio ambiente, las necesidades políticas, económicas y sociales á que respondan, son los últimos estudios que vendrán á coronar la obra educativa del maestro ».

Yo no pediría más.

Cierto es que queda siempre lo del sentido de la medida y de la limitación. Cierto es que hay que saber distinguir entre lo que es secundario y lo que es principal, entre el recurso ó el medio y el objeto ó el fin. Pero entonces precítese los términos del asunto y no se critique el recurso por su aplicación, no se hable mal de la legislación comparada por el abuso que en su nombre pueda cometerse. Y hago constar, á propósito, que no sé en modo alguno de nadie en nuestra facultad que haya pasado de un uso bien discreto y tímido del ejemplo de los códigos ajenos, limitado á la legislación española, á Freitas, al código francés y al código alemán, y en casos no frecuentes.

VIII

Nadie disconvendrá con nuestro autor en lo que se refiere á los inconvenientes de la enseñanza « puramente teórica », y en la necesidad de que se obligue al alumno á familiarizarse en ejercicios de todo género, con el fondo objetivo, sociológico, de determinismo variable del derecho, ó, lo que es lo mismo, con el proceso viviente, de constante cambio, del derecho. Como que hay que determinar la noción positiva de su origen, naturaleza y desarrollo, de entre la maraña de factores de todo género — sobre todo económicos — que lo informan. Como que el derecho debe ser aprendido así objetivamente: acaso « mediante » ó « por » los libros, pero jamás « en » los libros. Y como que el derecho es un producto espontáneo

y natural, exactamente como lo es la ciencia en general, y como lo son el comercio, las industrias, las artes, el idioma; una planta ó un río.

Pero la verdad es que nadie ha necesitado de la observación de aquél, para así comprenderlo y realizarlo.

La precitada comisión de profesores — y dejo por ahora delado lo que en sus respectivos cursos han hecho en tal sentido los profesores de nuestra casa universitaria — se dió perfecta cuenta de ello. Hay que « ver » el derecho, si así puedo expresarme, en el juego concreto de los usos y de las costumbres, de la jurisprudencia y de las necesidades sociales. De otro modo, se lo reduciría á una simple noción intelectual, de estéril fecundidad y de apariencias mentidas. Y nada hay mejor al efecto que las clases prácticas, en las cuales la visita, el expediente, la propia actividad, establezcan una como identificación entre el sujeto y el objeto. De ahí que la comisión no olvidase lo relativo al método de enseñanza. De ahí que la misma recordase las ventajas de las clases de seminario. Lo que es cierto es que no proyectó nada en tal sentido. Pero lo hizo con plena intención, según dijo en el premencionado informe. No consideró que entrase en sus atribuciones : el asunto era de carácter general, aplicable en cualquier enseñanza en la facultad ; y la comisión se habría arrogado facultades ajenas y aun innecesarias, desde que « su » punto de vista podía bien no ser el que conviniera al régimen fundamentalmente común á implantarse.

IX

De más momento es la observación relativa á la técnica de la interpretación del código, en cuya virtud se pretende que el afán doctrinario y de legislación comparada, llega á hacer despreciar nuestro código y á hacer perder el « culto de la ley ». Hago constar, desde luego, que el supuesto es inexacto. Nadie, que yo sepa, empieza la interpretación de nuestra ley con el argumento del ejemplo de las leyes ajenas, ni menos con los silogismos de tal ó cual autor, extranjero por supuesto.

Y si la crítica quiere hacer resaltar los inconvenientes del empleo de tales medios interpretativos, declárome completamente extrañado. ¡ Cómo ! ¿ Es en nuestra época de internacionalismo, es en el momento del orto científico y positivo de las ciencias sociales — hasta ahora mantenidas dentro del antropomorfismo de los criterios personales y empirista — cuando puede clamarse contra recursos tan preciosos ? ¿ No ha pasado ya, y por fortuna, la época de las interpretaciones minúsculas, con los distingos sofisticos de la lógica escolástica ? ¿ No se ha perdido la época de la aplicación ciega de las reglas romanas — en latín sobre todo, como más sonante y lleno de esotérico misterio, — muy sabias, sin duda, pero en buena parte *démodées*, por lo mismo que responden á un derecho y á un medio que no tienen ni pueden tener la misma naturaleza y caracteres que en la actualidad ? ¿ Es que el progreso puede significar regresión ?

En verdad que no me agradaría continuar viendo el cuadro que he tratado de pintar en mi trabajo *Carácter del derecho civil contemporáneo*, donde, á propósito del criterio imperante de nuestros juristas, he dicho lo que sigue con respecto á la interpretación de las leyes de parte de los mismos: « La interpretación de los preceptos legales es bien parecida (á lo diminuto de aquel criterio): cuál es la regla, cuál es la excepción. Las máximas romanas — que no son ley para nosotros — juegan un papel decisivo: no hay que distinguir si la ley no distingue; sin perjuicio de que en otros casos se distinga, y se busque al efecto el apoyo de otra máxima — que es cabalmente la contraria de la anterior — según la cual la *ratio legis* debe prevalecer sobre la mera expresión literal de la misma. De simples argumentos « á contrario » se saca verdaderos mundos. Y cuando nuestro jurista — hablo, como se comprende, sólo en general, del tipo dominante — halla un artículo en contradicción con otro; aquí de su refocilo y sus ejercicios logomáquicos y romanistas, en largas páginas, para conciliarlos. »

Me declaro, pues, partidario decidido de los criterios y autores modernos. Respétese la ley, pero hágasela vivir. Aplíquese la ley, mas no como lo haría la inconsciente frialdad de una máquina, sino en conformidad con su intención y objeto. Infíerese de la ley misma, desde luego: pero no se deje de tener en cuenta las necesidades del momento, que no pueden resultar traicionadas por aquélla. Compréndase que la sociedad — y con ella la actividad jurídica — es un producto de factores objetivos y necesari-

rios ; y que, de consiguiente, no es ésta la que habrá de atemperarse á aquélla, sino al revés. Y no se olvide que las leyes se hacen para procurar, en cuanto ello es posible, el bienestar social, y nunca la estagnación ni, mucho menos, el retroceso.

Creo, por eso, que han hecho obra meritoria y científica los que han sentado las bases de criterios interpretativos así. Mallieux, Vander Eicken, Saleilles, Géný y varios otros, en Francia y fuera de ella, han propiciado, en sus cursos ó en sus libros, con esta ó aquella variante accidental ó formal, el advenimiento de la nueva era, en la cual se habrá de quitar á las leyes el temor místico que inspiraban, y se habrá de hacer desaparecer el draconismo que en las mismas se creía incorporado. Bastará, al efecto, que se establezca el natural consorcio de ellas con la sociedad, para hacer que ambas marchen paralelamente hacia la verdad y la vida.

X

Dícese, todavía, que « para enseñar derecho civil hay que tener el culto de la ley ». He ahí un pequeño abuso de las grandes palabras : el « culto de la ley ». De acuerdo. ¿ Pero en qué sentido ? ¿ Á qué se llama el « culto de la ley » ? ¿ Cuándo puede decirse que no se la respeta ? Desde el momento que no se la aplica á la letra, ya se la ha violado. Y quiero conocer, en todo el mundo, un sólo juez que se atenga al texto literal de la misma. Mas aun. El pensamiento del legislador está expresado con pala-

bras. ¿ Con arreglo á qué criterio se determinará el sentido de éstas? ¿ Con el de los léxicos oficiales? ¡ Pero por favor! Los léxicos no son completos, desde luego. Después, y para nosotros, « nuestro » léxico oficial es bien inadaptable, por lo mismo que el castellano de los argentinos difiere no poco del castellano español. Y, en seguida, hay términos que tienen dos y diez acepciones. ¿ Á cuál de ellas se recurriría? Pero, por encima de todo, queda lo relativo á la puntuación, á la construcción, al régimen, á la proposición, en suma — que es lo importante en el discurso — para lo cual todo léxico sobra por inútil. Es, entonces, absolutamente indispensable el recurrir, en cualquier sistema interpretativo, á elementos exteriores al código. Y en tal supuesto, nadie puede escapar á la observación de que ha violado la ley.

Por lo demás, es equivocarse un tanto las situaciones el hablar de « culto » de la ley respecto de un profesor. Puedo admitirlo, dentro de cierto criterio y medida, en un juez. Me lo explico en un ciudadano. Como que ambos son, digámoslo así, sus esclavos. Pero no puedo aceptarlo para un profesor, ni para los alumnos, que para el caso son lo mismo. El profesor hace obra de ciencia, de verdad. De consiguiente, observa, analiza, induce, razona en suma. Si llega á encontrar que tal ó cual precepto es anticuado, que esta ó aquella disposición resulta injusta, que uno ú otro de los artículos legales traban el comercio ó la vida civil; se pretenderá que el profesor las aplauda, las bautice como verdades y las incorpore al caudal de la ciencia?

Todo ello es tan evidente que nuestro mismo autor, malgrado sus críticas lo acepta explícitamente. Hace más aún : lo aplica.

Por de pronto, tal ocurre, y acaso sin que el mismo autor se dé cuenta cabal del fenómeno, cuando pretende demostrar que nuestro código ha hecho perfectamente en no equiparar á los hijos naturales con los legítimos. Cualquiera hubiera creído que habría empezado por las disposiciones de nuestro código, por los antecedentes del mismo, por la aplicación de los principios generales y de los preceptos análogos, etc. Grave error. Se ha apoyado en la opinión personal de dos autores españoles de autoridad secundaria, en lo que expone Laurent y en lo que ha resuelto el código civil alemán. Tótal, una larga transcripción de más de cinco páginas de doctrinas y de soluciones completamente extranjeras.

Nos esboza, luego, su criterio interpretativo, siguiendo más ó menos las aspiraciones de Van der Eicken y de Géný, cuyas obras, según se sabe, — y malgrado todo su « científismo » (sobre todo la del segundo, con mucho superior en cualquier sentido á la del primero), y toda la prudente medida con que proceden — son la expresión misma de lo que, dentro del concepto tradicional de la interpretación de las leyes, implica el irrespeto de las mismas. De ahí que nos diga que « la equidad, la lógica y la utilidad social son elementos de la interpretación, para llegar al fin social que se propuso satisfacer el legislador ». De ahí que agregue que « la ley no envejece jamás, porque la interpretación la va amoldando á las nuevas necesidades ».

Y de ahí que concluya por aceptar la fórmula interpretativa de Géný : « por el código civil, pero más allá del código civil » ; en vez de haberse limitado á la más tolerante, á la menos reaccionaria de Saleilles : « más allá del código civil, pero por el código civil », en la cual la adversativa hace resaltar la importancia primera de la ley.

Y tenía que ser así, desde el momento que propicia un sistema ó método de enseñanza que en bien poco, — ó en nada — difiere de lo que antes criticara. Nos dice, con efecto, que hay que empezar por los principios científicos (pág. 37), que hay que proscribir la exégesis (pág. 38), y que hay que recurrir á la jurisprudencia (pág. 39) y á la legislación comparada (pág. 40), ésto último para determinar « el fundamento que en uno y otro país tenga una misma institución, sus tradiciones, la raza, el medio ambiente, las necesidades políticas, económicas y sociales á que respondan... » ¿ Á que se llama entonces « ciencia pura » ?

XI

Nada de nuevo se encuentra tampoco en la otra afirmación de que la enseñanza teórica exige un « esfuerzo estu-
pendo de memoria ».

Navegamos siempre en lo inconcreto y vago. La proposición puede valer, y puede no contener la menor dosis de verdad. Si se alude á la enseñanza meramente libresca y mnemónica, estamos de perfecto acuerdo. Si se alude — y creo que es este el pensamiento del autor — á la ense-

ñanza de lo que él llama « ciencia pura », y que consiste (según ha podido verse) en la que parte de la observación (jurisprudencia, costumbres, legislación comparada, etc.) para inducir principios á cuya luz se pueda apreciar las disposiciones de nuestra propia ley, estamos en absoluto desacuerdo.

Limitaréme á transcribir al efecto lo que con anterioridad he dicho en mi nombrado trabajo *Carácter del derecho civil contemporáneo*. En él he tratado de demostrar que el principio de mi criterio para alcanzar la noción del derecho, consiste no en saber « cómo » se preceptúa la ley. Como que eso no es sino un simple medio para llegar á un fin. Y ese fin consiste en saber « por qué » se ha legislado así y no de otro modo ; vale decir en « comprender » — en « conocer por razones », como diría Kant — el precepto. De ahí que se impusiera en todo buen método de enseñanza el empleo de la apreciación « sistemática » del código. De ahí, por último, que dijera : « Sé que se tilda al criterio sistemático que propicio, con escarnios de vaguedades y de charlatanerías inútiles. Preténdese que el profesor de derecho no debe conocer más que derecho, ser un especialista à *outrance*; que lo demás es paja y humo. Se desconoce, pues, y se menosprecia la noción general, el principio, que es lo simple y por tanto lo claro, y de consiguiente, el ideal de toda ciencia y, por lo mismo, del derecho y de la ley que es su mayor expresión.

Claro está que « comprender » un principio, vale decir, una noción simple y extensa, implica dos cosas fundamentales : poseer como una llave maestra para la serie de

casos particulares incluidos en la extensión de aquél; reducir el recuerdo (aligerar la memoria, si se quiere) de todos esos casos en particular. Cuando se ha alcanzado, por ejemplo, la noción de la culpa, y se ha comprendido su juego en relación á cada una de las circunstancias que pueden determinarla, no hay que hacer sino una simple aplicación para decidir lo que corresponda en cada caso, según que se trate de un contrato gratuito ó no, de una mayor ó menor educación social del medio, de una capacidad psicológica más ó menos intensa en el agente, etc. Nada hay, me parece, más evidente. Costaría poco el repasar un pequeño texto de lógica, ó leer el magistral capítulo final de *La evolución de las ideas generales* de Ribot, para comprender la virtud de tales nociones. ¿Y no había dicho ya Kant que « la expresión sintética del pensamiento es la ley suprema de la razón ? »

XII

Por último, la afirmación de que la « ciencia pura » « ha traído, desde que se implantó en la casa, la decadencia del derecho civil ».

He ahí algo fuerte. Me parece que hay derecho para exigir que aseveraciones tales sean emitidas no así desnudas y aisladas, sino sobre la base concreta y positiva de hechos irrefragables. Y se me ocurre que la prueba de la correspondiente verdad habría de resultar un poco difícil.

Es posible que en las facultades europeas se haya abusado no poco del empleo de las ciencias de todo género,

en el estudio y la enseñanza del derecho civil. Conocido es el empuje que tal actividad ha tenido en Alemania. En Italia, casi todo el mundo ha obrado en tal sentido : Vaccaro, Nardi-Greco, y sobre todo D'Aguanno han aplicado al origen y evolución del mismo, con demasiado rigor y *parti pris*, los principios de las ciencias naturales, especialmente de las antropológicas ; Cimbali, Chironi y otros han «socializado» la materia con análoga intensidad. Nada hay de extraño en que en Francia haya acurrido algo semejante — con Tarde, con De la Grasserie, etc. — en punto á la involucración de criterios sociológicos, históricos, económicos, etc. ; y menos el que Saleilles haya podido quejarse de ese hermanaje un poco servil para nuestra materia.

Pero, en el mejor de los supuestos, eso es el «abuso». ¿Querráse, por eso, condenar el «uso»? ¿Pretenderáse que el derecho vive como un hongo social, fuera del *consensus* á que están sujetas todas las manifestaciones de la sociedad? Implicaría ello la mejor vía para la verdadera decadencia del derecho, en un aislamiento de fría irrealidad, en la infecundidad total de la anquilosis y de la estagnación.

Puede corregirse el defecto, sin necesidad de caer en el extremo opuesto. Estas cosas — como casi todas en el mundo — son, antes que cuestiones de principios, materias de cantidad, asuntos de tacto, negocios de justo límite y de buen sentido.

Y, por sobre todo, es — es más que conveniente — necesario que cuando se argumenta se parta de hechos y

circunstancias locales, en vez de recurrirse al extranjero en demanda de un apoyo que puede ser simplemente — y cuando menos — inaplicable...

XIII

Concluyo este largo capítulo con tres observaciones.

1ª Es inexacto que el programa que presentara nuestro autor le fuera rechazado por rutinario, como se deja decir. Se observó tan sólo que no era sintético como se había prefijado, y se le rogó lo modificase en tal sentido. Así lo hizo, háyase ó no limitado, según afirma, á la « copia de los títulos del código ». Él mismo concluye por confesarlo así en la página 47.

2ª Afirma, en la página 33, que propuso en el seno de la asamblea un método especial. Debo declarar que puedo estar expuesto á olvidos, como todo el mundo. Pero hago constar que según mi recuerdo, nuestro crítico guardó el más discreto de los silencios en nuestras deliberaciones: que jamás le he oído la menor indicación á tal respecto; que su pensamiento educacional me es revelado ahora por su trabajo y que me permito insistir en que creo bastante lúcida mi memoria en el caso.

Y si el método á que alude es el que propicia en su opúsculo, declaro con franqueza que no comparto su gusto intelectual.

En verdad que no comprendo cómo un profesor de derecho civil pueda organizar expedientes « con escrituras auténticas, actuación en papel sellado, etc. », para expli-

car la posesión hereditaria ó el derecho de representación. Tampoco alcanzo la relación que pueda haber entre la explicación de las funciones del fiscal, del asesor, etc. (al alumno que desempeña tal papel en ese juzgado estudiantil, á fin de que sepa y pueda producir su dictamen) con la noción de las sucesiones ó de la capacidad hereditaria. Y se me escapa completamente la comprensión del papel un tanto original de ese profesor de derecho civil (que se reserva la dirección del expediente) en « promover incidentes inútiles, recusaciones, escritos reprobables, etc. »: siendo así que debe hacer comprender por qué se deshereda, como funciona la legítima ó quiénes son herederos forzosos.

El principio sí lo comprendo: hacer vivir el derecho, para que la noción de éste no se reduzca á la mera intelección de los libros, para que se lo vea en la realidad de los pleitos y de los conflictos de intereses. Pero considero que yerra en el medio y en la forma: un profesor de derecho civil convertido en profesor de práctica forense. Porque, ¿adónde se iría á parar si se quisiera hacer comprender la misión del fiscal, del asesor, del secretario, del juez, de la cámara, etc., en forma que permita al alumno una noción suficientemente distinta y lúcida, y sin necesidad de descender al engorro de los detalles?

3ª y última. En la página 47, y á propósito del criterio de la asamblea de profesores, relativo á que los programas debían ser sintéticos, dice que la respectiva comisión — de que él formaba parte, y á la cual jamás significó nada en contrario — no tuvo en cuenta « una observación

que ha encontrado en el informe oficial sobre la *enquête Naón* que dice así: « los profesores no ignoran — ¡ y cómo habían de ignorarlo! — que el programa analítico exige competencia, y que el programa sintético es el mejor aliado y el mejor escudo para la ineptitud docente ».

Es natural. No hay peor consejero que el amor propio que se cree — sin ninguna razón en el presente caso — lesionado. Es el antropomorfismo en su apoteosis. Es el subjetivismo puro. Es la pasión que ciega y conduce hasta el agravio bien gratuito. Sin inmodestia alguna, no creo que ni el doctor Paz ni yo compartamos la opinión de ineptos que á nuestro respecto tiene nuestro crítico. Y quiero creer que ésta ha llegado á tal extremo en la inconciencia de su *parti pris* y sin intención de ofender á ninguno de sus compañeros.

Me parece que no necesito sincerar á la comisión contra semejante acusación. Me bastará, tan solo, con hacer notar las circunstancias siguientes: dicho carácter sintético de los programas obedecía á razones positivas de buena docencia, según he dejado ya dicho. Y no creo que el ataque pueda sustentarse — en el mejor de los supuestos contra todos los profesores que constituían la asamblea y que sancionaron aquella decisión. Y por lo que á mí respecta, puedo consignar: 1° que he dictado mi curso analítico durante más de tres años; 2° que mi programa es bien analítico, pues que contiene quince páginas nutridas de preguntas, malgrado no desciende en él jamás al detalle casuista de los anteriores programas; 3° que en la nota que dirigí á la Facultad, cuando acompañé el progra-

ma originario — y que se publicó en la *Revista de la Universidad*, á mediados de 1905 — hago constar, bien explícitamente, por qué no me he decidido á romper con la tradición de programas con tal carácter; 4° que ese programa mereció la plena aprobación de la Facultad, en concurrencia con otro si mal no recuerdo; 5° que en todo el capítulo IX de mi trabajo *La encuesta sobre la educación secundaria*, he expuesto mi pensamiento respecto de programas sintéticos ó analíticos, en doble sentido: de que, dado nuestro medio y nuestro profesorado, la cuestión es un poco diminuta y bizantina; y de que, para poder apreciar el calibre de cada profesor, me parecía que, sobre la base programas sintéticos que les fueran presentados, se obligase á cada uno de éstos á redactar su programa analítico, para así conciliar las ventajas de uno y de otro sistema, sin caer en los inconvenientes de ninguno de ellos, sobre todo del segundo que es demasiado esclavizador.

Por lo que hace al fondo del asunto, debo hacer constar que nuestro autor no tiene una noción muy clara de la diferencia que existe entre programa « de curso » y programa « de examen ». En nuestro caso se trataba — y lo he advertido ya — de lo primero y no de lo segundo.

Pues bien, es perfectamente notorio que en un programa de curso basta el consignar lo fundamental de la materia á tratar. Como que hay que respetar la idiosincrasia del profesor y permitirle así, el libre vuelo de sus gustos y tendencias científicas. De otro modo, con la pregunta pequeña y concreta, se lo obligaría á considerar una serie de cosas que puede juzgar innecesarias ó para las cuales

no siente disposición ; en detrimento de lo que mira como importante, como actual, como fecundo, etc. Se establecería, pues, un lecho de Procusto, pretendiéndose medir á todos los profesores con una misma vara, y enrevesando la naturaleza de las cosas con el amoldamiento del profesor á un programa, en vez de que sea éste quien se amolde al profesor. Hay que permitir, entonces, las iniciativas individuales y el consiguiente juego de la espontánea personalidad. Nada más en la vida que la uniformidad de los criterios y de las personas. Nada hay de más fecundo que la multiformidad. Una sensación que persiste se vuelve indiferente. La monotonía es la anestesia de la inteligencia y de la misma conciencia. La variedad es una ley hasta vital.

Es un programa de examen, sí, puede haber lo contrario. Puede concretarse cuanto se quiera, sobre todo entre nosotros que carecemos del hábito de las ideas generales, á tal punto que sinonimizamos « generalidad » con « concreción » y aun con « vaguedad ». Se evitará, así, la posible sorpresa del examinando — que ya se encuentra en un estado psicológico que impone todo miramiento — con preguntas insospechadas. Y será posible el permitir al alumno que vea, en el mismo programa, toda la amplitud de su materia, lo que habrá de facilitarle el asimilar la compleja noción sincrética — analítica y sintética á la vez del respectivo contenido.

Y vaya un ejemplo concreto. Los programas « de curso » imperantes en todas las facultades de derecho de las universidades francesas, son mucho más sintéticos que

los que formulara nuestra comisión. Cabe el colegir de ahí si se ha hecho ni pretendido hacer obra revolucionaria. He aquí varias muestras: derecho romano, instituciones jurídicas de Roma, expuestas en su desenvolvimiento histórico: derecho romano, estudio de algunas teorías importantes: derecho civil (segundo curso), teoría general de las obligaciones, contratos especiales, seguridades personales y reales, prescripción liberatoria; derecho civil (tercer curso), código civil: libro I, título IV: libro III, títulos I, II y V, á lo cual se agregará un estudio complementario sobre la hipoteca legal de la mujer casada, etc., etc.

Y no es eso solo. Á semejante sintetismo, que permite todas las iniciativas y libertades, hay que agregar la siguiente recomendación de la circular ministerial en que se consignó las instrucciones necesarias para la aplicación de tales programas: « Cada profesor queda en libertad de distribuir las materias de su enseñanza, sea en cada año, sea en el conjunto de los tres años según el plan y el método que le parezcan preferentes; con la sola limitación impuesta por la necesidad que los estudiantes tienen de estar preparados, en la época de cada examen, sobre las materias comprendidas en el mismo. »

XIV

Espero no haya de pensarse que yo abrigue la menor pretensión respecto del mérito del programa que nuestra comisión formulara: la misma comisión hace constar sus

dudas y hesitaciones en el informe con que acompañó el proyecto respectivo. Y ello malgrado la circunstancia de que ni de parte de la comisión de la Facultad que nos presidía, ni de la misma Facultad, se haya expresado nada contra de dicho proyecto. Y ello malgrado, todavía, que la Facultad haya prestado su plena aprobación á nuestro trabajo, que ha hecho publicar, junto con el precitado informe, tan pronto como se resolvió en aquel sentido, acaso como buscando con tal publicidad la opinión desinteresada de los que entienden estas cosas.

Reconozco que se trata de una obra primera, sujeta á las consiguientes contingencias, así como, de otro lado, á las sabias lecciones del tiempo y de la aplicación. Esa experiencia, ese hecho concreto de su funcionamiento y de su vida, decidirá, sin apelación y con altura, sin prejuicios y con ecuanimidad, de las ventajas y defectos que contenga.

Entretanto, cabe el hacer ostensible los propósitos que nuestra comisión persiguiera, en conformidad con las bases que la misma asamblea de profesores le prefijara.

Ya he dicho que las expresadas bases eran las relativas á las siguientes características del programa : sintético, de derecho, de curso.

Sintético, porque se quería un programa de instituciones — que es lo que tiene vida en derecho — y no de artículos de código, que no tienen el menor sentido sino dentro del conjunto institucional de que forman parte: porque se deseaba presentar el sistema del derecho civil en su natural organismo; porque se pretendía, así acos-

tumbrar á profesores y á alumnos hasta entonces (hablo sólo en general) saturados de casuismo y de derecho — mosaico — á esas vistas de conjunto, á esas apreciaciones desde afuera, desde arriba, y no desde adentro y en trozos parciales : porque se ha tendido á independizar, en lo posible, á cada profesor del rigor de cartabones torpemente igualitarios, y, de consiguiente, á hacerles posibles el juego libre de sus tendencias individuales y de sus personales idiosincrasias científicas.

De derecho, porque se ha querido insistir en que el código civil « expresa » y no « es » el derecho : porque se ha procurado ampliar los horizontes de la enseñanza, en el sentido de que no todo el derecho civil está en el código, y de que, así, precisa ir á buscarlo también en otras fuentes (usos y costumbres, jurisprudencia, legislación comparada, doctrina, etc.); porque se ha tratado de imprimir á la materia y á su enseñanza un poco del carácter científico que naturalmente le corresponde, fuera del personalismo de las opiniones, y dentro de la resultante de los distintos factores de que aquel es efecto necesario y objetivo.

De curso, porque se puede separarlo del de examen, por lo mismo que respondiendo ambos á dos cosas bien diferentes, pueden tener un juego independiente y propio; porque se mira un programa no propiamente imperativo sino orientados, como una especie de guía — y no de carcelero — del profesor; porque, por último, cuadraba el iniciar, sistemáticamente al menos, una época que todo el mundo civilizado conocía de mucho atrás.

XV

Esas bases determinaron los dos rasgos fundamentalísimos que, según el punto de vista de la premencionada comisión, debía revestir su trabajo : la unidad ó coordinación del contenido, la subordinación metódica del mismo dentro de ese plan.

Lo primero es poco menos que intuitivo. Háblase de « derecho civil » en singular, mas aun, en sentido individual; y no de « derechos civiles ». Si entonces el derecho civil posee esa relativa unidad ¿cómo poder hablar de « programas » de derecho civil ? El programa se imponía, pues. Y espero que no vaya á suponerse que por una razón que así aparentemente es de mero diccionario. Se trataba de iniciar el alumno con una verdad positiva que debía guiarlo durante toda su vida : la de lo orgánico, sistemático, de mutua vinculación de medio á fin de toda la materia civil. Se trataba de inculcarle, desde *ab ovo*, la noción madre del derecho.

Claro está que ella no excluye las divisiones metodológicas exigidas por el plan de estudios. Ello no destruye, en modo alguno, la unidad *sub stante* del criterio, así de fondo como de orientación y método.

De ahí más de una consecuencia inmediata y práctica. Desde luego, la de evitar la repetición de algunas instituciones en dos ó más programas parciales, según ha ocurrido á más de un profesor, que, en la necesidad de explicar los deberes del marido administrador ó del tutor ó

curador, ha necesitado invadir el curso de tercer año para poder hacer comprender lo de «muebles, inmuebles», etc.: ó que debiendo exponer en el curso de las obligaciones, lo atingente á las de dar cosas ciertas, se ha visto obligado á tomar en préstamos del de los derechos reales, la noción completa de la tradición, etc.

En seguida, la contraria. La casi totalidad de las disposiciones de los dos títulos preliminares de nuestro código, ha quedado hasta ahora sin ninguna explicación. Como que no se sabía en qué libro incluirlas. Apenas si allá en derecho internacional privado se tocaba á algunos, los menos, de tales artículos.

Por último — y no quiero insistir en detalles — la de escalonar, diré así por ahora, las diversas instituciones del derecho, á fin de que no se tocase á una de ellas sin que se poseyese las nociones previas de las demás de que derivaba.

XVI

Esa coordinación y unidad requerían una circunstancia correlativa: la de la disposición metodológica de todo el contenido civil.

Y esa metodología reclamaba, á su turno, la solución del problema relativo al respectivo criterio.

Por donde quedó planteado en seguida en la siguiente disyuntiva: ¿cabía la alteración del método del código, ó resultaba necesario el ajustarse al mismo?

Cada una de las dos soluciones fué sostenida en la asamblea.

Se sostuvo, en favor de la segunda: que el plan del código es excelente, por lo mismo que ello fué materia de especial preocupación de nuestro sabio codificador: que tal era la tradición de la casa y de la enseñanza que hasta entonces se había dado; y acaso se tuvo en cuenta, sin pensarlo, la observación, que Laurent defiende con todo calor, de que es menester habituar al alumno á manejar el código tal como es, á fin de que lo conozca más fácil y completamente.

Pero la asamblea se decidió por la primera. Se rindió el debido homenaje al método del código que en su época era poco menos que inmejorable, pues que en más de una línea general y aun particular se amoldaba al de una obra doctrinaria. Mas se pensó, con razón á mi juicio, que el código no es una obra de derecho, y, menos todavía, todo el derecho civil. Que, de consiguiente, no ha tenido por qué ni cómo sujetarse á una metodología rigurosa, dentro de las relaciones de coordinación y de subordinación de sus distintas materias parciales. Creyóse, también, que el estudio del derecho civil reclama necesariamente el de los principios elementales que constituyen la base de los desenvolvimientos posteriores, y que viene á ser así una como intröducción del mismo; y que esos elementos, ó no figuran en el código (codificación, antecedentes históricos, distinciones de los derechos y de las leyes, etc.), ó, lo que es más común, se hallan dispersos (retroactividad de las leyes, personas, cosas, hechos jurídicos, etc.). Y, por último, túvose en consideración que en un curso se «hace» ciencia; que, por tanto, se requiere principios

científicos á la luz de los cuales se esté en condiciones de poder asimilar el contenido del derecho en la correlación orgánica de su variedad aparente y de su unidad necesaria y última; y que, así, resultaba indispensable aquella subordinación, á objeto de hacer comprender el juego intrincado de las diversas instituciones en sus relaciones alternantes ó paralelas.

Y la comisión tuvo que concretar, dentro de tal base, la solución positiva. Optó al efecto por un plan que en el fondo corresponde al del código civil alemán, que es la última expresión legislativa del derecho civil contemporáneo, y cuyas raíces es fácil encontrar en nuestro mismo código, en Freitas, en Savigny y en casi todos los pandectistas y civilistas de la época que corre. Hay que exceptuar, es cierto, á los franceses, aun al moderno Huc, que siguen, casi á la letra, el plan vetusto é incorrepto del código Napoleón. De éstos, sólo Aubry y Rau, y en buena medida Baudry-Lacantinerie, han adoptado un método científico, si bien un tanto personal y fuera de lo que es casi la *communis opinio* entre los grandes maestros, á cuya categoría aquéllos pertenecen.

Es sabido que el código civil alemán sigue una metodología que es poco menos que una maravilla: de lógica rigurosa, de encadenamiento transparente y de condensación quintaesenciada. Si á ello se agrega que su contenido es completo, que no queda materia civil fuera de su cuadro; se admitirá, creo, el mérito superior que la comisión hallara en esa obra.

¿ La comisión acertó? ¿ Erró? ¿ Quién sabe? Lo que

es cierto es que lo ha hecho conscientemente, y en atención á razones que no dejó de hacer conocer. Dejemos, lo he dicho ya, al tiempo y á la práctica el fallo justiciero y único. Como que la ciencia y la adivinación no son cosas sinónimas. Y como se estará siempre en condiciones para obviar cualquier inconveniente ó peligro posible.

Dicho plan comprende, en síntesis, los cuatro cursos siguientes : 1° elementos del derecho civil (el derecho y la ley, aplicación y retroactividad de ésta; sujeto y objeto del derecho; actos jurídicos); 2° derechos reales; 3° derechos de obligación; 4° derecho de familia y sucesiones. El « quinto » programa, diré así, se refiere á una síntesis de nociones fundamentales y generales como para un curso doctoral. No es, pues, propiamente un programa de enseñanza, y queda, por eso, fuera del presente trabajo.

La gradación me parece correcta. Ante todo, lo previo : nociones introductivas sobre el derecho y la ley, y el análisis de los elementos jurídicos, en el sujeto del derecho (la persona física y la persona jurídica), en el objeto del mismo (bienes : cosas y derechos, en sus especies y formas diversas), y en los hechos jurídicos en los cuales el derecho se exterioriza y manifiesta (nacimiento, especies, requisitos, extinción). Luego, la relación jurídica más elemental é inmediata del derecho real. En seguida, la relación más compleja, y á la vez más amplia, del derecho de obligación, que implica el derecho real y que entraña un nuevo vínculo : el de una persona obligada hacia otra. Por último, la « situación » jurídica de los derechos de familia y de sucesión, en la cual existe una compleji-

dad total de relaciones jurídicas así reales como de obligación y puramente personales, en mutua y recíproca interferencia.

XVII

Ese espíritu del plan adoptado supone otro concomitante: si el programa no ha de ajustarse al código, si ha de tenerse en mira que se trata de una obra didáctica y no legislativa; quiere decir que es preciso formular un programa « de derecho » y no de código civil, que el código no constituye el único objeto de estudio, que no todo el derecho civil se encuentra en el código (y así acontece con lo que consta en otras leyes: comerciales, administrativas, etc., en la costumbre — que olvidan con toda injusticia los partidarios fanáticos del código — en la jurisprudencia, en los usos, en la doctrina, etc.), por mucho que el código pueda ser, como es, su más honda y amplia expresión: que, de consiguiente, hay que « explicar » todas esas manifestaciones del derecho, que son meros efectos, en sus factores originarios; que hay que sistematizar ese conjunto de causas y efectos; y que tal sistematización supone — de acuerdo con el concepto spenceriano de que la ciencia no es más que una reducción á la unidad, de cosas, fenómenos ó relaciones — su reducción á « principios », vale decir á normas generales, de contenido cada vez más simple y de extensión progresivamente mayor.

Precisa, pues, « hacer » ciencia — ya que nuestra facul-

tad es un instituto no de códigos sino de « ciencias jurídicas — para lo cual es indispensable aquella sistematización, unificación y reducción á principios.

El « principio » jurídico, he ahí el gran objetivo de toda enseñanza de derecho.

Obsérvese las diferentes expresiones del derecho — usos y costumbres, doctrinas, leyes, jurisprudencia — en sus causas y en su funcionamiento: desentráñese de la realidad social las causas de índole diversa que dan origen al derecho; y fórmúlese la ley respectiva. Obsérvese luego el mismo derecho; analícese sus distintas formas y las necesidades á que éstas responden; y establézcase el principio unitario de sus características tan variadas y aparentemente opuestas. Compárese una institución con otra, y lléguese á sentar sus relaciones paralelas ó subordinadas. Tómese un conjunto de instituciones que ofrecen tales relaciones, y se arribará á encontrar el vínculo entre ese conjunto y otro ú otros...

¡ Y se pretende hablar de « ciencia pura », de « teoría » inútil! ¡ Cómo! En toda ciencia, el ideal consiste en formular principios — leyes, clases ó especies, teoremas, reglas... — en unificar en lo posible el respectivo contenido. ¿ De dónde y cómo admitir que el derecho resulte una ciencia en el concierto del sistema científico? ¿ Por qué y cuándo el derecho habría de estar proscrito del cuadro de las ciencias?

En verdad, es dar prueba de obcecación ó de ceguera el pretender que el derecho no es una ciencia, ó que resulte ser una ciencia *sui generis* extraña á las características

de toda ciencia. Téngase cuidado! El prejuicio llevado á semejante intensidad, acusa de ordinario estrechez de miras y no mayor elevación de espíritu.

Argúyese, todavía, con el sobrecargo de memoria del alumno. Y nada hay más falso. Comprendido el principio, no queda sino el trabajo casi mecánico de su aplicación á los casos particulares, cuyo conocimiento por separado y en detalle resulta así innecesario. « La regla general — he dicho en el trabajo antes mencionado — el principio en su amplísima extensión y en su comprensión reducida, abarcan los caracteres comunes de muchos casos, reduciéndolos á un común denominador. No es, pues, necesario el conocimiento de todos ellos, ya que el de su regla basta. » Aquel *surménage* es bien notorio en la otra forma de enseñanza; en la empírica ó puramente mnemónica de las disposiciones legales aisladas, numéricamente contadas, sin mayor vinculación entre sí, aprendidas y recordadas casi literalmente, y no comprendidas, ni asimiladas ni vistas en el juego armónico de su conjunto y de su relativa unidad. Pero tal género de enseñanza es cosa histórica ya, ó ha quedado para los retardatarios ó para los que poco se preocupan de su deber. Y no veo cómo pudiera pretenderse, ni el menor instante, el querer endosarla á los que somos partidarios del derecho-ciencia y de la enseñanza inductiva y de principios.

Lo que sí exige tal método de enseñanza, es la activa participación del estudiante en el curso. Como que hay que comenzar por hacerle « comprender » el principio, y hasta por hacer que sea él mismo quien lo descubra y vea.

Consúltase, de semejante manera, no sólo la más elemental exigencia de toda disciplina pedagógica — no sobraría á algunos el conocimiento de *La ciencia de la educación* de Spencer, y de obras de análogo carácter y vuelo — sino, además, dos cosas muy importantes: 1ª que se deje de mirar, como hasta ahora, como un mero ser pasivo al alumno, como una especie de receptáculo destinado á recibir el didáctico trasiego de las nociones infusas y de *pêle-mêle* del profesor; 2ª que el estudiante resulte estimulado con el interés de Herbart, con la satisfacción del triunfo personal, de la afirmación de su propia personalidad á sus ojos, en el principio inducido, en el descubrimiento verificado.

Porque, no se lo olvide, la misión del profesor, así primario como superior, no consiste en enseñar propiamente, vale decir, en convertir al estudiante en fonógrafo viviente de sus lecciones; sino en orientar, encauzar y dirigir. En otros términos: el profesor no « enseña » en rigor; « educa », lo que no es lo mismo, lo que es mucho más importante. « Enseñar » es, acabo de decirlo, exponer, explicar, suministrar los resultados que él, profesor, ha obtenido; servir, en suma, un plato intelectual que no hay más que deglutir, por mucho que la digestión posterior resulte viciada de hipoclorhidria cerebral y de la pereza nerviosa más pronunciada, cabalmente en razón de tratarse de cosas inasimilables. « Educar » es bien distinto. Es despertar tendencias, es poner en juego el capital intelectual del alumno, es desenvolver las aptitudes de éste; es, en síntesis, contribuir á la eclosión de una personali-

dad que se manifiesta y afirma. Y no quiero insistir — intencionalmente, y por interesante que el punto sea; precisamente porque no constituye el objeto inmediato de mi actual tarea — sobre el aspecto moral del asunto. Baste con notar que en el primer supuesto se considera al alumno como un inapto para razonar y trabajar por sí; suponiéndose, con la más fuerte de las injusticias, que es un incapaz, ó que sufre de *capitis diminutio* intelectual. En el segundo, por el contrario, se lo dignifica y exalta en relativa medida y como corresponde, y se le hace comprender que, en principio, es en él mismo donde se halla el secreto de su educación y de su obra, así actual como postuniversitaria. Como que no se hace sino aplicar la gran regla de Spencer: repetir en el individuo el mismo proceso de la educación de la humanidad, yendo, inductivamente, de lo simple á lo complejo, de lo concreto á lo abstracto, de lo definido á lo indefinido, de lo particular á lo general, etc. Ese mismo principio es el que los norteamericanos han llamado de la *rediscovery*; porque se procede con él como si se ignorase todo, como si se hallase en la situación anterior á la del establecimiento de la regla ó ley, para llegar, después de una obra de análisis, de observación y de total inducción, á « redescubrir » la ley ó principio en cuestión.

Háse observado en contra de la doctrina que dejo tan incompleta y malamente esbozada, que requiere una fuerte intensidad mental de parte del alumno, y que sus resultados son bien pobres, tanto del punto de vista de la educación como del aprovechamiento del estudiante.

Forse che sì, forse che no. Hay hechos y hechos. Obsérvese, desde luego, que se trata de un método recomendado por las más altas autoridades, y practicado en todos los establecimientos é institutos que cuentan entre lo primero del mundo, sobre todo en Norte América, en Francia y en Alemania. Fuera extraordinario que la mentalidad de nuestro público estudiantil revistiese características que lo hagan inadaptable. Lo más posible es que, en el peor de los supuestos, se trate de vicios de aplicación del procedimiento, sobre todo de parte del profesor.

Debo confesar que en mi caso particular, y durante los tres años que he dictado curso, los resultados positivos no han correspondido ni á mi deseo ni á mi esperanza. Si se exceptúa á un pequeño grupo de alumnos, los demás lo han encontrado difícil, pesado y molesto. Acaso se encuentre la razón en mi incapacidad para hacer surgir concretamente las ventajas y méritos positivos del método. Acaso, también, haya influido algo la circunstancia de la relativa inadaptación de los estudiantes, generalmente habituados al curso de mera repetición oratoria y de puro mnemonismo empírico. Acaso, igualmente, haya contribuido al efecto el contenido de mi materia y lo numeroso del curso; obligado, como estaba, por el reglamento, á dictar un curso sumamente extenso — el más extenso de todos los que abarca el derecho civil, y, á la vez, el más científico (el de los derechos de obligación) é intenso — en su integralidad, y con auditorio estudiantil de un centenar de personas; comprenderáse que las clases de seminario y de trabajos prácticos, debieron quedar

reducidas, como en efecto lo han sido, á una expresión mínima, ya que requieren mucho tiempo y un número de alumnos limitado. Acaso, por último, se deba al conjunto de esas circunstancias, y aun á otras que bien puede olvidárseme.

Y á propósito de las clases de seminario — sobre cuya virtud no puede dudarse — ya dije que la comisión referida de profesores expresó, en el informe con que acompañó su proyecto de programa, que consideraba fuera de su incumbencia el tratar el punto. Lo que significaba que á su juicio correspondía el que el asunto fuese resuelto por la misma facultad. Dicha comisión tuvo en cuenta al efecto dos cosas importantes: 1° el evitar la disparidad de criterios, por lo menos en lo que hace á lo fundamental y típico de la institución; 2° el hacer que al pronunciarse la facultad sobre la materia, instituyese el procedimiento con carácter general, y evitase así la inconsecuencia — que nada hay peor — de que se lo aplicase por algunos (los menos) en condiciones bien menesterosas, por lo mismo que la mayoría de los profesores lo olvida; de donde dimanaba una inadaptación de parte del estudiante, que puede frustrar las mejores intenciones y los esfuerzos más sostenidos.

XVIII

« Unificar », « coordinar », « generalizar » (reducir á principios) no es todo en un programa ni en una ciencia. Todo ello no es sino el medio, el andamio que permite

alcanzar un fin práctico. Y ese fin estriba en un aspecto utilitario que se llama « simplificación ». Hay que hacer que las verdades resulten asequibles cada vez en mayor grado. Y ello se obtiene de varias maneras. Ya presentándolas en la desnudez de su plenitud: toda la verdad y nada más que la verdad, podría decir en el caso. Ya mostrándolas en el dinamismo de todos sus factores. Ya ejemplificándolas en la concreción de sus aplicaciones. Ya estableciendo sus interferencias y relaciones con otras verdades. Ya infiriendo de ellas sus naturales consecuencias. Y así en mucho más de un sentido todavía.

« El saber más útil — ha dicho Spencer — es el de la ciencia. » Por eso mismo, por lo que permite aplicaciones á nuestra actividad, por lo que nos simplifica los fines al aligerarnos los medios, y por lo que nos aproxima á la realidad y nos la muestra en su total verdad.

Desciendo de tales generalidades, para justificar en el derecho la eficacia y bondad de su *modus operandi*.

Paréceme que más importante que la noción del efecto de la obligación, por ejemplo, es la de la misma obligación. Como que lo primero es particular, al paso que lo segundo es general. Y como que ese efecto resulta una consecuencia de la misma naturaleza de la obligación. ¿Cómo puédesse tener una noción exacta de la obligación, si no se conoce y explica su punto de arranque en el derecho personal, si no se muestra en qué difiere de los restantes derechos personales, y si no se insiste en las relaciones (contemporáneamente tan íntimas) que guarda con los derechos reales, y en las diferencias que mantiene

con éstos? Es ahí dónde y cómo se ve la obra de la sistematización y de la simplificación. No queda sino el observar y el adaptar, hasta por simple inferencia en más de un supuesto, para alcanzar la noción cabal de las fuentes de la obligación, que no hacen más que dimanar del papel económico y social que la obligación juega. Lo propio cabe decir en lo que toca á la causa, al objeto y á los efectos de la misma: no queda otra cosa que concretar el detalle.

¿Cómo sería posible el distinguir entre condición, cargo y plazo de la obligación, sin tener antes conocimiento de las modalidades generales de la misma, y sin poseer una vista de conjunto de cada una de esas modalidades?

Nuestro código, como casi todos, trata, en capítulos, y aun en preceptos, aislados y como independientes, de las obligaciones de dar cantidades, cosas inciertas, alternativas, etc. ¿Es concebible el que pueda tolerarse ese juego independiente de instituciones tan afines? ¿No es correcto el que se muestre que todo ello no forma sino un conjunto sistemático y gradual? Cuando el alumno tenga la noción general de las obligaciones con objeto indeterminado, y conozca la gradación que va desde la obligación más simplemente alternativa (esta cosa ó esta otra), á la alternativa que abarca pluralidades superiores, á la de género limitado (uno de mis caballos de tal edad, color y marca: un animal de mi rodeo, un coche de esta ciudad, etc.) en sus posibles *nuances*, á la de género (una vaca, etc.), á la de cantidad, á la de sumas de dinero, á la de la más amplia indeterminación (un sér viviente, algo); habrá

alcanzado con ello la raíz de más de una noción. Habrá comprendido por qué lo último no constituye obligación, por qué la determinación del objeto no es la misma en todos los casos (la especie y la cantidad bastan en las cantidades, lo mismo que en las género; en las de género limitado, hay que especificar, además, la limitación [edad, situación, marca, etc.]); en las alternativas puede haber necesidad de individualizar, si en el objeto figura algún inmueble, por ejemplo; en las de cosas ciertas precisa la total individualización). Habrá, también, aproximado las distintas formas en cuya virtud se puede determinar tales obligaciones (separación, notificación, entrega), y habrá visto que pueden reducirse á la unidad.

La misma doctrina de la solidaridad no es sino un aspecto de la obligación mancomunada, la que á su turno no es sino un caso de la obligación con sujeto compuesto. De ahí la asimilación del parentesco — tan estrecho que en más de un supuesto llega á la identidad (tal ocurre con la simple mancomunación y con la obligación divisible — entre cosas ó relaciones aparentemente diversas.

¿Por qué no mostrar que todos los modos de extinción de las obligaciones pueden reducirse á dos (hay solución, ó pago en su más amplia acepción; ó no lo hay); á fin de establecer la afinidad entre unos y otros, y poder hacer posible la aplicación — en los casos de duda — de los principios análogos?

No conozco ningún autor nacional que haya explicado las contradicciones que nuestro código ofrece en punto á consentimiento contractual entre ausentes, en los artícu-

los 1149, 1154 y 1155. El por qué me resulta casi intuitivo. Se pretende recurrir á las distinciones, á las reglas romanas... El empirismo, en esto como en todo, es sinónimo de impotencia. Si se acude á la observación objetiva de la vida y de los negocios, se verá que tales formas se reducen á cuatro : hay consentimiento desde que se expresa la aceptación : doctrina de la declaración ; lo hay desde que se la envía : expedición ó remisión : ó desde que se la recibe : recepción : ó bien, desde que se la conoce : información. Se habria visto, así, que el artículo 1154 consagra una regla general, adoptando la doctrina de la remisión ; y que en los artículos 1140 y 1155 no se hace sino perpetuar dos excepciones (una para el caso de la oferta, otra para el de la aceptación), en cuya virtud se deroga parcialmente y en tales respectos la regla del artículo 1154, y se adopta la solución — que para mí debió de ser de regla — contenida en la doctrina de la información.

Puede tacharse de « teorismo » puro lo relativo al estudio que en mi programa se consagra á las doctrinas de la culpa precontractual y de la culpa *in contrahendo*. Y nada hay, sin embargo, de más práctico y de frecuente. No en vano ha consagrado Ihering buenas vigiliás á la segunda. Por algo ha de ser que la más alta expresión del civilismo francés — Saleilles — ha honrado á la primera con las finuras de su talento perspicaz y hondo. Es que todas estas cosas que de primera intención parecen logogrifos jurídicos é inutilidades palabreras, no son, en suma, sino la unificación de una serie de preceptos ó de situaciones que

no se había tenido costumbre ni cuidado de aproximar. Así, en nuestro mismo código tenemos mucho más de una disposición respecto de la culpa *in contrahendo*. Tal resulta con las de los artículos 1155, 1156, 1172, 1177, inciso 3°, 1178, 1179, 1329, 1331, etc., etc. ¿No es infinitamente más claro exponer el principio de que todos esos preceptos dimanen, sin necesidad de que se conozca á cada uno de éstos en su juego aislado é inorgánico ?

¿Qué puede importar el que se pretenda el conocimiento de cada una de las disposiciones relativas á la cesión de créditos, si antes de todo no se me precisa el concepto de tal contrata, si no se lo distingue de la compraventa, si no se prueba que en nuestra ley se comprende al respecto á todos los derechos ó sólo á los creditorios ?

Podrá decirse cuánto se quiera en lo que á la locación respecta. Pero no se tendrá un conocimiento suficiente de la misma — en lo que al locatario se refiere — si antes no se demuestra que el locatario tiene sobre la cosa un derecho real, ó bien que no lo tiene. ¿De qué podrá servir el saber que puede pedir, hacer ó retener, en tal ó cual proporción ; si se puede poner en tela de juicio la calidad y forma de la acción que intente, según que aquel derecho sea real ó personal ?

Cabe afirmar algo muy parecido en lo que concierne á la sociedad. Según las disposiciones del código, corresponden tales y cuales acciones contra los socios, contra la sociedad, contra los terceros, etc. Perfectamente. Pero eso es suponer que todos los pleitos hayan de versar sobre el contenido de dichas disposiciones. Y se sabe que eso es

lo muy raro. Como que no habría pleitos, si se tratase de discutir sobre preceptos categóricos. Todas las contiendas versan sobre puntos en los cuales — más ó menos oblicua ó incidentalmente — convergen una serie de disposiciones, de fallos, de costumbres y usos, y de disquisiciones doctrinarias. ¿ En qué sentido, y, sobre todo, contra quién dirigir la acción ? ¿ Contra la sociedad ? ¿ Contra los socios ? Y eso es lo previo, so pena de incurrirse en un defecto de personería que obligue á recomenzar el juicio. ¿ Es, entonces, importante ó no el decidir si la sociedad constituye una persona distinta de los miembros que la forman, ó si carece de toda existencia legal ? Lo propio puede decirse en lo que hace á ese conjunto de sociedades, diré así, que carecen de forma constante de constitución, y que tanto ha multiplicado la fiebre moderna de los negocios rápidos ú ocultos. ¿ Son propiamente sociedades ? ¿ Son meras comunidades ? ¿ Cómo sería posible el entrar á ejercer una acción al respecto, sin determinar antes de todo el correspondiente carácter legal ? Igualmente, en lo que se refiere á las sociedades propiamente civiles y á las meras asociaciones. ¿ Pretenderáse que no es indispensable el dilucidar lo relativo á la naturaleza de la institución en ese estudio comparado ?... ; Y se quiere llamar á todo ello teoría pura, vaga especulación ! ; Y se insiste con el casuismo escolástico é infantil de los artículos del código, con lo que se llama — con grave incorrección — enseñanza práctica, con lo que se considera que basta un abogado para ser tal, sin orientaciones, sin principios, sin criterio en suma ! ; Y se cree que el código se basta, que aprendido

el código — ya se ha visto cómo — se conoce el derecho !
¡ Y se clama contra lo que no se comprende, contra lo que es la vida positiva, el derecho real y concreto, y la ley entendida como corresponde !

Podría multiplicar los ejemplos en cada institución, en cada aspecto particular de las instituciones, para seguir acreditando que si en derecho — y, correlativamente, en su enseñanza — hay algo que merezca consideración primordialísima, son esas normas generales, son esos principios, que le dan carácter de ciencia — ¿ no había dicho ya Aristóteles que no cabe ciencia de lo particular ? — que le imprimen coordinación y organismo, que lo simplifican y hacen asequible.

Pero me detengo. Me parece un poco vejatorio para nuestra ciencia el insistir sobre lo que constituye el A B C de su esencia. Sería como si un físico emprendiese la tarea de justificar la utilidad y ventajas de las leyes del calor y de los electroimanes : ó como si un astrónomo — se entiende que guardo la distancia — tratase de demostrar que las leyes de Kepler y de Newton constituyen la base de su ciencia. Y correría acaso el riesgo de que se pretendiese aplicar al caso el dicho de Nietzsche, de que — cito de memoria, como casi siempre en este trabajo — « la verdad que necesita de muchas palabras para ser demostrada, no es verdad »

XIX

Á simple título de corolario de lo expuesto, cabe insistir un momento sobre las ventajas inmediatas que el procedimiento ó método indicado reporta al alumno.

Desde luego, comprende lo que es esencial. Se lleva al capital activo de sus ideas, una serie de nociones que le permitirán asentar nuevos conocimientos; ya que conocer — según Stuart Mill, y hasta según principios elementales de psicología y de lógica — es inferir de lo conocido á lo desconocido. En el método tradicional y corriente, no se hace sino incorporar al capital pasivo de la memoria una serie de recuerdos más ó menos inconscientes y de total infecundidad.

Y véase, de rechazo y como segundo corolario, los efectos concernientes á la memoria y á la recordación. En el método empírico el recuerdo estriba en una asociación «de palabras», vale decir, de elementos psicológicos de la más intensa fugacidad. Es, poco más ó menos, como el recuerdo de las percepciones táctiles ó visuales: un conjunto de asociaciones sobre la base externa y frágil del tiempo ó del espacio. En el método racional, bien al contrario. Existe, por de contado, el elemento «conciencia» esto es, la identificación psicológica del sujeto que conoce con el objeto conocido. Y eso, en principio, no desaparece sino con la misma personalidad. Se tiene, después, una serie de asociaciones «íntimas», y no ya externas, entre las nociones adquiridas. Por de pronto la de

sucesión, ó de relación causal, entre la nueva y la que le ha servido de base (para hablar con toda corrección debiera expresarme en plural; pues que es muy raro que una idea derive de otra idea aislada). En seguida, la de contigüidad — por semejanza, hasta diría por hermandad — con las demás que con ella forman familia, como derivadas de un mismo origen ó fuente. Por último, una nueva relación causal — al revés en este caso — entre esa noción y las demás que entraña ó puede entrañar. Y no está de más el hacer notar un último resultado de no menor importancia. Me refiero al de la fuerte disminución de las nociones que hay que recordar. Como que están reducidas á sus elementos más simples y á su más amplia extensión. Y como que, así, no hay que recordar sino bien poco de cada una de ellas. Y como que el conjunto de las mismas es bien limitado, por lo mismo que en su amplio seno caben todas las que antes andaban dispersas y sin vínculo entre sí.

No es nada difícil el concretar todo ese proceso de elemental psicología, en mucho más de un ejemplo.

La doctrina de los daños é intereses dimana de la más general y amplia de la responsabilidad, y se hermana con otras formas de indemnización: la pena, etc., á su turno, ella informa una serie de daños é intereses: los compensatorios y los moratorios, los positivos y los negativos, los pecuniarios y los morales (estos últimos dilucidados por la clara y profunda ciencia de Ihering, y que ofrecen en nuestra legislación un problema tan elegante como de positivo interés). ¿Cómo comprender la esencia de los

daños é intereses, sin poseer la noción previa de la responsabilidad? ¿Cómo olvidar el juego y la aplicación de los mismos sin tener idea de su carácter fundamental: la indemnización?

¿Cómo sería posible el hacer comprender el papel y la naturaleza y funciones de la tradición, sin establecer sus relaciones de paralelismo — de hermandad, dije poco ha — con la inscripción, y sin recurrir á la noción madre de la necesidad de asegurar á todo tercero una relación jurídica estable y sin ambigüedades ú ocultismos peligrosos? Dice Spencer que el criterio de la verdad se resume en esto: la inconcebibilidad de lo contrario. En otros términos, que una cosa es cierta ó verdadera cuando su contraria resulta inconcebible. Análogamente, puede decirse en el caso que una institución no es conocida en derecho, sino cuando se ha llegado á concebir la posibilidad ó la imposibilidad de su substitución por otra. Como que en tal supuesto debe suponerse que el análisis de la misma ha sido llevado á su extremo necesario. Y es ahí, á la luz de la tradición, como es posible ver el juego de las escrituras, así como el de la acción reivindicatoria y el de una serie de grandes principios como son los de la nulidad y sus efectos, los de máximas consagradas como la de que *nemo ad alius transferre potest plus juris quam et ipse habet*, etc.

La noción del contrato — simple aspecto de las manifestaciones de voluntad — sobre todo si se la integra con los elementos de economismo sociológico de las exigencias contemporáneas, es de una fecundidad increíble para explicar las analogías y diferencias entre las distintas es-

pecies que entraña, sobre todo en lo que hace á la ya un poco vetusta de contratos reales con relación á los personales; para adquirir la noción de los contratos colectivos; para dar asidero á la modernísima forma de los contratos «de» ó «por» adhesión; así como para establecer los fundamentos de las nociones en él contenidas, con respecto al consentimiento, al objeto y á los efectos del mismo, y en lo que toca á la materia abundante y difícil de los contratos por terceros.

Sólo una buena noción del mandato — que es un simple aspecto de una institución más amplia, cual es la de la representación por otro, y á la luz de cuyos principios tan sólo puede y debe explicarse la larga y un tanto enigmática de la disposición del artículo 1870 — puede permitir el conocimiento de lo que concierne á la capacidad y á las obligaciones del mandatario, de las distintas especies de mandato (á cuyo respecto se reconocerá la importancia capital del artículo 1929, que consagra todo un nuevo mandato, y que se tiene costumbre de mirar como un artículo corriente, como «uno de tantos»). Será, por eso, menester que se introduzca las nociones previas de representación, de responsabilidad, de imposibilidad del mandato para poder atender á las exigencias de lo pequeño y de lo apremiante, etc.

XX

Me agradaría, á propósito, ver el juego, y el correspondiente resultado, de los expedientes, de las escritu-

ras, de las recusaciones é incidentes inútiles, en la demostración y establecimiento de nociones así enmarañadas en una complejidad de factores (derivados de los usos y costumbres, de antecedentes históricos, de necesidades sociales, particularmente económicas, etc.) que exigen tino intelectual para poder distinguirlos, precisar sus acciones é interferencias, y mostrar el dinamismo *enchevétré* de su causalidad concurrente.

Claro está que me halló bien lejos de proscribir la tendencia práctica, objetiva, viviente de la enseñanza del derecho. Soy su más decidido partidario. Como que el derecho no se halla en los libros sino en la realidad. Y como que debe irse á lo vivo, y no traicionar el espíritu del educando con supuestos de mera abstracción que no traducen la naturaleza. Hay que « ver » el derecho, y no « leerlo ». Hay que mostrar lo que es en los tribunales, lo que es en las instituciones, lo que es en la calle misma... He demostrado, concretamente, que tal es mi concepto del derecho y de su enseñanza, no sólo en mis cursos, sino en otros trabajos. Bastaría leer mi opúsculo *La encuesta sobre educación secundaria*, sobre todo en su capítulo VIII. Allí digo que « es menester — de todo rigor ! — poner al alumno en condiciones de realizar « por sí » las distintas operaciones necesarias para llegar á la verdad oculta. Que « él » observe, que « él » experimente, que « él » razone : pues que no hay ni puede haber otra solución psicológicamente adecuada y educacionalmente decente ». Y en mi recordado trabajo sobre el *Carácter del derecho civil contemporáneo*, he dicho, en lo que respecta á la función de

la regla general ó principio, que «habrá que saber hacerla fecunda en sus aplicaciones activas, y, así, en su vida, pues de otro modo nos quedaríamos en el vacío». Que «regla que no se aplica es inútil, y, por tanto, muerta; y la ley es vida, y la vida es movimiento y acción».

Lo que quiero significar es otra cosa. Se tiene como el presentimiento del valor del trabajo práctico, pero no se posee el sentido de las *nuances* al respecto, no se tiene la noción de la justa medida. Se yerra en la forma (recusaciones inútiles y el resto, que nada, absolutamente nada tiene que hacer con el derecho civil), desde luego. Y no se acierta mayormente en lo que concierne á su misma importancia y eficacia. Se le asigna un puesto preponderante, casi de fin; cuando su lugar es secundario, de simple medio. Las clases de seminario, por ejemplo, en los institutos y universidades en que se las practica, no son todas las del curso, ni siquiera la mayoría; y tampoco están destinadas á ser la «forma», sino un mero «vehículo» de la enseñanza. Como que no sirven, como todos los trabajos prácticos, más que para poder concretar, ejemplificar, mostrar lo accidental y viviente del derecho (me limito á lo que se refiere á la parte práctica del mismo; pues bien sé que el seminario sirve para otras cosas, como son las de investigación propia y original). Pero por sobre todo ello se encuentran esas verdades generales, los mencionados principios, en los cuales no cabe experimentar, ni tocar, ni ver: sino observar, analizar, inducir: razonar, en suma.

XXI

Y puedo dar por terminado este trabajo. Deploro el haber tenido que insistir en más de un punto de verdad casi intuitiva. Pero reconózcase que la situación lo imponía. La susodicha comisión de profesores que proyectara los programas — el programa, está mejor dicho, — se limitó á explicar en general su pensamiento. Y ello, después de recibir un mandato imperativo de parte de la asamblea respectiva, que, según se ha visto, prefijó más de un criterio básico al respecto. Lo que implica que el pensamiento á que la asamblea obedeciera en tal sentido, ha quedado como oculto ó perdido, en la fugacidad de las discusiones verbales, por lo demás, ni muy largas ni muy intensas: pues que las opiniones (me refiero á las expresadas entonces) eran poco menos que uniformes, y ha contribuido en escasa medida para la orientación y la intelección de aquel trabajo.

Agréguese que, según mi recuerdo, la Facultad ha hecho conocer todavía menos su propio pensamiento. Ni se ha hecho público el informe de su comisión de programas relativo á este de derecho civil, y que debió serle presentado cuando le fué sometido éste á su consideración. Ni tampoco se ha exteriorizado la deliberación y discusión del mismo en el seno del consejo de aquella, que terminó por la aceptación del programa en toda su plenitud.

No hay, entonces, por qué extrañarse que se haya podido alterar la verdad, como ha ocurrido, en más de un

punto : ya afirmándose ó negándose hechos y circunstancias positivas ; ya deformándose el pensamiento de más de un miembro de aquella comisión de profesores ; ya interpretándose equivocadamente el sentido de algunas de las parciales reformas que se había introducido en el programa preindicado.

XXII

Ahí van, pues, estas ligeras explicaciones de una modificación bien externa y anodina.

Como que hasta me parece un poco infantil la discusión que verse sobre tópicos de tal naturaleza, por lo menos cuando no se trata de evidentes deméritos ó de peligros inmediatos ó positivos. Es que yo no tengo, en modo alguno, el culto de los programas ; como tampoco lo tengo respecto de los reglamentos, ni, en general, de todo lo que concierne á disposiciones meramente escritas.

Es mi profunda convicción que éstas carecen de toda virtualidad, y que de por sí nada dicen en sentido alguno. Como que la virtud de cualquier cosa reside en su concreción, en la realidad. Como que es en ésta donde puede verse si los resultados son buenos ó malos. Como que la actividad, en cuya virtud se hace sentir un hecho ó una obra, es expresión y efecto no de una regla de criterio sino del criterio mismo, no de una disposición escrita sino de la persona que ha de hacerla efectiva.

Un programa, no como tal sino como norma de actividad, no es, así, ni bueno ni malo. Será lo uno ó lo otro,

según los profesores. Con los laboriosos, inteligentes y conscientes de su misión, será, seguramente, lo primero. Con los que trabajen indiferentemente, sin mirar lejos ó sin el amor de su cátedra y de su materia ; con esos será simplemente deplorable. Es que, propiamente, no hay programas sino hombres ; ó, si se prefiere, hay tantos programas como profesores. Lo que quiere decir que el programa es el profesor : ni más ni menos.

Que cada profesor, entonces, deponga sus prejuicios y su amor propio ante las exigencias sagradas de la causa de la educación, y se identifique con su materia y con su curso ; en labor, en altura de miras, en espíritu universitario y científico ; y se tendrá la mayor de las eficiencias para inspirar el culto sentido y profundo del derecho y de la justicia.

A. COLMO.

LAS DENOMINACIONES

DEL

DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

El tema aparece árido y falto de interés. No es así, sin embargo.

En general, las obras didácticas dedicadas á esta rama de las ciencias jurídicas no lo tratan. Algunas solamente mencionan un escaso número de nombres propuestos para designarla, como un pretexto para justificar el que ellas adoptan, libre de las objeciones que las enumeradas merecen; otras se concretan á dar una lista más ó menos completa de todas las denominaciones usadas ó actualmente en uso (1).

Indudablemente, así tratado el tema, tiene que carecer

(1) Asser y Rivier, por ejemplo, se ocupan de la terminología empleada para designar nuestra ciencia en una nota que no alcanza á una página en su *Derecho internacional privado*, edición castellana de J. Fernández Prida, página 24, nota 1, en la cual se esbozan apenas breves críticas á algunas de las denominaciones que recuerdan. — P. DESPAGNET, *Précis de droit international privé*, 1904, 4ª edición, dedica al tema el parágrafo 10 de su *Introduction*, en el cual, en pocas líneas, simplemente enuncia algunos de los nombres usados por los publicistas. — Lo mismo puede decirse de J. FERNÁNDEZ PRIDA, *Derecho internacional privado*, 1896, página 23 y siguientes, quien, no obstante, es algo más extenso que los anteriores, sin ser completo. — A. ROLIN, *Principes de droit international privé*, 1897, no se ocupa de la cuestión, lo mismo que F. LAURENT, *Droit civil international*. — R. Conde y Luque, en cambio, le dedica unas cuantas páginas en su *Derecho internacional privado*, 2ª edición, 1910, y, aunque sin tratar el tema profundamente, es muy completo. — F. SCR-

de importancia científica y de interés, porque nada se investiga ni nada se enseña. Pero el resultado es muy diverso si, en vez de concretar la tarea á una enumeración de nombres, se los analiza á través de la historia; se los examina á la luz de las orientaciones científicas de cada época y de cada país, cuyo ambiente jurídico ha de hallarse sin duda en relación con el sentido de cada denominación; se los somete á la crítica, sin olvidar las tendencias y concepciones de sus autores con relación al objeto y finalidad de la ciencia por ellos bautizada.

En tales condiciones, como tarea de investigación histórico-científica, el examen de las denominaciones que el derecho internacional privado ha merecido es, al par de interesante, grato y útil.

La denominación de una ciencia no es fruto de la fantasía ó el capricho de un escritor. El nombre de ella pretende expresar su objeto, su finalidad: el objeto y la finalidad que tiene ó persigue en el concepto del autor. Luego, cada denominación puede ser y es el exponente, la expresión sintética de una doctrina. Y una doctrina, fundada y científica, forma ambiente. En la construcción evolutiva

VILLE y F. ARTHUYS, *Cours élémentaire de droit international privé*, 4ª edición, 1904, no tocan el punto relativo á la terminología ó á las denominaciones; ni A. WEISS, *Traité théorique et pratique de droit international privé*, 1898. — P. FIORE, en su *Derecho internacional privado*, 2ª edición castellana, 1899, al justificar la denominación que él propone, toca superficialmente algunas y recuerda en nota otras, sin comentario, I, página 48, número 4. — E. Cimbali, en su opúsculo *Di una nuova denominazione del cosiddetto diritto internazionale privato e de suoi effetti fondamentali*, 1893, critica extensamente la denominación usual, sin ocuparse de ninguna otra. Tampoco trata la cuestión C. BROCHER, *Cours de droit international privé*, 1882; ni L. DURAND, *Essai de droit international privé*. — A. Alcorta, en su *Curso de derecho internacional privado*, 1887, I, página 15 y siguientes, trata el tema con alguna extensión, sin ser su estudio metódico ni completo. — M. Torres

de una ciencia, una nueva concepción, un nuevo hallazgo, un descubrimiento nuevo, reiterados en la sucesión indefinida del tiempo, pueden cambiar y cambian la faz científica de la labor y de las concepciones precedentes; y las nuevas concepciones, inspiradoras de nuevas doctrinas, constituyendo como las sucesivas etapas del interminable proceso hacia la perfección, significan otras tantas épocas con relación tiempo. Luego, cada denominación puede ser y es el exponente, la expresión sintética de la convicción científica de una época histórica.

En el campo jurídico, de pocas podrá afirmarse lo que antecede con tanta razón como de la ciencia del derecho internacional privado. Antigua como la sociedad misma (1), de cuya vida es una manifestación necesaria y natural, ella ha ido evolucionando, transformándose, en su adaptación á las evoluciones y transformaciones del ambiente social, á través de los siglos, recibiendo el sello propio de cada núcleo social. Se ha demostrado ya la existencia de gérmenes de los principios de esta ciencia en la vida jurídica de los más remotos pueblos del anti-

Campos, expone breves observaciones respecto de algunos nombres en sus *Elementos de derecho internacional privado*, 3ª edición, 1906, página 24, número 3. — Luis Pérez Verdía, las comenta en cinco líneas de la página 14 de su *Tratado elemental de derecho internacional privado*, Guadalajara, 1908. — No se ocupan de ellas: R. FOIGNET, *Manuel élémentaire de droit international privé*, 2ª edición, 1909; H. BŒUF et E. BOUTAUD, *Résumé de droit international privé*, 1905; E. AUDINET, *Principes élémentaires de droit international privé*, 2ª edición, 1906; T. VAQUETTE, *Cours résumé de droit international privé*, 1886; B. GOURDON-VIANE et H. MAGRON, *Manuel élémentaire de droit international privé*, 1883; J. A. PIMENTA BUENO, *Direito internacional privado*, 1863. — V. M. MOLINA, *El derecho internacional privado y el código civil argentino*, trata el punto muy someramente, página 12.

(1) Véase mi obra *Derecho internacional privado*, I, página 83 y siguientes, y mis *Cuestiones de derecho internacional privado*, I, página 15, y autores citados en las notas.

guo Oriente; y la investigación los ha seguido, á través de la historia, en su perfeccionamiento evolutivo, hasta los tiempos actuales, en que, modificados por la influencia de las últimas concepciones, informan la legislación de las naciones más civilizadas.

Y ese proceso se señala y se demuestra en los principios fundamentales que constituyen la ciencia actual.

Y bien. Las denominaciones que ella ha recibido en las diversas épocas acusan esa evolución y marcan las diferentes concepciones que ella ha inspirado á los escritores y á las doctrinas, siendo, por lo tanto, correlativas del criterio con que unos y otros han encarado los problemas que la mencionada ciencia estaba encargada de dirimir.

Teniendo en cuenta, sea las diversas épocas históricas, con su respectivo ambiente científico, sea la influencia tradicional de las doctrinas que lo informaban, sea, en fin, las diversas concepciones innovadoras sobre el objeto y la finalidad de nuestra ciencia, clasifico de la manera siguiente las distintas denominaciones que ella ha recibido hasta el presente :

1ª Tradición romana. Denominaciones que derivan del *jus gentium*;

2ª Escuela y tradición estatutarias. Denominaciones de los escritores de la época y de publicistas posteriores :

a) Derivadas del objeto de la ciencia ;

b) De su fundamento ;

3ª Denominaciones derivadas del objeto de la ciencia, según sea éste :

- a) Fijar el límite de la autoridad de las leyes;
- b) La protección del *extranjero*;
- c) La protección del *hombre*;
- 4ª Denominaciones derivadas de la comprensión de esta rama del derecho;
- 5ª Denominaciones derivadas del criterio atributivo á nuestra ciencia de ambiente y vida propios.

Examinadas de acuerdo con este método, y justificadas con el criterio científico en que se funda, no es posible considerar malas todas las denominaciones usadas. Si se las juzga desde el punto de vista de cualquiera de las tendencias ó doctrinas que sustentan una de ellas, es evidente que aparecerán inaceptables todas las demás; de la misma manera que lo serán las ideadas y usadas en siglos pasados, analizadas á través de cualquiera concepción moderna de nuestra ciencia. Pero si no se pierde de vista la relación que guardan con el ambiente científico de la época histórica á que responden, no es dable exagerar la crítica y fulminar contra ellas un rechazo absoluto. Quiere decir que, según el criterio con que se las analiza, todas son buenas ó todas son malas.

Las denominaciones que no pueden en modo alguno aceptarse son las que se presentan hoy fundadas en concepciones que sólo pudieron justificarse en épocas de civilización, cultura y desarrollo científico atrasados ó inferiores y que sólo hallan explicación en la poderosa influencia de la tradición, como tendremos ocasión de verlo oportunamente.

Examinemos, pues, los nombres que nuestra disciplina ha merecido, conservando el orden observado en la clasificación antecedente.

I

TRADICIÓN ROMANA. EL CRITERIO DEL « JUS GENTIUM »

No son pocos los escritores que encuentran una estrecha relación entre lo que los romanos llamaron *jus gentium* y lo que desde el pasado siglo se llama *derecho internacional privado*. De ahí que algunos publicistas intitulen con aquel nombre sus obras relativas á este derecho.

Así, lo designan :

PHILLIMORE, *Jus gentium*.

HAUS, *Jus gentium privatum* (1).

LAINÉ, *Jus inter gentium leges* (2).

Á nuestro juicio estas denominaciones son, no sólo inexactas, sino contradictorias con lo que ha sido y es el objeto de nuestra ciencia, siendo de aquellas que pretenden resucitar concepciones de períodos históricos especialísimas, inadaptables á épocas modernas.

(1) La obra de Haus se titula : *Le droit privé qui régit les étrangers en Belgique ou du droit des gens privé considéré dans ses principes fondamentaux et dans ses rapports avec les lois civiles des belges*, 1874. — También Fœlix en su obra ya citada, I, página 28, dice : « Se puede, pues, llamar *jus gentium privatum* el derecho internacional que tiene por objeto los conflictos entre el derecho privado de las diversas naciones, mientras que se reserva la denominación de *jus gentium publicum* para designar el verdadero derecho de las gentes, que regla las relaciones de nación á nación, como tales. »

(2) En su obra antes citada, I, página 6.

Analicemos.

Las expresiones *jus gentium* y *derecho internacional* no son equivalentes, como lo demuestra el simple paralelo de sus respectivos significados.

Dividiendo los romanos el derecho en derecho civil y derecho de gentes, establecieron que todos los pueblos que se gobernaban por leyes y costumbres se servían en parte de un derecho propio y en parte de un derecho común á todos los hombres : *omnes populi qui legibus et moribus reguntur, partim suo proprio, partim commune omnium hominum jure utuntur* (1). El derecho propio era el que cada nación establecía, y se llamaba derecho civil ó derecho de ciudad (2); el derecho común á todos los hombres era el que las luces de la razón natural establecían, y se llamaba derecho de gentes, es decir, común á todos los pueblos : *quod vero naturalis ratio inter omnes homines constituit, id apud omnes peroeque custoditur, vocaturque jus gentium, quasi quo jure omnes gentes utuntur* (3). Ese carácter de universalidad derivaba de que en todas partes el uso y las necesidades de la vida obligaban á los hombres á establecer ciertas reglas : *jus autem gentium omni humano generi commune est, nam usu exigente et humanis necessitatibus, gentes humanae quaedam sibi constituerunt* (4); y de ese derecho de gentes nacían casi todos los contratos : la venta,

(1) Gaius, I, § 1.

(2) Gaius, I, § 1; Instituta de Justiniano, I, título II, §§ 1 y 2 : *jus quod quisque populus ipse sibi constituit, jus proprium civitatis*.

(3) Gaius, I, § 1; Instituta de Justiniano, I, título II, § 1.

(4) Instituta de Justiniano, libro I, título II, § 2.

la locación, la sociedad, el depósito, el mutuo, etc., *et ex hoc jure gentium omnes pene contractus introducti sunt, ut emptio, venditio, locatio, conductio, societas, depositum, mutuum, et alli innumerabiles* (1).

Si tal era el carácter informativo de los principios que constituían el *jus gentium*, aparece evidente que no puede confundirse con el que informa los de la nueva ciencia, el *derecho internacional*, desde que aquél se refería á las relaciones privadas de los hombres entre sí y ésta, á las « relaciones de estados que habían tomado un papel diferente y pretendían conservarse independientes ».

Podría acaso argüirse que, si bien el *jus gentium* de los romanos no era el *derecho internacional* posterior, puede, dado el significado expuesto, servir para denominar el *derecho internacional privado*.

Este argumento se apoyaría sobre la siguiente distinción : que, de acuerdo con sus respectivos orígenes, el *jus gentium* se refiere al *derecho privado* y regula relaciones entre *hombres*, y el *derecho internacional* se refiere al *derecho público* y regula relaciones entre *estados*.

Aun sobre este mismo punto no hay acuerdo entre los autores. Phillimore, por ejemplo, opina en el sentido de que el *derecho internacional privado* debe llamarse *jus gentium* y el *derecho internacional público* denominarse *jus inter gentes*, empleando esta expresión creada por el publicista inglés Zouch (2), en 1650, para designar el *derecho de*

(1) Instituta de Justiniano, libro I, título II, § 2.

(2) En su obra *Juris et udiicii feialis sive juris inter gentes et quaestionum de eodem explicatio*.

las relaciones entre las naciones, que el abate Saint-Pierre (1) tradujo por *derecho entre las naciones* y D'Aguesseau empleó bajo las palabras *droit entre les gens*, convirtiéndose, por voluntad de Bentham, en *derecho internacional*. Sin embargo, Lainé sostiene (2) que la expresión *jus gentium* conviene más al derecho internacional público. Renault (3), en fin, atribuye sentidos diversos á ambos conceptos, entendiendo que el nombre *derecho de gentes* corresponde á la parte teórica de esta disciplina jurídica y el de *derecho internacional*, á la parte práctica.

Á nuestro juicio, es más exacto afirmar que el *jus gentium* se refería al derecho privado y no al derecho público, por lo cual creemos absolutamente innecesario el agregado de la palabra *privatum* propuesto por Haus; no obstante lo cual es indudable que dicha expresión se ha empleado generalmente para designar el *derecho internacional público*, por la casi totalidad de los escritores, cualquiera sea su nacionalidad, pues á ello corresponden el *droit des gens* francés, el *law of nations* inglés, el *völkerrecht* alemán: y, como recuerda Despagnet, Weaton escribió los *Éléments of international law* y la *Histoire des progrès du droit des gens*; Heffter, su *Europäischen Völkerrecht*, traducida: *Droit international de l'Europe* por Bergson; Bluntschli, su *Das moderne Völkerrecht* (4).

(1) M. NYS, *Les origines du droit international*, página 8. Bruselas, 1894.

(2) *Op. cit.*, I, página 2.

(3) EN su *Introduction à l'étude du droit international*, 1879.

(4) SURVILLE et ARTHUYS, *op. cit.*, página 7, dicen sobre este particular: « El derecho internacional en general, pero más especialmente el de sus ramas principales que acaba-

Laurent, por su parte, dice que la expresión latina *jus gentium* se presta á confusión. Ella comprende dos ideas muy diferentes : desde luego, el derecho de gentes público, que regla las relaciones entre Estados durante la paz y durante la guerra; los romanos tenían la palabra, pero no tenían la cosa, porque no reconocían ningún lazo de derecho entre los pueblos sino en virtud de tratados; en ausencia de un tratado las relaciones eran hostiles. He ahí por qué no conocían el derecho internacional privado.

El *jus gentium* comprendía, en segundo lugar, reglas de derecho privado que hacían parte del derecho positivo de Roma y eran aplicados por los magistrados romanos á los provinciales, es decir, á sujetos de la república. No es ese un derecho internacional privado, tal como nosotros lo entendemos hoy. Phillimore los confunde. Es menester dejar ahí el *jus gentium* de los romanos; extraño á nuestra ciencia, él no sirve sino para embrollar las ideas.

En realidad de verdad, pues, aplicar esa denominación á nuestra ciencia es desnaturalizar su objeto, es desconocer su alta y augusta misión, es poner en contradicción el nombre con la ciencia misma.

mos de calificar derecho internacional público, es á veces llamado : *derecho de gentes*. Esta fórmula no debe ilusionar. Á primera vista, parece ser la traducción natural de las palabras latinas *jus gentium*. No lo es, sin embargo. El *jus gentium* romano, en efecto, comprendiendo el conjunto de las reglas aplicables en Roma á los peregrinos y á los ciudadanos, por oposición al *jus civile*, reservado solamente á los ciudadanos romanos, formaba parte del derecho interno del estado romano. Muy diferente es el derecho de gentes de que nosotros hablamos. Así, para evitar todo error, un autor inglés, Zouch, creó la expresión de *jus inter gentes*. De ahí sacó Jeremías Bentham el nombre de derecho internacional : *international law*.

La división que del derecho hicieron los romanos en *jus civile* y *jus gentium* importaba la negación á los peregrinos de los derechos privados del *jus connubii* y del *jus commercii*, con todos los efectos negativos derivantes relativos al poder marital, al parentesco, al divorcio, á la propiedad y sus modos de adquisición, etc. : la negación de recibir ó transmitir *ab intestato* y de la *factio testamenti*. Al decir de Weiss (1) el *jus gentium* es la parte de la legislación romana cuyos beneficios pueden reclamar los mismos peregrinos y comprende los derechos más esenciales y más útiles, correspondiendo así, en cierta medida, á lo que él llama *derechos naturales* del hombre.

No obstante estas palabras del ilustre profesor francés, creemos que el *jus gentium*, al negar los derechos *civiles*, negaba en definitiva derechos perfectamente *naturales*, como creemos que los negó posteriormente el código Napoleón que resucitó la distinción romana, á pesar de que otra cosa pretendan las sutilezas y teologías de la doctrina y la jurisprudencia francesas empeñadas en desentrañar de los preceptos una tendencia humanitaria que estaban lejos de consagrar; y á pesar también de los argumentos aducidos por los defensores y redactores del mencionado código. Los derechos llamados *civiles* no son otra cosa que derechos *naturales*, y negarlos es negar al hombre los recursos necesarios al cumplimiento de su destino y de su misión; es, en una palabra, mutilar la personalidad humana.

(1) *Op. cit.*, II, página 31.

Dícese que el *jus gentium* comprendía los derechos que hoy llamamos derechos *naturales*, ¿ y qué eran sino *naturales* los derechos que se excluían del *jus gentium*? ¿ No lo son los que surgen de las relaciones de familia? ¿ No lo son los que surgen de las relaciones con el patrimonio? El poder marital, el poder paterno, la herencia, el dominio ¿ no se negaban al extranjero? ¿ No los negaba el *jus gentium*?

¡ Pobres extranjeros si todo su derecho en el imperio hubiese sido el reconocido sólo por el *jus gentium* !

Es que sus innumerables deficiencias y lagunas eran llenadas por la aplicación de la *lex peregrinorum*, la ley propia nacional del peregrino, en cuya virtud éste podía testar, casarse, adoptar, suceder *ab intestato*, tener sobre los hijos una autoridad análoga á la *patria potestas*, someterse á tutela ó curatela cuando su edad ó su sexo lo exigiesen (1), etc. Pero éstos y otros derechos ó facultades de que los peregrinos gozaban no nacían sólo del *jus gentium*, sino de la aplicación combinada de éste y de la ley personal del peregrino en las relaciones relativas sea al derecho de familia, sea al derecho patrimonial.

Por definición, pues, no debe confundirse el *jus gentium* con el derecho natural: porque en tanto que el *jus naturale* (*quod natura omnia animalia docuit*) era el derecho correspondiente á todo ser animado, especialmente el hombre, fuera libre ó esclavo, al *jus gentium*, correspondía al hombre libre, ciudadano ó extranjero. Y este derecho,

(1) Gaius, I, 55 y 189, 193, 197 y 198; Cicerón, *ad famil.*, XIX, 2.

que no era el derecho *natural*, era, en sí mismo, en sus principios constitutivos, contradictorio con su propio fundamento que, según el concepto de Gaius, residía en la *razón natural*. Baste recordar que consagraba la institución de la esclavitud (1).

Quiere decir que el *jus gentium*, fruto de una profunda distinción entre derechos *civiles* y *naturales*, era un derecho restrictivo y excluyente, considerado á la luz de la moderna concepción de la personalidad humana.

Refiriéndose Laurent á esta distinción dice, muy atinadamente (2), que ella no tiene sentido : y agrega : « en el antiguo derecho se decía que el extranjero vivía libre, porque gozaba de los derechos naturales. pero que moría siervo porque no gozaba del derecho de transmitir sus bienes, derecho reputado civil. Así, la propiedad es un derecho natural y la facultad de transmitirla á sus herederos no es un derecho natural ! Eh ! ¿ qué me importa su propietario, si no puedo dejar mis bienes á aquellos á quienes amo ? El derecho de propiedad no existe sin el de sucesion ; si uno es un derecho natural, el otro lo es igualmente ; si no tengo el derecho de disponer por causa de muerte, no soy propietario, soy siervo durante mi vida como lo soy á mi muerte ; soy un sér sin derecho : no soy un hombre. »

Y bien ¿ cómo llamar *jus gentium* al derecho internacional privado ? ¿ cómo llamar con un nombre que significa

(1) Gaius, I, 52.

(2) *Droit civil international*, II, página 22.

negación de derechos *naturales* á una disciplina jurídica cuya finalidad es la protección del individuo considerado como miembro de la *humanidad*, sobre la base del amplio y completo reconocimiento de los derechos inherentes á la *personalidad humana*? Allí donde estos derechos, — llámense civiles ó naturales, — sean desconocidos; allí donde impere lo que puede llamarse la nacionalidad del *derecho*; allí donde se haga distinción entre *nacionales* y *extranjeros* en cuanto al goce de los derechos del *hombre*, faltará el fundamento más sólido y necesario á la existencia de la rama científica que nos ocupa. Derecho internacional privado quiere decir derecho privado universal del hombre, sin distinciones ni reservas, sin limitaciones ni egoísmos, en el orden eminentemente humano del derecho privado, ante el cual es secundario el elemento territorial de la frontera nacional y el elemento político de la nacionalidad individual.

El derecho privado universal del *hombre* no puede llamarse *jus gentium privatum*, sin desconocer la naturaleza de éste y la finalidad de aquél.

II

ESCUELA Y TRADICIÓN ESTATUTARIAS

a). — *Denominaciones derivadas del objeto de la ciencia*

Al considerar que las leyes de los diversos Estados diferían entre sí y que los tribunales observaban diferentes

reglas de competencia y variaban en las formas de proceder, preguntáronse glosadores y comentaristas de los siglos XIII y XIV si cuando en una cuestión intervenían á la vez personas, cosas y actos no sometidas á una legislación, convendría tener en cuenta, para resolver el litigio, no sólo la ley propia del tribunal sentenciador, sino la del Estado á que pertenecía el extranjero ó la de aquél donde radicaba la cosa ó se había realizado el acto. Para contestar á esta pregunta, escribiéronse largos comentarios, ideóse después la famosa teoría de los estatutos y arrancóse por fin, del fondo de unidad del derecho, una rama nueva, cuyos cultivadores, preocupados ya de la diversidad de las leyes, ya de la mutua posición y conflicto de éstas, oscilaron, al bautizar la nueva ciencia, entre el nombre que indicase la simple diversidad legislativa y aquel otro que expresara la colisión (1).

Á la primera de estas dos tendencias respondieron las denominaciones siguientes :

VOET, P., *De statutis eorumque concursu*, 1655. (De los estatutos y de su concurrencia.)

RODEMBURGH, *De jure quod oritur ex statutorum vel consuetudinum diversitate*, 1643. (Del derecho que nace de los estatutos y de la diversidad de las costumbres.)

DUMOULIN, *Conclusiones de statutis et consuetudinibus localibus*, 1604. (Conclusiones respecto de los estatutos y costumbres locales).

(1) Véase J. F. PRIDA, *Estudios de derecho internacional público y privado*, 1901, página 220.

BOULLENOIS, *Dissertation sur des questions qui naissent de la contrariété des lois et des coutumes*, 1732.

En la segunda tendencia se inspiraron, entre otros, los siguientes escritores :

HUBER, *De conflicto legum diversarum in diversis imperiis*, 1688. (Del conflicto de las diversas leyes en los diversos imperios.)

HERTIUS, *De collisione legum*, 1737. (De la colisión de las leyes.)

MEILI, *Del conflicto de estatutos*.

MEIER, *De statutorum conflictu, eorumque in externos valore*, 1715. (Del conflicto de los estatutos y de su valor respecto de los extranjeros); y también : *De conflicto legum diversarum*, 1810. (Del conflicto de las diversas leyes.)

ALEF, *Dissertatio de diversorum statutorum concursu eorumque conflictu*, 1740. (Disertación sobre la concurrencia de diferentes estatutos y su conflicto.)

HAMM, *De statutorum collisione et præferentia in causis successionum ab intestato*, 1792. (De la colisión y preferencia de los estatutos en las causas de sucesiones *ab intestato*.)

Entre los escritores modernos, unos enuncian simplemente el conflicto de las leyes como objeto de su respectivas obras, otros lo agregan á la denominación más generalizada de derecho internacional privado. Así :

STORY, *Commentaries on the conflict of laws*, 1834. (Comentarios sobre el conflicto de las leyes.)

WOECHTER, *Ueber die Colision der Privatrechtsgesetze verschiedener Staaten*, 1830. (Sobre la colisión de los estatutos de derecho privado de los diferentes estados.)

LIVERMORE S., *Dissertation on the conflict of laws*, 1834.

BRINKMANN, *Widersprueche ausländischer und einheimischer Gesetze*, 1831. (Conflictos entre leyes extranjeras y nacionales.)

Ó sino :

FIGIORE P., *Diritto internazionale privato, o principi per risolvere i conflitti tra legislazioni diverse in materia di diritto civile e commerciale*, 1869.

FOELIX, *Traité de droit international privé, ou du conflit des lois*, 1843.

WHARTON, *Treatise on the conflict of laws, or Private international law*, 1872.

ASSER, *Éléments de droit international privé ou conflit des lois*, 1879. (Elementos de derecho internacional privado ó conflicto de las leyes.)

WESTLAKE, *Private international law, or the conflict of laws*, primera edición, 1858.

Por otra parte, el concepto y el nombre *conflicto de leyes*, es empleado por muchos escritores en el estudio de cuestiones aisladas de la aplicación parcial de alguno que otro principio fundamental de nuestra ciencia. Por ejemplo :

N. BASILESCO, *Du conflit des lois en matière de succession ab intestat*, 1884.

R. BEVOTTE, *De la règle « locus regit actum » et du conflict des lois relatifs à la forme des actes en droit maritime*, 1895.

L. DUGUIT, *Des conflicts de législation relatifs à la forme des actes civils*, 1882.

HONORÉ, *Conflicts des lois relatifs aux effets du mariage quant à la personne des époux*, 1888.

Del punto de vista del concepto moderno de esta rama de las ciencias jurídicas, la denominación estatutaria es inaceptable, si bien estaba, en su época, en armonía con la tarea de los intérpretes y del objeto que asignaron á las reglas que ellos sentaron como conclusiones de su investigación.

Ellos pudieron llamarle teoría del conflicto ó de la colisión de las leyes, porque sus soluciones no tuvieron en mira sino ese fin : dirimir los *conflictos de leyes* (1). No po-

(1) Refiriéndose á esta cuestión dice con razón J. JITTA, *Método de derecho internacional privado*, traducción de J. F. Prida, página 45 : « Mediante el auxilio de la historia puede determinarse con mayor facilidad el origen de la doctrina que combatimos. La aplicación práctica de los preceptos de nuestra ciencia data de la época en que se comenzó á conocer que al establecimiento de relaciones jurídicas entre los hombres oponian trabas la multiplicidad y la variedad de las leyes locales que reivindicaban una soberanía absoluta en el territorio de la autoridad que las había promulgado. Los intérpretes de nuestra ciencia, que no tenían una idea precisa de su fin, pero que conocían perfectamente el obstáculo que aquélla encontraba en la soberanía implacable de las leyes territoriales, prestaron toda su atención al obstáculo, descuidando el fin más lejano. Sin atacar de frente la soberanía de las leyes, la cercenaron, admitiendo bajo cierto aspecto, *utilitatis causa contra regulam juris*, leyes unidas á la persona humana, y abriendo así, con la teoría de los estatutos personales, una salida al principio humanitario, ávido de desarrollarse. Hecho esto, se lisonjearon de haber alcanzado el fin, cuando no habían hecho otra cosa más que derribar el obstáculo. Por eso nuestra ciencia ha nacido y se ha desarrollado como una doctrina relativa al conflicto de leyes, destinada á regular las relaciones de éstas y su coexistencia pacífica en el mundo. La teoría de los estatutos, como su nombre lo indica, puesto que el estatuto es una ley local, no se ocupa de las relaciones jurídicas, sino solamente de la naturaleza de las leyes. La distinción de los estatutos es una distinción entre

demos hoy usar tal nombre, porque él deprime el concepto de la ciencia, reduce su campo de acción y coloca en lugar preferente cuestiones que, por su naturaleza, son subordinadas y secundarias (1).

Por consiguiente, la denominación que nos ocupa no tiene sino un fundamento puramente histórico.

En el estado actual de la civilización y de la legislación no es admisible (2) hablar de conflicto ó de colisión entre las leyes de las diferentes naciones, porque no puede suponerse que ellas estén en contradicción respecto de las reglas de derecho que sugieren el principio que ha de aplicarse á un caso dado, y en presencia de determinada

las diversas clases de leyes, atendido su objeto. Esta manera de ver se ha reproducido en la ciencia moderna, por de pronto á causa del poder de la tradición sobre los legistas, pero á consecuencia también de un nuevo elemento mezclado en el debate: la codificación del derecho, que debía conducir fácilmente á una confusión entre el derecho y la ley. Así es que nuestra ciencia moderna cree firmemente, á pesar de su nuevo nombre, tener por objeto *el estudio de los conflictos de leyes nacionales*, y por fin la solución de esos conflictos *mediante la indicación de la ley aplicable á cada caso...* Y, sin embargo, cuando se penetra con el escalpelo en la mano, en una relación de derecho internacional privado, nos parece imposible hacer de las diversas leyes nacionales las unidades primordiales de que debe tratar nuestra ciencia...

(1) Véase mi *Derecho internacional privado*, 1902, I, página 20.

(2) A. ALCORTA, *op. cit.*, página 23, recuerda estas palabras de Lawrence: « La expresión *colisión y conflicto de las leyes* presupone que las leyes de diferentes países se encuentran en conflicto cuando su aplicación á un caso dado es puesta en duda, mientras que es posible se armonicen perfectamente y dejen la solución á la misma ley y al mismo tribunal. » Y luego agrega: « La verdad es que para la aplicación de las leyes, tratándose de diferentes territorios, no hay por qué tener en cuenta las divergencias que pueda haber entre ellas. Las relaciones de derecho tienen que buscar su regla en el derecho mismo, en tanto sus principios les determinan su punto de partida. Si la ley positiva en cada estado determina las relaciones que somete á su imperio, dada la existencia de una relación, bastará examinar si se encuentra comprendida en sus preceptos ó, si no lo está, qué principio de derecho la guía. De este modo la colisión sólo puede existir entre el derecho positivo del territorio y el principio de la ciencia, colisión de que ya nos hemos ocupado; pero, en realidad, las leyes de los diversos países no pueden encontrarse, por más divergentes que sean, una vez que una ú otra debe regir la relación exclusivamente. »

relación jurídica que afecte el dominio legal de diversos países, se aplica uno ú otro por principios de derecho ó razones de justicia, y el conflicto no puede existir.

En la misma obra de Story mencionada puede leerse la siguiente opinión de lord Brougham en *Warrender v. Warrender*, transcripta por el anotador de aquélla, bajo el título de *Cortesía y ley (Comity and law)* (1). « Á veces esto se expresa, y séame permitido decir que incorrectamente, diciendo que hay un comitas que muestran los tribunales de un país para con las leyes de otro. Tal comitas ó cortesía puede decirse que existe en ciertos casos, como cuando las cortes francesas indagan cómo trataría nuestra ley á un francés en circunstancias semejantes ó paralelas y, como prueba de ello, tratan del mismo modo á un inglés en iguales circunstancias. Este es, en efecto, un comitas; y no puede explicarse en virtud de otra razón; y séame permitido decir, con todo respeto por el uso, *que no es fácilmente conciliable con ninguna razón justa*. Pero cuando las cortes de un país toman en cuenta las leyes de otro en el cual se ha hecho algún contrato, ó se alegue que se ha hecho, al construir ó interpretar su significado, ó verificar su existencia, apenas puede decirse que obran por cortesía, *ex-comitate*; porque es de la esencia del asunto verificar la mente ó intención de las partes, y que se obligaron solemnemente; y es claro que debemos presumir que intentaron lo que la ley del país sanciona ó supone; y es igualmente claro que su adopción de las

(1) *Comentarios sobre el conflicto de las leyes*, traducción de la 8ª edición americana, por C. Quiroga, I, página 44. En la edición americana aludida, página 36.

formas y solemnidades que esa ley prescribe demuestra su intención de obligarse ; más aun, es el único criterio de que han tenido tal intención. *Por consiguiente, las cortes del país donde surge la cuestión recurren á la ley del país en donde se hizo el contrato, no « ex-comitate, » sino « ex-debito justitiae » ; y á fin de explicar su jurisdicción, descubriendo lo que buscan : la mente é intención de las partes. »*

Según el mismo criterio, pues, de un juez americano, la aplicación de una ley extranjera á una cuestión ventilada en una corte nacional no importa sino el cumplimiento de un deber de justicia internacional ; criterio que merece ser tenido muy en cuenta en el asunto que tratamos y que conduce también á fundamentar nuestra oposición al uso del nombre que combatimos.

En la misma nota aludida expresa el anotador su opinión respecto de la improcedencia de la denominación que nos ocupa, en los siguientes términos : « Si en un caso ante una corte americana los derechos de las partes dependen de una transacción que tuvo lugar en Francia y la transacción es de un carácter sobre el cual la ley francesa y la ley americana son diferentes, se presenta la cuestión de si la transacción se rige por la ley francesa ó no. Si la corte decide que se rige por la ley francesa, entonces está obligada á aplicar esa ley al fijar los derechos de las partes, no por cortesía ó urbanidad hacia Francia, sino porque la justicia lo requiere. Los derechos de las partes dependen, parte de las circunstancias de la transacción y parte de la ley que dió á la transacción su fuerza y efecto. Sería tan injusto aplicar una ley diferente, como

lo sería determinar los derechos de las partes por una transacción diversa. Al aplicar la ley francesa la corte no le concede que tenga efecto en América, sino solamente reconoce el hecho de que tuvo efecto en Francia.

« En un caso como éste, es evidente que no hay conflicto de leyes. Hay una diferencia entre la ley francesa y la ley americana, y hay la cuestión de cuál de ellas se aplica al caso ; pero la cuestión misma supone que una solamente es aplicable, y no puede haber conflicto entre una ley que se aplica y otra que no se aplica á un caso dado. La cuestión de saber cuál de las dos leyes es aplicable, no puede llamarse con propiedad un conflicto de las leyes. »

Se ve que el nombre de *teoría del conflicto de las leyes*, es inaplicable á la ciencia del derecho internacional privado, porque el objeto de ésta no es precisamente resolver tales conflictos, según claramente lo demuestra el raciocinio transcrito del anotador de Story. Y esa inaplicabilidad resalta aun más nítidamente si cabe, analizándola al través del más moderno concepto de la ciencia mencionada.

Hoy del derecho internacional privado dede decirse que tiene por finalidad la protección del *hombre*, desarrollando su actividad sobre el planeta. No se ocupa de averiguar su procedencia ó su origen ; no le interesa su nacionalidad ; no distingue en el individuo su calidad de nacional ó de extranjero ; no se ocupa tampoco de las leyes en sí mismas, ni por consiguiente, averigua si son éstas extranjeras ó nacionales. Su objeto es proteger al individuo considerándolo como miembro de la humanidad. Se

ocupa, por lo tanto, de sus *relaciones*, de las relaciones jurídicas que lo vinculan con los demás hombres. Es un derecho universal, que procura asegurar la realización del fin de las relaciones jurídicas, sometiéndolas al imperio regulador y normalizador del derecho, que á todos debe amparar y en todas partes debe imperar como la luz del sol.

Hay, además, una consideración que hace inadaptable el nombre que criticamos á nuestra ciencia. El conflicto de las leyes en el espacio puede tener lugar en los límites de una sola y misma nación, ó sea, entre las diversas leyes de un mismo estado ; de donde deriva una razón más contra la exactitud de dicho nombre en el estado actual de la legislación y de la ciencia y una revelación de que pudiera él tener razón de ser en épocas anteriores, cuando los diferentes estatutos que regían los municipios y la exigencia al mismo tiempo del derecho común, daban lugar á continuos conflictos, por cuanto formando todos el conjunto de la nación, faltaba la ley y el tribunal que debía dirimir las soluciones dentro de un mismo límite territorial, teniéndose entonces que ocurrir á la utilidad recíproca.

Fiore mismo que, según se ha visto, llama á esta ciencia : *principios para resolver los conflictos entre las leyes*, se adhiere á los argumentos con que acabamos de negar su exactitud, expresando su pensamiento en los siguientes términos : « El título *conflicto de las leyes* no es exacto ; primero, porque el concurso de las leyes que hagan imposible el conflicto es el hecho que se presupone y hace necesaria la ciencia que suministra las reglas para resol-

ver aquellos conflictos. Deberá, pues, decirse en todo caso : *principios ó teoría para resolver los conflictos entre las leyes*. Observamos, además, que ni aun este título sería adecuado, porque los conflictos entre las leyes surgen también en el interior de cada estado, á consecuencia de los cambios introducidos en la legislación vigente y del concurso de las leyes nuevas y de las antiguas » (1).

Recordaremos, finalmente, la opinión de Buscemi (2) que puede cerrar brillantemente la refutación que desarrollamos. Según este autor, « la hipótesis de la colisión, que tuvo su fundamento histórico en la sucesión lógica de las ideas y de los hechos, es hoy un absurdo que hay que desterrar del campo científico. La variedad de las fuerzas y de las leyes, llevando consigo división y concurso á un tiempo, es condición de orden y no de lucha y da el más valioso fundamento á la solidaridad de los intereses humanos. De aquí se sigue que no tiene por objeto la ciencia dirimir luchas entre opuestas fuerzas y leyes, sino componer la variedad de las partes en la armonía de sus orgánicas relaciones. La vida jurídica de una nación amiga, separada y diversa de las otras, no estará nunca en contradicción ó en lucha con ellas : toca por eso al derecho internacional, no ya resolver los conflictos de las leyes en el espacio, sino armonizar y conservar las relaciones jurídicas de las naciones ó de los individuos pertenecientes á nacionalidades diversas. »

(1) *Op. cit.*, I, página 48.

(2) En su *Corso de diritto internazionale privato*, I, capítulo II.

Lo que queda expuesto nos permite sentar la conclusión de que la denominación de *ciencia ó teoría del conflicto de las leyes* ó cualquiera otra análoga, es inaceptable (1) :

1° Porque ella no tiene sino un fundamento histórico y ha podido usarse cuando el objeto de la nueva ciencia respondía á la tarea de solucionar tales conflictos ;

2° Porque en el estado actual de la legislación y de la ciencia no puede haber colisión entre diversas leyes, desde que, dada una relación jurídica, ha de aplicarse exclusivamente una ú otra de dichas leyes ;

3° Porque, aunque pudiera existir el tal conflicto de leyes, no es su solución el principal objeto de la ciencia ;

4° Porque los conflictos pueden existir entre las diversas leyes de un mismo estado ó entre legislaciones de diversos estados de una misma nación.

(1) No estamos, pues, de acuerdo con la opinión del eminente profesor Conde y Luque, quien en su obra ya citada, página 6, después de aludir al nombre de conflicto de las leyes que algunos escritores usan, se expresa diciendo : « Por lo demás, el nombre de conflicto con que nació recuerda su origen histórico, y no hay razón para desecharlo á causa de las ideas que expresa ; porque ¿ qué otra cosa sino conflicto viene ocurriendo desde la Edad Media entre leyes civiles diferentes ? Aunque en sentir de algunos científicos sea impropia la palabra *conflicto*, porque cabalmente el derecho internacional privado tiende á resolverlo con la armonía ¿ no es, por lo mismo, evidente que con anterioridad hubo de existir ? »

Y tampoco lo estamos, en mérito de las consideraciones que exponemos en el texto, con la opinión del también eminente profesor LAINÉ, *Introduction au droit international privé*, página 9, que el mismo autor antes citado recuerda, y es la siguiente : « Esta teoría es excelente, diga lo que quiera Mr. Harrison. No solamente es tradicional, sino que además resulta clara y adecuada, con tal que se le dé el sentido restrictivo que la caracteriza. No implica lucha alguna necesaria entre las leyes concurrentes, ni el triunfo de una sobre otra ; significa sencillamente que una misma relación jurídica se halla sometida al imperio de muchas legislaciones, y que, sin embargo, sólo debe regirla aquella que por su naturaleza sea más competente. La propia idea representan las palabras *conflicto de jurisdicción*, que la ciencia admite sin dificultad. Poco importa que la regla aplicable en este caso la suministre tal ó cual ley nacional, pues no por eso ha dejado de solucionar el conflicto de competencia que había surgido entre ella y una ley extranjera. »

La influencia de la tradición estatutaria en el espíritu de escritores modernos, se deja ver también en el uso que algunos de éstos hacen de los mismos términos que los juristas estatutarios empleaban para designar la nueva ciencia, conservando aun el nombre de *estatutos* para referirse á las leyes ó legislaciones de las naciones actuales.

Podemos citar, entre otros, á :

HENRY, *Treatise on the difference between personal and real statutes*, 1823.

M. DE CHASSAT, *Traité des statuts, lois personnelles, lois réelles, ou droit international privé*, 1853.

En pleno siglo XIX es inadmisibile el empleo del término *estatuto*, que no tiene nada más que un valor histórico y que, por su misma significación tradicional, no se aviene con el concepto y valor de la ley ó de la legislación de cada país. Importa un verdadero anacronismo, y nada hay que justifique el empleo de un lenguaje que el progreso y la civilización han substituído por otro ; y mucho menos justificable es cuando, como lo hace de Chassat, se le usa conjuntamente con éste.

Creemos innecesario insistir sobre la improcedencia actual de la mencionada denominación.

b) *Derivadas del fundamento asignado á la ciencia*

Algunos escritores anglo-americanos, entendiéndo identificar la denominación de esta ciencia con el que consideran su fundamento, la llaman con el nombre de

comitas. que significa *cortesía*; y así Phillimore titula su obra : *Private international law or comity*.

Dado el fundamento de la denominación, es indudable que demostrándose la inexactitud del uno desaparecerá la justificación de la otra; si la *cortesía* no es el fundamento de nuestra ciencia no se la puede llamar con ese nombre.

Hacer tal demostración no es hoy una tarea difícil; por el contrario, el simple enunciado de la noción moderna del derecho internacional privado ahorra toda demostración.

Sabido es que durante la época del feudalismo el concepto político del soberano se confundía con el territorio; y el aislamiento de cada señorío llevaba consigo el aislamiento de la ley y del derecho privado. El feudalismo monárquico, que sucedió al feudalismo señorial, no modificó la situación respectiva del individuo y del estado frente al derecho privado, y la ley siguió siendo una pertenencia del territorio, con exclusión de las demás. De esta manera, cada tierra tenía su ley y cada ley no tenía autoridad ni valor sino en los límites de cada tierra. La máxima era : *leges non valent extra territorium*.

Pero las modificaciones paulatinas del concepto de la soberanía, del estado y de la independencia; el desarrollo cada vez más creciente de las vinculaciones sociales, políticas, económicas y jurídicas entre los pueblos, debieron influir progresiva y poderosamente en la modificación de aquel principio excluyente y absoluto en la aplicación de las leyes extranjeras, é influyeron, en efecto, haciéndolo evolucionar en el sentido de que, sin desconocer la verdad

aceptada de que las leyes sólo tienen fuerza obligatoria dentro de los límites territoriales del estado que las dicta, debe admitirse que puedan aplicarse en otro *ex comitate*, es decir, por efecto de un acto de cortesía de parte de este último, y *ob reciprocam utilitatem*, ó sea, en virtud de la utilidad ó de las ventajas que recíprocamente pueden obtener de tal procedimiento las naciones interesadas.

Es indudable que la teoría marca un gran progreso sobre la anterior, llamada de la *hostilidad recíproca*, desde que proclama la movilidad del derecho, la aplicación de las leyes extranjeras; pero, en sí mismo, es un sistema á todas luces inaceptable.

Puede decirse que, como fundamento de nuestra ciencia, no se halla hoy sostenido por publicista alguno. Los autores que lo propician no son contemporáneos. Baste á este respecto recordar que, cronológicamente, es el primer fundamento que en el ambiente doctrinario de nuestra ciencia aparece para la aplicación de las leyes extranjeras, debido á la acción de los juristas estatutarios del siglo xvii. Háblase, así, del interés del estado y de la *cortesía* de las naciones. de la *comitas gentium* — con cuyo pretexto puede decirse que se sometían á la penosa resignación de permitir la extensión extraterritorial de ciertos estatutos y atenuaban su dolorosa preocupación por lo que ellos entendían ser la soberanía territorial — en las obras de Bourgoigne, Rodemburgo, los Voet, Huber, Boullenois, etc. (1).

(1) RODEMURGH, *De jure quod oritur ex statutorum vel consuetudinem diversitate*, capitulo III, § 1. — J. VOET, *Commentarius ad Pandectas*, libro I, título 4, parte 2ª, número 11, donde,

El estado social, la cultura científica y jurídica, el ambiente de civilización adelantada de las naciones actuales no pueden propiciar aquel fundamento de nuestra ciencia, repugnante á sus nociones sobre la ley, la justicia y el derecho. Y, en realidad, no lo propician.

Las últimas naciones en sostenerlo y defenderlo han sido Inglaterra y los Estados Unidos. La primera, porque tiene los principios feudales incorporados á toda su organización jurídica y política desde tiempos muy antiguos, y como es conservadora, continúa su tradición, que no ha querido codificar y se conserva en forma de *common law*, consagrado en leyes y reglamentos que tiene depositados en sus archivos. Los Estados Unidos de América mantienen también un fondo feudal en su legislación, lo que si filosóficamente es criticable, no lo es del punto

después de referirse á la eficacia de los estatutos reales, personales y mixtos, y del relativo á los bienes muebles, que se rigen por la ley del domicilio del propietario en virtud de la ficción de derecho que los considera en el lugar de ese domicilio, agrega : « Si alguien arguyese que estas ficciones son ajenas á la razón natural (sola norma á consultarse en esta materia), así como aquellas que carecen de un común legislador que las introduzca y las establezca, yo no haré réplica y diré que ello debe atribuirse á la *cortesia que una nación usa respecto de otra* más bien que al rigor del derecho y á la suma potestad que tiene todo magistrado sobre los bienes muebles situados en el propio territorio. » Este juriconsulto parece ser el primero que empleó el término *cortesia* en el pasaje antes traducido : « ... non equidem repugnaverim, atque adeo tunc hoc ipsum comitati, quam gens genti proestant, magis quam rigori juris... ». — (V. F. HARRISON, *Journal de droit international privé*, 1880, página 428; R. CONDE Y LUQUE, *op. cit.*, I, página 88.). — U. Huber, en su recordada obra *De conflictu legum*, libro I, título 3, sienta estas tres máximas : 1ª las leyes de cada imperio tienen fuerza solamente dentro de los límites de su gobierno y obligan á todos los que son súbditos de éste, no más allá : *leges cujusque imperii vim habent intra terminos ejusdem reipublicae, omnesque ei subjectus obligant nec ultra*; 2ª todas las personas que se encuentran dentro de los límites de un gobierno, ya sea su residencia permanente ó temporal, deben considerarse súbditos de él : *pro subjectis imperio habendi sunt omnes qui intra terminos ejusdem reperiuntur, sive in perpetuum, sive ad tempus ibi commorantur*; 3ª los gobernantes de cada imperio admiten *por cortesia* que las leyes de cada pueblo, en vigencia dentro de sus límites, tengan la misma vigencia en todas partes,

de vista americano, porque ellos no conciben una nación compuesta mitad nacionales y mitad extranjeros; especie de egoísmo nacional éste que si es reprochable en el orden abstracto ó racional, no lo es en el orden institucional, orgánico, dentro del criterio que informa los propósitos de su constitución en nación soberana, propósitos que no son otros que los de contribuir á la nacionalización de los extranjeros.

No obstante lo dicho, autores y jueces, tanto de Inglaterra como de los Estados Unidos de América, han combatido y combaten el principio de la *cortesía* como fundamento de la aplicación de las leyes extranjeras.

Y no podía ser de otra manera. Es un grave y funesto error subordinar el derecho y la justicia á un simple interés utilitario; es, más que un error, una arbitrariedad, un

siempre que no perjudiquen los poderes ó derechos de otros gobiernos ó los de sus ciudadanos: *rectores imperiorum id comiter agunt, ut jura cujusque populi intra terminos ejus exercita, teneant ubique suam vim, quatenus nihil potestati aut juri alterius imperantis ejusque civiam praedicentur.* ». — L. Boullenois, en su *Traité de la personnalité et de la réalité des lois*, prefacio, página xxii, dice: « Las leyes que fijan el estado y la condición de las personas se extienden á todo lugar, no en verdad por derecho, sino por una necesidad de bien público y una deferencia de conveniencia y utilidad, por un consentimiento general de las naciones, que han establecido entre sí, en esta ocasión, una especie de derecho de *parcours* y de *entrecours*, para el mayor bien del comercio y de la sociedad entre los hombres. ». — J. BOUHIER, *Observations sur la coutume du duché du Bourgogne*, capítulo XXIII, números 62 y 63: « Ante todo es menester recordar que, aunque la regla estrecha sea para la restricción de las costumbres en sus límites, su extensión ha sido, sin embargo, admitida en favor de la utilidad pública y á menudo aun por una especie de necesidad. Así, cuando los pueblos vecinos han soportado esta extensión, no es de ningún modo porque se hayan visto sometidos á un estatuto extranjero; es solamente porque allí encontraron su interés particular, en que, en casos análogos, sus costumbres tienen la misma ventaja en las provincias vecinas. Se puede, pues, decir que esta extensión se funda en una especie de derecho de gentes y de conveniencia, en virtud del cual los diversos pueblos se han puesto tácitamente de acuerdo en soportar esta extensión de costumbre á costumbre, siempre que la equidad y la utilidad común lo exigieran, á menos que aquella en que la extensión se pide no contenga en este sentido una disposición prohibitiva. »

ataque á la personalidad humana subordinar el reconocimiento de sus derechos á un mero acto de cortesía ó de benevolencia.

La cortesía no puede ser un principio para la aplicación del derecho; así como el interés no puede ser una regla para la distribución de la justicia en el orden internacional, como no lo es en el orden nacional. La primera importa la negación del derecho, desde que significa desconocer que exista algún lazo jurídico que imponga la aplicación de la ley extranjera. El segundo abandona á merced de la vaga incertidumbre de una arbitrariedad posible la protección y la garantía que los estados deben acordar á los individuos, cumpliendo su verdadera misión de órganos del bienestar y de la felicidad de los mismos.

No puede haber dos justicias, dice Laurent (1), una nacional, fundada en el derecho, y otra internacional, fundada en el interés. El derecho no depende de la cualidad de la persona ni del lugar en que surja el acto jurídico: depende de la naturaleza de éste y debe, por consiguiente, ser apreciado en todas partes de la misma manera y en virtud de la misma ley. Y cita más adelante las bellas palabras de Cicerón (2) que recuerda Lawrence y reproduce Mansfield: *Non erit alia lex Romae, alia Athenis, alia nunc, alia post hac, sed et apud omnes gentes et omni tempore una lex et sempiterna et inmutabilis obtenevit*: no había una ley en Roma, otra en Atenas, otra antes, otra después, sino para

(1) *Droit civil international*, I, página 583, número 397.

(2) Cicero, *De republica*, III, página 22.

todos y en todo tiempo, una sola ley eterna é inmutable.

Felizmente, como antes he dicho, autores americanos é ingleses repudian la doctrina de la *comitas gentium*; y nos bastará citar las opiniones de Brougham, Westlake, Guthrie y Lawrence.

Hemos transcripto anteriormente las palabras de lord Brougham en un caso especial. En cuanto á Lawrence, dice (1) que jamás un tribunal ha dictado una sentencia fundada en la cortesía y que el juez aplica la ley extranjera porque su propia ley exige que la cuestión sea juzgada de acuerdo con la ley extranjera. Según Westlake, la doctrina de que las leyes extranjeras no podrán ser admitidas sino por una *comitas* limitada por los derechos de la autoridad del estado que las admite y la de sus miembros, no nos enseña absolutamente nada, puesto que son precisamente esos derechos y esa autoridad los que están en cuestión; que la *comitas* puede muy bien ser un motivo para admitir las leyes extranjeras que puedan requerirse por la naturaleza de un caso dado, pero ella no podría determinar qué leyes requiere la naturaleza de un caso dado (2).

Guthrie (3), el traductor inglés de Savigny, dice: «Aun cuando mucho se ha hablado de la *comitas*, es un término que no tiene ubicación en la jurisprudencia. No existe decisión dada por cortesía. Allí donde los jueces deciden un caso según la ley de otro país, lo hacen *ex justitiae*, y están obligados á hacerlo así.»

(1) *Commentaire sur Wheaton*, III, páginas 56-58, 64-65.

(2) *International law*, 154, § 165.

(3) *Savigny's private international law*, páginas 9 y 93.

Terminaremos recordando que el mismo Hertius, partidario de la utilidad recíproca, después de afirmar que « debe observarse la disciplina del derecho de gentes por recíproca utilidad, de modo que una nación admita que las leyes de otra tengan valor en su territorio », agrega : « sin embargo, nosotros dudamos mucho de si esto puede proceder de la mutua cortesía de las naciones ó del derecho de gentes, principalmente cuando suceden colisiones en una sola y misma nación. Conocen también los hombres cuán falaz es el constituir el derecho de gentes sólo de casos prácticos; y si afirmamos que debe fundarse en la sola benevolencia de los pueblos ¿ cuál sería la eficacia del derecho ? » (1).

Estas consideraciones bastan para evidenciar la improcedencia del nombre adoptado por Phillimore, desde que comprueban su incoherencia con la finalidad de la ciencia á que se aplica.

III

DENOMINACIONES DERIVADAS DEL OBJETO DE LA CIENCIA

SIENDO ÉSTE

a) Fijar el límite de la autoridad de la ley

Con el criterio fundado en el límite de la autoridad de la ley algunos autores han denominado á nuestra ciencia, sea expresando la acción local, sea expresando la acción ó el valor extralocal de las leyes. Así :

(1) *De collis leg.*, s. 4, número 3-4, páginas 120, 170, 171.

SAVIGNY, *Teoría de los límites locales del imperio de las reglas del derecho*. (En su obra *Sistema del derecho romano actual*, 1879, ed. cast. de J. Mesia y M. Poley, t. VI, pág. 128, § CCCXLV, cap. I.)

SCHMIDT (*Die Herrschaft der Gesetze nach ihren räumlichen und zeitlichen Grenzen im Gebiete der bürgerlichen und peinlichen Rechts*, 1363. (Del dominio de las leyes, según sus límites de espacio y de tiempo, dentro del derecho civil y criminal,)

FIORE, *Teoría de la autoridad extraterritorial de las leyes* (1).

HOLLAND, *Derecho privado extraterritorial*, 1880.

SCHENIEMANN, *De auctoritate legum civilium extra territorium legislatoris*, 1696. (De la autoridad de las leyes civiles fuera del territorio del legislador.)

SEEGER, *De vi legum et decretorum in territorio aliquo*, 1777. (De la fuerza de las leyes y de los decretos en un territorio.)

HALSCHNER, *Dissertatio juris gentium de legibus quae ad*

(1) Respecto de la adopción de este nombre por el profesor Fiore, trae J. Fernández Prida la siguiente nota en la página 11 de su derecho internacional privado: « Á diferencia de la edición primera, en la cual se tituló la obra *Derecho internacional privado ó principios para resolver los conflictos entre las diversas legislaciones*, etc., comenzó á publicarse la segunda y última traducción castellana bajo el título de *Autoridad extraterritorial de las leyes*, rechazándose en el texto (t. 1, pág. 48 y sig.) la antigua denominación, por no expresar adecuada y completamente el concepto de la ciencia. Esto no obstante, antes de que termine la impresión de la obra, debió de preferir su autor el título primitivo, puesto que aparece restablecido al frente de cada uno de los tres volúmenes que la nueva edición comprende. Partiendo de todos estos hechos ¿ no es lícito inducir que las referidas modificaciones en el título de la obra pueden trascender al concepto que Fiore tenga del derecho internacional privado, y no es preciso reconocer que de hecho trascienden al modo de expresarlo y definirlo? En este sentido, y no en són de censura, se alude á ellas en el texto. »

ius privatum pertinent extra civitatis fines, 1851. (Disertación de derecho de gentes sobre las leyes que pertenecen al derecho privado fuera de los límites de la ciudad.)

TORRES CAMPOS, *Derecho extraterritorial*, 1883.

Como tratándose de las denominaciones antes examinadas, los autores que acabamos de citar consideran que las que ellos usan son las que mejor se justifican por el objeto mismo de la ciencia. No lo creemos así.

Puede decirse que dichos autores contemplan de puntos de vista opuestos el aludido objeto de nuestra ciencia. Para unos, dada una relación jurídica, á la que sea preciso aplicar determinado dominio legal, dicha ciencia debe determinar la autoridad *extraterritorial* de las leyes; para los otros, su tarea consiste en establecer los *límites locales* del imperio de éstas.

Savigny divide su estudio en dos capítulos, dedicando el primero (1) á la investigación de los límites *locales*, y el segundo (2) á la de los límites *temporales* del imperio de las reglas de derecho sobre las relaciones jurídicas: es decir, teniendo en cuenta en aquél la influencia de las circunstancias de lugar y en éste la influencia de las circunstancias de tiempo. En el primero considera las reglas como simultáneas, fijas é inmóviles; en el segundo, como sucesivas y modificadas por un continuo desenvolvimiento. En uno se supone variable la relación jurídica; en el otro se supone siempre una relación de derecho que no varía

(1) *Op. cit.*, VI, página 128.

(2) *Op. cit.*, VI, página 342

y dos reglas pertenecientes á diferentes épocas que se disputan el imperio sobre esa relación de derecho.

El primero comprende : 1° las personas en sí mismas, su capacidad de hecho y de derecho, ó las condiciones bajo las cuales poseen ó adquieren derechos : 2° derecho de las cosas : 3° derecho de las obligaciones ; 4° derecho de sucesión, matrimonio, poder paterno, tutela : 5° forma de los actos jurídicos.

En el segundo se establece en diversas formas cómo los cambios de las reglas jurídicas pueden producirse, determinándose luego los límites temporales de las reglas jurídicas : 1° con respecto á las que tienen por objeto la adquisición de los derechos, y 2° con respecto á las que tienen por objeto la existencia de los mismos.

Según Fiore (1), es evidente que el objeto de nuestra ciencia es determinar la autoridad extraterritorial de cada ley, esto es, indagar y establecer, con arreglo á los principios del derecho, si la autoridad, la fuerza y eficacia de todo precepto imperativo sancionado por cada legislador debe terminar en las fronteras del estado en que se ha dictado ó si debe extenderse en ciertos casos al territorio sujeto á otra soberanía ; y en el supuesto de que deba admitirse la autoridad extraterritorial de la ley, precisar los límites dentro de los cuales puede ser admitida. Establecido cuál sea entre las leyes de los diversos países que puedan regular la misma relación la que debe prevalecer, ó sea la que, según la naturaleza de las cosas, tiene auto-

(1) *Op. cit.*, I, página 49.

ridad como regla jurídica de la relación misma, es evidente que desaparecerá todo conflicto, como consecuencia de la autoridad acatada ó reconocida de cada ley. Fundado en tales consideraciones, cree su autor que esta denominación puede aplicarse á todas las ramas de la legislación positiva, lo que, á su juicio, no acontece con ninguna de las demás adoptadas; no sólo á las materias civil, comercial y judicial y, por tanto, á todo lo concerniente á las pruebas, sentencias y autoridad de las mismas, sino también á la materia penal y á la correspondiente al derecho público.

Consideramos que las denominaciones recordadas no son exactas por las razones siguientes :

Ante todo, los motivos en que el ilustrado autor italiano funda el que propone no están de acuerdo con la noción verdadera de nuestra ciencia. El lenguaje que él emplea, en efecto, parece más propio de un estatutario del siglo xiv que de un escritor contemporáneo. Un escritor contemporáneo no puede, como un estatutario del siglo xiv, decir que el derecho internacional privado tiene por objeto determinar la autoridad que las leyes tienen fuera del país en que se dictaron, porque no es la misión de ella ni es la tarea de su intérprete combatir la soberanía absoluta de leyes, que no imperan hoy en ninguna parte del mundo con la rigidez excluyente que las caracterizaba en la época histórica en que su variedad comportaba un obstáculo insuperable á las relaciones jurídicas entre los hombres. En esa época, cuando cada ley reivindicaba para sí una soberanía absoluta en el territorio en que había

sido promulgada, podían proponerse los juristas y pudo creerse que fuera el fin de la ciencia, determinar el alcance y la autoridad de las leyes, establecer sus relaciones, procurar los medios de asegurar su coexistencia é indicar cuáles habían de evadirse de la aludida rígida soberanía y considerarse como unidas á la persona, siguiéndola fuera del territorio.

Hoy, como ya lo hemos dicho, nuestra ciencia se ocupa de las relaciones jurídicas y no de las leyes, ni de los conflictos entre ellas. Luego, no se concreta exactamente su objeto diciendo que trata de determinar la autoridad extra-territorial de las leyes, que no otra cosa importa además que decir que trata de los conflictos entre ellas, lo cual es también inexacto, como ya lo hemos demostrado.

También en la denominación que nos ocupa ocurre lo que con las anteriores : no se hallan á la altura del desenvolvimiento alcanzado por el concepto de la ciencia y ofrecen las imperfecciones y deficiencias de nociones científicas correspondientes á épocas anteriores. La fuerza de la tradición explica también la persistencia del error.

No es tampoco conveniente ni exacto hablar de límites locales de la ley, ni de sus límites en el espacio, porque, aparte de que las objeciones ya hechas podrían también dirigirse á tales expresiones, serían ellas motivo además de otro reproche fundado en que, como dice Bar, siendo así que las reglas jurídicas acompañan al hombre por dondequiera, es poco exacto indicar la jurisdicción de una ley en las relaciones internacionales como *local*, debiendo pensarse lo contrario, desde que, en general, la

traslación de la persona y de la cosa permanece indifere-
rente para su relación jurídica, además de que la sola
permanencia en un lugar no constituye por sí un vínculo
de la persona con el mismo, el cual, determinado por el
domicilio ó la ciudadanía, es independiente de aquélla.

« Si se concede, dice, que ciertas reglas de derecho
siguen al individuo dondequiera que vaya, y que las
leyes de nuestro territorio, por ejemplo, son frecuente-
mente aplicadas por los jueces de un territorio extranjero,
no será posible sostener que es expresión exacta la que
induce á considerar como local el imperio de una regla
jurídica en las relaciones internacionales. Ya que las re-
glas de derecho van con la persona ó cosa á que se refieren
de un territorio extranjero á otro, más bien cabría incli-
narse á hablar de ellas como si la localidad donde la per-
sona ó cosa estuviesen fuera completamente inmatе-
rial » (1).

b) La protección del extranjero

Inspirados en el concepto de que nuestra ciencia pro-
cura la protección del extranjero, como su objeto esen-
cial, algunos autores han titulado sus obras de derecho
internacional privado de la manera siguiente :

E. CIMBALI, *Diritto privato e penale dello straniero*. (En el

(1) *International law, Private and criminal*, traducido y anotado por Gillespie, pági-
na 8, 1883.

opúsculo titulado *Di una nuova denominazione del cosiddetto diritto internazionale privato*, 1893.)

PUETTER, *Das praktische Europäische Fremdenrecht*, 1845.
(Derecho práctico europeo del extranjero).

VAREILLES-SOMMIÈRES, *Derecho peregrinal*.

MEILI, *De la ley extranjera*.

Dice el ilustrado autor Conde y Luque (1) que la denominación *derecho de los extranjeros* es demasiado vaga é indefinida, dado que por un lado extiende y por otro restringe en demasía el concepto de nuestra ciencia: lo primero, porque invade la esfera del derecho público, y lo segundo, porque excluye el derecho internacional que se da en varios estados. Y el no menos ilustrado profesor Torres Campos (2) rechaza también la denominación por inaceptable, en virtud de que surgen cuestiones en un país regido por varias legislaciones para los que pertenecen á él, y porque á veces no intervienen sólo en las mismas extranjeros sino también nacionales.

Todas las denominaciones que se inspiran en el concepto recordado llevan, como ninguna, fuertemente impreso el sello de la noción que de nuestra ciencia se halla arraigada en la convicción jurídica de los escritores europeos en general. Para ellos la *humanidad* no se compone de *hombres*, sino de *nacionales* y *extranjeros*, contemplando la personalidad individual que se desenvuelve en la es-

(1) *Op. cit.*, I, página 8.

(2) *Elementos de derecho internacional privado*, página 26, 1906.

fera del derecho privado, desde el punto de vista del derecho *nacional* y del derecho *extranjero*, olvidando que la división de la humanidad en naciones, crea estados diversos, patrias diversas, ciudadanos diversos, pero no crea *hombres* diversos, los cuales en todos los pueblos son igualmente hombres, tienen la misma misión y deben tener los mismos derechos ; y olvidando también (1) que la soberanía no es anterior, sino posterior al hombre, el cual la ha creado como un instrumento político de su misión social y jurídica, y la ha creado para el *hombre* y no para el *nacional*.

Del punto de vista de las naciones modernas, de las naciones americanas, cuya formación y cuyas constituciones rectifican los conceptos feudales que la formación y la organización institucional de las naciones europeas inspiran á sus publicistas, las denominaciones que nos ocupan tienen que ser naturalmente inaceptables.

Pero esto no quiere decir que puedan justificarse plenamente, aun del punto de vista de la orientación científica continental europea. Á pesar de que ellas armonizan con ésta en cuanto favorecen la tendencia de introducir el elemento político de la nacionalidad en sus soluciones y en la elaboración de nuestra ciencia, hay consideraciones especiales que ponen de relieve la inadaptabilidad de los mencionados nombres al objeto del llamado derecho internacional privado.

Se dice : derecho privado del *extranjero* ; expresión que

(1) Véase el *Bulletin de droit international privé*, dirigido por el profesor E. S. Zeballos, I, página 48.

es deficiente por demasiado restringida é inexacta por deficiente. De ella se infiere naturalmente que la ciencia indicada con dicha denominación ó las reglas y normas que la constituyen tienen aplicación cuando el *sujeto* de la relación jurídica sea extranjero, pero nada más que el *sujeto* de la relación jurídica. Entretanto, sabido es, — y no puede escapar á la ilustración de los autores de los nombres que analizamos, — que dichas reglas y normas pueden también recibir aplicación cuando sean *extranjeros* el *objeto* de la relación ó el *acto* mismo, siendo nacional ó nacionales precisamente los *sujetos* de la relación: es decir, por vía de ejemplo, si se trata de una compraventa de inmuebles situados en país extranjero realizada por dos nacionales y juzgada en el país de éstos, ó de una sucesión de un nacional compuesta de bienes existentes en países extranjeros; de un contrato de matrimonio celebrado en país extranjero y discutido en su validez ante los tribunales del país de los contrayentes, etc., etc.

Es, pues, evidente que hay contradicción entre el nombre y el objeto de la ciencia, aun del punto de vista científico europeo. ¿Cómo llamar derecho privado del *extranjero* á un derecho que ampara y beneficia también al *nacional*, á un derecho que, sometiendo al imperio de sus reglas las relaciones jurídicas, puede juzgar tanto las que vinculan á los extranjeros en el país como á los nacionales en el extranjero?

La impropiedad salta á la vista. En cuanto al agregado de: *penal*, será objeto de examen en el párrafo siguiente.

c) *La protección del HOMBRE*

Las críticas y observaciones que llevamos hechas con motivo del examen de las denominaciones anteriores y otras que haremos al analizar las que faltan, pueden justificar cualquier denominación que exprese el propósito enunciado en el epígrafe, sobre la base de que si hay un conjunto de principios que aseguran los derechos del *hombre* dentro de cada soberanía local, es preciso que exista también un conjunto de normas, una organización jurídica, una disciplina científica que vele por los derechos del *hombre* que abandona aquellas soberanías, que le acompañe en su peregrinación por el mundo, que mantenga y garantice sus derechos adquiridos, en cualquier parte que pretenda hacerlos valer, y que esta disciplina jurídica es la que se trata de denominar; disciplina que tiene por base la *igualdad* y la *libertad* humanas: por medio, el *derecho*; por ideal, la *justicia* y por escenario el *mundo*; que, reconociendo las dos primeras, hasta el límite que la conservación del Estado requiera, en homenaje al indispensable equilibrio que debe reinar entre éste y el individuo, somete al segundo las relaciones que en la vasta sociedad universal vinculan á los hombres, protegiendo todas las manifestaciones de la personalidad individual, siguiéndola á través de las soberanías, para regularla y garantirla con abstracción de nacionalidades, con abstracción de fronteras territoriales, sin más ideal que la *justicia*, que en todas partes y sobre todos los hombres debe imperar por igual, como la luz del sol.

Esta disciplina jurídica puede, pues, con exactitud, ser denominada :

Derecho privado universal del HOMBRE, porque está destinada á regir su personalidad, en todas sus fases, considerado como miembro de la *humanidad*.

Ya el profesor E. Cimballi había concebido un derecho privado de carácter *universal* ; pero su concepción, científicamente *uropeizada*, trabajada por feudales influencias, se presentaba, según lo hemos visto, fundamentalmente perjudicada por la inclusión del término *extranjero*, como índice determinante de la finalidad y aplicación de nuestra ciencia.

Si el extranjero, dice él, puede en cualquier Estado realizar actos que se refieren á sus negocios individuales, actos que constituyen la materia del derecho privado ; si, en otros términos, el extranjero tiene un derecho privado, nosotros denominaremos *derecho privado del extranjero*, la materia que regula tales actos. Y luego agrega : « y puesto que el derecho privado del extranjero, una vez admitido, debe valer en todos los Estados del mundo, nosotros denominaremos tal materia *derecho privado universal del extranjero*. »

Ya hemos demostrado acabadamente el error de esta denominación en cuanto supone en nuestra ciencia el objeto de proteger al *extranjero*. Diremos ahora que sin esfuerzo se advierte que, en el fondo, ese *derecho privado universal* se propone amparar al individuo, al *hombre*, moviéndose dentro de la sociedad universal ; es la vida *humana* lo que tiene en mira regular y normalizar ; porque

si bien puede vivir el individuo sin derecho *político*, es inconcebible su existencia sin derecho *privado*. El derecho privado es su vida.

Dice Cimbali que el extranjero sin derecho privado sería un vegetal, no un *hombre*. ¿Qué quiere ello decir? que desde el momento que al *extranjero* se le reconoce el amplio goce de los derechos privados; desde que su situación en la convivencia con el *nacional* es idéntica á la de éste: desde que viven ellos en *igualdad* completa dentro de la órbita de los derechos privados, desaparece su respectiva condición de *extranjero* y *nacional*, y el *derecho* los ampara como *hombres*.

La igualdad en el orden privado es la base de ese *derecho privado universal*: luego, no hay ante él extranjeros y nacionales: no hay más que hombres: luego, aquel derecho debe denominarse *derecho privado universal del hombre*.

Creemos innecesario insistir, y concluiremos remitiéndonos al examen que más adelante hacemos de las denominaciones que se inspiran en el criterio de la *comprensión* de esta disciplina jurídica, para completar la justificación de la que propiciamos, demostrando la perfecta armonía entre el empleo del término *privado* y la inclusión de las cuestiones relativas al derecho penal.

El eminente profesor Zeballos, en su último libro titulado *Justicia internacional positiva*, denomina al derecho internacional privado: *Derecho privado humano*.

Como la mejor justificación de este nombre, transcri-

bimos algunos párrafos pertinentes, de las conferencias en que se refirió á la nueva denominación.

Hablando del método científico en la formación de este derecho ; después de perfilar claramente las nociones de la moral, del derecho privado y del derecho público, que fundamentan el orden jurídico, y de exponer las verdaderas caracterizaciones de las nacionalidades y los verdaderos conceptos de Estado y de nación, demostrando la perfecta armonía existente entre la *universalidad* del concepto solidario y el concepto *unitario* de la nacionalidad, se pregunta : « ¿ Cómo podría desarrollarse la vida humana dentro del cuádruple punto de vista de la comunidad *moral, jurídica, administrativa y económica*, si no estuvieran también sujetas á reglas universales las relaciones de los hombres entre sí, dentro y fuera del propio territorio ? »

« El ordenamiento jurídico de estas relaciones ha dado nacimiento al *derecho internacional privado*, impropriamente dicho así, porque no se aplica á las relaciones de las naciones entre sí, sino á las relaciones jurídicas trabadas entre los individuos y entre los Estados, cuando los últimos obran como sujetos del derecho privado. No es *internacional* este derecho, pues ; y si tuviera suficiente autoridad en la ciencia para proponer un nombre, le llamaría *derecho privado humano*, es decir, de todos los hombres, prescindiendo de la nacionalidad de cada uno. Este derecho privado humano, en efecto, deriva inmediatamente de la conciencia jurídica de la humanidad, la cual ha dejado de ser antropológica, ó teorema de alta filosofía del

derecho, para convertirse en un concepto positivo, que demuestra la existencia de la sociedad jurídica de las naciones » (1).

En otra parte dice : « Las relaciones de los hombres no están reducidas á las relaciones jurídicas dentro del territorio que habitan ; y ya he observado que la tendencia á la solidaridad humana es un factor universal, es una necesidad de los tiempos, es un hecho irresistible. Esta solidaridad opera maravillas. Á su favor, el comerciante de Inglaterra expide millones de pesos á otro domiciliado en Sud América, ó el viajero de Alemania se lanza á vender por valores considerables á un desconocido en la República Argentina, corriendo todas las contingencias del negocio en el extranjero, en el seno de países cuya índole comercial y cuya población viene á estudiar por primera vez.

Este fenómeno de confianza y de solidaridad á la vez no podría producirse si no existiera un derecho que, así como cada nación tutela el desenvolvimiento de las relaciones locales, facilite y garantice la eficacia de las relaciones contraídas en el escenario internacional. Debe existir, dice el sentido natural de cada uno, cierto derecho universal, así como necesitamos un derecho nacional.

Pero este derecho universal, *supernacional*, no podría funcionar si el derecho propio de cada Estado de la comunidad civilizada lo negara. La humanidad viviría entonces en una lucha de perpetuos conflictos, cuyo espectáculo

(1) *Justicia internacional positiva*, página 96.

ruinoso y sangriento conocemos con horror en la historia de la edad media. Serían imposibles la familia y el patrimonio internacional de que nos ofrece oportuno y altísimo ejemplo el señor ministro de Alemania, casado con una distinguida argentina, con bienes en la república y en el imperio. Estas relaciones existen, sin embargo, y se multiplican fácilmente al infinito, porque existe un derecho *supernacional*, legislado por la voluntad de las naciones soberanas, que penetradas de la necesidad de proteger y desarrollar la vida internacional, de recíprocas utilidades venales y morales, proveyeron lo necesario para asegurar su estabilidad jurídica, contribuyendo con manifestaciones de su propia soberanía á ordenar el derecho y la justicia internacional. Todo lo puede la soberanía libremente practicada. Los estados que constituyen la federación americana son, como naciones soberanas, fuertes por el ejercicio de todos los derechos que voluntariamente no han delegado en el poder central.

No os hablo solamente de la doctrina. El concepto fué consagrado por los fallos de la suprema corte federal de los Estados Unidos y por análogo tribunal de la República Argentina. ¿Ha existido menoscabo de la dignidad, del poder, de la fuerza y de las prerrogativas de las provincias americanas ó argentinas al delegar algunas funciones soberanas en autoridades comunes que aseguren el gobierno general más eficiente?

De la misma manera, cuando las naciones soberanas, cuando los grandes imperios y hasta las modestas repúblicas renuncian al ejercicio de una parte de ciertos dere-

chos que le son propios, especialmente en la administración de la justicia internacional, y contribuyen á fundar reglas jurídicas de carácter universal, aplicables en todas partes, se enaltecen á sí mismos, porque convienen en admitir sobre su propia soberanía y derechos una soberanía y un derecho común, como nueva y excelsa manifestación del perfeccionamiento social, que hace posible el imperio de las leyes tutelares de la libertad civil en todas partes.

Esta ciencia jurídica, que tiene por objeto proteger el derecho privado é investir al hombre de una personalidad en el universo, es el producto de un anhelo tan antiguo como la historia, según he dicho antes, y de una elaboración fomentada por las potencias y por los pequeños estados del siglo xix, que se perfecciona en el siglo xx : el *derecho privado humano* » (1).

Entra luego á examinar la vida real para comprender mejor el concepto de este derecho, desde que « las leyes no son sino la traducción en hechos de las ideas y de las necesidades sociales », y después de dar algunos ejemplos demostrativos de la frecuente posibilidad de relaciones de oposición entre las reglas locales y las soberanías extranjeras, en varios órdenes de la actividad humana, concluye de la siguiente manera : « Podría multiplicar estos ejemplos; pero me abstengo de ello, porque no es necesario y porque nos faltaría tiempo. La solución de cada caso dependerá de las leyes locales, de los tratados y de ciertas reglas internacionales; pero os cito los ejemplos simple-

(1) *Justicia internacional positiva*, página 34 y siguientes.

mente, como pruebas de la solidaridad humana, en virtud de la cual las relaciones internacionales entretienen una red jurídica que envuelve el orden universal, como se complica en las personas el sistema nervioso. Mis ejemplos demuestran á la vez la importancia de la ciencia que sigue al hombre en sus peregrinaciones voluntarias y necesarias fuera de la patria, para ampararlo y para protegerlo en los trances difíciles y complicados que resultan cuando se ponen en ejercicio dos elementos jurídicos contradictorios, dependientes de dos soberanías. El derecho internacional privado tiene precisamente la misión de armonizar los sistemas jurídicos que cada nación ha establecido, de suprimir, en fin, las situaciones irreductibles, para que nunca quede un derecho privado sin la solución jurídica necesaria.

Este fin se desarrolla y se perfecciona con el desarrollo y el perfeccionamiento de las relaciones internacionales de los pueblos. Por consiguiente, el derecho internacional privado se impone espontáneamente, en virtud de una necesidad anterior á toda reglamentación jurídica escrita, en virtud de la necesidad de hacer justicia al hombre en cualquier país en que el hombre se encuentre, no por razón de la ciudadanía, no por razón de su posición en el derecho local, sino por razón más alta de dignidad humana. Este, más que otro derecho, eleva al hombre al rango del primer sujeto de las leyes en la tierra y en la vida. He llamado por eso á esta ciencia derivación del género humano.

Nuestro derecho, señores, es por lo mismo tan antiguo como la Humanidad. Os he dicho antes que en épocas re-

motas, hasta donde alcanzan las investigaciones positivas de la historia, hallamos á los pueblos preocupados de esta responsabilidad y exigencia internacional, resolviéndolas de acuerdo con las situaciones políticas de cada época y de cada país. Así como en el orden nacional los pueblos gozan de mayor ó menor grado de libertad y de perfeccionamiento de la sociedad y de su gobierno, de la misma suerte las instituciones de derecho internacional privado siguen la condición internacional de las sociedades y de los tiempos.

En el período contemporáneo, para no citar sino los tratados modernos á que me referí en la conferencia anterior, los acuerdos celebrados por los estados europeos y americanos desde Carlos V hasta Napoleón, honran el derecho internacional privado, que funciona protegiendo las relaciones de los hombres de una manera especial en Europa, donde el federalismo había perturbado la justicia y la vida humana. Reorganizado el orden normal y político á favor de los anhelos de paz, de libertad, de progreso y de bienestar de los individuos, florece y se desarrolla también con una amplitud extraordinaria el derecho *supernacional* que estudiamos. Aun en medio de la desconfianza recíproca que caracteriza la situación europea á fines del siglo XIX y comienzos del siglo XX, de tal manera que ella obliga á convertir los continentes en verdaderos campos militares con fuerzas movilizadas ó de fácil movilización, en número tal de que no tenemos ejemplo en la historia, ni en aquel tiempo en que Darío levantaba el Asia para invadir á la Grecia: aun en medio de esta situación

incierta, los gobiernos dan ejemplo á los pueblos del respeto al derecho internacional privado. Por eso, justamente ahora, cuando más militarizada está la Europa, se ha realizado la hazaña extraordinaria de constituir asambleas que codifican, no sólo el derecho privado, sino también el derecho público, en los peligrosos dominios de la guerra y en los secundos designios de la paz, de suerte que sea posible arrancar las armas de las manos á los combatientes ó someterlos, si combaten, á limitaciones humanitarias que disminuyan los horrores y los daños.

Tales son los frutos de la tendencia jurídica á que me referí en la conferencia anterior, uno de cuyos resultados ha sido la codificación interna é internacional del derecho, constituyendo un verdadero derecho *supernacional* ó *derecho privado humano*, que concilia el ideal de los filósofos, de la prosperidad espiritual y material de la vida humana.

El nombre de derecho internacional privado, generalmente recibido, es acaso contradictorio con su objeto, porque la voz *internacional* sugiere la idea de operar entre naciones, y *privado* diría que se aplica á las relaciones de los individuos. Pero el derecho internacional privado no ampara solamente á los hombres, sino también á los estados, cuando actúan como personas jurídicas. Es precisamente una de las conquistas de nuestra ciencia que la más poderosa de las naciones se someta, sin embargo, á tribunales, como simple individuo. En general, el estado moderno es susceptible de ser demandado y de ser condenado por el más humilde de los jueces, pues el Estado necesita funcionar en su vida como entidad privada cuando se pone

en contacto con el derecho privado. Esta faz de las manifestaciones de la soberanía fuera, en verdad, imposible si el Estado no acatará las reglas del derecho internacional privado. ¿Quién contrataría, en efecto, con la soberanía omnipotente, parte y juez de sí misma? Pero debemos recordar que la denominación de derecho internacional privado ha sido aceptada, aunque es, en verdad, impropia, porque tiene el asentimiento de la mayor parte de los tratadistas y de las leyes primitivas. En esa universal inteligencia, la palabra *internacional* no significa que se trata de las relaciones de derecho entre las naciones, entre una y otra nación, sino de un derecho universal, con jurisdicción también universal, es decir, el derecho que puede invocar un hombre en cualquier parte de la tierra donde se halle, simplemente por razones de justicia.

Este derecho es el más moderno y el más humano de todos los derechos, porque los comprende á todos: y si fuera posible hacer un símil gráfico, diría que el derecho internacional privado trabaja sobre la red de los derechos privados de cada nación, á la manera que una bordadora desarrolla su dibujo en el canavá. He propuesto, por eso, substituir el nombre admitido, desde que todos los autores reconocen su impropiedad, por el más lógico y más exacto de *derecho privado humano* » (1).

No es posible, á nuestro juicio, exponer en breves páginas tan brillantes y llenas de verdad, á un mismo tiempo, el cabal objetivo de nuestra ciencia y los fundamentos de

(1) *Op. cit.*, página 40 y siguientes.

la nueva denominación propuesta, que queda ampliamente justificada en ellas y en las otras del interesante y novedoso libro del que hemos extraído las transcriptas y al cual remitimos al lector.

IV

CRITERIO DE LA COMPRENSIÓN DE NUESTRA CIENCIA

Las denominaciones que derivan de este criterio agregan las palabras : *y penal* al nombre usual de *derecho internacional privado* ó enuncian, como una rama jurídica aparte, el *derecho penal internacional*.

He aquí algunos títulos :

BARD, *Précis de droit international penal et privé*, 1883.

FIGORE, *Tratado de derecho penal internacional*, 1880.

BAR, *Das internationale Privat und Strafrecht*, 1862.

VILLEFORT, *Des crimes et délits commis à l'étranger*. Paris, 1855.

ROHLAND, *Das internationale Strafrecht*. Leipzig, 1877.

DELOMUE, *Principes généraux de droit international en matière criminelle*, 1882.

Revistas :

Das internationale Privat und Strafrecht. (Derecho internacional privado y penal.)

Lehrbuch des internationalen Privat und Strafrecht. (Tratado de derecho internacional privado y penal.)

Zeitschrift für internationale Privat und Strafrecht. (Revista de derecho internacional privado y penal.)

Revue de droit international privé et de droit pénal international. (A. Darras.)

El estudio del objeto y de la comprensión de nuestra ciencia provoca, en efecto, una cuestión que puede llamarse la *cuestión del derecho penal*; y que se plantea en estos términos: el derecho internacional privado ¿comprende las normas destinadas á regular las relaciones ó actos sujetos á las leyes penales, ó solamente las que surgen en los ambientes civil, comercial y procesal?

Oigamos el razonamiento de los autores que sostienen la exclusión.

Bueno es hacer presente, ante todo, que este criterio de la exclusión del derecho penal no es completamente uniforme en todos los que la propician; lejos de ello, pueden señalarse en el mismo diversos matices.

a) Así, para Asser (1), por ejemplo, es preciso hacer una separación radical entre el derecho internacional privado y el derecho penal internacional. Dice él: « Á veces se comprende el conflicto de leyes penales en el derecho internacional privado; pero hay en ello una equivocación según nuestro modo de ver, porque las reglas del derecho penal internacional, fundadas en principios de un orden diverso, *deben ser expuestas aparte y quedan, por lo tanto, fuera de nuestro plan*; limitándose éste al estudio del derecho privado tanto *material* (derecho civil y comercial) como *formal* (procedimiento civil). »

b) También el eminente profesor Weiss concreta su mo-

(1) *Derecho internacional privado*, edición citada, página 24.

do de pensar al respecto diciendo : « En cuanto á nosotros, sin desconocer las afinidades que el conflicto de leyes penales presenta con el derecho público por una parte y con el derecho privado por la otra, creemos que es preferible dedicarle una rama distinta de nuestra ciencia : el *derecho internacional criminal* » (1).

c) En la misma cuestión el profesor Despagnet opina de la siguiente manera, después de exponer los diversos puntos de vista de la doctrina : « Concluimos así que los conflictos de leyes penales, haciendo parte del derecho internacional considerado en su conjunto, tanto como los de leyes privadas, entran, por razón de su objeto, que

(1) WEISS-ZEBALLOS, *Manual de derecho internacional privado*, I, página 43.—Véase también ROLLIN, *op. cit.*, I, páginas 19 y 20 ; DE BAR, *Esquisse de droit international privé*, traducción Weiss, J. Clunet, página 259, nota 1, 1887 ; SURVILLE et ARTHUYS, *op. cit.*, página 10, donde dicen : « Algunas veces se ha trazado mal la línea de demarcación entre el derecho internacional público y el derecho internacional privado, del punto de vista del objeto propio de cada uno. » Según Félix, se llama derecho internacional privado « el conjunto de las reglas según las cuales se juzgan los conflictos entre el derecho privado de las diversas naciones. » Hasta aquí, nada más exacto. Pero, queriendo desarrollar esta definición, nos dice paragrafándola : «... en otros términos, el derecho internacional privado se compone de las reglas relativas á la aplicación de las leyes civiles ó criminales de un Estado en el territorio de un Estado extranjero ». Esta frase contiene una palabra de más, la palabra *criminales*. El conflicto que se produce, en efecto, en materia criminal, no entra, en nuestra opinión al menos, en el derecho internacional privado.

Partiendo de la idea de que el que ha violado la ley penal no se encuentra en presencia de un particular, sino que debe responder de la infracción al Estado, hay intérpretes que colocan las colisiones de las leyes penales en el derecho internacional público.

Esta doctrina no nos parece tampoco irreprochable.

Teniendo en cuenta el carácter complejo del derecho penal, que toca á la vez al derecho público, en cuanto da satisfacción á los intereses sociales lesionados por la infracción, y al derecho privado, puesto que salvaguarda también el interés de los particulares, nos parece que es mejor hacer para él un lugar entre esos dos derechos. Preferimos admitir con ciertos autores que la solución de los conflictos de leyes en materia criminal forma una teoría distinta : la del *derecho criminal internacional*.

es el interés colectivo, del espíritu con el cual deben ser examinados, del método de estudio que comportan, de las autoridades que intervienen para resolverlas, en el derecho internacional público y no en el derecho internacional privado, aunque necesitan á menudo la acción de los tribunales y la interpretación de los textos legislativos» (1).

Es interesante, y además de interesante indispensable en nuestro caso, conocer las razones en que se fundan las opiniones que acabamos de recordar, opiniones con las cuales estamos en completo desacuerdo.

a) Según se ha visto, el profesor Asser es muy lacónico en la exposición de las suyas, pues solamente parece apoyarse en que *las reglas de derecho penal internacional se hallan fundadas en principios de un orden muy diverso, sin que,*

(1) *Op. cit.*, página 17. También RENAULT, *Introduction à l'étude du droit international privé*, página 26, 1879. Demangeat, en su nota a de la página 2 del libro citado de Fælix, dice: « El autor parece considerar como entrando en el *derecho privado* las reglas establecidas en materia criminal. Sin duda estas reglas conciernen á los particulares, puesto que se trata de determinar en qué casos y según qué formas podrá aplicarse á los particulares tal ó cual penalidad; pero hay ahí, ante todo, una cierta organización de poder social, una cierta parte de soberanía conferida á los magistrados para la protección de un interés colectivo. Vemos así á casi todos los jurisconsultos que se han ocupado de la clasificación de las diversas ramas del derecho, presentar al derecho criminal como haciendo parte del *derecho público*.

Es cierto, por lo demás, que, del punto de vista del derecho internacional, después de haber puesto en una categoría especial las relaciones que existen simplemente entre dos ó varios particulares (*derecho privado propiamente dicho*), se puede también distinguir útilmente: 1° aquellas que existen entre los gobiernos, considerados como representando cada uno una nación entera; 2° aquellas que se forman entre un gobierno y un particular, súbdito de otro gobierno. De estos tres géneros de relaciones, solamente las que existen entre gobierno y gobierno, y cuyas reglas constituyen lo que Fælix llama propiamente *derecho internacional público*, no entran en el plan del presente tratado. »

no obstante, se detenga á señalar los motivos de esa naturaleza muy diversa en las reglas mencionadas. Entretanto, su opinión concuerda con la de Weiss, y este autor es más explícito, pues al rebatir la opinión de los que propician la solución que anotamos bajo la letra *c*, funda también la propia expresándose en estos términos : « En cuanto á los conflictos criminales que puedan suscitarse entre dos soberanías, es especialmente delicada la cuestión de saber si su solución depende del derecho internacional privado.

« Un francés es culpable en el extranjero, en Inglaterra por ejemplo, de un crimen ó de un delito de cierta gravedad. Regresa á Francia y burla por la fuga la persecución de la justicia extranjera. ¿ Quedará impune ? ¿ Deberá enviarlo la autoridad francesa á la autoridad del lugar donde se cometió la infracción para que sea juzgado de acuerdo con la ley inglesa ? ¿ Ó bien tendrá ella misma el derecho de juzgar y de aplicar las penas establecidas por la ley francesa ?

« ¿ Entra este conflicto de la ley personal del francés y de la ley territorial extranjera en el dominio del derecho internacional privado ? La materia ha sido discutida con argumentos vigorosos. En materia criminal, se ha dicho, el interés capital, el que prima sobre todos los otros, es el *interés general*, el de la sociedad que el crimen ha lesionado. La acción pública domina en el proceso criminal, y la acción civil, la que tiende á la reparación del daño causado, apenas desempeña un papel accesorio y casi imperceptible. Por otra parte, el procedimiento de la extra-

dición supone un acusado entre dos Estados y la intervención de la diplomacia. Así se encuentran reunidos los dos caracteres del derecho internacional público en la solución de tal conflicto : divide á dos *Estados* con motivo de un *interés general*.

« Esta opinión, á la que ha dado el prestigio de su autoridad el eminente profesor de derecho de gentes de la facultad de París, — alude á M. L. Renault, — no nos satisface del todo. Sin duda, en materia criminal el conflicto surge entre dos Estados ; pero no es ese el terreno, como hemos visto, del derecho internacional público.

« Por otra parte, en las persecuciones judiciales no está comprometido solamente el interés general. Muy á menudo se trata de reprimir un ataque al derecho privado, á la vida, á la fortuna de un ciudadano. Siempre serán la vida, el honor y la fortuna de un ciudadano lo comprometido en el proceso. Las persecuciones judiciales afectan, pues, los *intereses privados*, y en tal virtud, de acuerdo con numerosos intereses, será posible comprender en el derecho internacional privado los conflictos á los cuales dan nacimiento. »

b) El profesor Despagnet, que hemos citado entre los autores que consideran que las cuestiones y reglas de orden penal forman parte del derecho internacional público y no del privado, se expresa de la siguiente manera : « El derecho criminal forma parte del derecho público de cada país, porque la ley penal tiene directamente por objeto el interés colectivo del Estado, precaviéndose contra

las agresiones de aquellos que turban el orden social, en virtud de su derecho adquirido á la conservación de su existencia. Se objeta, en verdad, la existencia del interés privado, sea de la parte civil, sea del acusado ; pero este interés privado, que se encuentra, por lo demás, en el fondo de toda cuestión de derecho público, es eminentemente subordinada y secundaria al de la colectividad, á tal punto que no puede ser invocado por la víctima de la infracción, cuando el de la sociedad ha perdido sus derechos por la prescripción de la acción pública. Es, pues, sin vacilación que haremos entrar los conflictos de leyes penales en la esfera del derecho internacional público. »

Y más adelante, rebatiendo la opinión de los escritores del grupo anterior, agrega : « Es verdad, — y ello constituye una consideración que determina en gran parte la manera de ver que acabamos de indicar, — que las cuestiones de derecho criminal internacional son, á menudo, regladas por las leyes positivas de los diferentes Estados : es lo que hace que la interpretación y la aplicación de las leyes aproximen mucho las cuestiones de este género, del punto de vista del método exegético que es menester emplear, á las de los conflictos de leyes civiles ó comerciales, en que no hay que aplicar, con frecuencia, sino la ley en vigor en cada país. Pero las cuestiones de derecho internacional público propiamente dicho, por ejemplo, las relativas á los privilegios de los agentes diplomáticos, son también frecuentemente regladas por la ley positiva de los Estados, que no hace así sino expresar más ó menos bien los principios generales de derecho internacional,

admitidos por las diversas soberanías y asegurar su aplicación. Los conflictos de leyes civiles y comerciales, puesto que principalmente se refieren á intereses privados, están sometidos á los tribunales judiciales y resueltos por ellos, que tienen la misión especial de ocuparse de este género de intereses, mientras que los conflictos de leyes penales son casi siempre resueltos por la vía diplomática y por relaciones directas de Estado á Estado, por ejemplo, en caso de extradición, de asistencia internacional para la represión de los crímenes ó delitos, de exhortos en materia criminal : es que entonces se trata, por encima de todo, de un interés colectivo, cuya defensa se halla confiada al gobierno mismo, obrando por intermedio de sus agentes diplomáticos en las relaciones con los otros Estados.»

Por nuestra parte, no estamos de acuerdo con ninguna de estas opiniones. Á nuestro juicio, el derecho internacional privado comprende también las reglas ó normas destinadas á regir las relaciones de orden penal, dirimiendo las cuestiones de esta naturaleza que surjan en el ambiente internacional.

He aquí las consideraciones en que nos apoyamos :

1. Ante todo, creemos que es menester distinguir entre el derecho penal interno y el derecho penal internacional, por lo cual es de dudosa procedencia el argumento de que formando el *derecho penal* parte del derecho *público* de cada país, no puede hallarse incluido en el derecho internacional *privado*.

El derecho penal, en lo que tiene de materia de *fondo*,

es el conjunto de principios que determinan los caracteres, elementos y formas de los delitos, de los delincuentes, de las causas del delito, de su prevención y de su represión.

El derecho internacional privado determina con sus normas el dominio legal ó jurídico á que deben someterse las relaciones que vinculan á los individuos ó á éstos con los Estados, cuando por razón de la persona, los bienes ó los actos, dichas relaciones afectan el dominio legal ó jurídico de dos ó más naciones.

La diferencia es, pues, esencial, fundamental; y es tanta que, aun cuando el primero forme parte del derecho *público interno*, puede el segundo comprenderlo, no obstante su calificativo de *privado*.

2. Algunos escritores han sostenido que las calificaciones *privado* y *público* aplicadas al derecho *nacional*, no tienen el mismo significado tratándose del derecho *internacional*. La opinión no nos parece fundada. El derecho *privado* tiene por mira la personalidad humana actuando en el campo de su voluntad y su libertad y determina las condiciones dentro de las cuales el individuo, — persona ó ente colectivo, — puede perseguir su propio fin en la sociedad; el derecho *público* determina las condiciones bajo las cuales el Estado, la comunidad política, cumple su misión de amparo y protección del individuo y realiza el bienestar común. Pero de la misma manera que éste establece el límite de la acción del Estado, aquel establece el límite de la acción individual, la esfera de la actividad *libre* del individuo; y mientras éste es una valla al poder y á la auto-

ridad de aquél, la conservación del Estado es, á su vez, una valla á la libertad del hombre.

Y bien : nada importa que el derecho criminal signifique, en el fondo, la acción del poder social ó del Estado. El derecho internacional *privado* tiene, como lo hemos dicho y repetido, por objeto proteger al *hombre* en el desenvolvimiento de su actividad sobre el planeta, fijando el límite de su acción en la conservación del Estado : y siendo su fin el amparo y el respeto de la *personalidad humana*, cae bajo la acción de sus normas toda relación del individuo con la ley, bajo cualquier aspecto que ella se produzca. Al determinar el dominio jurídico á que cualquiera de tales relaciones deba someterse, se inspira en el alto y augusto propósito de lograr el verdadero equilibrio entre el *individuo* y el *Estado*, entre la facultad *individual* y el poder *social*, procurando la realización de aquella, sin distinción de nacionalidades, y el respeto de éste, sin distinción de soberanías.

Si, pues, el derecho penal supone la defensa social, el derecho internacional privado no hace sino cumplir su alta misión al determinar con sus normas la acción de aquel derecho sobre la actividad individual en la esfera universal.

3. Se ha dicho con razón que nuestra ciencia no trata de las relaciones entre leyes, sino de las relaciones entre hombres sometidos á leyes. Estas relaciones pueden ser motivadas sea por la persona, sea por los bienes, sea por los actos. Luego, no es posible negar que entra en la esfera de su misión determinar el dominio legal á que debe so-

meterse un delincuente ó el juzgamiento de un hecho delictuoso en el orden internacional.

He aquí lo que dice el profesor Fernández Prida (1) sobre el asunto que nos ocupa : « Al comprenderse en el derecho internacional privado las materias civiles ó comerciales, en cuanto son objeto de una competencia entre legislaciones diversas, se observa que no hay una sola regla, un solo principio que establezca diferencia entre las unas y las otras. en aquel aspecto en que el derecho internacional privado las regula. Al pasar de aquéllas á éstas parece que no se siente el tránsito, que sus diferencias se borran y que nuestra ciencia sólo las mira en aquel aspecto en que se presentan en común. Y esto es porque para que el derecho internacional las estudie nada importa su naturaleza esencial: basta con que respecto de ellas se suscite una competencia legislativa entre estados distintos, y por esta competencia, y sólo por esta competencia, se las estudia, prescindiendo por completo de que las unas sean civiles y comerciales las otras. Pues bien, cuando se pasa á las competencias suscitadas en materia penal ocurre exactamente lo mismo; idéntico problema, esto es, averiguar la ley que debe aplicarse en el caso discutido; idéntico criterio para resolver las cuestiones, esto es, *determinar para cada relación jurídica la regla de derecho más conforme con su naturaleza propia y esencial*; idénticos principios, por lo tanto, y alusión idéntica, en fin, á la competencia que, recayendo sobre una materia propia del

(1) *Estudios de derecho internacional público y privado*, página 225, y también en el *Prólogo* á la obra citada de Asser y Rivier.

derecho interior del estado, implica su transformación en asunto perteneciente á la vida ú orden internacionales. Si, pues, las relaciones civiles y mercantiles entran en el derecho internacional privado, no por ser mercantiles ó civiles, sino por la competencia que suscitan, las relaciones penales y procesales entrarán igualmente, pues que no se las estudia porque establezcan penas ó reglamenten el procedimiento, sino porque la pluralidad de las legislaciones ocasiona respecto de ellas una competencia internacional. »

4. Las consideraciones hasta aquí expuestas son, á nuestro juicio, suficientes para demostrar la procedencia de la inclusión de las cuestiones relativas al derecho penal en el derecho internacional privado. Pero, á mayor abundamiento, haremos todavía otras igualmente fundamentales.

Creemos insuficiente el argumento fundado en que la exclusión se impone en mérito de que en toda cuestión criminal hay un interés *general* comprometido. Y lo creemos, porque los mismos autores que lo propician le niegan valor tratándose de las cuestiones de derecho comercial y de orden procesal.

Entretanto ¿puede dudarse que afectan intereses generales y entran en el orden público dichas cuestiones? ¿Puede negarse que los procedimientos judiciales se refieren á la organización y funcionamiento de un servicio del estado que interesa inmediatamente á la colectividad entera? ¿No es acaso cierto que del mismo modo que tratándose del derecho penal ninguna nación admite la

intromisión de leyes extranjeras para determinar la competencia y la jurisdicción de sus tribunales?

Sin embargo, los mismos autores que sostienen la exclusión de las cuestiones del orden penal, admiten la inclusión de las relativas al derecho procesal. El profesor Weiss, entre otros, afirma: « En cuanto á los conflictos que pueden nacer de las leyes de procedimiento, no vacilamos en pensar que corresponden al derecho internacional privado. El procedimiento, efectivamente, es el complemento necesario de las leyes civiles y comerciales: no podría ser aislado. » Y después de citar á Boitard, agrega: « La sanción no existe sin el derecho que ella garantiza, y los conflictos de procedimiento en materia civil y comercial, como los conflictos que afectan al fondo mismo del derecho, pertenecen al derecho internacional privado. »

Casi idéntico razonamiento hacen Despagnet y Asser.

La contradicción es saltante y enojosa, desde que tanto como el derecho penal entra en el derecho público el derecho procesal y las mismas razones para excluir al primero militarían para excluir al segundo.

Concluiremos recordando estas palabras de Contuzzi (1), que sintetizan en cierto modo nuestras conclusiones, aun cuando las exponga el autor dentro de la orientación propia de su noción de nuestra ciencia, que no es precisamente la nuestra. Según él, las normas de nuestra ciencia « comprenden todas las manifestaciones de la actividad jurídica del hombre en todos los aspectos bajo los

(1) *Digesto italiano*, volumen IX, parte 2ª, página 1123.

cuales el hombre puede encontrarse en presencia de la ley de un estado diverso del país al cual él pertenece. Por consiguiente, en la fórmula *derecho internacional privado*, se comprenden las reglas dirigidas á determinar los límites de la autoridad de las leyes civiles, comerciales, procesales y penales, siempre que tal determinación deba hacerse en presencia de la autoridad de las leyes civiles, comerciales, procesales y penales emanadas de la soberanía imperante en otros países. De ahí que en la fórmula *derecho internacional privado* se comprendan : a) el derecho civil internacional ; b) el derecho comercial internacional ; c) el derecho procesal internacional ; d) el derecho penal internacional. »

V

CRITERIO ATRIBUTIVO DE AMBIENTE Y VIDA PROPIOS

Á NUESTRA CIENCIA

Los autores modernos y contemporáneos, en su inmensa mayoría, adoptan, desde principios del siglo XIX, la denominación de *derecho internacional privado*; y tal es la difusión de este nombre, que lo usan aun los mismos escritores que lo critican y que han propuesto ó sostienen la necesidad de substituirlo por otro, incurriendo en la ingenua contradicción de demostrar, en el hecho, lo infundado de su empeño.

Esta denominación se halla á cubierto de las críticas que merecen las que dejamos examinadas. Ella no se fun-

da en tendencia científica alguna de carácter particular, ni deriva de una doctrina exclusivista relativa al objeto de la ciencia. Puede decirse que todos los nombres usados con anterioridad, excepción hecha de los de *conflicto de las leyes* y *jus gentium privatum*, son eliminados por el de *derecho internacional privado*, por lo mismo que los comprende á todos, que son deficientes, según lo hemos demostrado.

La denominación que nos ocupa comienza á emplearse como hemos dicho, por los escritores del siglo XIX, aquellos que, alejándose del criterio de los estatutarios, orientan sus estudios y justifican los principios fundamentales de la ciencia sobre la base de la aplicación del derecho, comunicando á sus teorías un carácter al mismo tiempo filosófico y jurídico.

Si bien, como hemos dicho, este nombre evita las objeciones que se levantan contra lo que antes hemos analizado, ha sido, sin embargo, objeto de críticas, provenientes naturalmente de los autores de denominaciones diversas; y lo ha sido en cada uno de los términos *internacional* y *privado*, por considerarse que chocan entre sí.

a) Escritores hay que niegan carácter internacional á las cuestiones que nuestra ciencia procura ó está destinada á resolver. Es el criterio de la mayor parte de los publicistas angloamericanos.

Leemos en una nota de la obra de Story (1): « Nada hay *internacional* en las reglas por las cuales la corte deter-

(1) *Comentarios sobre el conflicto de las leyes*, traducción citada, I, página 47, s. 38, capítulo II.

mina cuál es la ley aplicable. Estas no pertenecen á ese sistema de reglas que las naciones observan en su conducta recíproca. No hay obligación ó deber reconocido entre las naciones para tratar tales casos absolutamente ó para tratarlos de un modo particular. Si la corte toma jurisdicción del caso en que la cuestión ocurre, debe establecer algunas reglas para determinar cuál es la ley aplicable. Estas reglas son parte de la ley municipal del país ó Estado á que la corte pertenece. »

Este es también el criterio de Harrison quien, ocupándose del derecho internacional privado del punto de vista inglés, se expresa del siguiente modo : « Mirado del punto de vista de un sistema particular, el derecho internacional privado es la rama de la ley nacional (*municipal law*) de toda comunidad civilizada determinada por sus relaciones con los sistemas ó reglas de derecho de los otros Estados.

... Es evidente que el conjunto del derecho internacional privado de todo sistema nacional no es, en realidad, sino uno de los elementos de este sistema, y no podría, bajo ningún aspecto, ser considerado como un derecho extraño ó un principio de jurisprudencia universal. Ninguna parte del derecho internacional privado tiene fuerza obligatoria para un tribunal inglés, á menos que se halle incorporada á decisiones inglesas. Á despecho de su nombre, y aunque las dos materias se encuentren confundidas en la mayor parte de los tratados, el derecho privado internacional difiere esencialmente del derecho internacional. Es impuesto ó adoptado por la autoridad soberana nacional; es sancionado por los mismos procedimientos

que el resto del derecho nacional y sus fuentes son las decisiones inglesas. ... Así el derecho internacional privado es una parte de cada sistema jurídico nacional... » (1).

b) Se afirma también que el término *internacional* es inaplicable porque no corresponde exactamente á la idea que se quiere expresar, desde que la divergencia de las leyes en el espacio puede existir, no solamente entre las de naciones diferentes, sino también entre las de diversos estados federados ó confederados de una misma nación. El mismo Story contribuye á dar fundamento á esta objeción cuando encarece la utilidad é importancia de esta rama del derecho para los Estados Unidos, puesto que la unión de un gobierno nacional con la ya existente de veintiseis estados distintos y en ciertos aspectos independientes, crea necesariamente relaciones y derechos privados muy complicados entre los individuos de esos estados, que hacen necesaria la administración constante de principios extramunicipales (2). Fiore, por su parte, sostiene que los conflictos entre las leyes pueden surgir también en el interior de un sólo y mismo Estado, á consecuencia de los cambios introducidos en la legislación vigente y del concurso de las leyes nuevas y de las antiguas: casos que serian de divergencia de leyes en el tiempo, que no son sino los conflictos de que nos habla Savigny al tratar de

(1) En el *Journal de droit international privé*, artículo titulado *Le droit international privé ou le conflit des lois au point de vue historique, particulièrement en Angleterre*, página 421, 1880.

(2) *Op. cit.*, s. 9, página 12.

los límites temporales del imperio de las reglas del derecho » (1).

c) Véase, finalmente, lo que al respecto dice Cimbali en su trabajo justificativo de la nueva denominación por él propuesta (2) y de la cual ya nos hemos ocupado :

« Cualquiera sea el escritor de derecho internacional que consultéis, no encontraréis uno que, hablándoos de los sujetos de esta ciencia, no afirme, en modo absoluto, que ellos son los estados.

Es éste un punto de la ciencia sobre el cual, aunque raro, es unánime el acuerdo. Y no podría ser de otro modo, dado que, por poco que se dudase de que los solos sujetos del derecho internacional son los estados, creemos no exagerar si afirmamos que nuestra ciencia no tendría razón de ser. Eliminando los estados, en el mundo, no quedan sino los hombres individualmente considerados. Ahora, los hombres, como tales, pueden ser sujetos del derecho público y privado interno, pero nunca del derecho internacional. Luego, éste existe para regular las relaciones de la vida de los estados, no los de la vida de los hombres.

Entretanto, los escritores, con gran superficialidad, osan denominar *derecho internacional privado* á la materia que se propone regular las relaciones que un simple particular *ciudadano* — fijaos bien — forma con otros particulares *ciudadanos* pertenecientes á estados extranjeros.

(1) *Op. cit.*, I, página 49.

(2) Páginas 9-11.

Aquellos no han advertido aun remotamente la estridentísima contradicción que existe entre eso y el afirmar que los *sujetos del derecho internacional son los estados*.

De esta manera, en la hipótesis más benigna, vienen evidentemente á admitir que los sujetos del derecho internacional no son solamente los estados, sino también los simples particulares ciudadanos. Y entonces, ¿por qué al indagar cuáles sean los sujetos del derecho internacional, los publicistas no nos han dicho que ellos son, no solamente los estados, sino los estados y los particulares ciudadanos? ¿Por qué no nos han dicho que el derecho internacional no es solamente norma de las relaciones de la vida de los estados, sino también de la de los hombres, es decir, ni una ni otra cosa, el caos y la anarquía?

No es posible admitir que al mismo tiempo sean reconocidos como sujetos del derecho internacional, estados y particulares ciudadanos. Podrá haber siempre cuestión acerca de saber si los estados, á los cuales es necesario reconocer la personalidad internacional, deban estar constituidos por pueblos de la misma nacionalidad ó aun de nacionalidades diversas, de la misma raza ó de razas diferentes, si deben ser siempre *legítimos* ó pueden ser también *arbitrarios*. Pero deberá siempre excluirse que simples particulares ciudadanos puedan ser elevados y reconocidos como sujetos del derecho internacional. Este no conoce sino Estados en el mundo. No está, pues, obligado á regular ninguna relación fuera de las que nacen entre los estados.

Mientras el mundo sea una *sociedad de varios estados in-*

dependientes entre sí, y no *un solo Estado de hombres*, tendremos siempre *derecho internacional* y *derecho público y privado interno* de cada estado. Sujetos *verdaderos y solos* del uno serán indistintamente todos los estados *legítimos*; sujetos del otro serán los ciudadanos de cada Estado particular. En una extraña é irrealizable hipótesis en que la humanidad constituya un solo Estado de hombres y no ya una sociedad de distintos estados, el derecho internacional privado no tendrá ya razón de existir, porque los solos y verdaderos sujetos, cuyas *solas* relaciones está aquél llamado á regular, no existirán ya; pero tampoco en tal hipótesis podría decirse que los hombres, aun cuando fueran ciudadanos de una patria vasta y universal como todo el mundo, serían sujetos de derecho internacional. Tendríamos entonces á todo hombre sujeto de *único, común y universal* derecho público y privado, de estado particular, pero nunca sujeto de derecho internacional. »

Como hemos dicho, el nombre que nos ocupa ha sido también criticado en el empleo del vocablo *privado*, que se considera en contradicción con la naturaleza de algunas cuestiones á que las normas de nuestra ciencia pretende aplicarse, como son las relativas al derecho penal. Habiéndonos ocupado ya de estas objeciones, nos reduciremos á examinar las que se formulan contra el uso del término *internacional*, cuya refutación no nos parece tarea difícil.

a) La primera objeción se vincula con la cuestión relativa al *genus proximus* del derecho internacional privado, cuestión en la cual la doctrina se divide entre los que con-

sideran á éste como una rama del derecho privado nacional, los que lo señalan como una especie del derecho internacional, en general, y aquellas para quienes forma parte del derecho internacional público.

Nosotros hemos estudiados extensamente esta cuestión en el trabajo titulado *La definición del derecho internacional privado*, en el cual hemos sostenido y demostrado que nuestra ciencia es una rama del derecho internacional en general, justificando la procedencia del término *internacional* á aquella aplicado y comprobando que, en definitiva, dicho término tiene el mismo significado con que pretende emplearse las frases *extra nacional* y *super nacional* (1).

Si, en efecto, estas frases tienen un sentido claro, ¿cuál es él en último análisis? Parece habérselas querido emplear como indicadoras de un derecho destinado á regular relaciones jurídicas que *salen de la esfera* del derecho nacional de un Estado determinado. ¿Y dónde se halla ese derecho que existe *fuera* del derecho nacional? ¿Dónde se realiza?

Decimos que el imperio del derecho se realiza ó bien en el seno de la Sociedad de un Estado, ó bien fuera de ella, en el seno de la sociedad humana; vale decir, ó bien definiendo la situación política y jurídica del hombre dentro de una soberanía, ó bien considerándolo con abstracción de soberanías, como desarrolliendo su actividad en el escenario del mundo, sin que ni en uno ni en otro caso

(1) Véase ese artículo en los *Anales de la Facultad de derecho*, página 277, 1911.

vincule intereses de Estados ó de colectividades nacionales. Luego, pues, cuando no se realiza en el seno de la vida social nacional, afectando personas, actos y cosas que solamente interesan á un determinado dominio soberano, tiene que realizarse necesariamente en el de la vida universal, donde se mezclan y confunden personas, cosas y hechos que rozan intereses múltiples relacionados con dos ó más dominios soberanos, legales ó jurídicos: si, regulador y normalizador de la vida, tanto del individuo como de la sociedad, dicese del *derecho* que en tal ó cual caso hace posible esa vida *fuera* del ambiente *nacional*, se afirma por ello mismo que la regula y protege dentro de la colectividad de las sociedades, dentro de la comunidad jurídica internacional.

En esta segunda forma de realización del derecho, se llama *internacional*, porque este término indica el *ambiente* en que aquel regulariza y normaliza la vida humana, sea protegiendo intereses colectivos, sea amparando intereses individuales.

Los adversarios se apoyan en el significado etimológico y literal de la palabra y recuerdan que *internacional* quiere decir *entre naciones*. Nos permitimos no aceptar esta etimología. *Internacional* no quiere decir *entre naciones*, sino *relativo á naciones*. Y no podrá negarse que va alguna diferencia entre una y otra expresión. Siendo así, el mismo significado etimológico nos favorece, y en él apoyamos nuestra afirmación de que el derecho, con tal calificación, regula y dirige la vida de la humanidad, la *situación* que crea el vínculo recíproco y permanente de personas, co-

sas é intereses engendrados por la convivencia individual ó colectivamente considerada, en el seno de la sociedad universal. Convivencia de pueblos, convivencia de individuos. La vida humana se manifiesta de ambos modos, y el *derecho internacional* la protege en uno y otro. Regula y normaliza la convivencia en el mundo de los distintos pueblos, fracciones de humanidad independientes, amparando sus respectivos intereses, representados por el órgano de los distintos Estados ; regula y normaliza la vida del hombre en contacto con los demás hombres al desenvolver sus actividades sobre el planeta, con abstracción de colectividades nacionales. He ahí las dos fases del *derecho internacional* en general. *Inter* : en medio á, en medio de. Es siempre vida humana, bienestar humano, felicidad humana, intereses humanos lo que ese derecho protege, realizándose *en medio á* la sociedad colectiva de todos los pueblos del orbe.

Á nuestro juicio, ningún término más apropiado para expresar cabal y estrictamente la idea.

b) En cuanto á la otra observación relativa á la divergencia de las leyes dentro de una misma nación, puede decirse que es ella fundada ; pero que el carácter, las consecuencias y los remedios de los diversos casos de divergencia son distintos.

Ante todo, de la misma objeción se desprende que para que el llamado conflicto de leyes exista, es menester que, dada una organización política federada, sus diversas entidades componentes ofrezcan una legislación distinta ; lue-

go, la divergencia de las leyes depende de la organización legislativa interna ó constitucional de las naciones, y no podrá tener lugar en aquellas en que, si bien se hallan compuestas de estados diferentes, existe unidad legislativa. Por eso, como dice Story, para los Estados Unidos de América puede ser de mucha importancia esta rama de la ciencia en el sentido de las consideraciones que expresa: no para la República Argentina, por ejemplo, cuya organización institucional ha impuesto la unidad de la legislación de fondo, no pudiendo, en consecuencia, tener lugar la indicada divergencia de las leyes de uno y otro Estado.

Por lo demás, las consecuencias de los distintos casos de divergencia de las leyes en el espacio son diferentes; tratándose de leyes de una misma nación, la situación creada encuentra solución en el poder investido de la autoridad de dictarlas ó de interpretarlas en todo el territorio, y el conflicto puede resolverse, sea con leyes nuevas, sea con principios de jurisprudencia: cuando se trata de las leyes de un mismo Estado, sabido es que generalmente existen reglas ó principios por los cuales se establece la autoridad de la ley nueva en concurrencia con la antigua; pero tratándose de leyes de diversas naciones, la divergencia no puede ser susceptible de una solución idéntica. En tal caso no existe la autoridad, el poder superior que, como en los anteriores, imponga sus mandatos ó resuelva imperativamente la dificultad: el poder, el tribunal reside en cada uno de los Estados; y entonces la ciencia debe determinar, como dice Savigny, en presencia de varios

derechos positivos, cuál es el límite del imperio de cada uno, ó, empleando el lenguaje de Fiore, cuál es la autoridad extraterritorial de cada ley.

c) Por último las consideraciones expuestas por Cimballi, quedan, á nuestro juicio, desvirtuadas por las que hemos hecho respondiendo á la primera objeción.

No creemos, por otra parte, muy sólida la argumentación sobre la base del *sujeto* del derecho internacional, desde que el *sujeto* es solamente uno de los elementos de la relación jurídica que el derecho somete á su imperio. Habiendo establecido cuál es el significado del término *internacional*, bastará recordar las diferencias que separan las dos ramas en que él se divide y señalar, no sólo el *sujeto*, sino los diversos elementos de las relaciones de que una y otra se ocupan y la clase de relaciones que regulan el derecho internacional público y el derecho internacional privado.

ALCIDES CALANDRELLI,

Profesor de Derecho internacional privado.

ALGO SOBRE LOS « EX-LIBRIS »

Al profesor doctor M. Herrera Vegas.

Nunca hubiérame imaginado que esta breve reseña tendría el honor de ser publicada. Hecha con el propósito de presentar, en la mejor forma, un boceto de *ex-libris* para la biblioteca del señor profesor doctor Marcelino Herrera Vegas, esta recopilación no podía esperarse mejor suerte que la de ser conservada entre los papeles del ilustrado profesor. Pero, el doctor Herrera Vegas, conversando un día sobre bibliotecas con el esclarecido director de esta revista, tuvo la exquisita amabilidad de enseñar á su amigo y visitante el boceto y la monografía que lo acompañaba.

El doctor Juan Agustín García, sea por lo raro del tema ó inducido, quizás, por la esperanza de que los *ex-libris* citados pudieran servir de estímulo para nuestros bibliófilos, resolvió hospedar este modesto trabajo en la revista que él tan dignamente dirige.

Contados son, hoy en día, los bibliófilos de nuestro

país que poseen su propio *ex-libris*, aquellos que, como dice Walter Schulte, reconocen en el *ex-libris* « el vínculo más íntimo y más artístico que une el libro con su propietario ».

Mucho me alegraría si este artículo contribuyera á la mayor difusión de esta delicada costumbre, pero si nada, propiamente nada, conseguiré con él, no me quedará más que conformarme con la sentencia, mil veces repetida :

Habent sua fata libelli

La locución *ex-libris*, traducida literalmente, significa : « de los libros... » ó « de entre los libros (de)... », y representa la fórmula de las relaciones de propiedad entre el libro y su propietario. Esa fórmula latina ha resistido, en la misma Alemania, á toda intentona de germanización, y hoy en día ha quedado adoptada, en su originalidad, por todo el mundo civilizado, para indicar la « marca de propiedad » de una biblioteca pública, social ó privada.

Varios son los medios de que se han servido y aun se sirven los bibliófilos para hacer ostensible esa « marca de propiedad ». Enumerémoslos :

1º Las impresiones en relieve, escudos de armas, iniciales, motes y lemas en la tapa de los libros :

2º Las escrituras y pinturas en la parte interior de la tapa, en la guarda, en la portada ó en el texto ;

3º Sellos con inscripciones y figuras, en la portada, en una página determinada ó al final del volumen :

4° Las inscripciones selladas ó manuscritas en el corte de las páginas :

5° Iniciales, nombres y apellidos, impresos y dorados en la parte inferior del lomo del libro ;

6° Rótulos de vario tamaño pegados en el interior de la primera tapa, con impresiones, dibujos y pinturas de escudos, figuras, ornatos, símbolos, paisajes, lemas, sentencias, motes, versos ó inscripciones varias. Además, el nombre entero ó las iniciales del propietario y, en muchos casos, también el número de inventario de la obra.

Á esta última clase pertenecen los *ex-libris* propiamente dichos. Los de la primera y segunda clase no son *ex-libris* puros, pero se aproximan mucho á ellos y se consideran como tales; la tercera y la cuarta afean y deturpan el volumen. La quinta clase se parece en mucho á una « marca de fábrica ». El buen Cavallotti diría de ella que :

Nulla dice alla mente ed al cor non parla affatto

A. Maire (1896) dice que los *ex-libris* aparecieron por vez primera en Alemania, en el siglo xvi; sin embargo, Fr. Warnecke (1890) cita seis manuscritos italianos de la primera mitad del siglo xiv, en los que halló pintados unos escudos, acompañados de la correspondiente inscripción de propiedad, manuscrita, de la misma época.

Desde entonces, hasta nuestros días, multiplicáronse en las bibliotecas públicas y privadas los *ex-libris*, de manera que de ellos pudieron ocuparse muchos bibliófilos y

bibliotecarios, como von Berlepsch, Bouchot, Bouvenne, G. Brunet, Eisenhart, von Heinemann, Hildebrandt, Guigard, Kissel, Lecoy de la Marche, Poulet-Malassis, Sattler, Seyler, Warnecke y muchos otros.

Warnecke enumera no menos de 636 dibujantes, moldeadores y grabadores de *ex-libris*, que han existido, desde la edad media hasta el presente. En la actualidad hay 17 especialistas del ramo en Alemania y Austria, 18 en Inglaterra, cinco en los Estados Unidos de América y algunos más en otros países. Entre los más renombrados figuran los señores José Sattler y profesor Emilio Doepler de Berlín, Clemente Kissel de Maguncia y Henry André de París.

Esta nobilísima rama de la biblioteconomía posee ya su literatura y sus revistas. En Alemania, Francia, Inglaterra y Norte América prosperan numerosas sociedades *ex-libris*, á las que se han adherido más de 30 bibliotecas públicas, figurando entre estas la Bibliothèquè nationale de París y el British Museum de Londres. Sábese, en fin, que se conservan 13 importantes colecciones de *ex-libris*, ocupando el primer puesto entre ellas la de sir Augustus W. Frank de Londres, con más de 30.000 ejemplares.

Desde los escudos de blasonados cuarteles que, por la munificencia de linajudos príncipes y reyes, brillan, entre mosaicos y arabescos de oro, en las tapas de los libros, ú ostentan el completo de los colores heráldicos en el interior de las mismas, hasta el modesto grabado de estampa del bibliófilo burgués, los *ex-libris* son tan numerosos y

variados que su estudio requiere conocimientos bibliográficos, históricos, heráldicos y artísticos y la perspicacia y paciencia de un filatélico.

El barón von Berlepsch, el edecán de los coleccionistas modernos, hizo una primera tentativa de clasificación de los *ex-libris*, en cinco clases, á fin de orientar su colección, fundándose en los signos personales, de familia, en las notas, memorias, etc., no dejando de reconocer que el *sistema cronológico*, por períodos de 50 años, podía dar mejores resultados.

Warnecke recomienda la subdivisión por regiones, autoridades, claustros, etc., y dentro de cada subdivisión el *orden alfabético*.

El conde zu Leiningen-Westerburg propone como base de una clasificación de *ex-libris* el *valor artístico*, en diez clases ó categorías, para mantener la continuidad en los progresos de los varios períodos.

Muchos otros autores se han ocupado de la clasificación de los *ex-libris*, con mayor ó menor abundancia de detalles y bajo puntos de vista muy diversos.

Citaré la de Seyler, por ser una de las más modernas y por lo minucioso de su descripción :

- | | | |
|------------------|---------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| I. Inscripciones | } | 1. Con el nombre.
2. Con datos informativos.
3. Con el destino de la biblioteca. |
| | | 1. Figuras y ángeles.
2. Retratos.
3. Animales.
4. Plantas.
5. Paisajes { <i>a</i>) ideales.
{ <i>b</i>) reales. |
| | A. Reales | 6. Arboledas.
7. Grupos de personas.
8. Monogramas.
9. Ornamentos arquitectónicos. |
| II. Figurados | } | 10. Libros y armarios.
11. Bibliotecas.
12. Objetos artísticos é industriales. |
| | B. Simbólicos | 1. Medicina.
2. Poesía.
3. Música.
4. La muerte, etc. |
| III. Blasonados | } | 1. Escudo solo.
2. Yelmo solo.
3. Escudo completo.
4. Escudos dobles. |

Sería muy largo y quizás importuno describir aquí los tipos de *ex-libris* que corresponden á cada una de las clases detalladas por Seyler; sólo me limitaré á citar algunos de los más curiosos.

Siento no poder recordar en este momento el nombre de un sabio, cuan modesto, doctísimo y liberal cultor de las letras, del siglo pasado, para colocarlo en el puesto de honor. Ese sabio (creo haberlo leído en Kleemeier)

modestamente escribía en el interior de la tapa de sus libros :

Este libro pertenece á mis amigos y á mí.

Un «ilustre desconocido», Tomás Majoli, del cual hasta la fecha sólo se conocen los *ex-libris*, hacía imprimir en la tapa de sus libros, lujosamente arabescados, debajo del título de la obra, la inscripción :

Tho. Maioli et amicorum

pero, casi arrepentido, agregaba :

Ingrati servire nephas

y á continuación la frase macarrónica, aun no descifrada (según Bouchot) :

Inimici mei mea michi, non me michi

y que yo me atrevo á traducir :

Mis enemigos son enemigos míos por lo mío (por lo que poseo) y no por mi persona.

Grolier, el tesorero general de Henrique II, hombre bien relacionado con todos los sabios de la época y con Aldo Manuzio, el afamado impresor y editor veneciano, llevaba en la tapa de sus libros, espléndidamente encua-

dernados, una « marca de propiedad » representada por un arbusto de grosellero y la inscripción :

Io. Grolierii et amicorum
Nec herba, nec arbor.

Según Kleemeier, Grolier ha sido el primero que ha hecho imprimir el título de la obra en el lomo de los volúmenes.

Las cortes de Francia no quisieron ser menos de Grolier, y por obra de encuadernadores y grabadores célebres, como Geoffroy Tory, Roffet, Éve, etc., se ha enriquecido la Bibliothèqne nationale de volúmenes espléndidos, con ornamentaciones, arabescos y mosaicos de oro, inimitables. En el centro de la tapa de esos libros figura el blasón de Francia, las tres flores de lis y en el contorno, entre los arabescos, los monogramas. Francisco I usaba como emblema una salamandra; Caterina de Medicis dos C entrelazadas; Henrique II usaba dos H y dos C separadas las unas de las otras; pero, posteriormente, hizo imprimir las dos C, sobrepuestas en oposición y entrelazadas con una H, de manera que los malignos las tomaron por dos D, queriendo con eso hacer alusión á Diana de Poitiers. Carlos IX ponía la divisa :

Pietate et justitia.

Su hermano y sucesor, Henrique III, tenía un gusto especial por las cosas funéreas y hacía imprimir calaveras en el contorno de la tapa de sus libros.

Cim dice haber visto los cuatro primeros y poseer el quinto de los siguientes *ex-libris* :

*A Colle ce livre appartient
Auparavant qu'il te parvint.*

*Aspice Pierrot pendu
Quod librum n'a pas rendu.*

*Ce livre est à moi
Comme Paris est au roi.*

*Si tenté du démon tu derobes ce livre
Apprends que tout fripon est indigne de vivre.*

*Hic liber est meus
Post mortem nescio cujus*

*Si forte reperias
De Profundis pro me dicas.*

Los libros de Rey George de Bohemia (1458-1471) llevaban pegadas en el interior de la tapa dos tiritas de papel con la inscripción en *altdeutsch* :

*Jorg von gotz genaden durchlechtig hochgeporner kunigk
bw. Beham ret.*

(George, por la gracia de Dios serenísimo y nobilísimo rey de Bohemia.)

Los de Corvino llevaban impreso en el centro de la tapa un cuervo y la leyenda :

Vivit post funera virtus.

El capellán de *Schönstett* (1450), un tal Johannes Knabensperger, apodado *Igler* (cazador de puercoespines) tenía tanto apego á su apodo, que lo ponía también en su *ex-libris* :

*Iste libellus attinet Johanem Knabensperger alias Igler
das dich ein Igel küss.*

(Que un puercoespín te bese.)

Algunos bibliófilos hacían componer sus *ex-libris* simbolizando la significación de sus apellidos; así es que el de F. C. Haupt representa un *cabezón*; el de I. C. Baumhauer, á un hombre leyendo debajo de un *árbol*, á la vista panorámica de la ciudad de Francoforte, con la inscripción :

Vita sine litteris mors est.

Es muy gracioso el *ex-libris* dibujado por Goethe para C. G. Schönkopf, fondero que lo hospedaba en Leipzig durante algún tiempo de su vida estudiantil (1765). Ese *ex-libris* representa un mostrador cargado con botellas y racimos de uvas. Sin embargo, para sí mismo adoptó el siguiente :

*Aus der Bibliothek
Joh. Wolfgang v. Goethe's*

que Seyler supone haberse confeccionado después de la muerte del « príncipe de los poetas ».

La biblioteca de la Facultad de medicina de París adoptó sucesivamente tres *ex-libris* distintos. El más antiguo representa el sol y las tres cigüeñas que formaban parte del escudo de la escuela, con la divisa :

Urbi et orbi salus

y el encabezamiento :

Ex Bibliotheca Facultatis medicae Parisiensis.

El segundo *ex-libris* era un simple óvalo, sin ornamentos, con la inscripción :

*Bibliothèque
de la
Faculté de Médecine
de Paris.*

El tercero ha sido confeccionado en 1799, en ocasión de reconstituirse la escuela. Representa la cabeza de Hipócrates, debajo de la cual está la palabra

ΙΙΙΙΙΟΚΡΑΤΗΣ

y la leyenda :

École de santé de Paris, 14 frimaire, an III

la cual, poco después, fué reemplazada por la de :

Faculté de Médecine de Paris.

De los nacionales, puedo citar : el del recién fallecido profesor doctor Eugenio Autran : un león rampante, coronado, con el mote :

Jamais en arrière.

y el acertado *ex-libris* del profesor doctor Pedro N. Arata, fino trabajo de cincel, que representa á la Química con todos sus símbolos y al pie lleva copia de la inscripción puesta por Juliano el apóstata sobre el dintel de la biblioteca fundada por él (361) en Antioquía :

*Alii quidem equos amant, alii aves,
alii feras; mihi vero a puerulo
mirandum acquirendi et possidendi
libros insedit desiderium.*

El *ex-libris* adoptado por el señor profesor doctor Marcelino Herrera Vegas, representa la entrada de la gran biblioteca fundada por Ramsés (Osymandías) en el *Ramesseum*. Según Champolion, el joven, en la jamba derecha había la estatua del cinocéfaló *Thot*, dios de la luz y del saber, inventor de las letras, historiador y ministro de Horó; en la de la izquierda había un grupo de estatuas que representaba á *Saf*, la dama de los libros y presidenta de la sala de lectura, teniendo en su mano derecha todo lo necesario para escribir y conduciendo hacia adentro, con la izquierda, á un hombre de largas orejas. (Por lo visto, parece que el *equus asinus* ha sido adoptado como símbolo de la ignorancia desde los tiempos más remotos.) Sobre el dintel de la gran biblioteca fundada por Osymandías, según Diodoro de Sicilia, había la inscripción :

Remedios del alma.

Es sobre estos datos que está confeccionado el *ex-libris* del doctor Herrera Vegas.

Aunque se me tache de pedante, no puedo omitir la siguiente inscripción latino-alemana de un *ex-libris* que se conserva en el Museo de Norimberga :

*Hic liber ist mein
Ideo nomen meun scripsi drein
Si vis hunc librum stehlen
Pendebis an der Kehlen
Tunc veniunt die Raben
Et volunt tibi oculos ausgraben
Tunc clamabis ach, ach, ach !
Ubique tibi recte geschah.*

En fin, cabe también un recuerdo de nuestra dorada adolescencia, cuando, con pluma nueva y *con la mejor letra del mundo*, escribíamos en nuestro texto de lectura :

Si este libro se perdiese,
Como suele suceder,
Le suplico á quien lo encuentre,
Me lo sepa devolver.
No es de cura ni de monje
Ni tampoco de mujer;
Sino de un pobre estudiante
Que con él quiere aprender.

(Firma... fecha... calle y número.)

Buenos Aires, agosto de 1912.

J. TUMBURUS,

Primer bibliotecario de la Facultad de medicina.

BIBLIOGRAFÍA

Archives de la Société française des collectionneurs d'« ex-libris ». Paris, Em. Paul & C^{ie}, 1894-1895.

BEAUCHAMPS, J. DE, et ED. ROUYEYRE, *Guide du libraire antiquaire et du bibliophile*. Paris, Ed. Rouveyre.

BOUCHOT, HENRI, *Les « ex-libris » et les marques de possession du livre*. Paris, Rouveyre, 1890.

ROUCHOT, HENRI, *Le livre*, nouvelle édition. Paris. A. Picard & Kaan, 1886.

BOUVENNE, A., *Les monogrammes historiques d'après les monuments originaux*. Paris, 1870.

CORLANDER, C. M., *Svenska Bibliotek och « ex-libris » anteckningar*, 3 vol. Stockholm, 1891-1894.

CASTLE EGERTON, *English book-plates*. London, 1893.

CIM, *Le livre*, IV. Paris, Flammarion, 1905-1907.

DEXTER ALLEN, CHARLES, *American book-plates*. London, 1895.

EGGER, E., *Histoire du livre depuis ses origines jusqu'à nos jours*, sixième édition. Paris, J. Hetzel.

FRANKLIN, ALFRED, *Recherches sur la bibliothèque de la Faculté de médecine de Paris*. Paris, Aug. Aubry, 1864.

GRELLET, J., et TRIPET, M., *Les « ex-libris » Neuchatelois*. Neuchâtel, 1894.

GRIGGS, W., *230 examples of book-plates from various collections*, 2 series. London, 1884-1892.

GUIGARD, J., *Nouvel armorial du bibliophile*. Paris, Rondeau, 1899.

HAMILTON WALTER, *French book-plates*. London, 1892.

HARDY, W. J., *Book-plates*. London, 1893.

HARDY, W. J., *Book-plate annual and armorial year book*, I-II. Edited by John Leighton. London, 1894-1895.

HILDEBRANDT, AD. M., *Heraldische Bücherzeichen*. 50 Tafeln in 2 Bändchen. Berlin, J. A. Stargardt, 1892-1894.

HOLBEIN HANS, etc., *Die « ex-libris » Sammlung der Herzoglichen Bibliothek zu Wolfenbüttel*. Berlin, J. A. Stargardt, 1895.

JARDERE, H., *« Ex-libris »*. *Notices historiques et critiques sur les « ex-libris », depuis leur apparition jusqu'à 1894*. Paris, 1895.

JARDERE, H., « *Ex-libris* » imaginaires et supposés de personnages anciens et modernes. Paris, 1894.

Journal of the London « ex-libris » Society. London, A. & C. Black.

KISSEL, CLEMENS, 25 *Bücherzeichen* (auf 25 Tafeln). Berlin, J. A. Stargardt, 1894.

KLEEMEIER, FRIED. JOH., *Handbuch der Bibliographie, kurze Anleitung zur Bücherkunde und zum Katalogisieren.* Wien, A. Hartleben's Verlag, 1903.

LECOY DE LA MARCHE, *Les manuscrits et la miniature*, quatrième édition. Paris, A. Picard.

LEICESTER WARREN, J., *A guide to the study of book-plates.* London, 1880.

MAIRE, ALBERT, *Manuel pratique du bibliothécaire.* Paris, A. Picard & Fils, 1896.

OTTO, GEORG, 20 *Bücherzeichen* (auf 20 Tafeln). Berlin, J. A. Stargardt, 1894.

POULET-MALASSIS, A., *Les « ex-libris » français depuis leur origine jusqu'à nos jours.* Paris, 1875.

SATTLER, JOSEPH, *Deutsche Kleinkunst in Bücherzeichen.* Berlin, J. A. Stargardt, 1894.

SEYLER, GUSTAV A., *Illustriertes Handbuch der « ex-libris »-Kunde.* Berlin, J. A. Stargardt, 1895.

STOCKBAUER, J., *Abbildungen von Mustereinbänden aus der Blüthezeit der Buchbinderkunst.* Leipzig, Karl W. Hiersemann.

TESKE, C., *Die Bücherzeichen (ex-libris) des Herzogs Ulrich zu Mecklenburg und Anderes.* Berlin, J. A. Stargardt, 1894.

WARNECKE, FRIEDRICH, *Die deutschen Bücherzeichen (ex-libris) von ihrem Ursprung bis zur Gegenwart.* Berlin, J. A. Stargardt, 1890.

Zeitschrift für Bücherzeichen-Bibliothekenkunde-und Gelchrtengeschichte. Organ des « ex-libris » Vereins zu Berlin. Görlitz, C. A. Starke.

LOS DIPUTADOS DE BUENOS AIRES

EN LAS CORTES DE 1810

I

CONVOGACIÓN DE LAS CORTES

1. *Antecedentes históricos*

En los *Recuerdos de un anciano*, escribía muchos años después un testigo presencial de la inauguración de las Cortes generales y extraordinarias del reino de España de 1810: « No comprenden los hombres de ahora el entusiasmo con que en 1810 acogimos unos pocos, que pronto en la isla Gaditana fueron muchos, la reunión de las Cortes. Los que eran gratos ensueños, halagüeñas visiones, hijas de nuestra lectura, y enseñoreadas de nuestra fantasía, pero sin pasar de la clase de deseo, habían llegado á ser realidad, harto bien á duras penas conseguido. En el estado de las cosas bien merecía ser calificado aquello de locura, pero locura sublime » (1).

La aspiración general de la nación española, al iniciar-

(1) ANTONIO ALCALÁ GALIANO, *Recuerdos de un anciano*. Biblioteca clásica, página 156. Madrid, 1890.

se el movimiento insurreccional contra el invasor, era la reunión de las Cortes, considerada indispensable para la salvación de la monarquía. Desde los primeros instantes del levantamiento, la conciencia popular y varones esclericados, reclamaban esta medida de salvación pública, que los partidarios del antiguo estado de cosas creían un peligro funesto para el país. Si bien las nuevas ideas encontraron acogida favorable en la opinión, que anhelaba el restablecimiento del régimen representativo, inspirándose, no sólo en el espíritu del siglo XVIII, sino también en la tradición de Castilla y de Aragón y en la legislación de ambos reinos, desconocidas ú olvidadas por los monarcas absolutos de las dinastías de Austria y de Borbón, encontraban grandes resistencias entre los hombres de gobierno y los viejos magistrados de los disueltos Consejos.

La libertad de la prensa contribuyó de singular manera á la difusión de un nuevo espíritu, que en su fondo era realmente revolucionario, porque tendía al reconocimiento explícito de la soberanía popular como fuente y origen esencial de los poderes públicos. En momentos críticos para la independencia nacional, juzgábase necesario confiar al pueblo la dirección de sus propios destinos, y se entendía que su propia salud importaría la salvación de la patria.

En medio de la conmoción general de los espíritus, preocupados de la suerte de la nación, expuesta á perecer ante el avance de los ejércitos napoleónicos, conservaban algunos una serenidad completa, un absoluto dominio de sí mismos, y pensaban en los remedios heroicos de la de-

fensa nacional, pero también en los medios á tomar para la regeneración de la patria y la conquista de la libertad política. Entre otros escritos, puede citarse un artículo publicado á los pocos meses del levantamiento del 2 de mayo, porque refleja el estado de ánimo de la conciencia española de entonces. Apareció en el número de 22 de septiembre de 1808 de un periódico que empezó á publicarse el día 1º de ese mismo mes y año. Titulábase *El semanario patriótico* y se publicó en Madrid, redactándolo don Manuel José Quintana, que había de ser gloria de las letras castellanas.

« Si alguno hubiera dicho, escribía el articulista, á principios de octubre pasado, que antes de un año tendríamos la libertad de escribir sobre reformas de gobierno, planes de constitución, examen y reducción del poder, y que apenas se publicaría escrito alguno en España, que no se dirigiese á estos objetos importantes, hubiera sido tenido por un hombre falto de seso, á quien tal vez se privara de su libertad por la que profetizaba á los otros. Sin embargo así es, y la estraña variedad de sucesos por donde hemos llegado á este punto, acaso no admirará tanto á la posteridad, como el acierto y osadía con que se enuncian y examinan los principios políticos en una nación, á quien toda Europa creía por la larga y continua opresión, ajena enteramente de semejantes investigaciones, y sumida en la más profunda ignorancia ». Y luego decia en otra parte : « Á la nación por medio de sus representantes es á quien compete únicamente reconstituir el poder ejecutivo desorganizado por la falta del rey ; y de aquí la ne-

cesidad de convocar al instante una representación nacional, llámese Córtes, ó como se quiera. La Junta central suprema, puede y debe convocar esta representación; y este acto es uno de los primeros que tiene que ejercer, una de las medidas más necesarias que tiene que tomar en virtud de las facultades que su situación y las circunstancias le asignan, y la que más le conciliará la confianza del pueblo » (1).

2. *La junta central y la representación de América*

En el abandono de sus autoridades supremas, entregadas al usurpador, la nación vió pulverizada su soberanía, que reasumieron los pueblos en ejercicio de un derecho natural, inviolable é imprescriptible, y como indispensable medida de salvación pública. Constituyéronse en el territorio libre de la ocupación francesa, autoridades locales y Juntas provinciales, que gobernaron por derecho propio y algunas de las cuales entraron en relaciones directas con el gobierno inglés, de quien solicitaron auxilio y protección, formándose después una Junta central, que ejerció el poder en nombre de Fernando VII, reconocido voluntariamente por el pueblo como legítimo soberano de la nación española.

Esta Junta, cediendo á un torrente impetuoso, y en realidad irresistible, de la opinión nacional, dijo uno de los más eminentes repúblicos de la revolución, prometió solemnemente convocar Cortes generales de toda la mo-

(1) *El semanario patriótico*, número 4, páginas 62 y 65. Madrid.

narquía. « El movimiento insurreccional destruyó, según el *divino* Argüelles, en sus mismos fundamentos un régimen usurpador y repugnante á la índole de la monarquía de España. Y aunque el estruendo de las armas parecía confundir con el grito militar el que clamaba vigorosamente por el restablecimiento de las Cortes, la formación de la Junta central fué ya un triunfo de la opinión pública y el primer paso hacia la restauración del gobierno representativo » (1).

Después de la disolución de la Junta central, cuya autoridad fué reconocida en las colonias de América, la soberanía de la nación pasó á un Consejo de regencia, que pretendió en todas formas evitar la reunión de las Cortes, no obstante de que habían sido convocadas por el decreto de 22 de mayo de 1809. El nuevo gobierno representaba el principio de la reacción en el movimiento hacia la reforma institucional. Desconocida la legitimidad de su poder en algunas de las colonias (así lo hizo la Junta de gobierno constituida en Buenos Aires el 25 de mayo de 1810, por estar « sobradamente asegurados los derechos de la autoridad que ejerza la representación soberana del Sr. D. Fernando VII, nuestro augusto monarca, por el juramento que esta Junta prestó al tiempo de su instalación. de obedecer á la representación soberana que existiese legitimamente constituida ») (2), y mirado con poca

(1) AGUSTÍN DE ARGÜELLES, *Era men histórico de la reforma constitucional que hicieron las Cortes generales y extraordinarias desde que se instalaron en la isla de León el día 24 de Setiembre de 1810, hasta que cerraron sus sesiones en 14 del propio mes de 1813*, tomo I, página 122. Loudres, 1835.

(2) *Registro nacional*, tomo I, página 34. Años 1810-1821.

ó ninguna simpatía por la opinión liberal del país, que sordamente había venido manifestándose desde el siglo XVIII, con independencia de la acción política y económica de Carlos III y sus grandes ministros, contaba con el apoyo y el aplauso de los magistrados del Consejo reunido en todo cuanto importase la conservación del antiguo régimen en la península y en las posesiones ultramarinas.

En una arenga de felicitación al nuevo gobierno por su instalación, el Consejo reunido decía, entre otras cosas: «Abandonemos todo lo que pueda distraernos, y guardémoslo para cuando la paz y la tranquilidad se consigan por nuestras victorias. Veneremos nuestras leyes, loables usos y costumbres santas de nuestra monarquía. Armaos, Señor, contra sus innovadores que intentan seducirnos; y administrad justicia con fortaleza, sin excepción de personas: reparad este trastorno de principios falsos, en que nos vemos sumergidos; y no dude V. M. que unido íntimamente con la nación y *con este supremo tribunal de ambos mundos*, conseguirá mantener la religión y el trono á nuestro legítimo rey Fernando VII, la salvación del pueblo, *la conservación de las Américas* y la justa venganza del enemigo.»

La realización de esta política reaccionaria, estrecha y estéril, inspirada en las viejas máximas del despotismo, hubiera llevado la monarquía española al fondo de un abismo y, además de la pérdida de las colonias de América, — que parecía ser un hecho fatal en la historia, en el desenvolvimiento de las instituciones libres —, hubiera sido una de sus consecuencias inmediatas el abatimiento

del espíritu colectivo de resistencia al invasor. La sacudida de la opinión pública motivada por la conducta criminal del emperador de los franceses al pretender subyugar la nación española, unciéndola al carro de los pueblos vencidos por su genio militar y la audacia de su voluntad, produjo una verdadera conmoción moral en la conciencia del país, despertando las ideas de libertad y soberanía, que asoció á la idea de la independencia, de tal modo que fueron inseparables durante todo el período de la guerra napoleónica. El conde de Toreno pudo así reflejar un estado del alma popular al escribir su *Historia del levantamiento, guerra y revolución de España*.

Creyeron los innovadores, según los llamaba en su proclama el Consejo reunido, aunque en realidad pretendían la restauración del gobierno representativo de Castilla, de Vizcaya y de Aragón, pues como dijera M^{mo} Staël, en España lo antiguo era la libertad y lo nuevo el despotismo, creyeron en la necesidad ineludible de establecer un sistema de gobierno que reposara sobre la voluntad del pueblo para salvar la independencia de la nación. Entendieron también que podrían salvarse las colonias de América, á pesar de la crítica situación de la monarquía, si establecido el sistema de gobierno libre en la nación, eran sus pueblos llamados al seno de la representación nacional. El pensamiento de mantener los dominios ultramarinos, de conservar las Américas, como decían los liberales españoles de entonces, bajo la soberanía de España, no fué así extraño al propósito de reunir las Cortes generales y extraordinarias.

3. *Las Cortes de Bayona y las provincias de Indias*

Al contrario, puede afirmarse que este pensamiento estuvo bien presente en el ánimo de los partidarios de convocar á los diputados de la nación. Tenía que ser así dadas las asechanzas, intrigas, estímulos y promesas de Napoleón á los americanos, á quienes procuraba atraer á su partido, en la misma forma como había seducido á muchos españoles de la Península. Es sabido que al empezar el levantamiento de la nación española, el lugarteniente general del reino, gran duque de Berg, nombrado por el usurpador, y la Junta suprema de gobierno, convocaron Cortes en Bayona, en las cuales debían tener representación las colonias de América. En una nota final del decreto de convocatoria, de 24 de mayo de 1808, se designan seis *sujetos* naturales de las dos Américas para representar á sus pueblos en dichas Cortes. Fueron las personas designadas las siguientes: «Marqués de San Felipe y Santiago, por la Habana; Don Josef del Moral, canónigo de México, por Nueva España; Don Tadeo Bravo y Ribero, por el Perú; *Don León Altolaquirre, por Buenos Aires*; Don Francisco Cea, director del jardín botánico, por Guatemala; y Don Ignacio Sanchez de Tejada, por Santa Fé» (1).

Ahora bien, estas Cortes, — ó simulacro de Cortes, puesto que los diputados fueron de *nombramiento imperial*, en realidad de pureza, y no de elección popular, — san-

(1) *Gazeta de Madrid*, número 49, año 1808.

cionaron una constitución, promulgada por José Bonaparte el 13 de junio de 1808. Disponía el título IX que la nación tendría Cortes, ó Juntas, compuestas de 172 individuos, divididos en tres estamentos: clero, nobleza y pueblo: que el estamento del pueblo se compondría: « 1º de 62 diputados de las provincias de España é *Indias*; 2º de 30 diputados de las ciudades principales de España é islas adyacentes; 3º de 15 negociantes ó comerciantes; 4º de 15 diputados de las universidades, personas sabias, ó distinguidas por su mérito personal en las ciencias ó en las artes. »

El título X legislaba para los « *reinos y provincias españolas de América y Asia* », que « *gozarán de los mismos derechos que la metrópoli* » (art. LXXXVII); « *será libre en dichos reinos y provincias toda especie de cultura y de industria* » (art. LXXXVIII); « *se permitirá el comercio recíproco de los reinos y provincias entre sí y con la metrópoli* » (art. LXXXIX); « *cada reino y provincia tendrá constantemente cerca del gobierno diputados encargados de promover sus intereses, y de ser sus representantes en las cortes* » (art. XCI). Estos diputados debían ser en número de 22 (*dos por Buenos Aires*), « *nombrados por los ayuntamientos de los pueblos que designen los virreyes ó capitanes generales en sus respectivos territorios. Para ser nombrados deberán ser propietarios de bienes raíces y naturales de las respectivas provincias* » (art. XCIII). « *Seis diputados, nombrados por el Rey entre los individuos de la diputación de los reinos y provincias españolas de América y Asia serán adjuntos en el Consejo de Estado y sección de Indias. Tendrán voz consultiva*

en todos los negocios tocantes en los reinos y provincias españolas de América y de Asia » (art. XCV) (1).

Estas reformas introducidas por el régimen napoleónico en la constitución de la monarquía, con el fin primordial de captarse la buena voluntad y la cooperación de las clases ilustradas de la Península y la adhesión de los naturales de las colonias de América, colocados hasta entonces en un rango político inferior, fueron también causa indirecta de la convocatoria de las Cortes generales y extraordinarias por el gobierno central de la nación. Es verdad que, aparte de otros motivos fundamentales de orden social y político, tóvose especialmente en cuenta, al conceder representación en las Cortes á las provincias de ultramar, la circunstancia de haber expresado éstas su adhesión á la Junta central, reconociendo su legítima autoridad y enviándole grandes remesas de dinero para la defensa de la independencia de la metrópoli.

4. *La Junta Central y el Consejo de Regencia*

En cuanto á la política general del país, que tendía al reconocimiento de la democracia como expresión propia y natural de la forma de gobierno de la nación, lo mismo que en la conducta á seguirse respecto de las colonias de América, observaron la Junta central y el Consejo de regencia procedimientos distintos: la una procedía, aun en medio de los errores que motivaron su disolución, con

(1) *Gazeta de Madrid*, números 99, 100, 101 y 102, año 1808.

entera sinceridad y buena fe, en beneficio de la salud del pueblo y de la conservación de los dominios de la monarquía, en tanto que el otro procuraba impedir el advenimiento del nuevo régimen, pues infiel á sus promesas, apenas si articuló la palabra *Cortes* en algunas proclamas dirigidas á la América y á menudo ignoradas en la península, con el fin evidente, dice Toreno, de alimentar falsas esperanzas entre los habitantes de ultramar (1).

Al contrario, la Junta central había empezado por reconocer en forma solemne los derechos de los pueblos de América, sistemáticamente excluidos por el despotismo de los reyes de toda participación en la vida política de la monarquía. Fué una de sus primeras medidas el decreto de 22 de enero de 1809, que modificaba de una manera substancial el antiguo ordenamiento político de la nación, al proclamar que los dominios españoles de las dos Indias no eran propiamente colonias sino partes esenciales é integrantes de la nación. El decreto gubernativo no se limitaba á esta simple declaración, que los habitantes de América podrían tomar como una promesa engañosa, al igual de las disposiciones contenidas en las leyes de Indias, ó como un ardid sugerido, en un momento de peligro, por el interés de la madre patria en asegurarse la fidelidad de los criollos, al igual de la inconfesada política del gobierno intruso. La Junta central establecía en su decreto la igualdad entre todas las provincias de la vasta monar-

(1) *Historia del levantamiento, guerra y revolución de España*, edición italiana, tomo III, página 384. Nápoles, 1843.

quía, convocando á las de ultramar para que eligieran por intermedio de las municipalidades, representantes de los pueblos para incorporarlos á su seno.

5. *Las disensiones de América y el libro de Florez Estrada*

Es interesante conocer el pensamiento de los españoles liberales ó innovadores, en la época de la invasión francesa, acerca de las relaciones políticas que debían existir entre la Península y las colonias de América. Las encontramos reflejadas en un ilustre repúblico, partidario de las nuevas doctrinas económicas, entusiasta admirador del sistema representativo, diputado en las Cortes extraordinarias y miembro del gobierno de la segunda época constitucional. Era Florez Estrada un distinguido escritor y economista de nota, hombre de ideas modernas sobre la constitución política de las sociedades y respecto de su organización económica. Años antes que otros ilustres reformadores sociales, sostuvo él la conveniencia y la justicia de resolver la cuestión social por el medio de la socialización de la propiedad, siguiendo en esto á la escuela española de colectivismo agrario.

En una obra notable publicada en Cádiz el año 1812, examinaba Florez Estrada las disensiones originadas entre América y España y los medios para su reconciliación. En la parte primera hace un estudio retrospectivo de la situación de la monarquía después de la cautividad del rey, y de la conducta del gobierno español con respecto á la América ; describe el gobierno de la Junta central y sus

principales determinaciones con relación á la misma; y trata de la disolución de aquella Junta y de la creación del Consejo de regencia, sucesos que apresuraron el levantamiento de las colonias americanas. En la segunda ocúpase de este levantamiento, de la conducta impolítica de la Regencia en estas circunstancias, del objeto y de las operaciones de los americanos levantados, de los votos que todo español sensato debía hacer á los americanos y de los resultados de la unión ó de la separación de las colonias. En la tercera y última expone el sistema errado de economía seguido por el gobierno español desde la conquista de las Américas, «causa principal de la decadencia de la nación», y los principios del nuevo sistema fundado en la ciencia de la Economía política.

Pues bien, Florez Estrada concuerda en su modo de pensar acerca de las materias fundamentales sobre el gobierno de América, con las ideas de los revolucionarios de las colonias. La teoría de la Revolución de América encuentra en el demócrata peninsular un expositor elocuente y convincente. Después de indicar la forma de constituirse las Juntas en España, para organizar la resistencia contra la invasión napoleónica y la conservación del orden, dice que ese procedimiento no fué seguido en las provincias americanas, ó porque el peligro de la ocupación del territorio por el enemigo no existía, «ó más bien por la oposición de los empleados civiles y militares»; pero señala el derecho de sus habitantes para constituir estas juntas, en *ejercicio de la soberanía, ya que había desaparecido el título en virtud del cual pudiesen los virreyes ó las audiencias ejer-*

cer las prerrogativas del Soberano. « FÁCIL cosa sería descubrir el motivo porque no se verificó un establecimiento tal, que tan felices resultados hubiese traído á toda la Nación, y más fácil sería aún hacer cargos muy graves á las personas á quienes incumbía la pública salud, y que consintieron un descuido de tal naturaleza, ó que, hablando con más exactitud, fueron sus verdaderos autores » (1).

El Procurador general del Principado de Asturias es un ardiente defensor de la absoluta igualdad de derechos entre españoles y americanos, considerándolos como miembros de un mismo cuerpo, interesados en reformar unos mismos abusos. En consecuencia, debían estar unidos « por los vínculos de la ley, ó lo que es lo mismo por los de la justicia é igualdad » (2). Al ocuparse de la determinación adoptada por la Junta central para que las provincias de ultramar enviasen representantes á su seno, emite el principio de la igualdad de la representación para ellas y las provincias de la Península. Florez Estrada coincide otra vez en este punto, esencial en un régimen representativo, con los revolucionarios de América, quienes sostuvieron en documentos públicos y desde las columnas de la prensa la nulidad de las Cortes de Cádiz, fundándose, entre otras razones, en la desigualdad de la representación de los pueblos de aquende y de allende los mares. Sostiene, en efecto, que « á proporción de su población

(1) A. FLOREZ ESTRADA, *Examen imparcial de las disensiones de la América con la España, de los medios de su reconciliación, y de la prosperidad de todas las naciones*, página 11. Cádiz, 1812.

(2) FLOREZ ESTRADA, *ob. cit.*, página 12.

debían tener la cantidad de representación, que les correspondía en el Cuerpo Soberano. *Así lo exigía el interés recíproco, el único vínculo que asegura la integridad de los Estados* » (1). Censura á la Junta central por no haber implantado el sistema de la igualdad de la representación: « como si fuese un negocio puramente de gracia, que dependiese de su voluntad, acordó que cada Vireynato de América nombrase un solo Diputado para ser individuo del Cuerpo Soberano, *sin hacerse cargo que era una injusticia no acordar dos por cada Vireynato, quando cada Provincia de la Metrópoli había comisionado este número* » (2). Sin embargo, considera que atendidas las preocupaciones anteriores, no era poco haber concedido espontáneamente á las Américas y sin instancia suya esta parte de sus derechos, *la que seguramente hubiese sido completada, si sus naturales hubiesen hecho reclamaciones ante el Gobierno central* (3).

En fin, Florez Estrada compara la conducta de la Junta central y del Consejo de regencia respecto de la política de ambos gobiernos en América, diciendo que si la conducta de la primera fué culpable por no haber establecido ella juntas populares elegidas por todos los habitantes, con facultades superiores á los Capitanes generales y Audiencias, « de cuyo despotismo provenían todas las quejas y vexaciones de aquellos pueblos », el segundo fué *criminal*

(1) FLORES ESTRADA, página 12.

(2) Ídem, página 13.

(3) Ídem, página 18.

« por haberse opuesto abiertamente á la existencia de aquellas corporaciones formadas ya por el Pueblo ». Siguiendo el paralelo entre la Junta central y el Consejo de regencia, afirma que si la una no evitó el mal de las colonias, que existía aún oculto, el otro lo aumentó, y lo exasperó después de haber descubierto la cabeza : si la primera no acertó á adoptar una medida para impedir la desunión de las Américas, á lo menos no se negó á ninguna demanda de los americanos ; pero el segundo no sólo se negó á las solicitudes de los habitantes de aquellas, sino que contrarió todas las disposiciones que habían tomado y obró en un sentido absolutamente opuesto á lo que dictaba la prudencia y la justicia. « *Si se puede decir que la Junta central concedió á los americanos una representación nacional defectuosa, de la Regencia se puede asegurar que no hizo más que tomar providencias de intento para irritarlos* ». Después de referirse al desconocimiento de la Regencia por la Junta de Buenos Aires, el autor del *Exámen imparcial* recrimina al Consejo por las medidas de fuerza que tomó para reprimir el movimiento insurreccional, *de aspecto franco y generoso, y en un principio con todos los caracteres de justo*, y luego dice : « En vez de executar inmediatamente, como había jurado, las disposiciones de la Junta central relativas á que se verificase quanto antes la Representación Nacional, olvidándose de dar cumplimiento á tan sagrado deber, ninguna orden á este intento remite á la América. Seguramente si, como debía, las hubiera remitido por el primer correo, que llevó la noticia de su instalación, hubiera evitado la insurrección de Caracas y

de Buenos Ayres, y de consiguiente la de toda la América » (1).

6. *Dictamen de Jovellanos sobre la reunión de las Cortes*

Después de su decreto de 22 de enero de 1809, que puede ser considerado como el punto de partida de la revolución constitucional de España, acordó la Junta central por decreto de 22 de mayo del mismo año, la convocatoria de las Cortes generales, debiéndose pedir informes á todas las juntas provinciales, tribunales, obispos, cabildos, ayuntamientos y universidades del reino, sobre los principales puntos de reforma y mejoras que convendría proponer á su decisión y nombrar una comisión para que examinara y analizara los informes. De la comisión de Cortes formó parte el insigne Jovellanos, quien expone en su *Memoria en defensa de la Junta Central* los trabajos realizados por ella para acordar la mejor forma de reunir la asamblea soberana de la nación.

La opinión pública estaba dividida acerca de la forma del funcionamiento de las Cortes, entendiendo unos que debían congregarse por estamentos, con arreglo á la antigua constitución de la monarquía, y otros que sólo correspondía constituir una cámara única. Estas opiniones trascendieron también al seno de la comisión de Cortes y de la Junta central: pero ésta aprobó el dictamen de la primera, redactado por Jovellanos, según el cual, desde

(1) Obra cit., página 37.

la fundación de la monarquía estuvieron en las Cortes representados el clero y la nobleza, y el pueblo presenciaba el acto al sólo efecto de oír la promulgación de las resoluciones ; pero en el siglo XIII, los ayuntamientos de las ciudades obtuvieron representación, formando sus procuradores desde entonces un brazo separado : hubo después alteraciones en la constitución de Castilla en cuanto á la elección de los otros dos brazos, que motivaron protestas durante el reinado de don Juan II ; por otra parte, en Aragón, en Navarra, en Valencia, en Cataluña concurrieron siempre los tres brazos : esto es esencial á toda monarquía por la moderación de los poderes y la junta no tiene autoridad, además, para modificar la constitución.

El dictamen señalaba los inconvenientes que presenta una sola cámara en el funcionamiento del gobierno representativo. Las ideas contenidas en él sobre este punto están reflejadas bien en una anécdota que refiere el mismo Jovellanos. Alguno, dice, oyéndome discurrir sobre estos principios, me recriminó : « ¿ Con que usted quiere hacernos ingleses ? — Si usted, le respondí, conoce bien la constitución de Inglaterra ; si ha leído lo que de ella han escrito Montesquieu, De Lolme y Blakstone ; si sabe que el sabio republicano Adams dice de ella que es en la teórica la más estupenda fábrica de la humana invención, así por el establecimiento de su balanza como por los medios de evitar su alteración... y que ni la invención de las lenguas ni el arte de la navegación y construcción de naves hacen más honor al entendimiento humano ; si ha observado los grandes bienes que este ilustre y poderoso pueblo

debe á su constitución, y si ha penetrado las grandes analogías que hay entre ella y la antigua constitución española, y en fin, si usted reflexiona que no sólo puede conformarse con ella, sino que cualquiera imperfección parcial que se advierta en la constitución inglesa, y cualquiera repugnancia que tenga con la nuestra, se pueden evitar en una buena reforma constitucional, ciertamente que la reconvencción de usted será tan poco digna de su boca como de mi oído » (1).

7. La opinión de Argüelles

Al objeto de nuestro estudio no importa averiguar si el dictamen de Jovellanos acerca de la cámara privilegiada, consultado primera y segunda vez, obtuvo por fin su aprobación, según él afirma en la citada *Memoria*. El autor del *Examen histórico de la reforma constitucional*, que desempeñó el cargo de secretario de la junta de legislación, encargada de redactar el proyecto de constitución que se debía someter á la aprobación de las Cortes, dice que la época precisa de aquella aprobación no consta con bastante claridad; pero sí que no se extendió en forma de decreto hasta el 29 de enero de 1810, circunstancia que importa mucho tener presente. « Unida esta, continúa, á que en el reglamento espedido de 1 del propio mes para elegir los diputados á Cortes, no se alude siquiera á la Cámara de grandes y prelados, no obstante que se abría

(1) GASPÁR MELCHOR DE JOVELLANOS, *Obras, Notas á la memoria en defensa de la Junta central. Biblioteca de autores españoles*, tomo I, página 573. Madrid, 1902.

en él la puerta, sin la menor restricción al clero inferior, hace creer que la Junta no aprobó definitivamente el plan ántes de abandonar á Sevilla. La nota puesta al fin de los oficios dirigidos á las Juntas provinciales, espresando, que se remitirá *igual convocatoria á los representantes del brazo eclesiástico y de la nobleza*, no anunciaba de modo ninguno la creación de la *Cámara hereditaria separada*, compuesta exclusivamente *de grandes y obispos*. » Considerado, escribe en otro sitio, el estado en que esta cuestión quedó en Sevilla, el decreto de la cámara privilegiada no podía ser sino un proyecto que aquella autoridad legaba á la regencia sucesora, fiando á su discreción el cumplirle ó abandonarle (1).

La junta de legislación se decidió, al contrario de la comisión de Cortes, por el principio popular de la cámara única, sin representación de estamentos, entendiendo que existían dificultades insuperables para aplicar la otra práctica al estado de la nación, *y sobre todo hacerla extensiva á las provincias de América*. En esto, decía Argüelles, no hay grandes; elevar á esta clase á los títulos ó caballeros principales, para que entrasen en el brazo de la nobleza metropolitana, si ésta se había de limitar á aquella categoría, no era posible en las circunstancias de la época. Omitir para ultramar este estamento, *equivale á declarar á las colonias inferiores á la madre patria, privándolas de prestigios en que los hombres de todos los países y de todos los tiempos no llevan á bien ser deprimidos y humillados*. Los que presu-

(1) ARGÜELLES, ob. cit., tomo I, páginas 194 y 197.

miesen descender de los conquistadores de Méjico y del Perú no se hubieran conformado fácilmente con ceder el paso á muchos que no podían alegar lustre ni celebridad. En el brazo eclesiástico no se hallaba tanta dificultad, tocante á la península, cuando se agitaba al principio esta cuestión ; porque aun no se había expedido el reglamento en que la Junta central dió entrada libre en las Córtes al clero inferior. *Pero parecía insuperable con respecto á la América.* La distancia y la estricta disciplina de la iglesia de España, en el punto de residencia, oponían invencibles obstáculos á la concurrencia de los obispos de ultramar, aunque se adoptase el principio de elegir entre ellos prelados en representación de las diócesis de América y Asia » (1).

8. La representación de Ultramar

Dejando de lado las ideas expuestas sobre la naturaleza de las Cortes por Martínez Marina, Blanco White y otros escritores, conviene ahora examinar la cuestión relativa á la representación de las provincias ultramarinas, que interesa especialmente al objeto de nuestro estudio (2). Sobre este particular, dice el conde de Toreno que constituyó una importante innovación la de invitar á las Cortes á los

(1) Ob. cit., tomo I, página 189.

(2) Es interesante consultar la *carta sobre la antigua costumbre de convocar las Cortes de Castilla para resolver los negocios graves del reino*, publicada en *El Español* (Londres, 1810), tomo I, página 48-65. Fué escrita por el historiador Don Francisco Martínez Marina, según lo declara este mismo en el discurso preliminar de su obra *Teoría de las Cortes*, editada en 1820.

diputados de las provincias de Asia y de América. El ilustre historiador explica las razones de no haber estado las colonias representadas en las Cortes en épocas anteriores : estas comarcas fueron descubiertas y conquistadas cuando las juntas nacionales caían ya en desuso ; por otra parte, el hecho no es extraño si se considera la extraña diversidad de sus costumbres, la diferencia de su idioma, el estado particular de su civilización, y si se reflexiona sobre las ideas que entonces reinaban en Europa respecto de las colonias. Habiendo cambiado los tiempos y estando solemnemente consagrado el principio de la igualdad de derechos para todos los españoles, era necesario que los unos y los otros interviniesen en un congreso en el cual deberían agitarse las cuestiones más graves. La justicia lo exigía, no menos que el interés bien entendido de los habitantes de ambos mundos, y también el estado de la península, que para defender mejor la propia independencia, necesitaba el afecto de aquellas comarcas, cuya existencia le había sido ya tan útil. *La dificultad estaba en conservar en la práctica la igualdad proclamada como principio.* Un país tan vasto como las comarcas de América, continúa el conde de Toreno, con varias castas desunidas entre sí por la diversidad de costumbres y esclavos de sus prejuicios, ofrecía á la política problemas poco fáciles de resolver ; á esto añádase el defecto de la estadística, la división tan diversa de las provincias y los distritos, y la falta del tiempo necesario para encontrar la salida de este laberinto, mientras que la pronta convocación de las Cortes impedía recoger amplias informaciones en América ó

sacar de los archivos llenos de polvo los esclarecimientos inexactos é incompletos que se hubieran podido obtener en Europa (1).

La opinión del conde de Toreno, generalizada en las esferas del gobierno y en los centros intelectuales, como asimismo en las capas inferiores del país, no era, sin embargo, compartida por algunos americanos de la época, y hoy en día, distinguidos escritores y publicistas, tanto españoles como americanos, entre otros don Rafael M. de Labra en su estudio sobre *América en las Cortes de Cádiz*, suponen que « existieron Córtes en América, al modo de las peninsulares, y que allí decayeron al principio lo mismo que en la península, donde sólo en los primeros tiempos de la Reina Católica, se reunieron con frecuencia, y en tiempo de Carlos II ni una sola vez. Y hay muchas razones para creer y explicarse que en el deplorable período del siglo XVIII, en el cual la administración ultramarina, llegó en lo deplorable, casi á lo increíble y la centralización metropolitana (cuando menos en las intenciones) á lo inverosímil, á nadie se le ocurriera en Madrid, y menos en los centros directivos de los Virreinos, que fuera conveniente, ni mucho menos necesario, reunir Córtes americanas » (2).

(1) Ob. cit., tomo III, páginas 390 y 391.

(2) RAFAEL MARIA DE LABRA, *América en las Cortes de Cádiz*, *Boletín de la Instrucción Pública*, tomo IV, número 14, página 752. Buenos Aires, abril de 1910.

9. *La Carta de un americano*

En un documento de aquella época, la *Carta de un americano*, que existe en el Museo Mitre de esta ciudad, con referencia á este punto se lee lo siguiente: « Nunca fueron, señor, las Américas Españolas colonias en el sentido de la Europa Moderna. Desde la Reyna Católica Dña. Isabel fueron inseparablemente incorporadas y unidas á su corona de Castilla (ley 1ª, tit. 1º, lib. 3º, *Recopilación de Indias*), mandándose en las leyes de Indias borrar todo titulo, nombre é idea de conquista, declarándose los indios tan libres y vasallos del Rey como los Castellanos y los criollos ó hijos de los conquistadores y pobladores, y *concediéndoles celebrar Cortes* (ley 2ª, tit. 8º, libro 4º de la *Recop. de Indias* y la ley 2ª, tit. 1º, libro 6º, *Recop. de Castilla* extendida á Indias por la ley 1ª, tit. 1º, libro 2º y muchas Reales cédulas) *en que se les dió voto á las ciudades de México, Tlascala, el Cuzco, etc.* Es verdad que el despotismo había hollado enteramente estas leyes, *pero la Junta Central para avocar en su socorro el oro de nuestras minas y que la América tiranizada no se le escapase entre el desorden, volvió á proclamarlas, como que no hubiese sido la nación sino los Reyes quienes las habían olvidado* » (1).

10. *Diputación supletoria de la América*

El decreto de 22 de mayo de 1809 dado por la Junta central, encomendaba á la comisión encargada de los tra-

(1) *Carta de un americano*, Museo Mitre (31, 3, 15), página 21.

bajos preparatorios la determinación del número de representantes que tendrían las provincias de América en las Cortes á reunirse. La comisión estaba animada, según lo declara Jovellanos, del más ardiente deseo de extender la representación nacional á los habitantes de los dominios españoles de América y Asia (1). Sin embargo, manifestáronse dos tendencias en el seno de la comisión, la una en el sentido de que no se procediese á celebrar las Cortes sin la concurrencia de los diputados de aquellas regiones, y la otra en el de que esta concurrencia no sólo era incompatible con la reunión del Congreso en la época ya acordada y publicada, sino que dada la inmensa distancia entre ellas y la Península, la retardaría por un tiempo demasiado largo é indefinido. Al fin de la discusión, que fué bastante reñida, se llegó á una conciliación entre los dos extremos, acordándose en definitiva para las provincias de Asia y América una representación supletoria.

El dictamen de Jovellanos sobre la manera de constituirse esta representación, lo hizo suyo la Junta posteriormente, pues Jovellanos era hombre de gran influencia entre sus colegas de gobierno, dada su vasta ilustración, reconocido talento y la rectitud de sus proceder. « Cuando los vínculos sociales que unen entre sí á los individuos de un estado, decíase en los fundamentos del dictamen, no bastasen para asegurar á nuestros hermanos de América y Asia la igualdad de protección y derechos que gozan los españoles nacidos en este continente, halla-

(1) Ob. cit., tomo I, página 551.

rían el más ilustre y firme título para su adquisición en los insignes testimonios con que han acreditado su amor al Rey y á la patria, y en el ardiente entusiasmo y esfuerzo generosos con que han ayudado á defenderlos contra la pérfida invasión del tirano de Europa». La parte dispositiva del decreto establecía que concurrirían á las próximas Cortes extraordinarias, por representación de las dos Américas, islas de Barlovento y Filipinas, veintiséis diputados «*que sean naturales de sus provincias, y que tengan las calidades que requiere la instrucción general acordada para las elecciones del reino*» (art. 1°). Los artículos siguientes determinaban la forma de la elección, que debía hacerse por todos los naturales de cada provincia residentes en el continente é incluidos en la lista formada á ese efecto, designándose por la suerte doce electores de cada provincia. Los electores debían nombrar los diputados uno á uno, designando primero tres personas para cada diputación, designándose de entre ellas, siempre por sorteo, el primer diputado, y así sucesivamente hasta completar el número de cada provincia. Las elecciones debían verificarse á puerta abierta, anunciándose de antemano el día, hora y lugar en que debían celebrarse, y los nombres de las personas que compondrían la junta electoral.

De acuerdo con la resolución de la Junta central, las Cortes generales debían reunirse el 1° de marzo de 1810; pero las circunstancias extraordinarias porque atravesaba la Península obligaron á su postergación. Después del desastre de las tropas españolas en Ocaña, una gran animosidad popular se tornó contra la Junta Suprema, que

había coordinado los esfuerzos de la nación para organizar la resistencia, y á la cual algunos acusaban ahora hasta de traición. Después de la traslación de los miembros de la Junta de Sevilla á la isla de León, sobrevinieron nuevos acontecimientos que la obligaron á resignar el mando en una nueva autoridad, pero no surgida de la voluntad popular sino de la propia decisión del gobierno extinguido. En efecto, éste, antes de disolverse, constituyó un Consejo de regencia, compuesto de cinco personas, una de las cuales *en representación de la América* y natural de Nueva España. La creación de la Regencia, dice un contemporáneo, «era ya el último atrincheramiento que le quedaba al régimen absoluto».

El decreto de 29 de enero de 1810, establecía que en vista de los acaecimientos que habían sobrevenido, y de las circunstancias en que se hallaba el reino de Sevilla por la invasión del enemigo, que amenazaba ya los demás reinos de Andalucía, el primer cuidado de la Regencia sería la celebración de las Cortes generales y extraordinarias, que estaban convocadas para la isla de León y para el primer día de marzo del mismo año, «si la defensa del reino, en que desde luego debe ocuparse, lo permitiere». En cumplimiento de la declaración de igualdad de españoles y americanos sancionada por los centrales, disponíase que la Regencia nombrase una *diputación de Cortes*, compuesta de naturales de España y América, si bien los de la primera estaban en mayor número, vicio fundamental de que adolecieron todas las resoluciones y decretos sobre representación de las provincias de este continente.

« Un individuo de la *diputación de Cortes*, de los seis nombrados por España, presidirá la junta electoral que debe nombrar los diputados por las provincias cautivas, y otro individuo de la misma diputación, *de los nombrados por la América*, *presidirá la junta electoral que debe sortear los diputados y representantes de aquellos dominios* ». Y para que las provincias de América y Asia, decía el último decreto de la Suprema, que por la escasez de tiempo no puedan ser representadas por diputados nombrados por ellas mismas, no carezcan enteramente de representación en estas Cortes, la Regencia formará una junta electoral, compuesta de seis *sujetos de carácter, naturales de ellas*, « los cuales, poniendo en cántaro los nombres de los demás naturales que se hallan residentes en España y constan de las listas formadas por la comisión de Cortes, sacarán á la suerte el número de cuarenta, y volviendo á sortear estos cuarenta solos, sacarán en segunda suerte veintiséis ». Éstos debían asistir como diputados de Cortes en representación de tan vastos dominios.

II. *Forma de elección de los diputados*

Ahora no es del caso examinar las dilaciones y trabas puestas por los regentes para la celebración de las Cortes á que hemos hecho referencia, de las cuales formularon graves capítulos de cargos contra el Consejo historiadores eminentes como Toreno y estadistas de alta talla como Argüelles, si bien escritores contemporáneos de España han pretendido vindicar su conducta y explicar los moti-

vos de su tardanza para cumplir el testamento de la Junta central. Comenge considera que puede servir de probanza respecto de la sinceridad de la exposición hecha por la Regencia á las Cortes sobre los motivos que dilataron su reunión, la instrucción de 14 de febrero de 1810, en la que se ordenaba la manera de hacer las elecciones en toda la América (1). Según esta instrucción, las municipalidades de este continente debían escoger sus representantes titulares en las respectivas provincias, de manera que hubiese tantos diputados como provincias, en vez de uno por cada virreinato ó Capitanía general como antes se había resuelto para la formación de la Junta central. Al mismo tiempo, el Consejo, mientras llegaban los diputados á elegirse en las provincias de ultramar, agregaba dos suplentes al número de veintiséis señalado anteriormente por la Suprema junta gubernativa. El Consejo de regencia, como el gobierno disuelto del que emanó su autoridad, como los ministros del Consejo de España é Indias, entendía al acordar dicha representación supletoria, que la substitución era facultad de la realeza, *pudiendo y debiendo hacerse en caso de apuro, y que tocaba á la soberanía del rey nombrar á sus pupilos, á sus hijos, súbditos y vasallos ausentes, en las mismas provincias, diputados que los representaran y concurriesen á las próximas Cortes, eligiendo al intento entre las personas naturales de los dominios de América y Asia, residentes en la Península, los que fueran al fin expuesto de su agrado soberano.*

(1) RAFAEL COMENGE, *Antología de las Cortes de Cádiz*, página 193. Madrid, 1909.

Ante la demora maliciosa del Consejo de regencia para la reunión del cuerpo soberano de la nación, el pueblo de Cádiz dió vivas señales de agitación y acompañó á su Junta local y á los diputados llegados ya de algunas provincias, en sus gestiones para obtener el cumplimiento, por parte del superior gobierno, de la voluntad de la nación. « Por esta misma época, dice Argüelles, había en Cádiz gran número de comisionados de las Juntas provinciales encargados de solicitar auxilios del gobierno para llevar adelante el armamento y defensa de sus respectivos distritos. Movidas estas personas de los mismos sentimientos y recelos que agitaban el ánimo de los hombres ilustrados de todos los puntos libres de enemigos, y convencidos por su propia experiencia, de que el sistema con que se dirigían los negocios públicos en todos los ramos, no podía dejar de acelerar la catástrofe que se temía con tanto fundamento, resolvieron hacer á la regencia una vigorosa representación, rogándole encarecidamente, que no dilatare más la convocación de las Cortes » (1).

En su brillante *Historia del levantamiento, guerra y revolución de España*, el conde de Toreno, entonces joven diputado por León, ha pintado con vivos colores la escena ocurrida entre la Regencia y los emisarios de dichos diputados que recibieron el encargo de llevar al alto cuerpo su representación. Semejante misión, escribe, fué confiada á Guillermo Hualde, diputado por Cuenca, y al autor de esta historia. Entrambos se presentaron á la Regen-

(1) Ob. cit., tomo I, página 180.

cia, y el último leyó la memoria de sus colegas. El obispo de Orense, uno de los regentes, poco acostumbrado á oír y menos á recibir consejos, se indignó al escuchar la lectura. Los diputados replicaron, y de una y otra parte se empeñó una viva disputa; pero la mediación del general Castaños calmó á Hualde y á Toreno y la ira verbosa y apasionada del obispo, el cual finalmente, en unión de los otros miembros de la Regencia, dió una respuesta favorable á los diputados (1). Y la Junta de Cádiz reforzó la justa demanda popular con otro pedimento análogo, en el cual se decía que habiéndose declarado provincia independiente Caracas, « *para evitar el posible desmembramiento del imperio colonial, no había otro remedio que la inmediata reunión de Córtes* ».

Si bien el Consejo atendió en parte estas representaciones, al punto de dictar un decreto que ordenaba la elección de los diputados no elegidos todavía é invitaba á los titulares á encontrarse en la isla de León en el mes de agosto (1810), la insistencia de los representantes residentes en Cádiz para la pronta reunión de las Cortes, siguió en aumento y presentaron una nueva memoria al Consejo en este sentido. Adjuntábase á este documento una nota, subscripta por los mismos diputados, en la que, « *á fin de allanar la dificultad que presenta la falta de diputados de las provincias de América y las invadidas de la Península* », indicaban el método supletorio para los países ocupados y para los dominios de nuestro continente. En

(1) Ob. cit., tomo III, página 384.

cuanto á estos últimos, prescribía el pliego lo siguiente : « es de necesidad que los representantes supletorios de las Américas sean naturales de las provincias que representen y elegidos con arreglo en cuanto sea posible al Real decreto de 14 de febrero último, reuniéndose los de cada provincia que formarán una especie de ayuntamiento, elegirán tres candidatos, y el primero que dé la suerte será diputado de la cabeza de su partido » (art. 3°).

En fin, después de una larga serie de trámites y consultas sobre la forma de reunir las Cortes, el Consejo salió de su perplejidad y resolvió que inauguraran sus sesiones el 24 de septiembre en la isla de León, heroico baluarte de la independencia de la metrópoli y cuna de la democracia española. Apartándose de lo resuelto por la Junta central, resolvió que las Cortes no se reunirían por estados ó estamentos y que los diputados de las clases privilegiadas concurrirían con los demás á constituir la asamblea nacional. En el mismo decreto acordó la forma de la elección, que debía hacerse á razón de un diputado por cada cincuenta mil almas en las provincias de la Península, de manera indirecta, concediéndose el derecho de sufragio á todo español, de cualquiera clase, de veinticinco años de edad, domiciliado en el reino, y á los comerciantes que pagasen patente. Además de los diputados electos en semejante forma, que representaban á la nación, se autorizaba á las ciudades que tenían el privilegio de voto en Cortes, á hacerse representar por un miembro de su municipalidad. El mismo derecho fué otorgado á las juntas provinciales,

en recompensa de sus trabajos en favor de la independencia nacional (1).

12. *Elección de los suplentes de América y protesta de los residentes americanos*

La Regencia puso fin á la cuestión de los diputados suplentes por una resolución dada el 19 de agosto, diciendo que las elecciones de éstos tuviesen lugar en Cádiz, refugio de la mayor parte de los emigrados de los territorios ocupados por el enemigo y residencia de regular número de naturales de América. El día 8 de septiembre publicó una real orden sobre esta materia y comisionó á varios ministros del Consejo para preparar la lista de los que podían ser electores. Las elecciones se verificaron del 19 al 20 del mismo mes, siendo presidido el Colegio de los electores originarios de América por el consejero don Pedro José Valiente. En la reunión preparatoria del Colegio se autorizó la lectura de una protesta redactada por un grupo de electores americanos. Creen propio del interés y derechos de la América, dice el documento, exponer que, animados del deseo general que se verifique á la mayor brevedad el Congreso nacional, van á proceder á la elección de diputados suplentes: *pero con la protesta de que no se ha de estimar como ley ó señalamiento fijo para la América el número de 30 diputados que previene el edicto de 8 de septiembre, sino únicamente para la calidad de suplentes, siendo*

(1) Véanse en la Biblioteca Nacional, el *Manifiesto de la Junta central sobre convocatoria de las Cortes* (n.º 30.954) y las *Instrucciones para la elección de los diputados* (n.º 31.173.)

justo que correspondan, como en España, los representantes propietarios de aquellos reinos al estado de población, y que se establezca la uniformidad en el modo de elegir. «También protestan exponer en las próximas Cortes la necesidad y justicia de la igualdad en las circunstancias de los elegibles.»

En realidad, como lo reconoce el protagonista historiador de la revolución española, una representación así mutilada y casi ilusoria no podía satisfacer los votos de América (1). La protesta de los americanos estaba inspirada en la justicia y en el nuevo derecho político de la monarquía, que había declarado á las colonias partes integrantes de la nación y establecido la igualdad de españoles y americanos. No obstante, la Regencia había determinado por un decreto anterior la base de la elección por las municipalidades de América con arreglo al número de provincias, si bien no en proporción al número de habitantes, y de acuerdo con esta forma enviaron algunas de ellas sus representantes á las Cortes de 1810. Empero, la protesta que formularan los americanos de Cádiz encontró eco entre sus hermanos de este continente y está manifestada en una serie de documentos y artículos de periódico que tienen mucho interés para la historia de la independencia de América.

(1) TORENO, ob. cit., tomo III, página 391.

II

DEBATE AMERICANO SOBRE LA VALIDEZ DE LAS CORTES

1. *Origen y duración de este debate*

El debate sobre la nulidad de las Cortes iniciase en América desde antes de su reunión y con motivo de las diferencias establecidas respecto de la representación, entre las provincias de España y las de ultramar, no obstante el principio de igualdad proclamado en el memorable decreto de la Junta central. Los americanos entienden que por esta razón el Congreso de la monarquía adolece de defectos de insanable nulidad. Esta opinión, expresada tanto en la prensa como en escritos, manifiestos y actos de gobierno, desde el Plata hasta el Orinoco, traduce fielmente un estado de ánimo de estos pueblos que responde al espíritu revolucionario, democrático y de independencia, del año de gracia de 1810. El pensamiento americano sobre los vicios de origen de las Cortes españolas persiste casi unánime hasta su disolución y á pesar de la obra reformista que intentaron realizar ó ejecutaron en parte en las colonias sublevadas de América. La sanción de la Carta fundamental de 1812, liberal, democrática, casi republicana, inspirada por el verbo de la Revolución y animada por una idea poderosa de progreso y de justicia, no fué tampoco óbice para que los americanos abandonaran su juicio y cambiaran de actitud en cuanto á las Cortes. Entre los pueblos de América destacáronse por su intrans-

sigencia en este sentido, Venezuela y las Provincias Unidas del Río de la Plata.

2. *El mensaje de la Junta de Caracas*

En un importante documento emanado de la Junta suprema de Caracas encontramos expuesto el pensamiento del pueblo de Venezuela sobre esta debatida cuestión, que se plantea en términos exactos. Trátase de un mensaje dirigido por dicha Junta al Consejo de regencia de España. Es de fecha 3 de mayo de 1810. Se publicó el 23 de ese año y fué extractado por la *Gaceta* de Madrid, periódico oficial del gobierno de José Bonaparte, con fecha 8 de octubre siguiente. La nota censura el procedimiento fijado para la designación de los diputados de América, diferente al método dispuesto para la elección de los representantes de la Península. En tanto que todos los habitantes de ésta podían elegir los suyos, pues establecíase al efecto el sufragio universal, reducíase respecto de las provincias americanas el derecho de voto al simple y pasivo de las juntas. Esto implicaba rehusar á los diputados de América *la preponderancia que merece una nación numerosa*. Develaba así con estas claras palabras la Junta de Caracas el misterio de la diferencia en el número de representantes entre las provincias de España y de América, que habría de revelarse después en los debates de las Cortes.

«No es asegurarnos de un modo positivo, decía el mensaje al Consejo de regencia, el gobierno de la libertad y de la fraternidad de que habíamos sido privados, sino

substituir á privilegios inapreciables fórmulas insignificantes y promesas ilusorias : *perpetuar aquel sistema artificioso baxo el que habíamos gemido tres siglos, llevados, digámoslo así, con andadores, ó más bien oprimidos con el peso de nuestras cadenas* : darnos á entender finalmente que somos demasiado ignorantes para conocer nuestros derechos, y que por tanto debemos continuar sumergidos en el oprobio y la esclavitud. » Después de estas enérgicas expresiones, la Junta demandaba al Consejo que atendiese su legítima representación, escuchándola con sinceridad y entendiéndose con ella sobre los medios más á propósito para cimentar una sólida unión entre las provincias de ambos hemisferios. Pero lo volvemos á repetir, terminaba el documento : *la unión que no tenga por base la igualdad de intereses y de derechos, no será ventajosa ni estable* » (1).

La metrópoli comprendía que este patrón para medir la representación en las Cortes, hubiera dado la dirección absoluta de los destinos de su imperio á las colonias de América, pues que siendo mucho mayor la población de ésta que la de la Península, hubiera alcanzado el número de sus diputados á 600, á razón de uno por cada cincuenta mil habitantes. En tanto, con el sistema de la desigualdad, injusto é irritante para los americanos, su representación sólo llegó á 65 miembros sobre un total de 160 diputados que tomaron asiento en los escaños de las Cortes. ¿ Podía ser ésta respecto de la América, la *completa y suficiente representación* « qual deba y pueda ser en una

(1) *Gazeta de Madrid*, 1810, tomo 2, página 1261. Este mensaje se publicó también en la *Gazeta de Buenos Aires*, número 15, página 229, jueves 13 de septiembre de 1810.

Asamblea de tan alta importancia, y tan eminente dignidad », á que hacía referencia la Junta central en el manifiesto de 8 de octubre de 1809, dirigido á la nación española anunciando la reunión de las Cortes para el 1° de enero de 1810? ¿ Podía una asamblea soberana constituída á base de una representación desigual de las diversas provincias de la nación, sancionar aquellas verdaderas leyes « que llevan consigo, según los términos del mismo documento, el gran carácter del consentimiento público y de la utilidad común »? (1). ¿ Y podían tales Cortes contribuir de un modo eficaz á que, según decía el manifiesto dado por la misma Suprema junta en Aranjuez, dos días antes, constituyéndose la monarquía sobre bases sólidas y duraderas, *teniéndose entonces leyes fundamentales benéficas. amigas del orden, enfrenadoras del poder arbitrario, restableciéndose así los verdaderos derechos de los españoles, serían las relaciones con las colonias estrechadas más fraternalmente y resultarían, por consiguiente, más útiles?* (2).

3. La campaña de « El Español »

Sin embargo, había en España espíritus ardientes, demócratas convencidos, corazones nobles y generosos, que sostenían la causa de América reclamando para ella la igualdad de representación con la madre patria. Fué Blanco White un periodista notable, espíritu gemelo de Flo-

(1) Véase el *Manifiesto* en la *Biblioteca Nacional*, Buenos Aires. (*Folleto*, n° 30954).

(2) Véase el *Manifiesto* en la misma *Biblioteca*. (*Folleto*, n° 31173.)

rez Estrada, que puso voluntad é inteligencia al servicio del partido de la reforma económica y política. Emigrado después de los sucesos de Sevilla, en el momento de iniciarse la revolución española, fundó en Londres un periódico para la defensa de los intereses de España y de las provincias de América. En diferentes números de *El Español* sostuvo la conveniencia y la justicia del principio de la igualdad de representación de todos los dominios de la monarquía, y en algún momento, poniéndose en medio de la corriente de la opinión española, defendió con franqueza y valentía la causa de la independencia de América.

En un artículo sobre la *integridad de la monarquía española*, escrito después de sobrevenidos los movimientos revolucionarios de Buenos Aires y Caracas, el director de *El Español* muéstrase enemigo de una política de represión y sostiene la necesidad de buscar medios de conciliación, pero sobre la base de la igualdad de derechos de criollos y peninsulares. « Los españoles de Europa deben tener presente que la fuerza jamás produce buenos efectos sobre los pueblos, y mucho menos quando por ser esta débil, solo puede lograr irritarlos. » En seguida incitalos « tanto por su generosidad, y equidad nativa, como por las circunstancias de las cosas », á reconocer la igualdad de derechos, « que han reasumido ya parte de los americanos ». En vez de manifestar disposiciones hostiles, « el gobierno de España debía convidar á todas las colonias que aun no han seguido á Caracas, y Buenos-Ayres á hacer una moderada reforma ». Considera prudentes las

medidas tomadas por estos pueblos, con el mismo derecho que los de España, para reasumir la soberanía local, en cuanto por los acontecimientos de Bayona habían cesado de hecho las autoridades nombradas por el rey: «del miramiento de los que han hecho la reforma en América (que tal quisiera oír la llamar con preferencia al odioso nombre de revolución) y la equidad de los que gobiernan en España, depende la felicidad de la gran nación esparcida en ambos mundos». Y se pregunta el elocuente escritor, luego de reconocer que *la América toda fermenta*, «¿no valdrá más dirigir la inundación que dexar que rompa sin dirección por muchas partes á un tiempo? ¿No valdrá más añadir el nuevo lazo de respeto y agradecimiento que esta conducta añadiría, que exponerse á ser mirados como émulos, y á estar expuestos á convertirse en enemigos?»

El escritor profesa la religión de la libertad: ésta sólo puede remediar la crítica situación de la patria, salvar la independencia nacional y la integridad de la monarquía. En vísperas de la congregación de las Cortes, cree que sólo los representantes de la nación conseguirán evitar su ruina, *si es que, como lo pide al cielo, sólo el patriotismo ha tenido parte en su nombramiento*. Los primeros cuidados de la Asamblea deben ser «fundar sobre la equidad la representación completa de esta nación gloriosa». Deben ser llamados por igual al Congreso augusto convocado en nombre del monarca legítimo, cuantos lo reconocen por soberano en las cuatro partes del mundo. «La parcialidad ácia unos ú otros en el número de representantes que se

les señale, determina toda la unión y espíritu de patria que se apetece. » El razonamiento lógico y convincente de Blanco White es idéntico al expresado por la Junta de Caracas. En América y en España la verdad encontraba el mismo punto de apoyo para la justicia y la democracia. « *Las provincias ultramarinas*, agregaba sin reticencias de ningún género, deben enviar los que les correspondan según su población comparada con la de España. Entretanto que esta reunión pudiera verificarse, las Córtes de la península solo deberían tomar una medida respecto de la América : una sola, y generosa : renunciar á toda pretensión de superioridad sobre aquellos payses, y convidarles á que (los que no lo hayan hecho) *nombren sus gobiernos interiores y económicos, y en seguida enbien sus diputados al congreso de ambos mundos.* » El artículo concluye en forma grandilocuente, muy explicable dado el espíritu de la época y la epopeya de la invasión napoleónica á la Península. En situaciones normales y á través de la distancia en el tiempo, el acento épico suele parecer enfático. Pero no hay nada declamatorio, á pesar de la hipérbole, en estas frases elocuentes : « Si quando llegasen los diputados de América y Asia, el cielo hubiera favorecido las armas de los que pelean por la patria, desde el emporio de ella pudieran echarse los cimientos del imperio más glorioso que se habría visto en el mundo. Si por el contrario el cielo permitiera que completase su triunfo la injusticia, jamás habría visto el universo surcar los mares expedición más gloriosa que la que llevara en su seno á la nación española, á quien le sobran payses en que existir feliz, glorio-

sa é independientemente, aun quando perdiera aquellos á quienes debe su nombre » (1).

La campaña seguida por Blanco White en su valiente periódico en favor de la causa de América, despertó las simpatías de los diputados de ésta hacia su persona. *El Español* proseguía impertérrito su marcha contra viento y marea, á pesar de la oposición y la censura que su actitud en defensa de un principio de justicia y de una política de conveniencia para la metrópoli, encontraba en el gobierno peninsular. Desde la isla de León envióle la diputación de América en las Cortes, por intermedio de su presidente, don Antonio Joaquín Pérez, diputado mejicano por Puebla de los Angeles, una carta llena de conceptos elogiosos y manifestándole su gratitud « por los inestimables oficios que hace á la faz del mundo en beneficio de aquellos payses. » El autor de la carta lamentase de que Blanco White no sea creído por la opinión española, « como tampoco lo son, escribe, nuestras intenciones dirigidas con la mayor sanidad y fuerza ». Llamados por la soberanía representada en la Junta central, continúa, y en el anterior Consejo de regencia para fijar la prosperidad americana « bajo los procedimientos más amplificadas, y para ser el iris de paz que sancionase enteramente la concordia de ambos hemisferios, » nuestro suceso ha sido sufrir contradicciones sin término y *algo más dentro del congreso mismo* » (1).

(1) J. M. BLANCO WHITE, *El Español*, tomo I, número V, 30 de agosto de 1810. Londres. *Integridad de la monarquía española*, página 369. (*Biblioteca de la universidad nacional de La Plata*, sección X, número 22.)

(1) Esta carta fué declarada apócrifa, empleando las Cortes una larga sesión para

Al contestar esta carta desde Londres, con fecha 19 de abril de 1811, Blanco White hace alusión á la satisfacción que los diputados americanos habían hallado en el desempeño de las obligaciones sagradas que los llevaron al Congreso constituyente y dice: «Oxala las preocupaciones que han aparecido en las córtes no empañen su memoria en los fastos de la revolución de España; mas nunca podría alcanzar esta desgracia á los que han reclamado en ella los rectos principios de la razón y la justicia en favor de la España ultramarina, á los que en medio de peligros, y probando de cerca los sinsabores, han defendido con tanta energía y constancia los derechos reunidos de la humanidad y de su patria.» Mezcla en seguida algunas reflexiones á los «excelentes discursos» pronunciados por los diputados americanos en las Cortes. En vano se discute en éstas, dice: «mientras que allí se arguye, los españoles y americanos se degüellan. Si las córtes quieren no profanar el nombre de padres de la patria que con tanto ardor dieron los pueblos á sus representantes, no

averiguar su autenticidad. El señor Pérez hizo uso de la palabra en la sesión del 24 de mayo de 1811 sobre este asunto. «Hoy es día de querellas», empezó por decir, y negó luego que hubiese dirigido semejante carta al editor de *El Español*, escrita con poco tino: «Dice que es del presidente de la diputación americana. Ni la diputación lo tiene, ni yo lo he sido sinó del Congreso soberano.» Terminó manifestando que remitiría á Blanco White otra que iria de su puño y firma, «por medio del enviado de España, al cual se autorice en debida forma para que, recogiendo la carta que falsamente se me atribuye, se traiga á la comprobación y cotejo.» Sobrevino luego un debate en que tomaron parte los diputados Esteban, Leiva, Dou, Argüelles, Del Monte, Gallego y Anér, proponiendo este último que «se declare para siempre proscrito de España el autor del *Español*, y que se influya cuanto sea posible con el gobierno inglés para que se le prohíba escribir.» Las Cortes resolvieron pasar el número 13 de *El Español* á los tribunales respectivos. (*Diario de sesiones de las Cortes generales y extraordinarias*, reimpresión, tomo II, página 1169. Madrid, 1870. Véase *El Español*. 1811, número XVI.)

dexen que se asesinen sus hijos mientras ellos arguyen tranquilamente qual es el que tiene razón. » Aconseja una politica de reconciliación entre una y otra España, bajo la garantía de Inglaterra. En este punto, como en otros, el periodista ilustre no andaba descaminado : el gobierno inglés ofrecía, según veremos, su mediación al aliado para la pacificación de las colonias y las condiciones y la forma de aquélla discutíanse en las Cortes por españoles y americanos. Formula, en fin, ardientes votos por que se perpetúe « la unión que jamás debiera haberse rompido », arreglándose las dificultades bajo una sola condición : « que las provincias españolas de uno y otro hemisferio solo han de tener un rey y un congreso soberano » (1).

4. La « *Gaceta de Buenos Aires* » y la nulidad de las Cortes

La *Gaceta de Buenos Aires* defendía la misma doctrina sobre la validez de las Cortes que la formulada por el redactor del mensaje de la Junta de Caracas al Consejo de regencia. En el número correspondiente al 25 de febrero de 1811, apareció un *Discurso sobre la nulidad de las Córtes, que se celebran en España*. El autor era el Deán Funes y el original del artículo se encuentra entre sus papeles manuscritos de la Biblioteca Nacional (2). El escrito

(1) *El Español*, número 13, 1811. Las cartas de Pérez y Blanco White fueron reproducidas en la *Gazeta de Buenos Ayres*, 19 de noviembre de 1811.

(2) Sección de *Manuscritos*, número 6384. (La faja de las hojas del *Discurso*, tiene una anotación de Olaguer Feliú, haciendo constar que es original del Deán Funes).

del secretario de la Junta de Buenos Aires tiene una argumentación tan sólida, pero más amplia, como la del documento de Venezuela. Aparte del vicio derivado de la desigualdad de representación de las provincias españolas y americanas, Funes encuentra otros defectos, de naturaleza jurídica y política, que invalidan al Congreso reunido en la isla de León. Ante todo, es nulo porque « muchos pueblos y provincias, en cuyo nombre asisten diputados, no forman en el día una corporación con la nación española que antes fué; y por consiguiente su representación, como de sugetos que civilmente no existen para ella, es vana y sin efecto. » Entiende que de este número son todas las provincias y ciudades que se hallan « baxo el dominio de la Francia, ó que separadas de la antigua España han formado otro estado nuevo baxo la hegira de José I. » Falta aquí entonces uno de los elementos esenciales del derecho de representación, que « no nace sinó de una voluntad transmitida á otro por sugeto hábil, para que obre lo que el haría si se hallase presente. » Este elemento consiste en que « los pueblos concurrentes sean partes constitutivas del todo nacional. »

El redactor de la *Gaceta* hace una disertación propia del Derecho de Gentes para demostrar que á pesar de ser un usurpador el hermano de Napoleón, « tiene derecho á que se le guarde la fé que le juraron las provincias conquistadas ». Los pueblos sometidos deben obediencia al vencedor, tratándose de una guerra solemne y legítima, como lo es la sostenida por España contra la Francia: « los derechos fundados sobre el estado de guerra, la le-

gitimidad de sus efectos, la validación de las adquisiciones hechas por las armas, no dependen exteriormente de la justicia de la causa, sino de la legitimidad de los medios en sí mismos. » El Deán de Córdoba olvida que, según el Derecho Internacional, una cosa es *el estado de guerra*, regido por las costumbres, la humanidad y las convenciones de los Estados, que amparan á los beligerantes ó resguardan las personas y los bienes de los súbditos ó ciudadanos, y otra distinta la forma de adquisición del dominio y, en consecuencia, de la soberanía. Esta no puede adquirirse ante la moderna justicia internacional, por la *debellatio*, que en sí misma es un hecho más ó menos consumado, pero ilegítima en tanto no resulta consagrada por la voluntad expresa de un pueblo. La victoria podrá dar la posesión de un territorio, no el derecho de la soberanía sobre él, si no lo renuncia quien antes lo ejerciera. Era diverso el caso de la España, decidida á defender la independencia de todo y de cualquier punto de su territorio á todo trance. Si una fortaleza, ó un pueblo, ó una ciudad, ó un reino, capitulaba ante el enemigo después de una heroica resistencia, disponía de sí mismo en cuanto importaba admitir la ocupación del enemigo: mas ni disponía ni podía disponer respecto de la soberanía, porque la nación es una é indivisible en tanto el contrato social no sea modificado por la sociedad entera que concurrió á celebrarlo.

5. *Un juicio de Moreno*

Extraña la tesis de Funes, sostenida con aparente brillo y corrección clásica, sobre los derechos del vencedor, — tan absolutos, según él, que la conquista importa la muerte civil para un pueblo, en cuanto rompe los vínculos de su unión social, — porque admite la teoría del contrato respecto del origen de la soberanía. Tiene esto su explicación en el apego demostrado por él á la vieja concepción del Derecho de Gentes voluntario, tan en boga entonces, sobre la naturaleza y clasificación de las guerras y las consecuencias que su estado origina con relación á los países ocupados. Esta noción perturba su idea del contrato, que servía como fundamento á la Revolución de Mayo. En cambio, Moreno la había percibido antes con suma claridad, reconociendo el derecho de los pueblos privados de su legítimo soberano, estuvieran libres ú ocupados por el enemigo, á constituir una nueva autoridad en ejercicio de su propia soberanía. Este fundamento jurídico y político justificaba en el Virreinato del Río de la Plata, la reunión del Congreso acordada por resolución plebiscitaria en Buenos Aires en 1810: su misión consiste en dar una constitución á los pueblos, pues «origen único de los poderes de los reyes, pueden modificarlos, por la misma autoridad con que los establecieron al principio». Esto es, dice con su vehemencia de fuego el Verbo glorioso de la democracia argentina, el genio intuitivo de la democracia de América, esto es «lo que inspira la naturaleza,

lo que prescriben todos los derechos, lo que enseña la práctica de todas las naciones, *lo que ha ejecutado antes la España misma, lo que se preparaba á realizar en los momentos de la agonía política que entorpeció sus medidas*, y lo que deberemos hacer los pueblos de América, por el principio que tantas veces he repetido, de que nuestros derechos no son inferiores á los de ningún otro pueblo del mundo ». Antes habíase preguntado : « ¿ á qué fin se hallan convocadas en España unas Cortes que el rey no puede presidir ? ¿ No se ha propuesto por único objeto de su convocación el arreglo del Reino, y la pronta formación de una constitución nueva, que tanto necesita ? *Y si la irresistible fuerza del conquistador hubiese dejado provincias que fuesen representadas en aquel Congreso, ¿ podría el Rey oponerse á sus resoluciones ?* ». El traductor del *Contrato social* resultaba un eximio discípulo de Juan Jacobo : comprendía perfectamente que la soberanía de los pueblos está por encima de la voluntad de los príncipes, y de ahí su concisa y enérgica respuesta : « *Semejante duda sería un delito* » (1).

6. *Discurso del Deán Funes*

El *Discurso* de Funes resulta más sólido en la última parte de su argumentación. Había expresado al principio que el otro requisito de un representante legítimo era la libre y espontánea designación del mandante. Este ele-

(1) MARIANO MORENO, *Sobre la misión del Congreso convocado en virtud de la resolución plebiscitaria del 25 de Mayo, Escritos*. Biblioteca del « Ateneo », página 432. Buenos Aires, 1903.

mento esencial de la representación falta respecto de la América. Fué sancionado por una declaración expresa, « que las posesiones americanas serían miradas en adelante como una parte integrante y esencial de la monarquía española ». El rival de Moreno consideraba que esta declaración era para la América como su carta de libertad, y como un título que la ponía en posesión de aquellos mismos derechos que se habían usurpado: « los americanos no cesábamos de bendecir ese temor saludable de perdernos, que sacándonos de la infamia, acababa de elevarnos á la dignidad de ciudadanos ». Sin embargo, la cabeza de la Revolución, cuya luz habíase extinguido tristemente en el océano irradiando sus últimos rayos sobre la patria naciente y la democracia en peligro, pensó meses antes que sólo « *un tributo forzado á la decencia hizo decir que los pueblos de América eran iguales á los de España* »: « apenas aquellos quisieron pruebas reales de la igualdad que se les ofrecía, apenas quisieron ejecutar los principios por donde los pueblos de España se conducían, el cadalso y todo género de persecuciones se empeñaron en sofocar la injusta pretensión de los rebeldes, y los mismos magistrados que habían aplaudido los derechos de los pueblos, cuando necesitaban de la aprobación de alguna junta de España para la continuación de sus empleos, proscriben y persiguen á los que reclaman después en América esos mismos principios » (1).

También el autor del *Ensayo de la Historia civil* declara

(1) MORENO, ob. cit., página 406.

que la satisfacción de los naturales de América por el pronunciamiento de la igualdad de derechos, duró un solo instante. Desde luego no existía igualdad de representación en las Cortes cuando los diputados americanos eran elegidos por los cabildos, «cuerpos que los ministros españoles hacían el honor de deprimir». Al proceder de esta manera el gobierno de España no hizo otra cosa que «dar un paliativo impotente, tan incapaz de salvar su honor como de engañar á la América». Es arbitrario conceder á la Península un número muy superior de vocales al que se permite para la América, á pesar de su excedente de población. «Toda representación debe ser en razón compuesta de la masa representada». ¿Cómo es, pues, se pregunta Funes, que catorce millones y medio de hombres libres, que pueblan las posesiones ultramarinas de Asia y América, se pretende que sean representados por veintisiete personas, siendo así que para diez millones y medio de pobladores españoles se hacen entrar setenta y cinco según la lista de los vocales? » Esto importa para los americanos perpetuar el sistema artificioso bajo el cual han gemido por tres siglos: «es, en una palabra, hacernos tan ignorantes que no podamos conocer nuestros derechos, ni salir del desprecio y la esclavitud que hemos sufrido ».

Años después el Deán Funes invocaba la misma doctrina, en su *Ensayo de la Historia civil de Buenos Aires, Tucumán y Paraguay*, para recriminar á los gobiernos de la metrópoli por no haber hecho efectiva la igualdad de derechos prometida á los pueblos de América, «haciendo

una grande ostentación de magnanimidad y de justicia ». Refiriéndose al número de representantes en las Cortes, escribía : « Dictaba la buena fe que fuesen dos diputados de cada provincia como acontecía en España. Pero en quien sólo trataba de seducir para disfrutar socorros y adormecer mejor bajo el yugo, no era de encontrarse una escrupulosa exactitud. Un solo representante por cada virreinato y capitania general que abrazan millares de hombres, es toda la representación americana concedida en el gobierno » (1).

El *Discurso sobre la nulidad de las Cortes* trata al final de la representación supletoria de las provincias americanas. En la lista de los diputados suplentes, no hay uno solo, dícese, que siendo puesto por su representado, merezca justamente este nombre. La idea de la representación es moderna, pues en las repúblicas antiguas el pueblo nunca tuvo representantes, pero éstos deben siempre su elección al mismo pueblo : la idea de representantes por voluntad ajena « es invención flamante, y estaba reservada para las cortes de Bayona, y sus semejantes las de la Isla de León ». El artículo del doctor cordobés recuerda en seguida un pasaje del *Contrato social* : « es tan personal á cada hombre su propia voluntad que en sentir del célebre Rousseau, no es susceptible de representación. *Ó es la misma, ó es diferente*, nos dice, *no hay medio* ». Recurre luego á sus conocimientos de jurisprudencia civil para

(1) GREGORIO FUNES, *Ensayo de la Historia civil de Buenos Aires, Tucumán y Paraguay*, 2ª edición, tomo II, página 363. Buenos Aires, 1856.

aplicar al caso las reglas del mandato : « el poderdante, nos dice una ley, ha de nombrar al apoderado por su nombre y apellido y especificar con claridad lo que ha de hacer. Á su personal conocimiento se halla ligado el concepto de industria que prefiere. De aquí es, que esta función no es por su naturaleza suplible porque nadie tiene virtud de hacer que lo que á su juicio es bueno, lo sea para otro ». Admite, como buen jurista, que la ausencia calificada con la imposibilidad de requerir al ausente, es un caso que hace excepción á esta regla, pues por una voluntad presuntiva admiten las leyes apoderado de un ausente, cuya distancia no admite citación ni comparecencia ; pero sostiene que de esto no es posible deducir consecuencias favorables á favor de los suplentes de las Américas para las Cortes de España, so pena de « burlarse de los americanos y de las leyes ». Durante dos años con lujo de palabras se ha hecho « resonar en los oídos de la nación la halagüeña voz de las cortes », tiempo suficiente para invitar á la América á que concurra por medio de sus representantes. Las órdenes expedidas con este objeto tenían vicios capitales y eran limitadas á un cortísimo número de diputados, « que debían entrar con los de España en una lid muy desigual ». Si bien las Cortes, siempre con injusticia notoria, aumentaron el número de representantes, « es de toda certidumbre que no se ha contado con el voto de las Américas para estos nuevamente agregados ». Todavía después de su nombramiento tan ilegal, ni siquiera su nombramiento ha sido dado á conocer á sus principales : « éstos ignoran sus nombres,

sus patrias, sus virtudes y sus vicios, y si algo saben es únicamente ó que han sido elegidos por sus rivales, ó *por un puñado de aventureros americanos sin carácter ni representación* ». Estos suplentes de la América están incapacitados para decidir el gran negocio de su suerte. « ¿ De qué se trata en esas cortes ? ¿ No es de forjar una constitución que ponga en una perfecta reciprocidad de derechos los americanos con los españoles ? Esto dicen las palabras, pero los hechos lo desmienten » (1).

7. Las Cortes y el mariscal Elio

Pero la oposición argentina al reconocimiento de la validez de las Cortes españolas como autoridad soberana de la monarquía, no consistía solamente en artículos de la *Gaceta* y de otros periódicos, que con posterioridad al *Discurso* de Funes esgrimieron la misma arma. En resoluciones de la Junta de Buenos Aires expresadas en documentos oficiales, adóptase una actitud semejante. Esta conducta púsose de manifiesto muy singularmente con motivo de la pretensión de Elio, á principios de 1811, de ser reconocido por la Junta gubernativa como « virrey y capitán general de estas provincias ». En el correspondiente oficio, el jefe español de Montevideo indicaba que había sido nombrado por el legítimo soberano de la nación, y refiriéndose á las Cortes, decía que habíase reunido *el agosto y deseado congreso* : « todo buen español se

(1) *Gazeta extraordinaria de Buenos Ayres*, página 85. 25 de febrero de 1811.

ha electrizado al ver por la vez primera reunidos sus legítimos representantes, y al verlos tratar con tanto acierto y firmeza sobre la reforma de nuestros muchos males y abusos, y sobre la formación de una constitución sabia é ilustrada, que nos ponga para siempre á cubierto de las desgracias, que estamos sufriendo en la actualidad ». El oficio terminaba conjurando á la Junta para que reconociese y jurase las Cortes y « *enviar con la posible brevedad sus diputados, y de esperar tranquilamente el éxito de sus pretensiones y deseos, confiados en aquella sábia y respetable asamblea* » (1).

8. *Las Cortes ante la Junta, la Audiencia y el Cabildo de Buenos Aires*

La Junta gubernativa de Buenos Aires desconoció la legalidad del nombramiento de Elío, invitándolo á « desnudarse de una investidura sin carácter, » en razón de que el gobierno emanado de la voluntad de estos pueblos estaba constituido « con tan buenos derechos como los que precian de más leales en los pueblos de España. » Correspondía al congreso general de estas provincias, agregaba el oficio de contestación, discutir y deliberar con la plenitud de sus luces los derechos y los deberes del pueblo que obedece : entretanto, es un deber y de razón prescindir de altercados é intempestivas cuestiones que no producen otra cosa sino la división intestina (2). En la

(1) Idem. página 516.

(2) *Gazeta de Buenos Ayres*, número 33, página 514. 24 de febrero de 1811.

misma forma le contestó la Real Audiencia, á la cual también se había dirigido Elío, como igualmente al Cabildo de esta ciudad con fecha 15 de enero de 1811. En el oficio enviado á este último, el virrey con tono enfático y estilo vulgar incita al Cabildo á reconocer las Cortes generales, porque esto es « someternos á nosotros mismos, y es estar próximo á ser lo que queremos ser ». Desde que éstas declaran á las Américas una parte integrante de la monarquía, « por este enlace perdurable, si las Córtes no pueden procurar sino la felicidad de la nación, procuran la de este vasto imperio, y empiezan á renacer los derechos perdidos, y que puedan reclamar los habitantes de este mundo » (1). El Cabildo impugnó asimismo la designación de Elío, desconociendo la legitimidad de la Regencia, ya que mediaba la circunstancia de « ignorarse hasta hoy los principios legítimos baxo los cuales haya sido confirmado ese Consejo de Regencia sin la menor intervención de las Américas, *por unas córtes en que tampoco han tenido parte* » (2). Prescindiendo de estas razones de orden fundamental y constitucional, el nombramiento del siniestro capitán general se impugnó también por otros graves motivos, según veremos á su tiempo, por los diputados argentinos, en el recinto de las Cortes de Cádiz.

(1) Idem, página 522.

(2) *Gazeta de Buenos Ayres*, número 33, página 520, 24 de enero de 1811.

9. *Artículo de la Gaceta sobre las Cortes*

Siguiéndose la controversia entre Montevideo y Buenos Aires, sobre el nombramiento de Elio, después de publicado en la *Gaceta* de esta última ciudad el *Discurso sobre la nulidad de las Cortes*, en el número de 28 de febrero de 1811 apareció otro artículo más extenso, escrito seguramente por la misma pluma, insistiendo en los argumentos ya formulados y desarrollando otros nuevos. Luego de sostener que los miembros de la representación nacional « han de ser todos procuradores nombrados por los pueblos, y llevar consigo los poderes que les hubiesen otorgado, porque son las únicas credenciales con que son reconocidos, incorporados, y admitidos á deliberar en los negocios que se traten », el articulista hace una digresión histórica sobre la naturaleza y constitución de las Cortes de Castilla. Aplicando los principios esenciales de éstas á las de la isla de León, afirma que « se componen de diputados de las ciudades y provincias, que han reconocido la dinastía de José Bonaparte, y viven muy resignadas con su suerte : estas no han dado ciertamente sus poderes á nadie. » En cuanto á los suplentes, dice « que Buenos Aires, que jamás ha pensado en nombrar diputados para córtes, ni quiere mandarlos, mientras los franceses sean los dueños de casi toda la España, sabe que tiene allí su procurador al modo que las demás ciudades de América. » Si vale una asamblea constituida en tal forma, la América puede convocar « otra igual de toda la nación española en el término de 24 horas : » pero será siempre más pru-

dente en hacer sus congresos, « y no admitirá en ellos representantes, que no hayan nombrado libremente sus representados : lo demás parece, ó un acto de violencia, ó una escena de teatro. » Además, « las Córtes en el hecho de remitir mandones, se han usurpado el poder ejecutivo. No es fácil atinar como no advirtieron en este inconveniente, si se proponían reconvenirnos con aquella convención general, por la qual todo hombre se obedece á sí mismo, según el pacto social. » En fin, refiriéndose á la enseñanza dada por los debates de la Junta de la isla de León, recuerda que los suplentes de América, dirigieron una representación á la Junta de la isla de León, « pidiendo la confirmación de las escasas y limitadas declaraciones, que hicieron en nuestro favor la Central y Regencia : pero que se hizo sorda, y desentendida á esta pretensión ; y como el número de votos es mucho mayor por las provincias españolas, será en vano instar por la resolución, que sin dificultad, será contraria » (1).

10. *Tratado de pacificación entre Elio y la Junta de Buenos Aires*

Sin embargo de esta polémica, pocos meses después, hacia fines de 1811, se celebra el *Tratado de pacificación* entre la Junta ejecutiva de Buenos Aires y el Virrey don Francisco Xavier Elio. Desde nuestro punto de vista, tiene una alta importancia este convenio entre dos autoridades surgidas de diverso origen y con jurisdicción en los

(1) *Gazeta de Buenos Ayres*, número 38, página 573 : número 39, página 585, 7 de marzo de 1811.

mismos territorios. La Junta se considera, según el *Tra-*
tado, sin las facultades necesarias para adoptar una deter-
minación sobre el grave asunto del reconocimiento de las
Cortes generales y extraordinarias, que debe resevarse
para la deliberación del congreso general de las provincias
á reunirse: pero esto no obstante, declara que reconoce
la unidad indivisible de la nación española (art. 2°). « En
demostración de la sinceridad de sus sentimientos y prin-
cipios, — prescribe la cláusula cuarta, — el gobierno de
Buenos-Ayres ofrece dirigir prontamente un manifiesto á
las Córtes, explicando las causas, que le han obligado á
suspender el envío á ellas de sus diputados, hasta la antedi-
cha deliberación del congreso general. » Además de este
manifiesto, « *el insinuado gobierno nombrará una, ó más*
personas de su confianza, que pasen á la península, á mani-
festar á las Córtes generales, y extraordinarias sus intenciones,
y deseos » (art. 5°). Por su parte, el virrey protesta en el
artículo 18, « no variar de sistema (de acuerdo con lo es-
tipulado en las precedentes disposiciones), hasta que las
córtes declaren su voluntad, que en todo caso se manifes-
tará oportunamente al gobierno de Buenos-Ayres » (1).

11. *La Junta de Caracas y los diputados suplentes de Venezuela*

Durante el año de 1811 discutíase también en otros
países de América la validez de las Cortes españolas de
1810. En enero 31, la Suprema Junta de Venezuela con-

(1) *Gazeta Extraordinaria de Buenos-Ayres*, página 688, 27 de octubre de 1811.

testa á un oficio de los diputados suplentes por las provincias de esa región, dirigido al Ayuntamiento de Caracas, comunicando la instalación de las Cortes generales y extraordinarias y pidiendo instrucciones para continuar su cargo, ó el nombramiento de otros representantes capaces de llenar las funciones de la diputación. En su nota, el cuerpo soberano de Venezuela niega á las Cortes el derecho de erigirse en soberanas de hombres libres, iguales á los españoles en todos los derechos y prerrogativas nacionales, « mucho mayores en número, y exentos todos del napoleonismo. » Habla el documento del reconocimiento voluntario de la Junta central por la América, de la ingratitud é iniquidad con respecto á ésta de los hombres de la regencia : « confiesan nuestra igualdad y libertad : confiesan que formamos una sola y misma monarquía, una misma y sola nación, y una sola familia : pero nos calumnian con el tratamiento de insurgentes y rebeldes, quando usamos del mismo derecho de que han usado los pueblos españoles en iguales circunstancias. » El redactor del oficio emite más abajo un pensamiento idéntico al expresado por la *Gaceta de Buenos Aires* en uno de sus artículos sobre las Cortes : los venezolanos no desdenarán admitir en un Congreso diputados de la península, siempre que sean nombrados por los pueblos, que ni se hallen dominados por la Francia, ni sujetos á las influencias de los Bonapartes ; observando en sus nombramientos las instrucciones americanas, como ajustadas á los dictámenes de la justicia é imparcialidad. El derecho de este pueblo para constituirse con arreglo á su voluntad

libre y soberana no podía concretarse en forma más categórica y expresiva. Concluye la Suprema Junta de Caracas, desaprobando el nombramiento de los suplentes: « y lejos de ratificar, dice, lo hecho en perjuicio de la libertad é independencia de estas provincias con respecto á esos gobiernos y demás indicado, lo revoca, y anula expresamente, y me ordena les prevenga que se abstengan de suplir y de esperar diputados propietarios, mientras no se verifique el caso referido en la real persona del monarca reconocido » (1).

12. *El acta de independencia de Venezuela: expresión de agravios contra las Cortes*

Á los pocos meses constitúyense los Estados Unidos de Venezuela como nación independiente. En el acta de declaración de la independencia enumeran las razones que tuvieron para separarse de la metrópoli y se refieren, especialmente, á la circunstancia de haberse vulnerado sus derechos al darles en las Cortes de la isla de León una representación supletoria, fijar una representación desigual para las provincias españolas y americanas y prescribir una cierta forma de sufragio para las últimas. « Para añadir el desprecio á la calumnia se nos nombran apoderados contra nuestra expresa voluntad, para que en sus cortes dispongan arbitrariamente de nuestros intereses, baxo el influxo y la fuerza de nuestros enemigos. Para

(1) *Gazeta de Buenos-Ayres*, número 10, página 37, 6 de diciembre de 1811.

sofocar, y anonadar los efectos de nuestra representación, quando se vieron obligados á concedernosla, nos sometieron á una tarifa mezquina y diminuta, y sujetaron á la voz pasiva de los ayuntamientos, degradados por el despotismo de los gobernadores, la forma de la elección ; lo que era un insulto á nuestra sencillez y buena fé, más bien que una consideración á nuestra incontestable importancia política » (1).

13. *La igualdad de representación y la independencia
de Cartagena de Indias*

El acta de la provincia de Cartagena de Indias declarándose desde 11 de noviembre de 1811, de hecho y por derecho, estado libre, soberano é independiente, fúndase también en la injusticia cometida por el gobierno supremo de la península al negar á las provincias de América la misma proporción de la representación y la misma forma de sufragio que las acordadas á sus provincias inmediatas. En el documento se instruye el sumario de la Junta central y el Consejo de regencia, calificado éste de *gobierno monstruoso*, y se reconoce que disgustada España de su ilegalidad, apresuró la instalación de las Cortes generales : « Se anunció este cuerpo al mundo con toda la dignidad de una gran nación, y proclamó principios é ideas tan liberales, que no lo esperaba la Europa de la ignorancia en que creía sumidos á los españoles. » En vista de esta con-

(1) Acta de independencia de los Estados Unidos de Venezuela, 5 de julio de 1811 ; *Suplemento á la Gazeta Ministerial*, Buenos Aires, 12 de junio de 1812.

ducta, agrega el acta, reconocimos las Cortes, pero sólo « como una soberanía interina, mientras que se constituían legalmente conforme á los principios que proclamaban, reservándonos siempre la administración interior y gobierno económico de la provincia. » Censura después la violación de las promesas de igualdad anunciadas á los americanos, que resultaron pomposas frases, y la determinación del número de diputados de América : « Siendo la nación soberana de sí misma, y debiendo ejercer esta soberanía por medio de sus representantes, no podíamos concebir con qué fundamentos una parte de la nación quería ser más soberana y dictar leyes á la otra parte, mucho mayor en población y en importancia política. » Dice que no obstante de haber reclamado con energía contra semejante arbitrariedad y de que los diputados de América, « *sostuvieron en las cortes con bastante dignidad la causa de los americanos,* » la obstinación de los metropolitanos no cedió : « sordos á los clamores de nuestra justicia, dieron el último fallo á nuestras esperanzas, *negándonos la igualdad de representación* » (1).

14. *La prensa de Buenos Aires contra las Cortes el « Martir ó Libre » y « El Grito del Sud »*

En Buenos Aires continúa la oposición y la protesta contra las Cortes gaditanas, y aumenta á medida que hacen camino las ideas de independencia, confesadas ya entonces con ardor y decisión por la prensa revolucionaria.

(1) *El Grito del Sud*, número 20, Buenos Aires, 24 de noviembre de 1812.

El periódico *Martir ó Libre*, en un artículo sobre « Observaciones didácticas », admitía la hipótesis de que los pueblos del Plata, en vez de proclamar la soberanía de las Provincias Unidas, jurasen obedecer las Cortes de España : « aun en este caso, decía, no debíamos admitir ningún mandatario de España ni remitir caudales de auxilio que es el verdadero vasallaje que exigen las Cortes » (1). Considerando especialmente este punto suponía que la madre patria tuviese el derecho de reclamarlos, pero afirmaba que resultarían de todos modos inútiles para su salvación : « de aquí resulta que aun cuando quisiésemos reconocer las Cortes, como nunca podríamos consentir en enviar caudales ni recibir mandatarios corrompidos, el acto de reconocimiento sería tan estéril que nada influiría en el orden actual de los sucesos ; y *analizados estos en su último resultado se sigue que nuestros enemigos interiores y exteriores obrarían de un mismo modo en este caso, que si se declarase hoy la independencia* » (2).

En otro periódico de verdadera audacia jacobina, — *El Grito del Sud*, — publicado en Buenos Aires y cuyo plan, según el *Prospecto*, había sido bosquejado por « algunos individuos de la sociedad patriótica del Río de la Plata, y

(1) El articulista quería referirse sin duda al artículo 3º del *Tratado de pacificación*, de 21 de octubre de 1811, que disponía lo siguiente : « Persuadido firmemente el gobierno de Buenos Aires de la justicia y necesidad de auxiliar, y sostener á la madre patria en la santa guerra que con tanto tezón y gloria hace al usurpador de Europa, conviene gustosísimo en procurar remitir á España á la mayor brevedad todos los socorros pecuniarios, que permita el presente estado de las rentas, y los que puedan recogerse de la franqueza y generosidad de los habitantes, á que el gobierno propenderá con las más eficaces providencias é insinuaciones. »

(2) *Mártir ó Libre*, Buenos Aires, número 2, 6 de abril de 1812.

sus provincias unidas», — se encarna el espíritu revolucionario de la independencia y la democracia argentina. En un artículo que apareció en varios números, y escrito, probablemente, por la vibrante pluma de Monteagudo, háblase de la « indigna traición » de la Península al levantar ejércitos contra la América, « *quando sus diputados están clamando en las Córtes por una justa transacción* ». Se dice que sin motivo y sin razón alguna, « las Córtes excluyen de la ciudadanía la mitad de nuestra población, para de este modo hacer nula la representación de la América ». Luego exclama el autor : « Los diputados de esta que hasta de rodillas han representado á las Córtes contra esta y otras 100 injusticias, han sido befadados, han sido despreciados con escándalo, reprehendidos, y conminados públicamente: de suerte que aquel piadoso congreso reputa por un crimen el que se le hagan presente con sumisión las necesidades, y los derechos de América. » « Con razón, agrega, exclamaba desde Londres el sabioso y juicioso Mier : « Infelices diputados de América, en representaciones, y protestas inútiles han consumado todo el tiempo de su diputación ». Añadía el autor que la conducta de estos diputados ha formado el proceso de la metrópoli, de manera que en los procedimientos de la una y de los otros « verá el mundo imparcial la justicia con que la América se apresura á romper para siempre los lazos que la unían con la España » (1). Este era el pensamiento dominante entre los pa-

(1) *El Grito del Sud*, Buenos Aires, 1812. En el número 2 de este periódico, 21 de julio de 1812, vió la luz una *marcha patriótica*, « con sus notas para la inteligencia de la gente vulgar ». En una estrofa interroga el poeta sobre el motivo de que la metrópo-

triotas argentinos, dispuestos ya entonces á romper los vínculos de unión de la madre patria y las Provincias Unidas del Río de la Plata y á entregar á sus pueblos el ejercicio pleno de su absoluta soberanía, como lo hicieron en la Asamblea del año XIII, acto preparatorio de la declaración contenida en el Acta del Congreso de Tucumán, que fué como la partida de nacimiento presentada ante la comunidad internacional de los Estados por « una nueva y gloriosa Nación ».

III

LA REFORMA POLÍTICA DE ESPAÑA Y AMÉRICA EN LAS CORTES

1. *Instalación de las Cortes*

El acto de la instalación de las Cortes generales y extraordinarias de la nación española tuvo lugar en la isla de León el día 24 de septiembre de 1810. Habían concurrido, de acuerdo con el decreto de convocatoria, diputados de España y de los dominios de Ultramar: « hallándose, dice el *Diario de Sesiones*, el número de señores

li exija del americano la cesión de su parte y responde refiriéndose al último: « *El quiere guardarla — para aquel que sea — su dueño, y sino — quedarse con ella. — Pues para esto siempre — juró la obediencia — al rey, no á la España — como ella se piensa.* » Es interesante conocer las ideas expresadas en la nota puesta al pie de esta estrofa. Al principio el autor hace referencia al *Discurso sobre la nulidad de las Cortes* publicado en la *Gaceta*, « discurso que deben leer nuevamente todos los patriotas, y aun los europeos que quieran desengañarse. Entretanto, añade el articulista que « dichas Cortes no son generales, y por consiguiente que no representan legítimamente al rey en todos sus dominios ». Reproduce el argumento ya conocido de la falta de igualdad en la representación de España y América, según el número de habitantes, y observa después: « en el decreto expedido para la convocación de las Cortes se previene como condición indis-

diputados propietarios de las provincias que están libres del enemigo, y de suplentes, así de las ocupadas por él, como de los demás dominios de esta Monarquía, de los que por su distancia no habían podido acudir aun los respectivos representantes para este día que el Consejo de Regencia designó para la abertura é instalación de las Cortes generales y extraordinarias de la Nación, nombrados unos y otros conforme á las instrucciones y órdenes publicadas y circuladas por dicho Consejo de Regencia, y anteriormente por la suprema Junta Central, con las convocatorias hechas por ellos; y habiendo precedido el reconocimiento de los poderes respectivos hechos en Cádiz, por una comisión de cinco diputados, es á saber: don Benito Ramón de Hermida, Marqués de Villafranca, don Ramon Power, don Felipe Amat y don Antonio Oliveros, cuyos poderes habían sido reconocidos por el mismo Consejo de Regencia» (1).

Estaban presentes en la sesión inaugural los siguientes diputados de América: Ramón Power, por la isla de Puerto Rico; José María Couto, suplente por Nueva España; Francisco Munilla, Andrés Savariego, Salvador Sa-

pensable, que los diputados de América hayan de ser precisamente naturales de ellas. *Y no por otra razón á mi ver, que porque siendo naturales del país, conocen que á ellos pertenecen su propiedad, y por consiguiente la defensa de sus derechos, y custodia de sus verdaderos intereses*». Después se pregunta: «¿qué importa que se haga justicia á la América en orden á la calidad de sus diputados, si se le niega en orden á su número?» Y responde con cierta sorna pero con verdad: «Esto es lo mismo que si para componerse dos litigantes, el uno dixese al otro: estemos y pasemos por lo que digan personas imparciales; nombra tu uno por tu parte, el que quieras, y yo nombraré á dos: visto está quien es el que ha de perder el pleito.»

(1) *Diario de las discusiones y actas de las Córtes*, Cádiz, edición de 1811, tomo 1, pág. 1.

martín, Octaviano Obrejón, Máximo Maldonado y José María Gutiérrez de Terán, suplentes por Nueva España : José Caicedo, suplente por el Virreinato de Santa Fe ; marqués de San Felipe y Santiago, suplente por la isla de Cuba : Joaquín Santa Cruz, suplente por la misma provincia : marqués de Punonrostro y José Mexía, suplentes por Santa Fe ; Dionisio Inca Yupangi, suplente por el virreinato del Perú ; Vicente Morales Duárez, Ramón Feliú y Antonio Zuazo, suplentes por el mismo virreinato ; Joaquín Leyva y Miguel Riesco, suplentes por Chile ; Andrés de Llano y Manuel de Llano, suplentes por Guatemala ; José Álvarez de Toledo, suplente por la isla de Santo Domingo ; Esteban Palacios y Fermín de Clemente, suplentes por Caracas ; *Manuel Rodrigo, Luis Velasco y Francisco López Lisperguer*, suplentes por el virreinato de Buenos Aires. Después incorporáronse á las Cortes diputados electos por algunas provincias de América, entre ellos Rafael Zufriategui, nombrado por el Cabildo de Montevideo, quien prestó juramento en la sesión del 28 de junio de 1811, habiéndose aprobado después de algunos contratiempos sus poderes.

La solemne instalación de las Cortes despertó grandes entusiasmos en el pueblo hispano. Un periódico de Cádiz hacía el comentario exacto en los siguientes términos : « En vano la posteridad, en cuya lexanía todo se ilustra y engrandece, pedirá á la poesía, á la elocuencia y á la pintura, una idea de esta magnífica solemnidad : sus esfuerzos serán vanos, sus frases frías, mudas sus imágenes, tibios sus colores. Pintarán sí con más ó menos viveza

aquel gentío inmenso que llenaba las calles; la bizzarria y esplendor militar que acompañaba á las tropas destinadas por la primera vez á servir de cortejo á la nación representada en sus diputados; aquella marcha lenta y magestuosa de los Representantes del Pueblo llamados por el destino á ser restauradores, ó más bien fundadores de un Estado; las lágrimas que al verlos corrían de los ojos patriotas; ellos aun no bien ciertos y como dudosos del inmenso poder que los acompaña, de la enorme responsabilidad que han tomado en sus hombros, de la gloria indestructible que los aguarda, aquel juramento al pie de los altares de conservar la integridad de la nación, de libertarla de sus opresores, de salvar á su rey, de reformar sus leyes según lo exigiese el bien público; aquella entrada en el recinto de las sesiones, entre las aclamaciones de los unos, mientras los otros como pasmados de lo que veían, aguardaban en silencio el éxito de aquel nunca visto aparato; aquella dimisión del poder que hizo el Gobierno existente en la Representación nacional al dexarla instalada y despedirse; aquella palpitación, en fin aquella curiosidad ansiosa, con que propios y extraños esperaban qual sería el primer grito, la expresión primera de un Congreso tan poco imaginado tres años había, y tantas veces pedido y anunciado después... »

El cronista continúa en forma grandilocuente, sintiendo todavía la emoción del episodio histórico: « Y si por la naturaleza del sitio, del tiempo y de las circunstancias se cree que falta para la composición del quadro número en la concurrencia, magnificencia en la comparsa, apara-

to en el local; las cien bocas de bronce que tronaron sobre los enemigos al instalarse la asamblea; la proximidad misma de estos satélites de tiranía que estaban casi presentes á este procedimiento magnánimo de un pueblo que tan bárbaramente destrozan; su rabia impotente, sus estúpidos insultos; el cortejo, en fin, aunque invisible de la servidumbre europea, testigo del grande acto con que se constituye libre una nación en quien jamás supusieron la voluntad y mucho menos el poder de verificarlo; todo presenta por otra parte un conjunto tan magnífico, con carácter tan solemne, tan extraordinario, *que asombrará eternamente al entendimiento por su singularidad, y á la imaginación por su grandeza* » (1).

2. La proclamación de la soberanía popular

La primera expresión de la augusta asamblea fué la proclamación del dogma democrático de la soberanía nacional. Hallándose todos los procuradores en la Sala de las Cortes, ubicados los regentes y ministros en el Trono, fué oído el breve discurso del Presidente de la Regencia, después de lo cual retiróse éste en compañía de sus colegas, dejando al Congreso en plena libertad para nombrar sus autoridades. Constituida la mesa directiva de los debates y leída la Memoria que habían dejado los Regentes al despedirse, en el recinto resonó la primera voz de la representación nacional, la palabra serena de un diputado

(1) *Semanario Patriótico*, Cádiz, número 33, pág. 11, 22 de noviembre de 1810.

elocuentísimo. Educado en los principios de la democracia, entusiasta partidario del sistema representativo, discípulo de Montesquieu y de Rousseau, sintiendo en su alma la ardiente pasión de la libertad, convirtiéndose en las Cortes desde el primer instante de las deliberaciones, en encarnación viva de las ideas progresistas y liberales y guió con sus luces y fortificó con su voluntad, en compañía de Argüelles y de Mejía, de un peninsular y de un americano, ilustres varones de su patria y de la libertad, al partido de las reformas. El atrevido paso del antiguo Rector de la Universidad de Salamanca, inesperado para las galerías y para los mismos diputados, iba á marcar un nuevo rumbo en la orientación de la política española, era el principio de la marcha hacia la esforzada conquista del régimen de las instituciones libres.

« En seguida, dice el acta, tomó la palabra el diputado don Diego Muñoz Torrero y expuso cuán conveniente sería decretar que las Cortes generales y extraordinarias estaban legítimamente instaladas : que en ellas reside la soberanía ; que convenía dividir los tres poderes, legislativo, ejecutivo y judicial, lo que debía mirarse como base fundamental, al paso que se renovase el reconocimiento del legítimo rey de España el Sr. Don Fernando VII como primer acto de la soberanía de las Cortes ; declarando al mismo tiempo nulas las renunciaciones hechas en Bayona, no solo por la falta de libertad, sino muy principalmente por la del consentimiento de la Nación. Desenvolvió estos principios con muchos y sólidos fundamentos sacados del derecho público, y de la situación política de la Monar-

quia, los cuales fueron después ilustrados por muchos Sres. Diputados. Concluyó manifestando que uno de los diputados tenía preparado un trabajo sobre este importante asunto, que podía mirarse como una minuta del decreto que convenía sancionar sobre estos puntos » (1).

De acuerdo con las ideas expuestas por Muñoz Torrero, las Cortes dictaron su primer decreto en la misma sesión de su instalación definitiva. Empezaba con la formal y solemne declaración de la soberanía nacional, por hallarse los diputados « *que componen este Congreso, y que representan la Nación, legítimamente constituídos en Cortes generales y extraordinarias, en quien reside la soberanía nacional* ». Reconocido este principio, caía por su base la monarquía de origen feudal y de derecho divino, que era substituida por una nueva estructura de organización política. Desde el primer instante de las declaraciones triunfaba así el partido de los « *innovadores* », representante de las ideas modernas y progresistas, que significaban para el país una verdadera y completa regeneración nacional. La idea esencial y absoluta de la soberanía nacional sería desde entonces el punto de orientación de los debates de las Cortes y el fundamento substancial de sus acuerdos, decretos y resoluciones, coincidiendo en este punto teórico con los revolucionarios franceses discípulos de Rousseau. En virtud del reconocimiento de la soberanía nacional como fuente de todo poder, las Cortes por su voluntad expresa proclamaron de nuevo á Fernando legítimo mo-

(1) *Diario de sesiones*, edición de 1811, tomo I, página 6.

marca del reino, declarando nula la cesión de la Corona hecha por él al emperador Napoleón. El Congreso al proceder en esta forma demostraba su decisión de desenvolver, al realizar sus actos de gobierno, las consecuencias prácticas de la teoría política aceptada, que recibió su expresión orgánica en la Constitución de 1812. El decreto estableció después, inspirándose en las ideas de Montesquieu, la separación de los tres poderes, reservando á las Cortes el ejercicio del legislativo y delegando el ejecutivo en el Consejo de regencia, cuyos miembros debían concurrir á la sala de sesiones á reconocer la soberanía nacional del Congreso y á prestar juramento. Por último, el artículo declaraba la inviolabilidad de las personas de los diputados.

3. Desacato y sometimiento del Obispo de Orense

La sanción de este decreto provocó resistencias entre los hombres del antiguo régimen, defensores del poder absoluto y arbitrario de los reyes. La revolución española se vió así combatida desde el comienzo de su obra, considerada por la gente que con el tiempo formó la medula del «partido servil», como una innovación audaz que comprometía la suerte de la monarquía. La idea reaccionaria tuvo su representante genuino en uno de los regentes, el obispo de Orense. Era éste, según Argüelles, «uno de aquellos genios ardientes y tenaces, que todo lo subordinan á su sistema religioso; que llevan al mayor grado de intolerancia su doctrina, é irritados con la contradic-

ción nunca retroceden hasta haberse hecho el daño irreparable» (1). El mismo día de la instalación de las Cortes, debían reconocerlas y jurarlas las personas que componían el Consejo de regencia, según estaba prescripto : llegó el Consejo de regencia cerca de la medianoche, dice el acta : pero sólo vinieron cuatro de sus cinco individuos, quedando en su casa *por lo intempestivo de la hora y lo delicado de su salud* el señor presidente, obispo de Orense (2). La justificación de la inasistencia era una simple excusa, pues el regente estaba dispuesto á no prestar el juramento acordado por las Cortes en su primer decreto, que consideraba contrario á sus doctrinas religiosas, á la investidura de su santo ministerio y á la fidelidad propia de un súbdito leal á su rey y temeroso de su Dios. Al día siguiente envió á las Cortes una memoria pidiéndoles autorización para volver sin demora á su diócesis, memoria que fué discutida en sesión secreta : algunos diputados observaron que el obispo no había reconocido la soberanía de la Nación, otros revelaron ciertas expresiones suyas que daban á entender que no se hallaba muy decidido á prestar juramento y uno manifestó que habíale « encontrado poco dispuesto á jurar ahora, á consecuencia de sus ideas escolásticas ». Este asunto preocupó la atención del Congreso durante varias sesiones. En otra comunicación posterior, dirigida á las Cortes y el Consejo de Castilla, el obstinado obispo acusaba á las primeras en

(1) Ob. cit., tomo I, página 285.

(2) *Diario de sesiones*, edición de 1811, tomo I, página 8.

forma tremenda. « Comenzaba por asegurar que el Congreso había deshecho el gobierno legítimamente constituido en España; que al atribuirse la soberanía de un modo democrático á imitación de los revolucionarios, enciclopedistas, franceses, habían embebido en su seno y se habían arrogado la suprema potestad del Rey, atribuyéndose el Poder legislativo y la propia sanción de sus leyes, con lo cual resultaba que un Cuerpo representante de súbditos y vasallos funcionaba como Monarca y súbdito á un mismo tiempo » (1). En efecto, la soberana asamblea quiso también ser augusta, y en la segunda sesión que celebró, al día siguiente de instalada, aprobó « la minuta de decreto » presentada por un diputado de América sobre tratamiento de los miembros de los tres poderes del Estado, « quedando resuelto que las Cortes tuviesen el tratamiento de *Majestad* » (2). El incidente terminó al cabo de algún tiempo, prestando el prelado juramento de fidelidad y reconocimiento á las Cortes, sobreseyéndose la causa instruida contra él por su desacato, para volver á alzarse de nuevo dos años más tarde al protestar contra el juramento de la Constitución.

4. *Espiritu democrático de las Cortes*

Fecunda y liberal, en verdad, fué la obra realizada por las inmortales Cortes, dando los diputados doceañistas muestras de una actividad encomiable, de un entusiasmo

(1) COMENGE, ob. cit., página 251.

(2) *Diario de sesiones*, edición de 1811, tomo I, página 9.

generoso por la libertad, la independencia y la regeneración de su patria, de un ardiente empeño por mejorar la situación económica de la América y las condiciones sociales, civiles y políticas de sus habitantes, y demostrando un grande heroísmo cívico al deliberar en una plaza sitiada, serenos, casi impasibles, bajo la amenaza de los obuses de un ejército aguerrido y poderoso. Podrá parecer exagerada, pero es bien explicable, de tenerse presente estas circunstancias, la frase de un historiador español apasionado por el sentimiento patriótico, por la gloria de su patria y la grandeza moral de sus héroes: « ni el *Largo Parlamento* de Inglaterra, dice Rico y Amat, ni la *Asamblea legislativa* de Francia fueron, en verdad, más notables que nuestras *Cortes de Cádiz*, compuestas de filósofos y de sabios, al paso que las cámaras citadas se componían de sangrientos revolucionarios ó de sistemáticos reformadores » (1). Aparte de sus tendencias partidarias, de sus doctrinas políticas ó de sus condiciones de carácter, cierto es que los diputados pusieron siempre en alto los corazones y trabajaron por la salvación de España. Hasta los acérrimos partidarios del sistema absoluto, sostenedores de la vieja fórmula de *la unión del Trono y del Altar*, tuvieron en un minuto de su actuación parlamentaria la pasión desinteresada y pura de la libertad: « como el pueblo llegue á persuadirse de estas verdades, decía en una ocasión Gutiérrez de la Huerta,

(1) JUAN RICO Y AMAT, *El libro de los diputados y senadores*, tomo I, página 13. Madrid, 1862.

diputado de la facción reaccionaria, vengan todos los franceses, *pues primero es ser libre que ser español. El nombre sea cualquiera, mas la libertad, la independencia, esto es lo único que debe apetecer* »...

5. *La revolución española y la libertad de la Europa*

Sitio no es éste para analizar la obra política realizada por las Cortes de 1810, tanto respecto de España como en relación á la América (1). Empero, al objeto de nuestro estudio corresponde indicar la alta importancia de la misión que la ilustre asamblea llevó á cabo, no obstante las intrigas y conspiraciones de los enemigos de la libertad, al poner los cimientos de una España nueva. Supo cumplirla con dignidad y valor, sin desmayar en su propósito, sabia y serenamente, dispuesta siempre á coordinar sus esfuerzos directivos para la defensa nacional y las energías morales que era preciso desplegar para la obra constructiva de la democracia y de la nueva sociedad. El pensamiento de las Cortes iba necesariamente de una materia á otra, de uno á otro asunto, en una misma sesión : al propio tiempo que estudiaban los medios más adecuados para conseguir la buena organización del ejército, indis-

(1) En cuanto á la política de las Cortes respecto de las colonias americanas, será objeto de mi estudio en un libro en preparación, á editarse por la Universidad Nacional de La Plata (Colección de obras publicada en conmemoración del Centenario, tomo XII), resultado de mi curso de historia en la Facultad de filosofía y letras de la Universidad de Buenos Aires dado en los años 1909 y 1910. Lleva por título ; *La independencia de América*. I, *Política americana de las Cortes de Cádiz*. II, *La Santa Alianza y la independencia de América*.

pensable para la defensa de la independencia nacional, ocupábanse del arreglo de provincias, de la ley fundamental que en forma provisoria debía regir la administración del país. Había que extinguir los privilegios de la sociedad feudal y crear una clase de propietarios bastante numerosa para servir de nervio al sistema de gobierno representativo : pues las Cortes declaraban abolidos los señoríos y autorizaban la venta de una parte de los bienes concejiles. La conciencia española había estado cohibida durante largos siglos de despotismo real y de tiranía espiritual, privada de su sagrado derecho de libre manifestación externa, aherrojada en los calabozos, el destierro ó las hogueras : pues las Cortes se apresuraban á emanciparla, devolviéndole su pristino estado, y dictaban el decreto estableciendo la libertad de imprenta y suprimían el tribunal de la Inquisición, cuando manteníalo el invasor, — aliados siempre el cetro y la tiara, — no obstante decirse por algunos historiadores que llevaba la civilización á la península ibérica. La asamblea examina con pulcritud el presupuesto de gastos y acuerda premios y condecoraciones para los beneméritos de la patria. Estudia el proyecto para nombrar gobernadora del reino á la princesa del Brasil y elige una regencia constitucional. En sesiones secretas trata de graves asuntos de estado concernientes á la suerte de las colonias ó á la política exterior. El Congreso mantiene la alianza con Inglaterra y recibe á lord Wellington en sesión pública. Y para hacer una guerra vigorosa á la Francia, ratifica el tratado de unión con el czar de Rusia, « que llevado del deseo de la verdadera

gloria ha resuelto tomar parte en la noble empresa de libertar al continente europeo de la tiranía con que está empeñado en sojuzgarle el emperador de los franceses ». En previsión de un matrimonio que pudiera comprometer la libertad de la nación, las Cortes examinan el caso probable del casamiento del rey con una sobrina de Napoleón y adoptan medidas para precaver sus consecuencias. Dictan decretos sobre baldíos, estudian las causas de infidencia ó de traición, declaran abolida la confiscación de bienes, suprimen el falso voto de Santiago, que durante varias centurias importó el despojo de una parte considerable del patrimonio de la nación española. En fin, en magníficos debates, que revelaron la notable ilustración y la vasta preparación de sus procuradores para el gobierno propio, cálidos de vehemente elocuencia ó llenos de honda penetración política sus discursos, sobrios ó ciceronianos, según el temperamento, de correcto estilo ó de forma desaliñada, según la escuela, pero claros siempre, impetuosos contra los resabios arcaicos ó tenaces mantenedores de la tradición, según las tendencias y los partidos, en prolijos debates discutieron y sancionaron una constitución democrática, que reconoció los derechos del hombre y del ciudadano, aseguró la justicia, dividió los poderes, emancipó la propiedad y colocó la monarquía bajo la égida de la voluntad soberana de la Nación : admiración y modelo de los pueblos de Europa, reconocida como legítima por el señor absoluto de todas las Rusias, sirvió de lábaro institucional á las naciones oprimidas y es proclamada como un símbolo de reden-

ción por los reinos de Cerdeña y de Nápoles ante la tiranía de los déspotas de la Santa Alianza. En las Cortes de Cádiz, dice Salillas, palpité el renacimiento español (1): también palpité, podríamos agregar, el renacimiento del espíritu liberal de Europa, puesto que en el recinto de la Isla ó en el teatro de San Felipe sopló el viento de la revolución contra todos los monarcas absolutos y el espíritu de la resistencia contra el tirano de Córcega, dominador de reyes y de naciones.

6. *Política colonial de las Cortes*

Las Cortes dedicaron también preferente atención á las cosas de América, en estado de conmoción desde 1810, después de los movimientos de Buenos Aires y Caracas. Siguiéron una política de reformas iniciada bajo el reinado de Carlos III, dejada á medio camino por los gobiernos posteriores ; pero inspirada no ya en las doctrinas del despotismo ilustrado que predominaron en el siglo XVIII, sino en las ideas democráticas y en los principios del nuevo gobierno económico. La «renovación moral» incubada en la centuria de la filosofía, de la economía política, de la máquina de vapor y de la Revolución, alcanzaba en sus manifestaciones sociales y políticas, por obra de las Cortes de Cádiz, tanto á España como á sus provincias de América. Los libros de Bernardo de Ulloa, de José del Campillo, de Ward, de Jorge Juan y Antonio de Ulloa,

(1) RAFAEL SALILLAS, *En las Cortes de Cádiz*, página 78. Madrid, 1910.

de Azara, de Lastarria, y las reformas de Aranda, de Floridablanca, de Roda, de Campomanes, de José Gálvez, influyeron sobre el ánimo de los legisladores doceañistas en el sentido de impulsarlos á ocuparse por igual de la aplicación de las nuevas ideas á España y América. La presencia de los diputados de la última imponía, por otra parte, semejante política, iniciada desde las primeras sesiones del Congreso. Encargáronse los diputados americanos de despertar la atención de sus colegas españoles, promoviendo en la segunda sesión un debate sobre la política colonial que había de durar largo tiempo. Discutidas las proposiciones sobre las provincias de este continente, las Cortes hubieron de tomar resoluciones de importancia, sobre su régimen administrativo, la industria y el comercio, la situación de la agricultura, la condición de los indios, la igualdad de representación, hasta tanto que, proclamada la constitución de 1812, la ley fundamental de la Nación gobernara los bienes, las personas y las provincias del imperio español con idénticos principios de libertad y de justicia. Queriendo mantener la unidad y la integridad de la monarquía, estudiaron con atención preferente la situación revolucionaria de las comarcas de América, procurando realizar una política de pacificación, bien por la mediación de Inglaterra, la nación amiga y aliada, bien por la regencia de la infanta Carlota, propuesta por algunos diputados americanos. Hubiera sido arriesgado entonces para las Cortes el reconocimiento de una independencia existente de hecho en las colonias americanas, pero que aun no había sido proclamada por

algunas, — dados los intereses económicos existentes en Cádiz, centro del comercio español con las Indias, y la oposición que una medida semejante hubiera desencadenado como furioso vendabal sobre el sistema de gobierno representativo, anhelo de los hombres ilustrados y de las clases laboriosas de la Nación. — Sin embargo, años más tarde, durante el segundo período constitucional, se presenta y discute en las Cortes el proyecto de reconocimiento de la independencia de América, que el absolutismo siniestro de Fernando había querido sofocar con el ejército alistado en la Península, autor de la revolución de 1820 que restauró en España la Carta de 1812, desconocida, burlada, anulada años antes por la ingratitude y la perfidia del hijo de Carlos IV.

7. *El partido americano en las Cortes*

Fué importantísimo el rol que los diputados americanos desempeñaron en las Cortes desde el primer momento hasta el día de su disolución. Su labor y conducta con relación á la política general de la monarquía y, especialmente, respecto de la América, será objeto de mi estudio en otro trabajo; pero conviene recordar aquí, para comprender bien la actitud de los representantes de Buenos Aires en el Congreso gaditano, que formaron dentro de él un partido poderoso, no tanto por su número cuanto por su preparación y actividad, dispuestos siempre á defender la causa, los intereses y los derechos de los pueblos que representaban, en su carácter de suplentes ó de pro-

pietarios. Si divididos á veces, pero en su mayoría inclinados al partido del progreso y de las reformas, acerca de las cuestiones que atañían directa é inmediatamente á la metrópoli, se mostraban unánimes en los debates sobre América. En sus discursos censuraron en forma acre y violenta á veces, el sistema colonial de España y demandaron con energía medidas de índole económica ó política para remediar los graves males que afligían á las provincias americanas. Un liberal escritor español, en 1829 decía lo siguiente sobre la acción desplegada por estos diputados : « La Junta Central que había declarado iguales á los españoles de ambos mundos, llamó á si diputados de América que se asociaron á ella ; con la llegada del primero que fué don Joaquin Mosquera, enviado de Caracas, coincidió en Cádiz la noticia de la revolución de aquella provincia. Las cortes constituyentes ratificaron, y aun ampliaron la declaración de la Junta Central ; *los diputados americanos en ellas las hicieron cátedra y cuartel general de la insurrección* » (1).

8. « *El cuartel general de la revolución de América está en Cádiz* »

Y un periodista español, el señor López Cancelada, director de uno de los tantos periódicos que en aquella época se publicaban en Cádiz (de todos los matices y tendencias, desde *El Conciso* y *La Triple Alianza* hasta el *Telé-*

(1) JOSÉ MANUEL DE VADILLO, *Apuntes sobre los principales sucesos que han influido en el actual estado de la América del Sud*, primera edición. Londres, 1829 ; página 141. Cádiz, 1836.

grafo americano y *El Robespierre español*, redactado éste por una insigne mujer, doña Carmen de Silva), había expresado la misma idea en 1813 diciendo: « *El quartel general de la revolución de América está en Cádiz y el Estado mayor en Londres* » (1). En otra ocasión, refiriéndose á un concepto elogioso para los diputados americanos hecho en *El Redactor*, — por su delicadeza al no votar una proposición que les concedía la representación supletoria en las Cortes ordinarias como la habían tenido en las extraordinarias, y en cuyo periódico habíase hablado de las pruebas que habían dado desde la instalación de las últimas, de « *la rectitud de sus principios* », — decía López Cancelada en *El Telégrafo mexicano*: « la delicadeza de los señores suplentes de América se descubrió en efecto, desde la instalación de las Córtes, en once *proposiciones* que hicieron, reducidas á trastornar todo el influxo que tenía la España en las Américas, siendo una la de pedir que se abriera el comercio extranjero (para que no viniese un real á España), y estas solicitudes en el momento de ver los franceses en frente, y la madre Patria en agonías »... (2). « *Delicadeza* fué, agrega más abajo, la del señor Lisperguer, suplente por Buenos Aires, tratar en sesión pública (en los primeros días de Córtes) de *bárbaros y ladrones* á todos los españoles que pasaban á la América; y que no podía esperarse otra cosa de unos hombres nacidos en las concavas peñas de Asturias, montañas y áridas llanuras de

(1) *El Telégrafo mexicano*, número 7, Suplemento, página 451.

(2) *El Telégrafo mexicano*, número 6, página 363, julio de 1813.

Castilla ; concluyendo su *delicadeza*, con asegurar que su padre había sido un ladrón » (1).

9. *Espíritu y tendencia de los diputados de América*

Es interesante conocer el juicio de Argüelles, el más prestigioso de los diputados doceañistas y *leader* del partido liberal, sobre la actuación de los representantes de América. « En los principios y resoluciones generales que favorecían abstractamente la libertad, escribe en el *Exámen histórico de la reforma constitucional*, los diputados liberales de Ultramar no se separaban de los de Europa. En este punto los intereses eran uniformes. Pero en su aplicación práctica é inmediata á todos los casos en que se intentaba conservar ilesa la autoridad suprema del estado, dar fuerza y vigor al gobierno en la madre patria, para sostener la unión y coherencia de principios tan distantes y dilatados, se echaba de ver en los diputados de América cierta reserva, ó desvío, se advertía una como cautela, en suma, no era posible desconocer, que se dirigian hacia otro fin, que se guiaban por reglas diferentes, si no contrarias á las que servían de norma á los diputados peninsulares. La supresión de los virreyes, y de facultades extraordinarias á gefes superiores de provincias tan remotas, solicitada con tanto empeño, á pesar de la alteración tan considerable que hacia por sí sola en la naturaleza de estos cargos la forma del gobierno representativo ; el em-

(1) *El Telégrafo mexicano*, número 6, página

peño en destruir el equilibrio é influencia de la metrópoli con una aplicación estricta y poco meditada del principio abstracto de igualdad á la representación de la América en las Córtes ; el desacuerdo con los diputados liberales de Europa en la elección de regente y consejeros de estado, todos estos incidentes, y muchos otros de la misma clase descubrían el verdadero espíritu y tendencia de la diputación de Ultramar. Era además una fatalidad inseparable de las circunstancias que acompañaron á la insurrección de la península, el que la independencia de América se presentase á la imaginación de sus diputados no como un suceso eventual y remoto, sino como próximo é inevitable. Para muchos de ellos el triunfo de la metrópoli era una quimera ; para los demás rayaba en lo imposible. Toda circunspección, toda prudencia, todo disimulo de su parte no podía alcanzar á encubrir en este punto su opinión, y sus sentimientos á la penetración de sus colegas peninsulares » (1).

IV

ACTUACIÓN PARLAMENTARIA DE LOS DIPUTADOS DE BUENOS AIRES

1. *Conducta política de los representantes argentinos*

Los diputados de Buenos Aires siguieron la orientación política de los demás diputados americanos, contrastando en general su conducta con la del representante de Mon-

(1) Ob. cit., tomo II, página 32.

tevideo, el capellán del real cuerpo de artillería en el Departamento del Río de la Plata, don Rafael Zufriátegui, que sirvió los intereses de Elío y del Cabildo de esa ciudad. Los señores Rodrigo, Velasco y López Lisperguer, en especial este último, tomaron parte en varios importantes debates en defensa del interés de América. Fueron designados miembros de varias comisiones de las Cortes: Rodrigo de las de hacienda, de examen de listas de empleados y de hospitales de campaña; el teniente coronel Velasco de las de honor y de guerra; y el consejero de Indias López Lisperguer, de las de arreglo de provincias, de honor, de hacienda, de empleos y pensiones, de la nombrada para estudiar la forma de publicar en América el decreto de instalación del Congreso y del Tribunal de cuentas. Residía López Lisperguer en España desde pequeño, pero era natural de América, — pues debían serlo todos los diputados de ultramar de las provincias que representarían, — según consta de una manifestación expresa hecha por él en una sesión pública de las Cortes: « presentó el señor Lisperguer, dice el *Diario de sesiones*, una representación en que pedía que teniéndosele por parte legítima para acusar, delatar y exigir un público desagravio en favor de los americanos, de los diputados de aquel hemisferio, y de la nación entera, contra el consulado de Méjico, se le designase tribunal declarándosele suspenso de su encargo hasta la terminación de este negocio » (1): « es necesario que V. M. entienda que yo

(1) *Diario de sesiones*, reimpresión, tomo III, página 1866. Madrid, 1870.

desde que vine á España en mis tiernos años, he seguido en ella mi carrera : y así, por lo que hace á mi educación. no soy americano, sino europeo : *mas no olvido que soy americano, y tan amante de mi patria como el que más, y que se haya educado en ella, tomando sumo interés por esto y por aquello* » (1).

2. *El informe del consulado de Méjico*

En la sesión del día 18 de septiembre de 1811, el diputado argentino aprovechó la oportunidad para vindicar á sus colegas de representación de un libelo difamatorio, injurioso también para los habitantes de la América, é indicó con energía que debía « quemarse en público » en cuanto las Cortes mandaron que « se leyese en público ». Tratábase de un *Informe del consulado de Méjico sobre asuntos de América*, que ofendía é insultaba calumniosamente á los españoles de ultramar, según términos expresos de la comisión nombrada para dictaminar sobre este asunto. Las Cortes adoptaron una resolución condenando la representación, que se mandaba « cerrar, sellar y archivar » y « para satisfacción de la diputación americana, en la parte en que pueda haber sido ofendida su delicadeza pundonorosa, por la calificación que se hace en dicho papel de las proposiciones que han hecho al Congreso, relativas al objeto insinuado, se la asegure de que el conte-

(1) *Diario de sesiones*, tomo III, página 1874.

nido de dicha representación en nada debe ofender al justo concepto que se merece » (1). Al usar de la palabra por segunda vez, sostuvo que correspondía tomar esa resolución para castigar « un crimen el más grande de lesa Nación y lesa Majestad », y « *como conforme*, dijo, *á la delicadeza de mi honor y del de la provincia que represento*, no permitiendo que se tome una providencia gubernativa, si no es una que corresponda á la gravedad del delito y es la de la audiencia en justicia » (2). En la sesión del día anterior, afirmó que tratándose de un asunto que agravaba á la diputación americana, no convenía echarle tierra, pues « nada prueba más el orden que la claridad, y nada perjudica más el honor que la obscuridad », sino que debía ponerse todo patente y castigar á los que resultasen culpables : « de lo contrario, la América no quedará satisfecha, ni menos los que representamos aquellos países » (3).

3. *El diputado argentino Francisco López Lisperguer*

El hombre de ley estaba de cuerpo presente en este debate : el hábito es una segunda naturaleza y la profesión impone una manera de pensar y de sentir. López Lisperguer consideraba el asunto del consulado de Méjico con la misma rigidez curial con que informaría en la causa

(1) *Diario de sesiones*, tomo III, página 1871.

(2) *Ídem*, página 1874.

(3) *Ídem*, página 1867.

seguida contra Buenaventura Obregón en la Audiencia territorial de Cádiz (1). Un profesional de estas relevantes condiciones merecía la toga del magistrado y el Consejo de regencia lo designó para formar parte del Supremo tribunal de justicia, en vigor ya la nueva Constitución (2). El oidor sentía, sin embargo, la nostalgia de la patria: en la sesión secreta del 3 de agosto de 1812, « se leyó un memorial, dice el acta, del señor don Francisco López Lisperguer, en que pide permiso para pasar por dos años á América con el fin de proporcionar subsistencia á su dilatada familia ». Las Cortes tuvieron á bien, en la siguiente sesión, concederle la licencia solicitada, después de « oído cuanto algunos señores diputados creyeron oportuno exponer »; pero, parcas en el manejo de los dineros públicos, « no creyeron oportuno que se votase la tercera parte de la súplica del mismo señor diputado, reducida á que en el tiempo de su permanencia se le asista con el sueldo correspondiente, guardando proporción ». Por lo visto, las Cortes de Cádiz eran contrarias al sistema moderno de las licencias con goce de dieta. También entendieron que en caso de ausentarse no debiera llevar á la América el diputado Lisperguer ninguna comisión, ni aceptar empleo ninguno del Consejo de regencia. Habían establecido, en verdad, la teoría de la división de los po-

(1) Consiguió de las Cortes permiso para informar en esta causa en la sesión del 17 de febrero de 1812.

(2) Las Cortes quedaron enteradas de este nombramiento en la sesión del 12 de junio de 1812, señalando su presidente las doce de la mañana del 15 de ese mes para que López Lisperguer y sus colegas « se presenten en el Congreso á prestar el juramento que la Constitución previene ».

deres y supieron constantemente revelar una sobriedad republicana (1).

4. Decreto sobre igualdad de derechos de españoles y americanos

En la tercera sesión de las Cortes (25 de septiembre de 1810), la comisión de los diputados de América, de la cual formaba parte López Lisperguer, en compañía de Mejía, Leyva, Inca Yupangui, Couto, Palacios, Power, Llano, Álvarez de Toledo y marqués de San Felipe, «expuso su opinión sobre las declaraciones que creía conveniente se hiciesen al mismo tiempo que se remitiesen á los dominios ultramarinos los decretos de ayer y hoy (sobre instalación del Congreso y reconocimiento de la soberanía nacional). Manifestaron algunos de estos señores que era necesario hablar *al mismo tiempo á la América*

(1) Los diputados argentinos estuvieron siempre de acuerdo en su actuación parlamentaria. Tuvieron, sin embargo, pequeños conflictos de carácter doméstico, por decirlo así, que trascendieron hasta el seno de las Cortes y preocuparon la atención de éstas por breves momentos. En la sesión reservada del día 13 de diciembre de 1810, escribe Villanueva, «expuso el señor presidente que el señor Rodrigo no quería ceder al señor Lisperguer sino un solo cuarto de la casa que él había ocupado, y para lo cual le había dado boleta el aposentador al señor Lisperguer; y que no atreviéndose á decidir por sí este negocio, como le había confiado el Congreso, pedía lo resolviese S. M.» «Y teniendo en consideración, agrega, el documento que el señor Lisperguer tenía á su favor, se resolvió que á este vocal le toca alojarse en la casa.» (*Mi viaje á las córtes*, pág. 113.) En medio de las graves cuestiones que embargaban el ánimo de las Cortes, había tiempo para ocuparse de estas minucias, que, no obstante, afectaban, en mínima parte, los privilegios de sus diputados. En la sesión secreta de 16 del mismo mes, «leyóse el memorial del capitán de navío don Francisco Mourelle, dueño de la casa cuyo inquilinato disputaron los señores Rodrigo y Lisperguer, pretendiendo alquilarla á quien le acomode, y con las condiciones que estime, y las Cortes han resuelto: «Que el señor Lisperguer pague al propietario la misma suma que pagaba el inquilino anterior, y que el propietario tenga los muebles en las dos piezas que se había reservado». (*Actas secretas de las Cortes*, pág. 130). Los diputados de entonces eran, por lo visto, de una grande austeridad republicana.

de su igualdad de derechos con los españoles europeos; de la extensión de su representación nacional como parte integrante de la monarquía y en fin de la amnistía, ó por mejor decir, olvido que convendría conceder á todos los extraños ocurridos en las desavenencias de algunos países de América». Se discutió algo esta materia, sosteniendo los diputados americanos la necesidad, justicia y conveniencia de acompañar los decretos con declaraciones de esta naturaleza, y manifestando muchos de los europeos lo intempestivo de estas medidas en ese momento, «por ser materia que requería mucho pulso, examen y antecedentes de que aun se carecía: pero protestando siempre que nadie se oponía á la fraternidad de los dominios de ultramar con los de Europa, y á las declaraciones ventajosas que conviniese hacer en su tiempo» (1). En la sesión secreta del 14 de octubre se aprobó una fórmula de decreto, que fué expedido al siguiente día, según el cual las Cortes confirmaban y sancionaban «el inconcuso concepto de que los dominios españoles en ambos hemisferios forman una misma y sola monarquía, una misma y sola Nación y una sola familia, y que por lo mismo los naturales que sean originarios de dichos dominios europeos ó ultramarinos, son iguales en derechos á los de esta Península; quedando á cargo de las Cortes tratar con oportunidad y con un particular interés de todo cuanto pueda contribuir á la felicidad de los de ultramar, como también sobre el número y forma que deba tener para lo sucesivo la representación nacional en ambos he-

(1) *Diario de sesiones*, edición de 1811, tomo I, página 12.

misferios». El decreto concluía ordenando « un general olvido de cuanto hubiese ocurrido indebidamente » en los países de América convulsionados, siempre que reconocieran á la legitima autoridad soberana establecida en la madre patria (1).

5. *Proposiciones sobre las Américas*

En la sesión reservada del 16 de diciembre de 1810, la comisión de los vocales americanos presentó once proposiciones relativas á lo que juzgaba conveniente que las Cortes dispusieran para la felicidad de sus provincias. Esas proposiciones tendían, de acuerdo con el decreto de 15 de octubre, á hacer efectiva la igualdad de España y de América, autorizando desde luego en ésta la elección de los diputados propietarios en la misma forma en que se verificó en la primera ; estableciendo la libertad de comercio con el extranjero como en la Península ; suprimiendo los estancos de ultramar ; declarando que sus naturales y habitantes pudiesen sembrar y cultivar cuanto la naturaleza y el arte les proporcionase en sus países y promover la industria, las manufacturas y las artes en toda su extensión ; y reconociendo que « los americanos, así españoles como indios, y los hijos de ambas clases, tienen igual opción que los españoles europeos para todos los empleos y destinos, así en la corte como en cualquier lugar de la monarquía, sean de la carrera eclesiástica, política ó militar ». Había entre esas proposiciones tres rela-

(1) *Actas de las sesiones secretas*, página 19, años 1810-1814.

tivas al comercio libre de las provincias ultramarinas y á propósito de ellas dijo el señor Monte, según el relato de uno de los diputados presentes en la sesión, « que constando al Congreso que la Regencia va á entablar negociaciones con la Inglaterra relativas á un préstamo de gran cantidad y á un convenio ó tratado de mutuos auxilios, y siendo verosímil que las bases de esta negociación sean artículos sobre el comercio con las Américas, tenía por arriesgado que las proposiciones relativas á este comercio se discutiesen en público (como se quería de todas por los proponentes y por otros), por el peligro de que al llegar esto á noticias de los ingleses enervase ó paralizase lo que tuviese ya hecho ó pudiese hacer la Regencia á favor de la causa nacional. Pareció esto bien, y aunque á pesar de algunos pocos, se acordó que estas tres proposiciones de comercio se reserven para sesión secreta, dándose cuenta en público de las ocho restantes para votar sobre su admisión » (1).

6. *Representación proporcional de las provincias ultramarinas es América « objeto de una tiranía de que quizá no hay ejemplo »*

Al discutirse las proposiciones de los vocales americanos hizose el debate principal sobre la cuestión americana. Los diputados argentinos intervinieron en varias ocasiones en la discusión, iniciada en la sesión pública del día 9 de enero de 1811, después de haberla provocado de una manera insistente en diferentes sesiones los dipu-

(1) JOAQUIN LORENZO VILLANUEVA, *Mi viaje á las Cortes*, página 120. Madrid, 1860.

tados de América. Querían romper el fuego contra el viejo sistema colonial desde el primer instante de la acción parlamentaria. Ya antes habían obligado con su insistencia á las Cortes á sancionar el decreto del 15 de octubre de 1810, siendo «*uno de los de Buenos Aires*», como registra el acta de la sesión del día 3 de ese mismo mes, quien pidió: «1° que las Cortes sancionen expresamente el decreto que expidió la Junta central, y renovó el Consejo de regencia, á saber: que los dominios de ultramar hacen parte integrante de la monarquía española; 2° que no se proceda por el gobierno á usar de rigor contra los pueblos de América, donde se han manifestado turbulencias ó disgustos; pero que las Cortes se informen de lo que el gobierno sepa en este punto y de las medidas que haya tomado» (1).

«Se declara, decía la primera proposición, que la representación nacional de las provincias, ciudades, villas y lugares de la tierra firme de América, sus islas y las Filipinas, por lo respectivo á sus naturales y originarios de ambos hemisferios, así españoles como indios, y los hijos de ambas clases, debe ser y será la misma en el orden y forma (aunque respectiva en el número) que tienen hoy y tengan en lo sucesivo las provincias, villas y lugares de la Península é islas de la España europea entre sus legítimos naturales». Leída esta proposición, el primero en hacer uso de la palabra es el señor García Quintana, diputado peninsular, quien la apoya y amplía en el sentido de que

(1) *Diario de sesiones*, reimpresión de 1870, tomo I, página 21.

se separarán las clases de habitantes en el censo de población, indios, criollos, mestizos y europeos, y cada una será representada proporcionalmente, « el indio por el indio, el criollo por el criollo, el mestizo por el mestizo y el europeo por el europeo ». El mismo representante agregaba que por planes juiciosos se pensará « en desterrar para siempre hasta la memoria de la esclavitud, afrentosa infinitamente más al que la causa que al que la sufre ». En tanto esto se verifica, dice, los esclavos tendrán un apoderado en el Congreso, « que en sus negocios privados hable por ellos en derecho á la soberanía » (1). Sin embargo, se opone á esto último el diputado Esteban Palacios, quien pronuncia estas palabras difíciles de comprender: « En cuanto á que se destierre la esclavitud, lo apruebo como amante de la humanidad: pero como amante del orden público, lo repruebo » (2).

Hablan después los señores Valiente, Guridi y Alcócer, Pérez, Anér, Terán, Argüelles, Utges y Lera, en diverso sentido, y replica al primero, electo por el reino de Sevilla, el suplente por Buenos Aires señor López Lisperguer. Había dicho el diputado español que no se tratase el negocio propuesto, pues entrar en su discusión « no es tan útil como parece ». « Lo primero, había agregado, es cortar el vicio: por ahora está afianzada la confraternidad ». El representante argentino piensa, por el contrario, que « las enfermedades del cuerpo político, á manera de

(1) *Diario de sesiones*, reimpresión, tomo I, página 34.

(2) *Ídem*, página 328.

las naturales, deben curarse cortando la raíz ». La América está enferma, sostiene categóricamente, y es preciso examinar su enfermedad política. En seguida reconoce que idénticos males affligieron á España y América durante el imperio de los monarcas absolutos : « *la América, lo mismo que la España, desde su descubrimiento hasta ahora ha estado sumergida en la ignorancia, digámoslo así, en la costumbre de estar subyugada por el despotismo* ». Sin embargo, afirma que la segunda ha sido particularmente el objeto de una tiranía « *de que quizá no hay ejemplo* ». Si es cierto que su ignorancia la tenía sin movimiento, « *de repente ha recibido un golpe de luz tan grande, que en otros trescientos años no pudiera haberla recibido* ». « *Ha llegado el caso de saber sus derechos, y procura sacudir este yugo* ». La España abre el camino á la América porque ahora pelea, no como en la guerra de sucesión, sino « *por cortar la cabeza al despotismo y la arbitrariedad* ». La primera dijo á la segunda : « ya eres libre, ya se acabó el despotismo » ; pero las obras no han correspondido á las palabras. « Se ha pasado aquel momento en que se le halagó, y las obras están tan distantes, que lejos de haber calmado el despotismo, nunca ha habido en América más injusticias que las que hay en el día ». El remedio á tanto mal está « en la igualdad en todos los derechos que gozan los españoles, las mismas gracias, la misma libertad, y que tengan parte como ellos en la Constitución ». Declara luego que no se detendrá á decir la multitud de tiranías que ha sufrido la América : « la ingratitude, aun contra aquellos mismos que derraman su sangre, y disiparon

sus caudales » ; y ciñéndose á la proposición pendiente, dice que sin faltar al decreto con que las Cortes declararon á la América parte integral, y un mismo pueblo con España, no pueden « dejar de sancionar este mismo », declarando también que la representación americana debe ser en los mismos términos que la peninsular. Y terminó su discurso examinando la objeción hecha al decreto de que no llegaría á tiempo. « Pero, señor, ¿ será posible que por una casualidad, que la veo muy distante, de no poder llegar al tiempo de formar la constitución que tanto deseamos, se les deje de declarar la parte que en ello les corresponde? Convóqueseles, pues ; y si no llegasen á tiempo, tendrán paciencia. Este es un buen remedio para que se aquieten, puesto que su descontento nace de que no se les da la representación correspondiente : esto ha manifestado Caracas y lo manifestarán todas las provincias. Es necesario, señor, tener presente que los americanos no son otra cosa que españoles » (1).

7. *La igualdad de representación : discurso del diputado Velasco*

En la misma sesión intervinieron en el debate los diputados señores Espiga, Villagómez, Esteban y García Herreros, elocuentísimo y liberal representante de Soria, quien declaró en forma precisa : « Los americanos tienen el mismo derecho natural y de gentes que los españoles, porque son hombres. Cualquiera conquistador está sujeto al

(1) *Diario de sesiones*, tomo I, página 331.

pacto social. *El Rey no tiene otro derecho sobre América que sobre la Península; si se tratase de gobernarnos por distintos principios, sería una doctrina para Constantinopla, y no para España* ». En la sesión del 11 de enero prosiguió el debate hablando los señores Pelegrín, Valcárcel y Dato, Villanueva, Zuazo, Caneja, Borrull, Obregon, Rovira, Toledo, Morales y Duárez, Dou y Feliú, diputado por el Perú, que pronunció un admirable discurso, razonado, concreto, convincente y persuasivo: examinó una por una las siete objeciones fundamentales hechas contra la proposición y terminó diciendo con valentía: « Si la América ha de permanecer unida á España, no será por la alteza y las fatigas de los entendimientos europeos, sino por la concordia y unión de voluntades entre europeos y americanos. » En la sesión del 16 de enero, después de hacer uso de la palabra los señores Garoz, Riesco, Bahamonde, Gómez, Fernández, Ros y Guridi y Alcócer, habló otro diputado de Buenos Aires. El teniente coronel Velasco insistió en las razones dadas por los representantes americanos en defensa de la proposición. « Lo que pedimos en esta proposición, se preguntaba, es fuera de todo orden? ¿No está ya decretado á consecuencia de su igualdad? ¿Las provincias no tienen su representación por el cupo de 50.000 almas? » « Si las provincias americanas, respondía, no lo verifican, es por la imposibilidad física en que se ven, y de cuyas circunstancias están los americanos muy distantes. Si algunas otras libres dejan de tener su total de representación, no será porque duden del cupo de ella ni su declaración, sino por incidentes particulares

en sus representantes. » Luego pedía que este justo derecho se concediera también á las Américas, pues aunque por la distancia no se realice el hecho, se obtendrá el fruto apetecido, « por el cual instamos los representantes de la España americana. » Por desgracia, decía después, « esta confianza española de dejarlo para lo último todo, bien se ha hecho ver siempre, y mucho más en el día, á pesar de los consiguientes reveses, de que nos resentimos enormemente. Ya se ha dicho Señor, y muy bien : ¿ puede V. M. oponer grandes ejércitos á aquellos países en donde aparece la discordia? Pues si es imposible esta práctica, ¿ á qué diferir un remedio tan eficaz y urgente? ¿ Y cuál mejor que el de cumplir exactamente con lo decretado, principiando por el primer testimonio en su representación? » Sin embargo, oídos los discursos de otros diputados, Laserna, Dueñas, Gordillo, Luján, Ostolaza, Parada, Huerta, Inca Yupangui, Pérez de Castro, Mendiola y Mejía, natural este último de Quito, *leader* de la diputación americana, — era un notable orador de acento tribunicio, á quien llamábase por antonomasia el Mirabeau de América, — que puso fin á su discurso con esta expresiva conminación : « Ya que somos hermanos para los sacrificios, seámoslo para todo ; sean iguales en representación los americanos, y esto se declare hoy mismo. » Ese mismo día se votó la proposición, rechazada por 64 votos contra 56, esto es, por una ínfima mayoría (1).

(1) *Diario de Sesiones*, tomo I, páginas 327, 343, 377.

8. *Un episodio parlamentario: « revolución y filosofía
libertad é independencia »*

Los diputados de Buenos Aires también participaban activamente con su voz y con su consejo en debates de otra índole que interesaban por igual á la suerte de la monarquía. En la sesión pública del 20 de diciembre de 1810 ocurrió un curioso episodio parlamentario, que revela el estado de ánimo de los diputados de España y de América. Habíase discutido largamente un proyecto sobre reglamento provisorio de las provincias, combatido con igual tesón por unos y otros. Ese día habló López Lisperguer para impugnar también el proyecto: en especial se refirió á que las Diputaciones no eran de la importancia que suponían sus partidarios, insinuando brevemente que los pueblos ya se cobraban las contribuciones, — una de las facultades atribuidas á aquellos cuerpos colegiados. Se pasó luego á votar el proyecto sobre su admisión en general, siendo « unánimemente reprobado. » En seguida se hace moción sobre nombramiento de una comisión encargada de formar un proyecto interino de arreglo de provincias, que combate el diputado quiteño con su característica vehemencia. El señor Mejía dijo: « que esta y cualquiera otra comisión y arreglo permanente ó interino, donde suene la palabra *España*, en donde no tenga parte la América para participar del daño ó del beneficio, no es eso lo que el remedio exige: porque si se trata de vejaciones, tantas hay allá como aquí; y si las provincias espa-

ñolas tienen derecho á quejarse, las americanas tienen el mismo : por lo cual pido que sea general el arreglo para la Monarquía española, puesto que para ello nos hemos juntado todos, americanos y españoles. » Luego refiriéndose á que algunos sostenían que debía desecharse la idea de revolución expresada por ciertos elementos, manifestó claramente : « Señor, yo siento, no el que haya de haber revolución, sino el que no la haya habido. Las palabras *revolución, filosofía, libertad é independencia*, son de un mismo carácter ; palabras que los que no las conocen las miran como aves de mal agüero ; pero los que tienen ojos, juzgan ; yo, juzgando, digo que es un dolor que no haya en España revolución. La revolución se reduce »... (« *Quiso definirla, dice el Diario de Sesiones, hubo desorden y se sentó* ») (1).

9. *La libertad de imprenta : discurso del diputado Rodrigo*

La declaración de la libertad de imprenta fué una de las cuestiones más importantes discutidas por las Cortes. En una de las primeras sesiones habíase presentado un proyecto en ese sentido redactado por una comisión nombrada al efecto. En la sesión del 17 de octubre, el señor Muñoz Torrero sostuvo la libertad de la prensa, « manifestando que la Nación tiene el derecho de celar y examinar la conducta de todos sus agentes y Diputados, como juez único que debe saber si cumplen sus obligaciones,

(1) *Diario de Sesiones*, tomo 1, páginas 199 y 200.

derecho del que no puede desprenderse mientras sea Nación. » « Es necesario, agregó, una salvaguardia para enfrenar la voluntad de las Cortes y del Poder ejecutivo, en caso de que quisiesen separarse de la voluntad de la Nación. » « Esta salvaguardia no podía ser otra que el tribunal pacífico de la opinión pública : es decir, la facultad de hablar y de escribir, que es la barrera del despotismo y del poder inmenso de la Corona, lo cual se conseguía con la libertad política de la imprenta. » El señor Llaneras opinó contra ella y entonces el diputado por Buenos Aires señor Rodrigo, la defendió, contradiciendo además al señor Creus que proponía la censura previa fundándose en que un legislador debe precaver los males si puede antes que curarlos. El representante argentino afirmaba que esto se obtenía con la libertad de imprenta (1).

10. *Discurso de López Lisperguer en defensa
de un periodista acusado*

Los diputados de Buenos Aires mostraron siempre su alto respeto por la opinión, bien cuando discutíase la libertad de prensa, bien cuando presentábase ante las Cortes un caso de enjuiciamiento por razón de publicaciones ó conceptos vertidos contra algunos diputados. Ocurrió un asunto de esta naturaleza en las últimas sesiones de 1812, ya promulgada la Constitución de Cádiz. En la del 5 de diciembre, se leyó una exposición de don Manuel

(1) *Diario de Sesiones*, tomo I, página 49.

Ros, confesándose autor de la carta referente á varios diputados, que el Congreso consideró conveniente acusar : pero manifestando que, si estaba pronto á sostener en juicio que tuvo justos motivos para imprimirla, era también un acto de justicia recusar á los diputados nombrados para juzgarle, porque habían sido sindicados por él. En oposición al parecer de algunos representantes, que no consideraban admisible la excepción del acusado, el diputado argentino Lisperguer, dijo que la creía justa, por los fundamentos en que la apoyaba. « Este asunto es muy sencillo, agregó, y á primera vista se puede fallar, porque consiste en las opiniones que cada uno tiene formadas : y así es que los que han votado en su contra, lo han de condenar, y los que en su favor lo han de absolver, pues que nada hay que pueda hacerles variar de concepto, y no pueden juzgar de otro modo ; y como en el Congreso se ha tomado este asunto con calor mandando que en veinticuatro horas se califique por la Junta de censura, ya está manifestado el interés y parte que se ha tomado por el Congreso, y debe sospechar de su resultado. Si este asunto hubiera venido por la Regencia, manifestando ser autor del papel un diputado, estaría bien que fuese juzgado por el tribunal de Córtes ; y este ¿ cómo ha de juzgar ahora ? Ó se ha de sujetar á la censura ó no ; en el primer caso, excusado es que le juzgue el tribunal de Córtes ; y en el segundo que se nombren otros jueces, porque si no estoy equivocado, hay un decreto que previene que en cada caso se nombren jueces para que no se perpetúe el tribunal de las Córtes, y no haya una cierta dependen-

cia de él en los individuos del Congreso, y yo creo que podría subsanarse este inconveniente ó cualquiera otro, nombrándose jueces de los Diputados que no han votado en este asunto ; pero se me dirá que debiendo venir la sentencia al Congreso, por ser consultiva, estamos en el mismo caso, y que quién lo ha de juzgar si se apela de la sentencia ; y yo juzgo que para este caso, ó que no se consulte la sentencia, ó que para la segunda instancia se nombren tambien Diputados que no hayan votado » (1).

11. Debates sobre extinción de los señoríos feudales

El diputado por Buenos Aires y consejero de Indias era un convencido partidario de los derechos de la Nación para rescatar los bienes enajenados por la Corona, pero no creía indispensable leyes nuevas para conseguirlo, ni oportuno el momento para intentarlo, y por ésto, tal vez, sólo al fin tomó parte en el debate sobre supresión de señoríos é incorporación al Estado de los bienes y fincas enajenados. El señor Alonso y López había presentado un proyecto tendiente á este fin en la sesión del 1º de junio de 1811. « No pueden ser pequeños, dijo al fundarlo, los valores de tales enajenaciones si atendemos al número de privilegiados que gozan fueros de señorío en la Monarquía. Entre los 20.428 estados de esta clase que comprende la Península y sus islas adyacentes, hay solamente 6620 señoríos reales ó de la Corona; los 13.808 restantes están enajenados, formando señoríos seculares, ecle-

(1) *Diario de Sesiones*, tomo V, página 4075.

siásticos y de órdenes militares. » El señor García Herberos sostuvo que, de acuerdo con un conocido principio de derecho, todo lo que se enajena de la Corona se entiende con el pacto de *retro*, es decir, que siempre que la Nación quiera recuperarlo, puede hacerlo, *pagando la cantidad en que se enajenó*. Esta declaración tenía, en verdad, un alcance revolucionario; pero estaba inspirada en las nuevas necesidades de la sociedad, pues el derecho no es eterno ni inmutable y, por el contrario, está sujeto en su evolución á las modificaciones y al progreso de los pueblos, de los cuales es la expresión orgánica, la conciencia jurídica. El ilustrado jurista y distinguido demócrata entendía que la asamblea debía pronunciarse inmediatamente por su doctrina: « *Dígase, pues, que desde el día de hoy cesen todos los señoríos particulares, y que sus poseedores presenten los títulos de su pertenencia.* » Entusiasmado el joven Conde de Toreno, á quien las Cortes habían eximido del requisito de la edad para incorporarlo como diputado, tuvo un rasgo de carácter superior al de los diputados de la nobleza y el clero de Francia en la noche del 4 de agosto, porque éstos renunciaban á sus privilegios cuando el país estaba convulsionado y los campesinos habían declarado la guerra á los castillos, en tanto que el futuro historiador de la revolución española procedía sin coacciones ni temores de ningún género. « Señor, dijo al acabar su discurso el orador, yo, dueño de varios señoríos, pido al señor García Herreros, que fije las proposiciones que ha indicado, y ruego al Congreso encarecidamente, se digne aprobarlas desde luego. »

Pero el partido tradicionalista opuso una tenaz resistencia al proyecto y se batió en las últimas trincheras. Los grandes de España dirigieron una representación al Congreso pidiéndole que se abstuviese de deliberar sobre este asunto « *como inoportuno y aun peligrosa su discusión.* » El patriarca de la democracia hispana pronunció entonces un magnífico discurso combatiendo el privilegio de los señores en todos los campos, económico, social, político, jurídico, y cautivando de tal manera al auditorio que, según el redactor del *Diario de Sesiones*, « el extraordinario aplauso del público precisó al señor Presidente á que levantara la sesión » (1). Refiriéndose al principal argumento de los nobles decía el *divino* é incomparable Argüelles, después de hacer en una síntesis grandiosa el proceso histórico de su clase : « Otro de los argumentos que se ha opuesto es el de la santidad de los contratos. El Sr. Dou no hallará nunca quien sostenga con más empeño que yo la religiosidad de tan respetable doctrina. Pero quizá los grandes de España no podrían haber alegado razón más fatal para sus derechos que los contratos celebrados en su adquisición » (2). La medula de su discurso estaba en el carácter social de la propiedad como institución jurídica. « Cualquiera que sea, escribía veinte años después en su *Examen histórico de la reforma constitucional*, el juicio que se forme de la propiedad privada según la han instituido las leyes civiles de cada país ; cual-

(1) *Diario de Sesiones*, tomo II, pág. 1199.

(2) *Ídem*, pág. 1199.

quiera que se suponga el interés de respetarla, de conservarla y protegerla contra alteraciones ulteriores, nunca puede confundirse, sin grave error, con la propiedad pública, esencial ó constitutiva de la sociedad. *Cuando esta, ó parte de ella pasa á dominio particular es solo, y no puede dejar de ser, mientras no se reclama contra semejante transformación, mientras la sociedad no quiere que se le restituya lo que necesita, para existir conforme al fin de su instituto. Esta doctrina es el fundamento del estado entre naciones civilizadas, constituye el derecho público de los pueblos cultos*» (1).

Habiéndose empleado en los debates de esta cuestión tan memorable veinte y siete días, hablando por una parte y otra no menos de cuarenta y ocho diputados, López Lisperguer indicó que correspondía dar por concluido el asunto y votar lo más conveniente: «Solo he pedido la palabra, para decir que nos debe ser muy sensible el tiempo que hemos empleado en esta discusión por no haber fijado tres proposiciones, que en mi entender son claras: primera, si hay en los Reyes de España facultades para hacer estas enajenaciones; segunda, si deben tener estas enajenaciones reversión ó no á la Corona; y tercera, si V. M. puede desde luego decretar esta reversión sin asegurar el reintegro á los poseedores de los derechos á estas posesiones, que han disfrutado de buena fe, dando un golpe de arbitrariedad y despotismo con que se trastornaría el orden. En cuanto á la primera proposición, me pa-

(1) ARGÜELLES, ob. cit., tomo I, página 460.

rece que tenían facultades para hacer estas enajenaciones, como lo han manifestado suficientemente algunos preopinantes. De la segunda no hay que cuestionar, pues tenemos leyes en que está declarada la manera con que han de volver á la Corona: así que no necesitamos establecer otras nuevas. La tercera está muy clara, pues es patente que no estamos en el caso de hacer estos reintegros, y menos de entretenernos en esto, cuando la Nación quiere que nos ocupemos de cosas más urgentes» (1). Al fin de tan largos debates las Cortes decretaron la abolición de los señoríos.

12. *Exención de tributos en América*

Al mismo tiempo que emancipaban la propiedad de la Península de los gravámenes ó privilegios feudales, las Cortes suprimían en América los arbitrarios tributos de los indios. La exención de aquellos había sido acordada por el virrey de Méjico, por estar autorizado por el Consejo de Regencia; pero importando esto una concesión para solo una parte de las provincias de Ultramar, el diputado Ostolaza, natural del Perú, célebre más tarde por su ultrarrealismo, hizo en la sesión del 30 de enero de 1811 la siguiente proposición: «que siendo iguales los indios de la América meridional á los de la septentrional, á quienes la anterior regencia ha declarado libres de los tributos que pagaban, se extiende esta exención á los in-

(1) *Diario de Sesiones*, tomo II, página 1388.

dios de la primera » (1). Apoyada por los señores Mejía y Leyva — éste diputado por Chile — pasó á la comisión ultramarina, que expidió un dictamen aconsejando la aprobación de la exención, la cual debía extenderse á los indios de las otras provincias y « á todas las castas de toda la América ». El dictamen aconsejaba también que no se extendiera á ellas la gracia de repartimientos de tierra y que no se restableciera el antiguo sistema de repartimiento de las justicias.

Al discutirse este despacho, Argüelles expuso hechos y razones fundadas en la teoría del colectivismo agrario, aplicado en parte en España durante el siglo XVIII y que, como he dicho en otro trabajo, un ministro de Felipe V expuso en su libro sobre *Nuevo sistema del gobierno económico para la América*. Sostenía el diputado suplente por Asturias, que el fin del repartimiento es convertir en agricultores y familias industriosas á un número considerable de habitantes, hasta ahora con poco ó ningún arraigo y elevarlas por este medio á la clase de ciudadanos útiles. Y agregaba después, de acuerdo con las ideas del ministro Campillo y Cosío, reproducidas literalmente en el *Proyecto económico* de Bernardo Ward, sobre repartimiento de tierras y útiles de labranza á los indios: « Todavía miro yo como necesaria la libre enajenación de las tierras de repartimiento bajo el aspecto económico. Las tierras en manos de los indios, sin capitales para reducir las á cultivo, son inútiles, pues que no pueden producir fru-

(1) *Diario de Sesiones*, tomo I, página 459

to alguno espontáneamente. Si al mismo tiempo que se les reparten no se les habilita con algunos fondos para que puedan aprovechar la propiedad, es indispensable que á falta de otro arbitrio recurran á la enajenación de alguna parte de ella para invertir su producto en la compra de aperos y animales con que hacer fructificar la que se reserva» (1).

En este debate interviene asimismo el representante de Buenos Aires señor López Lisperguer, después de haber expuesto el diputado Mejía las funestas consecuencias de los repartimientos, debidas á los visitadores y á los jueces comerciantes. El diputado argentino manifestó que á lo dicho por el señor Mejía, sólo debía agregar que el virrey de Méjico quería substituir los repartimientos á los tributos, «cosa la más impolítica del mundo». En verdad, siendo los subdelegados destinados al cobro de tributos, para cuya cobranza perciben un tanto, «como ya se han suprimido estos, deben suprimirse totalmente aquellos, y con especialidad los intendentes, que gozan unos sueldos exorbitantes». «Bastará, pues, continúa diciendo, establecer jueces que administren justicia á los indios en sus negocios, que son de muy poca importancia. *Los subdelegados son tiranos y han perdido la América, á quien se haría un gran bien si se suprimiesen*; porque aunque se les ha quitado el repartimiento, no se les ha quitado el comercio; de que resulta que los pobres indios jamás han salido de su infeliz estado. Á esto contribuyen

(1) *Diario de Sesiones*, tomo I, página 671.

también los curas, porque á veces, no excediendo los bienes de un indio de 6 pesos, si se muere, piden á su familia 600 por el entierro, y si no los tienen, hacen esclavos á su mujer y á sus hijos » (1). ¡ Un diputado de América ratificaba así, en el recinto de las leyes de la propia España, los graves abusos que el orden eclesiástico cometía en las colonias hispanas de este continente y los cuales habían sido revelados al monarca en el siglo XVIII por dos sabios é ilustres marinos (2)!

13. *La división administrativa del virreinato de Buenos Aires*

Al tratarse de la creación de las Diputaciones de Ultramar, el señor López Lisperguer reveló un conocimiento profundo de las cosas del virreinato de Buenos Aires. Dirigiéndose á los miembros de la comisión que habían estudiado esta materia, dijoles: « se han conducido con muy poco conocimiento de lo que es dicha América ». Luego expuso con concepto preciso el carácter geográfico del continente, que era menester tomar en cuenta al legislar respecto de sus provincias, y añadió que era necesario para el establecimiento de diputaciones provinciales, « no perder de vista las distancias que hay de provincia á provincia, sus producciones, ó su población y comercio que hacen ó pueden hacer ». Hablaba después de la división de las provincias de esta región de América y decía: « Po-

(1) *Diario de Sesiones*, tomo I, página 676.

(2) JORGE JUAN Y ANTONIO DE ULLOA en su *Relación del viaje á la América Meridional* y en *Noticias secretas de América*.

ner una sola diputación en Buenos Aires, olvidando á Charcas y á Potosí, cuando Buenos Aires ha sido hasta poco hace provincia dependiente de Charcas, donde hay un jefe superior presidente de una audiencia; y aquella parte del Perú, la más rica por sus minas y otras producciones, y la más poblada, desatendiéndose quizá á más de veinte provincias que contiene el dicho Perú, ó su península, con ciudades de mucha magnitud en el virreinato de Buenos Aires, como las del Tucuman, Paraguay, Potosí (que es el almacén de los géneros de Europa, y desde donde se reparten por todas las provincias del centro), Oruro, Cochabamba, La Paz y otras, sería hacerles agravio dejarlas sin Diputación; además de que distando Charcas y las internas 600 y 800 leguas de Buenos Aires, lo que antes no hacía más que comercio de mulas del Tucuman, ¿quién ha de ir á aquella capital? ¿Ni quién ha de costear los gastos que se necesitan, cuando en estas ciudades y provincias no hay propios suficientes para sus ordinarias atenciones?». Concluía con la indicación á las Cortes, en cuanto habían proclamado la igualdad y la fraternidad de la América, de que acreditaran el principio político con las obras, no dando lugar á quejas y reclamaciones justas, «*que sería esto muy arriesgado en las presentes circunstancias*» (1).

(1) *Diario de Sesiones*, tomo IV, página 3117 (Sesión del 27 de abril de 1812).

14. *Los sucesos de Buenos Aires y la conducta de las Cortes*

Es digna de llamar la atención la conducta que respecto de Elío asumieron los diputados argentinos en distintas ocasiones. Desde sus primeras sesiones, las Cortes habíanse preocupado especialmente de los sucesos ocurridos en el virreinato de Buenos Aires. En la sesión secreta del día 13 de noviembre de 1810, resolvieron pedir al Gobierno los antecedentes sobre los últimos acontecimientos y sobre las pretensiones de los hacendados de Buenos Aires. En la secreta del 28 de diciembre, dióse cuenta de un oficio haciendo constar que en Secretaria no había ninguna representación de dichos hacendados, pero las Cortes insistieron en reclamar del Consejo de Regencia el envío de «la copia de la representación hecha por los hacendados de Buenos Aires, sobre el comercio de aquel virreinato con los ingleses, dirigida al Gobierno por el virrey don Baltasar Cisneros» (1). En la pública de 4 de enero de 1811, el diputado señor Fernández de Leyva recomendaba al Congreso una obra inédita del ilustre americano don Miguel Lastarria, secretario que fué de nuestro virrey Marqués de Avilés, de cuya obra me he ocupado detenidamente en un estudio sobre *La extinción de las comunidades de Misiones* (2). El representan-

(1) *Actas secretas de las Cortes*, página 119.

(2) El título de la obra es: *Reorganización y plan de seguridad exterior de las muy interesantes colonias orientales del río Paraguay ó de la Plata que propone humildemente para mejor servicio del Rey Nuestro Señor y presentada con el debido acatamiento á la Superioridad de los Ministerios de Estado*. Existe una copia manuscrita en la biblioteca del Museo Mitre.

te de Chile la recomendaba en los siguientes términos: « Los grandes conocimientos que ha adquirido su autor en el tiempo que fué asesor, y la grande instrucción que tiene en negocios de América, hacen su obra muy útil á las provincias del río de la Plata. *V. M. debe reconocer que Buenos Aires es la puerta de la América meridional y debe procurar todo lo que sea para hacerla feliz, como la perla más preciosa de la diadema de V. M.* » (1). Las Cortes siguieron en otras sesiones secretas tratando de las cosas de Buenos Aires y Caracas: en cuanto á éstas, escribe Villanueva en su *Diario*, « que se resisten á reconocer el gobierno legítimo de la Península, se conformaron con el dictamen de la Regencia que es no hacerles proposición ninguna sino aguardar á que ellas las hagan; sin que por esto deje la Regencia de practicar cuantas diligencias estime oportunas para reducir las á la obediencia de la Metrópoli » (2). Al continuar el debate sobre este negocio en la sesión del 10 de abril, se promovió un serio incidente entre criollos y peninsulares. En la discusión participaron los diputados Mejía, Morales Duárez y otros americanos: « especialmente habiendo indicado el señor Leiva que las turbulencias de América han tenido la misma causa que las de la Península, replicó el señor Aner que los alborotos de Ultramar habían nacido del deseo de la independencia ». Y agrega el diputado cronista de las Cortes: « Esto agrió á algunos americanos en términos que me

(1) *Diario de Sesiones*, edición de 1811, tomo II, página 261.

(2) *Mi viaje á las Córtes*, página 211.

temí un disgusto, y fué menester que el señor Presidente les hiciese callar, poniendo fin á esta disputa extraviada con la votación de la adición, que salió aprobada» (1).

15. *Los diputados argentinos, el general Elío y el representante de Montevideo*

En vista del cariz que tomaban los debates sobre los sucesos del virreinato de Buenos Aires y de la conducta del Consejo de regencia al respecto, sus representantes concibieron el propósito de retirarse de las Cortes. En la sesión secreta del 16 de mayo de 1811, se dió cuenta de algunos oficios sobre la sublevación de la junta de Buenos Aires. El acta no es explícita sobre este punto : pero Villanueva nos dice en su *Diario* (libro interesantísimo para el conocimiento de las intimidades de la vida parlamentaria de Cádiz y de la Isla), que en dichos documentos se hablaba también de las «raíces de este levantamiento», atribuído en gran parte á los ingleses, fautores como se supone «de la independencia de aquellos naturales.» En los oficios decíase que «en aquel país proclaman los rebeldes la libertad de cultos, y se trataba ya de erigir una iglesia á los protestantes (2). En la misma reunión y acto continuo, se leyó una representación, dice el acta, «de los Sres. Lisperguer, Rodrigo y Velasco, Diputados suplentes del vireinato de Buenos Aires, en que decían que habiendo el virey Elío declarado la guerra á la Junta que se ha

(1) VILLANUEVA, Ob. cit., página 212.

(2) Ídem, página 228.

erigido en la capital de dicho vireinato y á las provincias de su comprensión, parece estarse en el caso de declararse inútil la representación de aquella provincia ; y que en su consecuencia, debían cesar en el cargo de Diputados del citado vireinato » (1). El acta agrega solamente : « no se llegó á tomar resolución » ; pero Villanueva manifiesta que deshízose la equivocación de aquellos diputados, leyéndose el edicto de Elío, « que no es declaración de guerra sino de que es rebelde la junta y traidores los que la auxilian, lo cual pudo hacer como virrey ». Hicieron presente algunos vocales, agrega después, que « los tres señores de Buenos Aires no representan á los rebeldes, sino á los leales de aquel país ; y que el permitir su separación del Congreso, sería dar á entender que no reconoce aquel reino por parte integrante de la monarquía ». Y contrariamente á la constancia del acta oficial, « se mandó, según el relato del cronista, que se les devuelva su recurso sin hacer de él uso ninguno » (2).

Sin embargo, los diputados de Buenos Aires persisten en su actitud de franca hostilidad respecto de Elío. En la sesión secreta del 25 de junio de 1811 se leyó una representación elevada por los mismos vocales, en la cual daban cuenta de que el mariscal de Montevideo « en un papel público dijo que había sido autorizado por las Córtes su nombramiento » y pedían constara « en los *Diarios de Córtes* la falta de verdad de esta exposición, y sobre todo

(1) *Actas secretas de las Cortes*, página 284.

(2) VILLANUEVA, ob. cit., páginas 228 y 229.

que no han concurrido ellos á esta elección del Gobierno. » Después de alguna discusión, « las Córtes no tuvieron á bien que se leyese en público dicha exposición » (1). Las quejas y protestas de los diputados argentinos encontraron, al fin, satisfacción en la asamblea gaditana. Al poco tiempo de haber presentado dicha exposición, en la sesión secreta de 19 de julio, la Regencia comunicó haber llamado al virrey de Buenos Aires, don Javier Elío, y dejado en su lugar á Vigodet, « por haber entendido, dice el autor de *Mi viaje á las Córtes*, que aquellos naturales miran con aversión el título de virey ». Y agrega lacónicamente : « Pareció bien al congreso » (2). Empero, quince días después, el señor Zufriátegui, en abierto antagonismo con sus colegas los diputados por Buenos Aires, hizo en las Cortes un grande elogio de Elío, y manifestó la « utilidad y aun necesidad de que no sea removido de este vireinato », en vista del deplorable estado de Montevideo; á punto de ser sojuzgado por la junta disidente de la otra orilla. Un representante de Buenos Aires no dejó sin contestar las apreciaciones de Zufriátegui, y llegó á decir que « su exposición estaba llena de especies exageradas y falsas. » Encarándose con su contrincante, Rodrigo dijo que este diputado no lo era del pueblo, como suponía, sino del cabildo de Montevideo (3). No obstante, en la sesión siguiente (4 de agosto), el señor Zufriátegui pidió que se

(1) *Actas secretas de las Cortes*, página 234, y VILLANUEVA, *Mi viaje á las Cortes*, página 247.

(2) Ob. cit., página 261.

(3) VILLANUEVA, ob. cit., página 268.

oyera sobre su exposición al señor Ruiz. « Este señor abogado á favor del virrey Elío, diciendo ser falso que el año anterior hubiere venido á Europa bajo partida de registro ; que es un militar dignísimo y útil en aquel vireinato, y que lo que se ha dicho contra él en las Córtes es efecto de la intriga ». El diputado de Buenos Aires señor Rodrigo, dice Villanueva, se opuso con moderación (1). El Congreso resolvió autorizar al representante de Montevideo para que hiciera presente su exposición al Consejo de Regencia, « enterándole de cuanto crea conveniente para el bien de aquellos países » (2). Dicho diputado resultaba en las Cortes un emisario, un mandatario de Elío, circunstancia que explica su aislamiento dentro de la diputación de América. Estaba en desacuerdo no sólo con los representantes de Buenos Aires sino también con los demás diputados americanos. Lo revela así un incidente relatado en el *Diario* del redactor de los debates. En la sesión secreta del 23 de agosto, se leyó una exposición, dice el referido escritor, firmada por casi todos los vocales americanos, « en que proponiéndose indagar las raíces de la insurrección de las provincias sublevadas de aquellos dominios, dicen que su origen es el descontento inveterado con la dureza de algunos gobernadores y otros jefes que van de la Península : y que el remedio no consiste tanto en la fuerza armada que pueda enviarse como en la mejora del gobierno. » La nota discordante debía sonar

(1) VILLANUEVA, página 269.

(2) *Actas secretas de las Cortes*, página 370.

esta vez, como otras varias, en el concierto parlamentario de Cádiz. En efecto, el diputado de Montevideo, que no había firmado la declaración, declaró « que la hallaba ajena de verdad en varios puntos relativos á Buenos Aires, y citó algunos hechos que manifestaban su aserción. » Lo acompañó en su actitud otro diputado, quien dijo « que miraba esta proposición de los señores americanos como un insulto hecho al Congreso. » « Esto alarmó sobremana, según Villanueva, á los que habían firmado : *movióse un alarido formidable de parte de los agraviados* » (1). En cambio, los diputados argentinos acompañaban á sus colegas americanos en la campaña general que habían emprendido en favor de la América : así como estuvieron en contra del virrey Elío, porque su remoción interesaba especialmente á los pueblos del Río de la Plata, así también presentaron su voto, en unión de Mejía, Puonostro, Morales Duárez, Feliú, Llano, Riesco, Torres Guerra, Palacio, Leiva, Obregón, Ynca, Power, Guridi, Andrés de Llano, Couto, Cisneros, Lastiri, Bordoia, Terán, Arispe, Savariego y Clemente, contra el acuerdo que resolvía que el virrey Abascal continuase en el virreinato del Perú, no obstante de haberse pedido su inmediata separación « por haber sido predilecto de Godoy » (2).

(1) Ob. cit., página 275.

(2) *Actas secretas de las Cortes*, página 271, y VILLANUEVA, ob. cit., páginas 197 y 202.

16. *Discusión sobre la libertad de comercio de América*

El diputado de Montevideo estuvo también en desacuerdo con sus colegas de Buenos Aires en el asunto de la libertad de comercio para las provincias de ultramar, de tan vital interés para el desarrollo económico de la América. En España algunos economistas de la nueva escuela, como Florez Estrada, sostenían ya á principios del siglo pasado, la conveniencia de abrir las puertas de las colonias al comercio universal, concluyendo con el sistema monopolista de tan desastrosos resultados para la prosperidad económica del país, para el aumento de la riqueza de la nación. Al iniciarse la política reformista en las provincias de América por los gobiernos constituidos en la península durante la invasión francesa, se dió curso por la Junta central á un expediente sobre establecimiento de la libertad de comercio. Ahora bien, la Regencia lo resolvió acordando el libre comercio, « ó á lo menos en su nombre se expidió la correspondiente orden firmada por el Secretario de Hacienda. Pero la Junta de Cádiz, dice el escritor nombrado, « compuesta en la mayor parte de comerciantes interesados en que subsistiese el monopolio, que aislaba en casi ellos solos todas las producciones, y comercio de América, se alarma al saber el decreto, y sin perder un momento nombra una comisión, la que representó con el mayor calor á fin de que no se diese curso á la orden. » El distinguido autor del *Examen imparcial*, hace luego esta sentida reflexión : « Era tal el

horror con que se miraba esta libertad, que pasaría por un reo de Estado el ciudadano amante de su Patria que se atreviese en hacer la menor apología en favor del comercio libre, y aun se supondría que sería delinqüente y traidor á la Pátria el Gobierno que tratase de abolir tan injusto y perjudicial estancamiento » (1). El Consejo de regencia salió como pudo del mal paso y para justificarse ante los comerciantes gaditanos, declaró que la orden no había existido (2).

El negocio de la libertad de comercio fué llevado por los diputados americanos al seno de las Cortes. Ya vimos como tres de sus famosas proposiciones la declaraban para la América en una forma absoluta. Al mismo tiempo que el Congreso las discutía en sesiones secretas, deliberaba sobre una exposición reservada de la Regencia, en la cual manifestaba « la necesidad de variar el sistema comercial de las Américas, » y de sacar de la Inglaterra los auxilios indispensables « para continuar la causa de la patria. » El Consejo indicaba en un mensaje el deseo de que las Cortes le señalase « las bases en que debe fundarse esta negociación con el Gabinete británico, » y asimismo la necesidad de « la revocación de algunas leyes de Indias que son incompatibles con la libertad que conviene dar ahora á la importación y exportación de los frutos de aquellos países. » En cuanto al comercio libre de Inglaterra con las provincias de América, la mayoría de los di-

(1) FLOREZ ESTRADA, ob. cit., página 38.

(2) Véase al respecto *El Español*, año 1810, *Reflexiones políticas*, página 315.

putados peninsulares creíanlo ventajoso, ó al menos reconocían, como lo dijo el señor Valiente en la sesión secreta del 17 de abril de 1811, « la inutilidad de no concederla á los ingleses que sin ella comercian de contrabando con las posesiones nuestras de ultramar. » Sin embargo, algunos bien conocidos por sus ideas liberales en materia política, como Argüelles, se oponían en parte al libre tráfico de Inglaterra con las provincias de América; pero aun este mismo, dice Villanueva en su citado *Diario* (1), « concluyó que se les conceda sacando de ellas en recompensa de esta gracia todo el partido posible » (2). En tanto que el diputado español señor Huerta era partidario del comercio restrictivo de las colonias, limitando la libertad de tráfico al intercambio con los puertos de la Península, y opinaba que concedérsela también para los ingleses, « sería el primer ejemplo de esta clase que se vería en la Europa, cuyos efectos pudieran sernos funestos, » el diputado argentino Lisperguer, en la sesión secreta del 22 de mayo, presentó un voto escrito autorizando el comercio directo de la América con Inglaterra,

(1) *Mi viaje á las Córtes*, página 278.

(2) En su *Examen de la reforma constitucional*, refiriéndose á las proposiciones de los diputados americanos pidiendo para la América la libertad de comercio extranjero de igual modo que en la Península, el mismo Argüelles ha escrito lo siguiente, que, por cierto, contrasta con la opinión, ya expresada, de su ilustre compatriota y correligionario Florez Estrada: « La primera proposición en realidad no era una reforma, sino el trastorno de todo el sistema económico y administrativo que regía entre las colonias y la metrópoli ». (Tomo II, pág. 53). Véase, entre otros documentos relativos á esta cuestión, la *Representación del comercio de Cádiz contra el proyecto de libre tráfico en América*, 1811 (*Biblioteca Nacional*, Buenos Aires, 5026), la *Representación del comercio de Montevideo contra la libertad de comercio; ó refutación de un escrito de D. Mariano Moreno*, atribuido al Dr. Julián Segundo de Agüero (*Biblioteca Nacional*, Manuscritos, 5132).

« fundado en la necesidad de autorizar lo mismo que hacen ya los ingleses de un modo inevitable » (1). Y cuando se votó la sexta base del *Acta de navegación*, estableciendo « los efectos de lícito comercio extranjeros y nacionales que podrán llevarse directamente á cualquier puerto español de los habilitados en ambos hemisferios, *tanto por los buques ingleses y neutrales como por los españoles*; guardando empero proporción en el cobro de los derechos, de modo que sean menos gravados los españoles que los extranjeros, y entre éstos menos los ingleses que los neutrales, » los diputados de Buenos Aires, señores Velasco y López Lisperguer (el señor Rodrigo no estaba en la sesión) estuvieron entre los 43 que votaron por su aprobación, mientras que el representante de Montevideo, en oposición con ellos una vez más, figuró entre los 87 sufragantes en contrario, en su inmensa mayoría diputados peninsulares (2). Estuvieron también, ciertamente, con la mayor parte de los representantes americanos que, en la sesión secreta del 1º de diciembre, se opusieron á dar autorización á la Regencia para acordar con el gobierno inglés un plan de subsidios durante la guerra, ofreciéndole por este tiempo el comercio con algunos puertos de América, entendiendo con Leiva y con Mejía, que no procedía tomar por lo pronto semejante resolución, « sin resolver antes el expediente general sobre el comercio libre de las

(1) *Actas secretas de las Cortes*, página 290, 1811; VILLANUEVA, *Mi viaje á las Cortes*, página 230.

(2) *Actas secretas de las Cortes*, página 378 (12 de agosto de 1811),

Américas, que está sometido al exámen de una comisión » (1).

17. *La mediación de Inglaterra para la pacificación de las colonias*

« Entre los graves y delicados negocios, refiere Argüelles, que se ventilaron en sesiones secretas, y en ocasiones diferentes, ninguno excedió en complicación y dificultad á los medios adoptados para reconciliar las provincias del Río de la Plata y Costa Firme en América » (2). En esta cuestión los diputados de Buenos Aires siguieron la misma norma de conducta que en el anterior debate, siendo que uno y otro asunto tenían estrecha conexión, en virtud de los beneficios comerciales á concederse á Inglaterra en América por su ofrecida pacificación de estos países. Estamos hablando de la mediación inglesa entre la metrópoli y las colonias, que no llegó á realizarse por circunstancias debidas á la diputación americana. En la sesión del día 1º de junio de 1811, se presentó el secretario de Estado y leyó desde la tribuna una exposición « reducida á manifestar los sentimientos del Príncipe Regente de Inglaterra acerca de los acaecimientos de algunas provincias ultramarinas, y principalmente de Caracas y Buenos Aires. » En ella decía que el gobierno inglés proponía dos medidas: « primera, ofrecer su mediación para reconciliar las provincias de América que:

(1) VILLANUEVA, ob. cit., página 102.

(2) Ob. cit., tomo II, página 335.

se han separado de la Metrópoli ; y segunda, continuar el comercio que ellas han permitido á los ingleses, á lo menos por el tiempo que dure la negociación » (1). El Consejo de Regencia se inclinaba á acceder á la propuesta de la Gran Bretaña y creía, según la declaración de su ministro de Estado, que debía nombrarse una delegación mixta de comisionados ingleses y españoles para que pasara á este continente ; pero las Cortes acordaron el nombramiento de una comisión especial para el estudio de este negocio (2).

Las Cortes aprobaron el dictamen de esta comisión, con pequeñas modificaciones, resolviendo, en consecuencia, admitir la mediación ofrecida « para reconciliar *las provincias disidentes* de América, sobre las bases indispensables del reconocimiento por parte de ellas del Congreso soberano de la nación y del gobierno y de la elección de sus diputados titulares. Las hostilidades debían suspenderse recíprocamente, obligándose las juntas de dichas provincias á poner en libertad y restituirles sus propiedades y posesiones « á los que se hallen presos y detenidos por adictos á la causa de la Metrópoli ». Según la sexta base de la resolución, para que pudiera llevar á cabo la mediación se le permitirá á la Gran Bretaña durante ella comerciar con las mismas provincias ; pero no verificándose la reconciliación, disponía la séptima, suspenderá el gobierno inglés « *toda comunicación con las provincias disi-*

(1) *Actas de las sesiones secretas*, página 299.

(2) Ídem, página 299, y VILLANUEVA, ob. cit., página 234.

dentes, y auxiliará á la Metrópoli para reducirlas á su deber » (1). Después de varias contestaciones sobre el plazo que convenía señalar para la negociación, « á pesar de la repugnancia que mostraron á este señalamiento los señores Valiente, Leiva, Morales Duárez, Feliú (estos tres últimos diputados americanos) y otros que opinaban debemos entregarnos en esto á la buena fe de los ingleses, se acordó que se fije el término de quince meses » (2).

18. *El negociado de la mediación inglesa : actitud de los diputados americanos*

Pero el gabinete de Saint-James observó la base de la mediación que imponía á Inglaterra, en el supuesto de que ésta fracasara en sus gestiones, la obligación de auxiliar con sus tropas y escuadras á la Metrópoli para someter á las colonias. En la sesión del 24 de abril de 1812, se leyó un oficio del secretario de Estado en que daba cuenta del estado de la negociación y sometiendo este punto, « tan grave como espinoso », á la decisión de las Cortes, en cuanto no entraba en las facultades del Consejo de regencia alterar en lo más mínimo las bases fijadas. El oficio hacía, sin embargo, algunas reflexiones sobre « las consecuencias desagradables que podría acaso producir cualquiera embarazo por nuestra parte que frustrase la admitida mediación de una potencia cuya amistad tanto nos

(1) *Actas secretas de las Cortes*, página 316 (Sesiones de 16 y 17 de junio de 1811).

(2) VILLANUEVA, ob. cit., página 243.

interesa » (1). Habiendo pasado este negocio á estudio de la misma comisión especial, ésta se expidió en la sesión del 11 de mayo siguiente proponiendo que se autorizase á la regencia para convenir con el gobierno británico la modificación de la base impugnada y reducirla á términos que « ni aquella potencia deje de conservar, como lo desea, el carácter de mediadora pacífica entre las provincias españolas, disidentes de América y la Metrópoli, ni ésta pueda perder en ningún tiempo el libre ejercicio de los derechos que le asisten á usar por mar y tierra, sin estorbo ni oposición alguna, directa ni indirecta, por parte de la Gran Bretaña, de la fuerza armada necesaria para reducir á su deber á aquellas provincias que se obstinen en desconocer su dependencia de la madre patria, y en romper con su separación de ella la integridad de la Monarquía » (2). Las Cortes aprobaron este dictamen de la comisión.

Sin embargo, fracasó la negociación para establecer el alcance de la mediación, debido á las exigencias de la cancillería británica, apoyada en el seno de las Cortes por los diputados de América. En la sesión del 26 de junio de 1812, enteráronse las Cortes de los siete cuadernos que comprenden la correspondencia que el secretario de Estado siguió con el embajador inglés. El contenido de uno de ellos se reducía substancialmente á las razones expuestas por dicho secretario al embajador de la Gran Bretaña para

(1) *Actas secretas de las Cortes*, página 620.

(2) *Ídem*, página 627.

convencerle de que no era posible al gobierno español « acceder á que sea comprendido en la negociación proyectada el reino de Nueva España, ni á que se dirijan comisarios á la capital de Méjico ». En el mismo se demostraba « la diferencia notable de la situación política que tienen los pueblos conmovidos en la América Septentrional y en la Meridional » (1). En la sesión del 8 de julio, se leyó una nota del embajador inglés « sobre la pretensión constantemente sostenida de que se incluya, en la mediación de las provincias disidentes de América, la Nueva España ». Dióse también lectura á otra nota del ministro de Estado, insistiendo en que « no cabe en el decoro del gobierno acceder á esta solicitud ». El inglés estrecha hasta lo sumo, escribe el diputado Villanueva, haciendo lista de los auxilios que ha dado y da á España para la guerra presente : y aunque supone estar pendiente de las Cortes la resolución de este punto, dice que lo da por concluído viendo tan decidida á la Regencia, é indica que van á volverse á Inglaterra los comisionados que para este efecto envió tres meses hace á esta plaza el gobierno británico » (2). En la sesión del día 10, se dió cuenta del dictamen de la comisión especial sobre este particular : la mitad de la comisión, compuesta de americanos (Mejía, diputado por Santa Fe ; Jáuregui, por la Habana, y Guridi y Alcócer, por Tlascala), opinaba, contra el parecer de los otros tres miembros, que se incluyese la provincia de Méjico en la mediación. Continua-

(1) *Actas secretas de las Cortes*, página 667.

(2) *Mi viaje á las Córtes*, página 377.

ron los debates, iniciados en la sesión del día 10, en las siguientes hasta la del 16 de julio, día de la votación (1).

En una de estas reuniones, concluida la lectura de los documentos sobre mediación, dice Villanueva, hubo un gran silencio. « Rompió el señor Argüelles, diciendo que pues nadie hablaba, se resolvería á hacerlo y por escrito contra su costumbre, por ser materia en que convenía dejar á la posteridad los fundamentos de su opinión, mucho más no constándole si se adoptaría ». Se declaró contrario á la mediación en los términos en que la exigía el embajador británico. Este negocio impresionó vivamente al Congreso y produjo cierto estupor en la mayoría de sus miembros, en vista de lo delicado de la situación planteada con una nación aliada. Sin embargo, repuestos de la natural sorpresa que produjo la lectura de los papeles diplomáticos, los diputados discutieron el dictamen con todo detenimiento y atención. El señor Argüelles, el primero en romper el silencio y el cual había presentado su voto por escrito « para que en todo tiempo conste su modo de pensar en este punto, y no quede todo sepultado en la oscuridad de una sesión secreta », nos ha revelado en su *Examen histórico de la reforma constitucional*, los fundamentos de su voto, que guardó la reserva oficial del *Diario de sesiones* y la discreción privada del prolijo y minucioso autor de *Mi viaje á las Córtes*. « Los que resistían que la mediación se extendiese al reino de Mé-

(1) VILLANUEVA, ob. cit., páginas 378, 379 y 380.

jico negaban, escribe, que ésta pudiese ser útil y decorosa. Las Cortes, después de la más detenida y madura deliberación, habían condescendido con la propuesta del gobierno de Inglaterra respecto de unas provincias que se hallaban en circunstancias muy diversas de las de Nueva España. *Sin reconocer que las juntas insurreccionales de Buenos Aires y Caracas fuesen legítimas, con todo, su formación, y el haber cesado de hecho el ejercicio de la autoridad metropolitana inducían á creer que, consultando al éxito de su pacificación, la mediación ofrecida pudiese acelerarle y hacerle menos costoso para ambas partes. Aquellas juntas siquiera presentaban algún orden y regularidad en su administración y en su régimen para poder oír la razón y observar las reglas más comunes de la justicia, ó la decencia.* Mas respecto á Nueva España, el decoro del mediador, no menos que el de la madre patria, exigían se alejase hasta la sospecha de querer acelerar con el velo de la intervención las atrocidades con que indeleblemente había sido manchada la tentativa de la independencia » (1)... « Por otra parte, agrega, ¿á qué retardar la pacificación de las provincias expresadas en las bases primitivas, haciéndola depender ahora de nuevas pretensiones, cuando si la mediación podía servir de remedio á los males que la provocan, nada importaba tanto como entablarla, sin perder momento después de tantas dilaciones? ¿Para qué complicar la transacción originaria con otra solicitud posterior, que podía en todo caso tratarse separadamente; y cómo en-

(1) ARGÜELLES, ob. cit., tomo II, página 347.

volver en un mismo negocio ocurrencias incoherentes y distintas en su principio y en todas sus circunstancias? (1). El representante de Buenos Aires señor Lisperguer, sostuvo contra esta opinión, la de sus colegas de América, en tanto que el diputado de Elío, por Montevideo, señor Zufriátegui, no aparecía por ninguna parte. En efecto, estuvo ausente en la sesión decisiva de este negociado. En cambio, los diputados argentinos, señores Lisperguer, Velasco y Rodrigo, votaron con otros 43 en favor de la mediación amplia, como la quería la Gran Bretaña (2). La mediación restringida obtuvo una enorme mayoría, 101 votos, fracasando así, por susceptibilidades patrióticas y estrechez de miras políticas, una gestión diplomática que pudo haber dado otro cariz á las revoluciones de América (3).

19. *La infanta Carlota en los asuntos del Río de la Plata*

El diputado de Buenos Aires señor López Lisperguer, coincidió también con la mayoría de los vocales americanos en el propósito político de consagrar como regente de la monarquía á la infanta Carlota. Conocida es de nuestra historia la ingerencia de la princesa del Brasil y hermana de Fernando VII en los asuntos del Río de la Plata. Las

(1) ARGÜELLES, ob. cit., tomo II, página 349.

(2) *Actas secretas de las Cortes*, página 681.

(3) « La mediación propuesta por los ingleses les era sospechosa, » dice Alcalá Galiano en su *Historia del levantamiento revolución y guerra civil de España*, tomo I, página 407. Madrid, 1861.

Cortes de Cádiz se enteraron, en la sesión secreta del 29 de agosto de 1811, de una exposición de la infanta sobre el estado de las provincias del virreinato de Buenos Aires, en la cual expresaba sus deseos de coadyuvar á su pacificación. Asimismo informaba de las providencias que había adoptado para conseguirlo y protestaba de que su objeto no era otro sino « el de conservar aquellas posesiones á la nación española y á sus reyes ». Acompañaba á su nota varios documentos, entre otros, una carta del general Elío y un diario de los pasos que había dado un emisario de la Junta de Buenos Aires en la corte del Brasil (1). Ya antes, las Cortes se habían enterado, aunque no consta en el acta de la sesión (10 de febrero del mismo año), de la idea de « la princesa del Brasil de pasar á Buenos Aires con fines y proyectos pacíficos », y de la prevención de la corte española de no consentir « semejante jornada » (2). En otra sesión secreta, « las Cortes quedaron enteradas de cuanto el ministro de Portugal ha comunicado á la Regencia, sobre la mediación que la corte de Río Janeiro ha ofrecido á la Junta de Buenos Aires (3). En la del 25 de octubre, « se leyó un oficio del encargado del Ministerio de Estado, al que acompaña una nota del ministro de Portugal, para que, confidencialmente, enterase al Consejo de Regencia de las noticias relativas á la entrada de las tropas portuguesas en el virreinato de Buenos

(1) *Actas secretas de las Cortes*, página 394.

(2) VILLANUEVA, ob. cit., página 171.

(3) Sesión de 16 de septiembre de 1811.

Aires, y felices sucesos que se experimentan de esta medida ». En el acto, el celoso representante del Cabildo de Montevideo hizo moción para que el Congreso diera las más expresivas gracias á la infanta Carlota « *por los grandes y distinguidos servicios que hace en honor de la Nación y conservación de sus dominios de América* » (1). De acuerdo con sus pretensiones á la corona y á la regencia de la monarquía española, la hija de Carlos IV creyó de su derecho enviar un oficio, « dirigido á las Cortes desde su Palacio de Río Janeiro, en que se muestra descontenta, dice Villanueva, de la capitulación hecha entre el general Elío y la junta insurgente de Buenos Aires ». « Concluye indicando, agrega el cronista, que este yerro confía remediarlo ». Se resolvió, á propuesta de Argüelles, pasar el oficio á la Regencia « y que á ésta se le prevenga que por los medios más decorosos indique á la señora Infanta que, *supuesto que la nación tiene un gobierno en quien ha depositado su confianza, tenga la bondad de entenderse con él directamente para cuanto estime conducente al bien de la nación* » (2).

(1) *Actas secretas de las Cortes*, página 448, y VILLANUEVA, ob. cit., página 287.

(2) VILLANUEVA, ob. cit., página 323, y *Actas secretas de las Cortes*, 18 de febrero de 1812, página 568.

20. *Plan de la diputación americana sobre la regencia de la infanta Carlota*

Habiendo sido reconocido el derecho de la infanta Carlota á la sucesión de la Corona, los diputados de América concibieron el plan de proclamarla como presidente de la Regencia. Esto ocurrió en la sesión secreta del 24 de septiembre de 1812, después de haberse leído en la pública del mismo día una carta de la princesa del Brasil, fechada en Río Janeiro el 28 de junio anterior, en la cual manifestaba su regocijo por « la buena y sábia Constitución que el augusto congreso de las Cortes acaba de jurar y publicar », juzgándola « como base fundamental de la felicidad é independenciam de la nación » (1). El libro de las actas secretas de las Cortes no indica absolutamente nada sobre el incidente parlamentario : pero encontramos su relación en el *Diario* de Villanueva y apreciaciones sobre él en la obra de Argüelles, uno de los actores de la interesante escena. « Yo sabía, escribe el primero, que los días anteriores se susurraba entre algunos vocales que convenía traer á la señora Infanta Carlota por Regente del reino, dejándola sola con el consejo de Estado. Dijéronme que se había valido para esto el embajador de Portugal de nuestro diputado don José Martínez, y que ayudaban otros este plan » (2). « Apenas se habia leído el acta, dice el segundo, cuando uno de los diputados por el Perú

(1) *Diario de sesiones*, tomo V, página 3745.

(2) *Mi viaje á las Córtes*, página 397.

se levantó y propuso que se nombrase presidente de la regencia á la princesa del Brasil ; y que antes de venir á Cádiz pasase á Méjico á poner orden en las cosas de aquel reino. Un golpe de electricidad no hubiera producido impresión más rápida ni viva, que la que causó esta inopinada propuesta » (1).

Abunda Villanueva en detalles de la sesión, pues nos indica que el diputado americano autor de semejante moción fué el señor Feliú, quien se propuso persuadir « que habiéndose intentado en vano varios medios de pacificar las Américas, y no habiéndose admitido para ello la mediación ofrecida por el gobierno británico, no hallaba otra medida más eficaz para lograr este fin que el nombrar Regente del reino á la señora Infanta Carlota » (2). Sobrevino una acalorada discusión en la cual tomaron parte los diputados Argüelles, Toreno y Calatrava, que sostenían, en contraposición á Feliú, la conveniencia de considerar este asunto el día siguiente en sesión pública. La actitud del presidente, señor Jáuregui, americano, dió lugar á que se creyese en la existencia de un plan fraguado con su conocimiento. « Armóse por lo mismo un alboroto de varios señores contra él diciendo que esto era tirar á que se disuelvan las Cortes ; el señor Argüelles dijo que en tal estado no podía subsistir en el Congreso, y en efecto, llegó á salirse del salón ; lo mismo intentó el señor Toreno ; levantáronse varios á detenerle ; el presidente

(1) ARGÜELLES, ob. cit., tomo II, página 352.

(2) Ob. cit., página 402.

gritaba llamando á Argüelles y Toreno, otros contra el presidente y señor Feliú; éstos clamaban también queriendo dar satisfacción, y entre este alboroto extraordinario dijo el señor Zorraquín al señor presidente que era indigno de ocupar su silla, y el señor Toreno que se había sentado en ella por una intriga. Al oír esto el presidente quiso levantarse de su asiento: levantó la voz una multitud de diputados para detenerle; detúvose un poco, mas luego se levantó y se salió del Congreso» (1). El incidente terminó con el retiro de la moción de Feliú.

Concluyó así la tentativa para nombrar regente á la infanta Carlota, resolviendo las Cortes que no pudiera ser individuo de la Regencia ninguna persona de la familia real. Ahora bien, había sido un diputado de Buenos Aires quien concibiera mucho tiempo hacía la idea de nombrarla regente. En verdad, un año y medio antes de esta tentativa de la representación de América, en la sesión secreta de 15 de febrero de 1811, el señor López Lisperguer pidió que la princesa del Brasil fuera desde luego designada regente del reino y que el Congreso «le pida que venga, asegurándole que á su llegada se le declarará este derecho (el de sucesión á la Corona de España)». «Añadió, dice Villanueva, varias especies alusivas al estado de nuestras actuales Cortes, *diciendo que bajo el sistema que en ellas se ha adoptado es algo más que inverosímil que se salve la patria*: y por lo mismo, conviene el poner la Regencia en la sola mano de la princesa del Brasil, bajo

(1) VILLANUEVA, ob. cit., página 403.

las reglas que le diese el Congreso, el cual hecha la Constitución pudiera disolverse » (1). Pero entonces como á fines de 1812, las Cortes rechazaron esta proposición mirando con desconfianza la regencia de un miembro de la familia real, durante el proceso de la reforma constitucional y el consecutivo período de consolidación del sistema representativo en la Monarquía.

21. *Discurso de López Lisperguer sobre el proyecto de Constitución*

Los diputados de Buenos Aires tuvieron poca ó ninguna participación en los debates sobre la Constitución, que fué el asunto magno de la asamblea de Cádiz. Hallamos la razón de esta conducta en un incidente parlamentario sucedido en la sesión del 30 de agosto de 1811. Al discutirse el artículo 4º del proyecto, que decía así: « El objeto del Gobierno es la felicidad de la Nación, puesto que el fin de toda sociedad no es otro que el bienestar de los individuos que la componen », el señor López Lisperguer quiso oponer algunos reparos acerca de la Constitución en general « fundada en las bases que debía ». Pero el representante argentino no pudo proseguir su discurso, « por haber el señor presidente llamádole á la cuestión y reclamado el orden » (2). Sin embargo, el mismo diputado salió de su silencio sistemático en el debate sobre el artículo 29, que determinaba la representación sobre la

(1) VILLANUEVA, *Mi viaje á las Córtes*, página 175.

(2) *Diario de sesiones*, tomo III, página 1729.

base de « la población compuesta de los naturales que por ambas líneas sean originarios de los dominios españoles ». Empezó declarando que se había propuesto no despegar sus labios en ninguno de los debates, después que no le fué permitido manifestar en un artículo en discusión el embarazo en que se hallaba para prestar su sufragio por su sanción. « Pero arrebatado hoy, siguió diciendo, del deseo de que no se separen las Américas de su matriz, veo preciso romper el silencio y hacer unas ligeras observaciones, y valgan lo que valieren ». Sostuvo como principal argumento en contra del artículo, que « en las Américas hay tanta ilustración como en la Península, y que conocen sus derechos sociales, y en tanto se subordinarán más de doce millones de hombres (contra quienes se dirige este artículo) á una ley tan dura que dicta un pueblo soberano á un otro que también lo es, realmente distinto, distante y más numeroso, en cuanto sus leyes sean conformes á la recta razón y justicia, guardándose en ella la más perfecta igualdad correspondiente á un pueblo que es uno con éste y que forma una sola familia ». Considera que las Cortes no pretenderán ser obedecidas por la fuerza en las provincias americanas, « en ocasion en que se carece de ella, y que aunque la hubiese, quizá no bastaría ninguna ». Sostiene la injusticia de esa ley y de « las otras relativas á la América, dirigidas á la exclusión de las castas de sus derechos naturales », apoyándose en las opiniones vertidas al respecto por sus colegas americanos. Concluyó, en fin, afirmando que en virtud de la declaración constante de ser españoles las castas de América,

« y que hacen parte de la sociedad, cuando éstos se despojan de los derechos naturales de igualdad, que son comunes á todos, depositando estos derechos en la persona que los ha de gobernar, se les priva en recompensa de esto de la representación ó de ser representados, como que es común á todos los de una sociedad, sin que en esta parte pueda haber excepción que la destruya » (1).

22. *Jura de la Constitución de 1812*

La célebre Constitución de Cádiz, sancionada por las Cortes reunidas en 1810, fué jurada con toda solemnidad en la sesión del 19 de marzo de 1812 por los diputados de España y de América. Presentóse en seguida la Regencia del Reino, « acompañada de una numerosa comitiva de grandes, embajadores, generales nacionales y extranjeros, y otras personas de la primera distinción; y habiéndose colocado en el sόlio, donde le aguardaba el señor presidente de las Cortes, bajaron todos poco después, y ocupando el señor presidente su asiento ordinario, prestaron los individuos de la Regencia de dos en dos el juramento de obediencia á la Constitución » (2). Después de escuchados los discursos del presidente del Congreso y del presidente de la Regencia, « salieron los señores diputados de dos en dos, siguiéndoles la Regencia del

(1) *Diario de sesiones*, tomo III, página 1858.

(2) *Ídem*, tomo IV, página 2949.

Reino con el señor presidente de las Cortes, para dirigirse unidos al templo ; y de esta manera, entre los aplausos y las aclamaciones del inmenso concurso, terminó la sesión » (1). « Tronaba la artillería, cuenta Alcalá Galiano en los *Recuerdos de un anciano*, en ambas contrapuestas riberas, aunque estuvieron en aquel día suspensas las hostilidades, siendo los cañonazos meras salvas, pero por tan contrarias causas, que aquel saludo por una y otra parte era un reto ó declaración de porfiada guerra... El viento se había desatado y soplabá como un huracán, bramando y combatiendo, y casi derribando á las personas expuestas á sus ímpetus : las nubes íban rompiéndose en torrentes de agua despedida con violencia, azotando los rostros, á la par que calando los vestidos, y los circunstantes no por eso sentían incomodidad grave, pues con ademanes de arrebatado entusiasmo, y ojos y semblantes encendidos, gritaban *vivas* salidos de lo más hondo del pecho y oían con desprecio los cañonazos que en honor del intruso rey de España disparaban los enemigos » (2). Entrada en el templo la comitiva, se celebró la ceremonia dispuesta. En lo general, escribe uno de los diputados presentes en el acto, « se observó la mayor satisfacción y alegría », y agrega : « No faltaban empero descontentos ocultos que miraban con desagrado hasta las gracias que dábamos á Dios por la conclusión de esta obra. *Contáronme de un religioso que se quejaba esta mañana de que las*

(1) *Diario de sesiones*, tomo IV, página 2950.

(2) *Recuerdos de un anciano*, páginas 195 y 196.

Cortes se valiesen de la religión por medio de la Misa y Te Deum para apoyar la Constitución » (1).

Los diputados de Buenos Aires, señores Velasco, Rodrigo y López Lisperguer, suscribieron con sus colegas peninsulares y americanos los dos ejemplares de la Constitución y prestaron el juramento de obediencia, no obstante de que cuatro de los últimos, los señores Leiva, Mendiola, Jáuregui y Mejía, interpretando las opiniones de la representación de América, habían pedido anteriormente que no se sancionara de manera irrevocable, sino que acordada como ley se dejase su confirmación para las futuras Cortes (2). Empero, muchos de los representantes americanos, y entre ellos los argentinos, formaron también parte, promulgada ya la Constitución y en vigor el nuevo régimen parlamentario, de las Cortes ordinarias que siguieron á las generales y extraordinarias de 1810, aportando el tesoro de sus luces al patrimonio espiritual de la nación española, pero puesto su pensamiento, sin duda, en la patria de origen, que querían engrandecer por la libertad política y el desarrollo económico de su agricultura, de su comercio y de su industria (3). La reacción absolutista de 1814 los dispersó en distintas direcciones, yendo unos, como el presbítero Ostolaza, — jefe de una partida carlista durante la primera guerra civil de España,

(1) VILLANUEVA, *Mi viaje á las Córtes*, página 389.

(2) VILLANUEVA, *ob. cit.*, página 305.

(3) Los diputados americanos, escribe Alcalá Galiano, volvían por la causa de su patria, aspirando algunos á verla independiente (*Historia del levantamiento, revolución y guerra civil de España*, t. I, pág. 407).

y fusilado al ser hecho prisionero, — á aumentar el número de cortesanos de la camarilla palaciega de Fernando, en tanto que otros, como el poeta Olmedo, regresaban á la América para servir la causa de la independencia y entonar, en honor de sus héroes, las rotundas y armoniosas estrofas de su canto épico á *La Victoria de Junín*.

E. DEL VALLE IBERLUCEA.

Buenos Aires, 12 de agosto de 1912.

EL « RATIO STUDIORUM »

DE LA COMPAÑÍA DE JESÚS

SU INFLUENCIA EN EL PRIMER PLAN DE ESTUDIOS DE LA UNIVERSIDAD DE CÓRDOBA

Ocupa la Universidad de Córdoba, el más antiguo y venerable lugar entre las instituciones y establecimientos de enseñanza de la República Argentina. Si se exceptúan las célebres academias de Méjico y Lima, fundadas á mediados del siglo xvi, es la Universidad de Córdoba la más antigua de toda la América española. Nacida en 1614, cuando no había transcurrido sino 41 años desde el día en que don Jerónimo Luis de Cabrera echara los cimientos de la ciudad que le ha dado su nombre, es ella monumento vivo que refleja nuestro pasado histórico y testigo perenne de las evoluciones que han regido nuestros destinos y que nos han conducido, de etapa en etapa, al rango que ocupamos en las naciones civilizadas.

Los orígenes de la Universidad de Córdoba remontan, pues, al primer cuarto del siglo xvii y su existencia es debida al segundo de los prelados que gobernaron la Diócesis del Tucumán, fray Fernando de Trejo y Sanabria, quien

conociendo lo que significaba y las tendencias intelectuales que en la época representaban los padres de la Compañía de Jesús, encargó á éstos la organización de un seminario convictorio de San Francisco Javier, elevado por el prelado á la categoría de Colegio máximo en 1614 y por bulas y disposiciones pontificias y reales á la categoría de Universidad en 1622.

¿Cuáles fueron los antecedentes que dieron por resultado la fundación de este colegio convictorio, que luego se transforma en universidad con todos los privilegios, con toda la importancia que instituciones de esa naturaleza adquieren y revelan en la época colonial? Estos antecedentes pueden sintetizarse así: el primer prelado de la Diócesis de Tucumán erigida en 1570 por bula de Pío V á pedido de Felipe II, don fray Francisco de la Victoria, llamó en 1586 á los padres de la Compañía de Jesús para que, procedentes del Perú, trabajaran en la evangelización de los dominios españoles de esta parte de América en compañía de los franciscanos y mercenarios que se hallaban ya en la tarea. Tres padres jesuitas, los padres Francisco de Angulo, Alonso de Barzana y Juan Gutiérrez y el hermano coadjutor Juan de Villegas fueron los primeros representantes de la Compañía de Jesús que entraron á la provincia del Tucumán procedentes del Perú. Fijaron su residencia en Santiago del Estero, irradiando en pocos años su influencia al Paraguay y al Río de la Plata, completando así la obra que realizaban en las misiones y en las provincias de la Mesopotamia argentina, los padres que habían llegado directamente de España al

Río de la Plata. Tal fué la importancia de la obra de los jesuitas, que en 1606 el general de la orden, padre Claudio Aquaviva, fundó la provincia del Paraguay, dándole como primer provincial al padre Diego de Torres Bollo.

La ciudad de Córdoba, centro de la gobernación del Tucumán, lo fué también de la dominación espiritual de la Compañía de Jesús. En 1587 visitaron por primera vez la ciudad de Cabrera, los padres Angulo y Barzana, pero no fundaron en ella ninguna casa ni residencia: fué el padre Juan Romero quien en 1599 fundó la primera casa de la Compañía en un local cedido por el gobernador Ramiro de Velasco. En 1610 recibió el colegio de Córdoba el honor de ser declarado colegio máximo y seminario principal de toda la provincia, pero á causa de la animadversión de los pobladores españoles, el colegio máximo de Córdoba fué trasladado en 1612 á Santiago de Chile.

En 1613, encontráronse en Córdoba el obispo Trejo y Sanabria, segundo obispo del Tucumán y el padre Diego de Torres, provincial de la Compañía de Jesús, al cual propuso el obispo Trejo el establecimiento de un colegio seminario titulado de San Francisco Javier y el 29 de junio de 1613 abrió sus puertas este establecimiento, el cual da origen á la Universidad de Córdoba. El obispo Trejo y Sanabria para fortalecer la fundación que acababa de hacer hizo donación de todos sus bienes, muebles y raíces, habidos y por haber, dinero, plata labrada, libros, esclavos y heredades y en particular la que poseía en la ciudad de San Miguel con todas sus haciendas y cuanto en ella hubiera. Consolidado así el colegio de Córdoba, el padre

Diego de Torres ordenó en 1614 que se volvieran á trasladar al colegio máximo de Córdoba, los estudios del colegio de Santiago de Chile. Dice el doctor Garro, que las aulas del colegio máximo se abrieron con cincuenta estudiantes próximamente, y que comenzó allí la existencia de la Universidad de Córdoba aunque no recibiera sino ocho años más tarde, la aprobación de la suprema autoridad. El obispo Trejo falleció el 24 de diciembre de 1614, pero su obra quedó consolidada y definitivamente fundada.

La historia de la Universidad de Córdoba es completamente obscura en ese período, pero su desarrollo y su importancia debieron ser grandes, cuando Gregorio XV en 1621 por breve pontificio la erige en universidad, resolución que obtuvo el Pase del Consejo de indias de acuerdo con las leyes del patronato y que fué promulgado por Felipe III en real cédula de 2 de febrero de 1622. Desde 1622 hasta 1664, la Universidad de Córdoba careció de organización general y permanente y arrastró una existencia propiamente embrionaria hasta que en 1664 el padre Andrés de Rada, visitador de la provincia del Paraguay y más tarde su provincial, fija definitivamente el alcance de su organización, dándole las primeras constituciones que fundaron el régimen definitivo que por siglo y medio ha conservado sin otras modificaciones que las exigidas por su mismo desenvolvimiento.

El estudio detenido de estas constituciones en lo que se refiere á lo que podríamos llamar con un término moderno : el plan de estudios de la universidad, nos revela de una manera clara y precisa la influencia que en la or-

ganización de éstos tiene el *ratio studiorum* de la Compañía de Jesús.

¿Qué es, qué significa, cuál es el origen, la importancia y el alcance del *ratio studiorum*? Tal es el tema de esta primera parte de este trabajo para luego y mediante un examen y una confrontación entre sus disposiciones y las disposiciones que contiene las constituciones del padre Rada, ver y probar que éstas se han inspirado en aquéllas.

Es una verdad reconocida por los escritores de historia eclesiástica, que San Ignacio y la Compañía que él fundó tuvieron por especial objeto, combatir los daños que la reforma protestante causaba á la iglesia. El carácter peculiar del protestantismo reemplazando la autoridad del pontífice por el principio del libre examen, hizo comprender á San Ignacio que la influencia de la iglesia debía extenderse sobre todo en las ciencias, en las letras y en el terreno práctico de la política. El renacimiento de las bellas letras y el entusiasmo por las lenguas orientales, abrieron un vasto campo á la inteligencia y los sostenedores de la doctrina protestante hacen de estos estudios un importante baluarte que complementan con el esfuerzo que realizan para que las ciencias teológicas y filosóficas, abandonen el carácter especulativo y místico que hasta entonces las caracterizaba. San Ignacio se dió cuenta de que el terreno donde con mayor intensidad debía combatirse la reforma, era el terreno intelectual, era el terreno de la idea. Él había conocido por sí mismo tres de las más célebres universidades de su tiempo : Alcalá, Salamanca y Paris. Sus

primeros compañeros además de haber cursado, también en la Universidad de París, habían enseñado en algunas de las universidades de Italia y de Alemania. Los datos que su propia observación y la de sus compañeros le suministraron, le dieron la experiencia suficiente para formular las bases substanciales del plan de estudio que meditaba y cuyo ulterior desarrollo y perfeccionamiento, dejó á sus sucesores. En efecto, en las «Constituciones» que escribiera y que son hoy las únicas reglas para el gobierno de la Compañía, San Ignacio esboza un plan de estudio á grandes líneas, aunque sin darles una forma definitiva. Fué el padre Claudio Aquaviva, hombre de rara inteligencia, de constancia á toda prueba y de extraordinaria habilidad de carácter, que gobernaba á la Compañía de Jesús en 1584, el cual creyendo llegado el momento oportuno, dedica toda su actividad á la formación del *ratio studiorum*. Empieza por ordenar á las Compañías universales, oraciones, misas y penitencias, á fin de implorar el auxilio del Espíritu Santo, como se acostumbra hacer en todo grave negocio de la gloria de Dios, añade el padre Possevino historiador del *ratio*. Mandó el padre Aquaviva que se escogiera entre los miembros de la Compañía versados en estas materias los seis que se creyesen más eminentes; hizolos venir á Roma y los presentó él mismo á Gregorio XIII que ocupaba á la sazón el trono pontificio, el cual los exhortó encareciéndoles lo mucho que estaba interesada la iglesia en la obra que iban á emprender y á que no perdonaran trabajo alguno para dar pronto y feliz término á su cometido. Presididos por el padre Maldona-

do la comisión emprendió su trabajo con entusiasmo y en 1590 terminada la obra después de muchas fatigas, la entregaron al padre Aquaviva, el cual, antes de ordenar su ejecución, sometióla á la revisión de los doctores del colegio romano, es decir á doce padres de los más graves y versados en la enseñanza, y una vez que éstos dieron su opinión se enviaron ejemplares de la obra á todos los colegios de la Compañía, para someterla á la prueba de la práctica, al mismo tiempo que al examen de los maestros más experimentados, exigiendo el padre Aquaviva que cada provincia le diese cuenta de las observaciones que creyese oportuno hacer.

Entretanto quedaron en Roma tres miembros de la comisión con el objeto de recoger estas observaciones, las cuales fueron examinadas en presencia del padre Aquaviva y de sus asistentes. Hízose todavía otro ensayo por espacio de tres años en todos los colegios de la compañía, con el fin de dar al plan de estudios todos los grados de perfección de que era susceptible, hasta que hechas todas las enmiendas y modificaciones que se creyeron convenientes, recibió el *ratio* su sanción definitiva. Enviólo el general de la compañía á todas las provincias de la orden, recomendándoles el más profundo respeto á esta obra, « resultado de atentas meditaciones y monumento de la sabiduría de un grupo selecto de los más ilustres jesuitas de aquella época ».

Es curioso observar la forma experimental con que fué ejecutado el proyecto del padre Aquaviva ; el hecho de haber sido ensayado antes de su adopción definitiva, en

los distintos colegios de la compañía, demuestra hasta qué punto se tuvo interés en que el plan de estudios contuviera las líneas generales de un programa que pudiera adaptarse, dentro de una elasticidad necesaria, á países diversos y modalidades muy diferentes.

Estudiemos ahora las características principales del plan de estudios jesuíta : La primera de las disposiciones que llama justamente la atención, es la *enseñanza oral*. Los métodos de enseñanza actuales facilitan al alumno el estudio de la materia, desmenuzando y aclarando éstas en los libros de texto. En general, si se trata de lenguas, se llenan los textos de notas y observaciones, de traducciones interlineares y yuxtalineares, comentarios y aclaraciones ; en una palabra, se facilita la enseñanza, facilitando los textos. Si se trata de ciencias, se da en el texto resúmenes, cuadros sinópticos y puntos de vista generales, con el fin de que el alumno se lo halle todo hecho y con sólo el trabajo de leer el libro crea dominar la materia que en él se enseña.

Según este sistema ¿ qué interés puede tener la clase para el alumno ? ¿ Qué hay que le estimule á prestar la atención debida á las explicaciones, á la voz del profesor ? Si el alumno sólo aspira á que al fin de curso pueda dar un examen que le permita aprobar ese año para cursar las asignaturas del siguiente curso, como de ordinario sucede, bástele que unos días antes lea el texto, ó siquiera el compendio sintético redactado para este fin, y con un esfuerzo de memoria de algunas horas, suple un año entero de meditación y de consagración al estudio. Este es,

desgraciadamente, el sistema seguido en la mayoría de nuestros establecimientos de enseñanza.

El *ratio* practica y facilita la enseñanza por medio del sistema de enseñanza oral. Los textos que recomienda deben ser de tal naturaleza que el discípulo abandonado á sus propias fuerzas no pudiera descifrarlos ni casi entenderlos : quitábasele todos los medios de hacerlos asequibles, dejándoles por único recurso la viva voz del profesor. Para aprender las lenguas aconseja que se den á los alumnos gramáticas muy completas, pero escritas en el mismo idioma que se enseña ; trozos escogidos de los autores clásicos, pero sin traducciones, sin notas y aun sin diccionarios. Todos estos recursos se reservaban para que fueran utilizados por el profesor que pudiesen necesitarlos para profundizar más la materia que había de explicar. Este sistema es, indudablemente, ventajoso : privado el alumno de todo recurso para la comprensión de un libro que está fuera de sus alcances, redobla su atención en clase, porque sabe que la única llave que le abrirá el sentido del autor es la voz del maestro, es la explicación oral. Esta después de pronunciada pasa, y por lo tanto, hay que fijar por medio de una atención constante, los puntos principales que ella nos descubre. La viva voz del profesor sale animada, personificada, por decirlo así, con el gesto, vivificada con el tono, con el énfasis, con las diversas modulaciones de la voz, que ponen en continuo ejercicio la atención y la inteligencia del alumno. Es tan poderosa la fuerza de la palabra, dice el padre Maldonado, á quien tocó informar este tema en las deliberaciones so-

bre método de enseñanza del *ratio*, es tan eficaz la atención á las lecciones del maestro, que si bien es verdad que generalmente hablando puede mirarse como superior y más seguro el sentido de la vista, con todo es más útil y de más provecho el oído, cuando se trata de instruir. Por eso decía San Jerónimo : *Viva vox, nescio quid latentis habere energix, ut in discipulorum* y antes había dicho Quintiliano : *Viva vox alit plenius*. Á este propósito hace notar en su obra el padre Possevino, que Pitágoras y, en general, todos los filósofos griegos, juzgaban que la instrucción no podía adquirirse de otra manera que por la palabra y la explicación del maestro ; por eso nunca ponían libros ó escritos en manos de sus discípulos. Jesús adoptó también este método oral de enseñanza para la doctrina evangélica, cuando dijo á sus discípulos : *Euntes in mundum universum, predicate Evangelium omni creature*. El sistema de enseñanza oral adoptado por el *ratio*, es, indudablemente, el más lógico y conveniente. La sola atención en clase á las explicaciones del profesor, sirve para poner á los alumnos en condiciones de encontrar con mucha mayor facilidad el complemento de sus explicaciones, sobre todo en las clases de gramática, humanidades y retórica, para las que se recomienda muy especialmente.

Se ocupa luego el *ratio* del modo de hacer esta explicación oral, á la cual da el nombre de *prelectio* (prelección). Dos cosas, dice el *ratio*, son necesarias para hacer fructuosa y sólida la enseñanza : Primera, introducir la ciencia en el entendimiento del discípulo ; segunda, fijarla indeleblemente en su memoria. Para lo primero, sirve la

prelección : para lo segundo, las repeticiones y demás ejercicios que luego estudiaremos. La prelección pues, tiene por objeto hacer comprender al discípulo la materia que se explica, para lo cual se requiere la explicación del maestro y por parte del discípulo la atención. Esta atención se mantiene y se excita en general, por medio de la explicación complementada por una serie de medios que prescribe el *ratio* para promover la aplicación, aun en los cursos superiores, como son los torneos ó certámenes, la formación de partidos romanos ó cartagineses, que se disputan el honor de una bandera, las dignidades que en cada bando se confieren á los que dan mejores pruebas de aplicación y de estudio, las concertaciones públicas, los premios, las notas, etc.

Da luego el *ratio* la forma en que el profesor ha de hacer su clase. Al principiar la explicación de una materia, mándase al profesor que dé algunas nociones generales, claras y sucintas, acerca del libro ó autor, cuya explicación va á comenzarse, con lo cual, dice, en cierto modo se proyecta algunos rayos de luz sobre las materias que van á desenvolverse. Para esto es preciso, y aun el *ratio* lo ordena, que el maestro haya leído con toda atención todo el libro ó autor antes de emprender su explicación. *Totu que librum vel orationem ante perlegerit*. Esta regla, añadeluego, es de la mayor importancia : no hay clases más infructuosas que aquellas en que el profesor explica sin la debida preparación. Si no posee á fondo la materia, se expone á enseñar el error en vez de la verdad, á confundir las ideas del discípulo y á contradecirse á sí mismo. Si no

domina la materia, faltará el orden en la exposición, divagará saliendo en su explicación de los límites que le están trazados y levantándose á explicar lo que es propio de clases ó lecciones superiores : conducta que reprueba altamente el *ratio*, cuando dice á los profesores : *Schole omnes in suo se gradu contineant*. Ordena también á los profesores que den á sus discípulos « lo que despacio y con sosiego han meditado y escrito en su estudio privado » ; consagrando así de una manera clara y precisa el sistema de la preparación anterior á la lección de la cátedra, como una necesidad que imperiosamente deben llenar todos los profesores.

Indica luego la manera cómo ha de hacerse en literatura y retórica la prelección de un autor clásico. Este ejercicio contiene cuatro partes : *a)* ante todo se lee el pasaje que se ha de explicar. Es como una provocación que excita la curiosidad de los alumnos ; *b)* síguese á la lectura la exposición del argumento. Este resumen sucinto y exacto es un germen precioso, que al calor de la palabra del maestro que interpreta el pasaje, se desarrollará y tomará sus naturales proporciones ; *c)* la tercera fase de la prelección consiste en explicar una por una las partes del tema cuyo resumen ha dado la lectura y cuyo sentido ha precisado la exposición del argumento. Esta es una de las partes en que dice el *ratio* que el profesor ha de esforzarse lo más posible ; *d)* la última parte de la prelección, aunque es la misma en sí para todas las partes, en su aplicación es diferente para cada una de ellas. Así en gramática, aconseja que se haga notar la importancia de las par-

tes de la oración; en humanidades, á que se enseñe la propiedad de las palabras y de las frases, descubriéndose su etimología, comparándose la índole de una lengua con la de otra y en retórica debe examinarse el artificio oratorio, la manera ingeniosa como se insinúa el orador en el ánimo de sus oyentes para conducirles eficazmente al fin que en su discurso se ha propuesto.

La utilidad de la prelección, dice el padre Nonell, es tal, que con ella se robustecen insensiblemente las facultades intelectuales de los alumnos, las cuales van desarrollándose gradual y sucesivamente, y con ella se va preparando el espíritu para emprender con fruto los estudios superiores de teología y de hermenéutica.

Con el fin de grabar en la memoria las nociones sacadas de la prelección, el *ratio* ha instituído las repeticiones. Inmediatamente después que el maestro ha hecho la prelección, dice, cuando están frescas todavía las ideas distintas y claras que ha expuesto el maestro, deben repetir los discípulos brevemente la prelección que ha hecho el profesor. Esta repetición sirve admirablemente para fijar los conocimientos que acaban de adquirirse, á la vez que para excitar y avivar la atención del alumno durante la explicación del maestro: porque sabiendo el discípulo que puede ser él el señalado para hacer la repetición, no quiere exponerse á que una ligera distracción le ocasione, ó bien la pérdida de una dignidad pueril que le costó mucho trabajo alcanzar, ó bien una desgraciada actuación delante de sus compañeros. Y todavía insiste el *ratio* en que estas explicaciones, repetidas por los alumnos, deben

ser el objeto del estudio privado del día, el cual, como fácilmente se entiende, queda reducido á muy poco trabajo para el alumno que ha estado atento á la prelección y á la repetición, y no contento todavía con esto, prescribe que en la clase siguiente nunca empiece el profesor la nueva explicación de la materia, sin haber antes exigido la repetición de la anterior, repetición que además tendrá lugar al fin de cada semana de toda la materia vista en ella, y aun al fin de mes, de todo lo estudiado durante él. No hacia con esto el *ratio*, sino consagrar la doctrina de San Ignacio, cuando éste decía que prefería que fuese menor el número de las verdades adquiridas en el estudio, con tal de que éstas se poseyeran con mayor perfección. Que era el santo, como se ve, partidario del curso intensivo.

Como complemento á la prelección y á la repetición, el *ratio* ordena la realización de ejercicios prácticos de composición para las clases de retórica y literatura, y de disputas para las clases de filosofía. Á éstas, sobre todo, da muy grande importancia. Las disputas diarias, semanales y mensuales, dice: estimulan de tal manera la atención de los discípulos durante la explicación del profesor y les excita á repasar y á recordar lo que ya han aprendido, que se puede contar este medio entre los más eficaces para hacer rápidos progresos en los estudios. Ellas aguzan el ingenio en las clases de teología ó en las explicaciones del derecho; diríase que es un ejercicio de esgrima intelectual en que cada uno de los contrincantes procura evitar el golpe del contrario y herirle á su vez,

desarrollándose así, no solamente el arte de la palabra, sino la fuerza intelectual del raciocinio.

Se ocupa luego de las asignaturas que han de estudiarse en los colegios de la compañía, y este es, indudablemente, uno de sus puntos más débiles y vulnerables: pero antes de llevar el ataque es necesario pensar que el *ratio* se articulaba en 1584, y que por lo tanto, las ideas de esa época, lo impregnaban en absoluto. Señala como término superior, el estudio de la teología. Ocupan luego el segundo lugar en el orden de la ciencia cuyo estudio prescribe el *ratio*, la filosofía natural en toda su extensión, desde las verdades más empíricas, como son las que componen el ramo de las ciencias físicas, hasta las más abstractas y transcendentales, como son las matemáticas y la metafísica. Pero antes de realizar estos estudios, dice el *ratio*, conviene aprender la lengua en que están escritas las obras que contienen los principios de la ciencia, y es por esta razón que señalan un período de cinco años consagrados al estudio de las lenguas latina y griega, así como la del país en que se aplica el *ratio*, especializándose en el estudio de la retórica.

Por lo que toca al estudio de la teología, San Ignacio y el *ratio studiorum* con él, inculcan con mucha insistencia, que preceda el estudio de la parte escolástica al de la parte positiva, consignando como razón de este plan de conducta, que aprender la teología positiva antes de estar sólidamente fundado en la escolástica, es peligroso.

La crítica á esta parte del *ratio studiorum*, está hecha con sólo meditar detenidamente lo que acaba de leerse.

Determinada la materia que ha de ser objeto de la enseñanza, pasa el *ratio* á fijar los textos que se han de explicar. Para la teología escogió el mismo San Ignacio al doctor Angélico como autor de texto. *In theologia legetur doctrina scholastica Divi Thome*. Y para los estudios de filosofía, el autor adoptado fué Aristóteles. *In logica et philosophia naturali, et morali, et metaphysica, doctrina Aristotelis sequenda est*. Para las matemáticas deja la elección librada á las necesidades de la época, y en cuanto á la retórica, la regla primera determina que se expliquen los preceptos de Cicerón, como fundamento; pero que se adaptare á sus enseñanzas la de los autores más importantes de las épocas siguientes. En cuanto á la gramática latina, el general Aquaviva encargó al padre Manuel Álvarez, de nacionalidad portuguesa, la composición de una gramática latina que pudiera adoptarse en todos los Collegium Societati Jesus. La obra fué terminada á principios del siglo xvii, y se conserva aún hoy en día, como texto oficial en todos los establecimientos de la Compañía de Jesús, en los cuales se mantiene con toda severidad el uso de la lengua latina, aun en las clases inferiores, desde el momento que puedan entenderlas los discípulos.

Tal es, en síntesis general, el espíritu que inspira, fomenta y dirige toda la enseñanza en los establecimientos dependientes de la Compañía de Jesús. Veamos ahora cuáles son los puntos de contacto, cuál es la influencia que las disposiciones del *ratio studiorum* ejercen en las constituciones que el padre Rada dió á la universidad de Córdoba en 1664.

En noventa y una disposiciones se encierra en la obra del padre Rada un plan completo de organización universitaria, no solamente del punto de vista de los estudios, sino en todo lo que se refiere á los distintos actos de la vida universitaria. Según la mente de fray Fernando Trejo y Sanabria, su ilustre fundador, la universidad debía ser esencialmente teológica, es decir, tener por objeto principal el cultivo de las ciencias sagradas y la formación de ministros idóneos para el servicio de la iglesia. Los estudios estaban divididos en dos facultades: la de artes y la de teología. La primera constitución relativa á los estudios propiamente dichos, es la constitución XIII, que dispone que los estudiantes matriculados en latinidad, no puedan pasar á oír y ganar curso en otra facultad, sin que primero se examinen por el examinador que el rector señalaré y llevando cédula que firmará el cancelario, y adviértase, dice la constitución, que no se aprobarán para artes, sino los que después de un diligente examen se hallaren idóneos: y no se tendrán por tales los que no supieren componer en latín congruamente, sin solecismos y entender los libros de ordinaria dificultad. El estudio de la lengua latina debía durar dos años cuando menos y se hacía en dos aulas, una de mayoristas y otra de minoristas, en las cuales adquirían los escolares sólida y vasta instrucción. El método empleado era exactamente el preconizado por el *ratio*, y lo prueba la opinión del deán Funes, el cual en el tomo primero, capítulo 16 de su obra *Ensayo de la historia civil del Paraguay, Buenos Aires y Tucumán*, dice: « Los autores de la más culta latinidad y los

mejores poetas se hicieron familiares á los alumnos, quienes emulaban en imitarlos por sus composiciones prosaicas y en versos. » Este curso de latinidad, era el único del que debía rendirse anualmente un examen, como lo dispone la constitución XVI. Terminados los estudios de latinidad, se ofrecían al alumno dos facultades ó carreras, como diríamos en lenguaje moderno : la de artes y la de teología. La de artes daba tres títulos : bachiller, licenciado y maestro en artes. La de teología también tres : bachiller, licenciado y doctor.

Para recibir el título de bachiller en artes, era necesario, según lo dispone la constitución XVII haber cursado tres cursos, es decir, tres años universitarios, los cuales son, en realidad, cada uno de seis meses y un día. En estos tres años se enseñaba lógica, física y metafísica aristotélica y los alumnos tenían dos lecciones diarias de una hora, y era obligación de los maestros ó lectores destinar un cuarto de hora después de ella para oír y resolver las dificultades que los discípulos propusieren. El examen público para obtener el grado era, como lo dice la constitución XX, sólo de lógica y no de físicos y ánimas ; duraba por espacio de una hora, y eran examinadores el rector, el prefecto de estudios ó cancelario, el maestro de artes y dos padres maestros de teología escolástica, y cada uno lo examinará por espacio de un cuarto de hora, preguntándole detenidamente y con mucho cuidado y esmero la conclusión, y proponiéndole alguna dificultad contra ella. El segundo título que se concedía en la universidad, era el de licenciado en artes, y la constitución

XXVIII dice : « que los bachilleres en arte que se hubieren de graduar de licenciados han de ser pasantes un año entero después de acabado el curso. » En este año de pasantía los alumnos eran obligados á repetido sejejercicios literarios, y así lo comprueban las disposiciones de la constitución XXXI, cuando dicen : que el examen será un acto solemne en el cual se defenderán todas las artes en doce conclusiones, tres de metafísica, tres de física, tres de ánima y generación y tres de lógica, y que durará este acto hora y cuarto. En él argumentarán los estudiantes teólogos ú otros estudiantes seculares. Replicarán tres maestros ó doctores de la universidad, y á falta de éstos, los padres maestros de la casa.

Obtenido el título de licenciado en artes, debía obtenerse el de maestro en artes, que es el coronamiento de esta carrera. Para obtenerlo era necesario dar un examen general de toda la filosofía, que duraba una hora.

El maestro en artes, la mayoría de las veces seguía los cursos de la facultad de teología. Tres grados tiene también esta facultad : bachiller, licenciado y doctor. El que ha de graduarse de bachiller en teología, dice la constitución XXXV, ha de ser primero maestro en artes ó probará sus tres cursos, debiéndose examinar de las materias que contienen.

El título de bachiller en teología se daba, pues, después de haber cursado tres años, y era necesario un examen de dos horas, durante los cuales se defendían nueve conclusiones de lo principal de la teología. El título de licenciado se daba á los bachilleres que habían cursado dos años

de pasantía ; pero para obtener el título era necesario realizar un examen ó acto llamado tentativa, el cual está legislado en la constitución XXXIX. Establece ésta que el examinando dará ocho días antes á los examinadores, las conclusiones que ha de defender en la *resumpta*. Estas conclusiones se tomaban de las tres partes de la obra de Santo Tomás : una de teología positiva ó dogmática, otra de moral y otra de filosofía, las cuales deben ser aceptadas y firmadas por el cancelario y por el decano de los doctores en teología. No establecen las constituciones el tiempo que ha de durar este examen.

Obtener el grado de doctor en teología, que es el mayor que confiere la universidad y pone honroso término á los estudios en ella realizados, era el mayor deseo de todos los que cursaban allí sus estudios. Para obtenerlo era preciso, además de ser bachiller, haber realizado dos años de pasantía, durante los cuales era necesario haber concurrido á las lecciones diarias de teología y moral que se daban en esa facultad. Las lecciones de teología eran de prima y de vísperas. La de prima se daba de seis y media á siete y media de la mañana, en verano, es decir, desde el 1° de noviembre hasta fines de la cuaresma y de nueve y media á diez y media, en el invierno ; la de vísperas se daba de tres á cuatro de la tarde sin distinción de estaciones. A más de las lecciones, debían asistir á las conferencias diarias que se daban en la universidad, de cuatro y cuarto á cinco y cuarto de la tarde, con excepción de los jueves y de los días destinados á las concertaciones hebdomadarias.

Siguiendo lo indicado en el *ratio*, las constituciones del padre Rada establecen certámenes ó concertaciones semanales y actos públicos anuales y generales. La constitución LV dispone que la concertación semanal de teología se realice el sábado, razón por la cual se le llamaba sabatinas, y á ella debían concurrir todos los estudiantes, así artistas como teólogos : destinándose el día miércoles, para las conclusiones de filosofía, y á éstas se daba el nombre de mercolinas. Esa misma constitución dispone que sean cuatro los actos públicos anuales : dos por cada facultad, y ellos comprenden las materias que han sido objeto de estudio el año anterior. Los de teología tienen lugar : uno inmediatamente después de la Pascua de resurrección y otro en el mes de septiembre ; los de filosofía deben seguir á las festividades de San Ignacio y de Todos los Santos.

Los actos generales comprenden toda la filosofía ó teología respectivamente y aunque las constituciones no indican la fecha en que debían realizarse parece que ellos tenían lugar en el año que sigue á la terminación de los cursos de una y de otra Facultad.

El futuro doctor en teología tenía que asistir á todos estos actos, á las clases, y preparar cinco exámenes rigurosos á los cuales debía someterse. De estos exámenes como lo establece la constitución XLI, los cuatro primeros son dedicados á la Virgen María Nuestra Señora, por lo cual se les llamaba partenicas y duraban tres horas cada una, tiempo en el cual debían defenderse nueve conclusiones. La primera partenica versaba sobre la primera parte

de la Suma teológica de Santo Tomás y las conclusiones que debían defenderse eran : tres de *Deo-Predestinatione*, tres de *Trinitate* y tres de *Angelis*. La segunda partenica, que como la tercera englobaban la segunda parte de la Suma de Santo Tomás, eran las más difíciles y debían comprender : la segunda, dos conclusiones de *beatitudine*, una de *bonitate et malicia*, otra de *legibus*, dos de *peccatis* y tres de *gratia*, y la tercera contenía, tres conclusiones de *fide, spe et charitate*, dos de *contractibus*, dos de *restitutione* y otras tantas de *censuris*. La última partenica que versaba sobre la tercera parte de la Suma, debía contener : tres conclusiones de *incarnatione*, una de *sacramentis in genere*, dos de *penitentia* y tres de *eucharistia*. Estas series de exámenes, por demás pesados y difíciles, se complementaban con la ignaciana, quinto y último examen que era el principal y que se llamaba así. en obsequio á San Ignacio de Loyola á quien estaba dedicado. Duraba cinco horas entre mañana y tarde. La ignaciana comprendía dos partes : la primera era una lección de oposición, la cual se daba sobre cualquiera de los tres puntos que el graduando había elegido tres días antes en el libro de las sentencias de Pedro Lombardo, libro en el que se habían, adoptando un orden algo arbitrario, reunido varias proposiciones de los santos padres relativas al dogma, proposiciones que el graduando debía explicar de acuerdo con la doctrina de Santo Tomás y de la Suma teológica. Terminada la lección el graduando defendía por espacio de cuatro horas, dos por la mañana y dos por la tarde, doce conclusiones sobre cualquier punto de teología. Concluída la ignaciana y an-

tes de recibir el grado, para lo cual y mientras estuvieron los padres jesuitas al frente de la Universidad de Córdoba era necesario estar ordenado *in sacris*, es decir ser sacerdote; el graduando debía jurar que defendería pública y privadamente la opinión de la Inmaculada Concepción de María Santísima; y prometía sin juramento, asistir á los actos y paseos conforme á la orden de las universidades de la Compañía de Jesús.

Por la descripción que hemos hecho, basándonos en el interesantísimo estudio del doctor Garro, se ve que la influencia del *ratio* en la que podríamos llamar actos externos del plan de estudios de la Universidad de Córdoba, es clara y manifiesta: examinemos ahora su influencia en los estudios mismos. El estudio del latín se hacía en la gramática del padre Álvarez, como lo consigna el deán Funes en su obra. La enseñanza de la filosofía que se daba siguiendo el plan establecido por el *ratio*, consagrándose: el primer año á la lógica; el segundo á la física y el tercero á la metafísica, se daba de acuerdo con la obra y las ideas de Aristóteles. Los cursos de teología, como hemos visto ya, seguía paso á paso la obra de Santo Tomás. Pero es necesario hacer notar, que el comentarista de la obra del filósofo griego y de la del angélico Doctor, que el comentarista que más se estudio y conoció en la Universidad de Córdoba, fué el célebre jesuita granadino Francisco Suarez, quien escribió 23 volúmenes, comentando esas doctrinas y del que puede decirse que fué un verdadero innovador en filosofía y el jefe de la escuela filosófica de los primeros jesuitas.

La orientación, así comprendida, de la enseñanza filosófica en la Universidad de Córdoba, llevó por medio del método escolástico á la dialéctica exagerada en exceso. La mejor crítica que puede hacerse á este plan de estudio de la Universidad de Córdoba, la ha hecho, con pleno conocimiento de causa puesto que se educó en ella en la época que venimos sintetizando, el ilustre deán Gregorio Funes, cuyas palabras copiamos á continuación: « La lógica, ó el arte de raciocinar, dice, padecía notables faltas. Obscurecidas las ideas de Aristóteles con los comentarios bárbaros de los árabes, no se procuraba averiguar el camino verdadero que conduce á la evidencia del raciocinio. La dialéctica era una ciencia de nociones vagas y términos insignificantes más propia para formar sofismas que para discurrir con acierto. La metafísica presentaba fantasmas que pasaban por entes verdaderos. La física llena de formalidades, accidentes, quiddidades, formas y cualidades ocultas, explicaba por estos medios los fenómenos más misteriosos de la naturaleza. »

« La teología no gozaba de mejor suerte. Lo mismo que la filosofía experimentaba su corrupción. Aplicada la filosofía de Aristóteles á la teología formaba una mezcla de profano y espiritual. Se había abandonado al estudio de los padres por dar lugar á cuestiones frívolas é impertinentes. Razonamientos puramente humanos, sutilezas, sofismas engañosos, esto fué lo que vino á formar el gusto dominante de estas escuelas. »

« Allegábase á ésto, continúa, que habiéndose introducido el espíritu de facción así en la filosofía como en la

teología, vino en su compañía el furor de las disputas. Era cosa lastimosa ver arder estas aulas en disputas inútiles, donde desatendiendo el provecho, sólo se buscaba la gloria estéril de un triunfo vano. Para esto era preciso inventar sutilezas y distinciones con que eludir las dificultades, y así se hacía. »

« En ninguna de las facultades, dice también el deán, había textos de estudios designados de antemano y los cursantes se veían obligados á emplear largo tiempo en escribir diariamente en las aulas las lecciones de sus maestros: los cuales, y aquí se ve también claramente la influencia del *ratio*, arreglaban ó componían en forma de tratado las materias filosóficas ó teológicas que debían preleer á sus discípulos, sirviéndose para ello de los trabajos de sus predecesores que adicionaban ó modificaban según lo exigía el progreso de la ciencia ó la claridad y método en la exposición. El doctor Garro en su obra da los índices de cuatro pequeños tratados comprensivos de las materias teológicas correspondientes al tercer año de estudio, en los cuales puede comprobarse la veracidad de lo que afirmamos.

No hace aún cincuenta años, seguía imperando en las aulas de la universidad cordobesa, la dialéctica de los escolásticos y el silogismo que fué la forma sacramental del raciocinio, como fué el latín el idioma de los textos y conclusiones y el usado en las demás funciones académicas y universitarias. Eran los últimos vestigios de la influencia del *ratio studiorum* que en la mente de los primeros organizadores de la universidad, fué el único método de en-

señanza capaz de traducir en una realidad positiva y concreta, el designio simbolizado en la divisa de la venerable institución : *Ut portet nomen meum coram gentibus.*

JORGE CABRAL.

BIBLIOGRAFÍA

- J. E. NIEREMBERG, *Vida de San Ignacio de Loyola.*
 G. MONOD, *Les Jésuites.* Traducción de H. Boehmer.
 RAVIGNAC, *Les Jésuites et leur enseignement.*
 C. MERTZ, *Die paedagogik der Jesuiten.*
 POSSEVINO, *Historia del « ratio studiorum ».*
 NONELL, *Comentario al « ratio studiorum ».*
 SERVOS P., *El Instituto de la Compañía de Jesús.*
 C. O. BUNGE, *La Educación* (5ª edición).
 J. M. GARRO, *Bosquejo histórico de la Universidad de Córdoba.*
 DEÁN GREGORIO FUNES, *Ensayo de la Historia civil del Paraguay, Buenos Aires y Tucumán.*
 PABLO CABRERA, *Cultura y beneficencia durante la colonia* (tomo I).
 J. V. GONZÁLEZ, *La Enseñanza pública hasta 1810.*
 VICENTE G. QUESADA, *La vida intelectual en la América española* (*Rev. de la Universidad*).
 RUÍZ AMADO, *Pedagogía ignaciana.*
 RAMÓN J. CÁRCANO, *La sociedad de Córdoba.*

DERECHO MARÍTIMO

ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE SU EVOLUCIÓN

Pueden en último análisis, reducirse á tres las preocupaciones que han dominado las construcciones jurídicas del derecho marítimo y son las siguientes: que el buque navegue, que no se detenga; la protección y estímulo á los armamentos marítimos y finalmente, la idea de las distancias.

Surgió con ellas también la idea de su permanencia: eran la consecuencia de causas que las presentaron como inmutables y que una experiencia varias veces secular, parecía confirmar su inmovilidad.

Dos de esos principios, los relativos al estímulo de la navegación y de las construcciones navales, continuarán siendo las causas que fundamenten muchas disposiciones de la ley ó contribuyan á su explicación, mientras sean los buques instrumentos del comercio marítimo.

No ocurre lo mismo, con la idea de las distancias; subordinada á un hecho que las conquistas de las ciencias ha modificado hasta anularlo casi, ha debido sufrir las consecuencias de esa transformación.

Por ella se explican diversas disposiciones del derecho marítimo y es en buena parte el fundamento de la acción de abandono, pero los progresos del telégrafo marítimo han alejado tanto de nosotros las consecuencias de ciertos acontecimientos de la navegación que la ley incluye entre los *sinistros mayores* y así calificó una jurisprudencia que se mantuvo uniforme y firme hasta hace cincuenta años, como lo está la facultad trágica de decapitar al *noxter* con que el Consulado del Mar investía al *senyor de la nau* cuando aquél encallaba el buque.

En este orden de ideas, entra el derecho marítimo en una evolución indefinida que aceleran las aplicaciones de las ciencias á la industria de las construcciones y al arte de navegar.

El buque que conoció el legislador ha llegado en rápidas y maravillosas transformaciones á convertirse en un instrumento que aquél no vislumbró siquiera; él, no tuvo á la vista otro que el velero y el arte naval de su tiempo, en los días de su mayor progreso, nada mejor pudo presentarle que las barcas holandesas, sucesoras de las carabelas españolas, construídas para llevar las factorías europeas á las costas de China, del Japón é islas de la Oceanía.

El buque del legislador, no sólo no tuvo las características de sus congéneres de nuestros días, sino que los navegantes de su tiempo carecieron de los *sailing directions* de nuestra época, el estudio completo del trazado de las rutas oceánicas, á tal punto conocidas que ha sido posi-

ble en circunstancias dadas, substituir las coordenadas geográficas por las oceanográficas.

Gracias á esa determinación precisa y tangible de los derroteros, se ha asegurado á los vapores vías más convenientes y á los veleros, el medio de aprovechar corrientes y vientos propicios.

La seguridad de los puertos, el perfeccionamiento de los faros y de los métodos de navegación, la apertura de nuevas vías comerciales, — Suez, Kiel, Corinto, Manchester y próximamente Panamá — no sólo han revolucionado la industria marítima sino que, aumentando la seguridad de la navegación, han limitado sensiblemente el concepto que en otro tiempo tenían las palabras *fortuna de mar*, como equivalente de riesgos marítimos.

Todos estos y muchos otros elementos antes desconocidos, han desplazado sucesivamente los métodos comerciales de los vetustos moldes legales produciendo transformaciones que la prudencia de los jueces, ha debido adaptar á ellas la jurisprudencia.

Las modalidades del comercio contemporáneo han prescindido de los términos imperativos de la ley cuando ellos han sido un obstáculo á sus conveniencias y los tribunales han debido también, no ya interpretar los textos, sino admitir su derogación como ocurre con las cláusulas insertas en los pasajes y en las pólizas de carga que adquieren toda la fuerza de una convención regular por el hecho de aceptar esos documentos el pasajero ó el cargador.

Hace ya bastante tiempo que el cargador no firma los conocimientos de la carga, que ni siquiera firma el capi-

tán ; las agencias de las compañías marítimas los otorgan por medio de uno de sus empleados y así, á despecho de los textos legales terminantes, va el comercio marítimo por donde siempre fué el comercio en general, por donde más convino á su naturaleza y á las exigencias de sus transformaciones.

No cambiará, el derecho marítimo, en aquello que le es peculiar, en aquello que con ninguna otra rama del derecho comparte, en lo que nada modificará porque depende de las veleidades irrefrenables de su campo de evolución : el mar.

Como en los tiempos de los *Rôles d'Oléron* si *avien qui turment le prend en meer* podrá siempre el capitán aun contra la voluntad del *marchantz si en y a, jetter hors les darres de dedans*, pero esa autonomía del capitán, que de Dios en ayuso lo puede todo, ha de experimentar antes de mucho, en lo que se refiere á la representación comercial del armador, la influencia de los nuevos tiempos.

La fundaron las viejas ordenanzas — de donde ha pasado á las leyes modernas, — en la idea de la distancia insuperable, pero la distancia, será superada.

La verdad banal de que nuestra época convierte en realidades ensueños y utopías, se comprueba con la experiencia de todos los momentos y no es aventurado afirmar que el telégrafo sin hilos que salva hoy muchos centenares de millas, salve mañana todas las distancias y cuando esto ocurra, el capitán como mandatario ó factor del armador, no será ni más ni menos que cualquier auxiliar del comercio terrestre que obra á distancia de sus principales.

La jurisprudencia se ha adelantado en el tiempo á ese suceso en muchas cosas : así, por ejemplo, haciendo válidas las cláusulas de exoneración del armador por culpa de sus agentes terrestres y estas insurrecciones en una materia que se ha caracterizado por un espíritu conservador que estimuló el no menos conservador de una buena parte de su literatura jurídica, secundan eficazmente la obra paciente y esforzada de los congresos y conferencias internacionales.

Esa cooperación que llega, traída por un movimiento natural y espontáneo de los intereses comerciales, apresurará la transformación del derecho marítimo porque bajo el imperio de los regímenes que se intenta modificar se han formado intereses colosales que sólo otra conveniencia puede destruir ó cambiar : no bastaría para ello el voto uniforme de la doctrina y sanción de las conferencias.

Es necesario reconocer, sin embargo, que los acuerdos internacionales han avanzado mucho en sus propósitos, sobre todo en los últimos diez años ; ya no surgen resistencias obstinadas bajo las cuales se establecieron las Reglas de York y de Amberes que son ley del mar en materia de averías : las divergencias tradicionales entre la legislación continental y la británica entran ya en el terreno de las concesiones y aunque las proyectadas en la conferencia de Bruselas (1909) respecto de la responsabilidad de los dueños de los buques, por ejemplo, no resistirán bajo el punto de vista de la doctrina inglesa las críticas que dirigió el Attorney general, Webster, al proyecto análogo que presentó Mac Arthur en la conferencia de Lon-

dres de 1899, no podrán ya exclamar los partidarios irreductibles del sistema continental: *Et penitus toto divisos orbe Britannos.*

Á través de todo este movimiento universal que promueve la transformación de la legislación marítima, se opera un curioso proceso de reversión.

El progreso de la navegación, el desarrollo del comercio internacional, la enseñanza de la doctrina, los votos de los congresos y conferencias internacionales, elementos concurrentes de la evolución, tienen como objetivo del esfuerzo común, en esta época del capitalismo y de la grande industria, la uniformidad de las normas marítimas, es decir, que vuelvan ellas á su carácter primitivo, tal como lo tenían cuando bajo su imperio, se realizaban los contratos domésticos de *comanda*.

F. I. ORIBE.

SOBRE HISTORIA DEL DERECHO ESPAÑOL

El señor Eduardo de Hinojosa, profesor de la Universidad central de Madrid, miembro de número de la Real Academia Española, de la de Historia y de la de Ciencias Políticas y Morales, es hoy el más eminente representante de la ciencia de la historia del derecho español. Ha sucedido en ese puesto de honor á Joaquín Costa. Considérasele, en su especialidad, el maestro de los maestros. Rafael Altamira y Crevea, haciéndole justicia, le ha dedicado su excelente manual de *Historia de España y de la Civilización española*, « en testimonio de reconocida gratitud por sus enseñanzas »

Las principales obras del señor Hinojosa son : *Historia del derecho romano* (1), *Historia general del derecho español* (2) y *El régimen señorial y la cuestión agraria en Cataluña durante la edad media* (3). No se reputan menos notables sus *Estudios sobre la historia del derecho español* (4), así como su monografía sobre la *Influencia que tuvieron en el derecho público de su patria y singularmente en el derecho penal los filósofos y teólogos españoles anteriores á nuestro siglo* (5), obra premiada por la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas. Es además autor de varios discursos académicos y artículos de revistas. Entre estos últimos merece singular mención un laboriosísimo estudio sobre el elemento germánico en el derecho español, últimamente traducido al alemán y publicado en la *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte*.

(1) Op. cit., 2ª edición, página 5. Barcelona, 1909.

(2) Madrid, 1880.

(3) Tomo I Madrid, 1887.

(4) Madrid, 1905.

(5) Madrid, 1903.

Aplica el señor Hinojosa los nuevos métodos científicos á su difícil especialidad. Excelente romanista y germanista, posee para ello la preparación adecuada. Después de enumerar sus trabajos, en un estudio crítico sobre su personalidad, dice de él el señor Carreras y Candi: « Por la breve y compendiada enumeración que acabo de haceros, bien echaréis de ver en el señor Hinojosa al hombre de ciencia consumado, que se revela bajo el triple aspecto de historiador, de jurisconsulto y de filósofo. Su genuino modo de ver es de verdadero historiador á la moderna: dejar hablar á los monumentos, no buscando deducciones si no se fundan en hechos indubitables. Rehuyendo teorías hipotéticas cuando faltan las pruebas históricas, prefiere estrechar la esfera de acción á largarse en intrincadas veredas que llenan de descrédito tantas y tantas obras aun de edición muy reciente » (1). Citando estas palabras, el señor Alejandro Pidal y Mon hace notar la laboriosidad infatigable de Hinojosa, « que le permitía ser un modelo en el *duro cargo* de gobernador de Barcelona y recorrer y registrar al mismo tiempo con fruto los archivos y bibliotecas de Cataluña » (2).

Abocados á la ruda tarea de profesar en nuestra Facultad un curso intensivo — ¡ aunque hartamente elemental ! — de historia del derecho argentino, consultamos por carta al señor Hinojosa, sobre varios puntos dudosos. ¿ Pensaba continuar su *Historia general del derecho español* ? ¿Cuál era su opinión última y definitiva acerca de la existencia del colonato en la España romana ? ¿ Qué intervención atribuía á Alfonso el Sabio en la redacción del Código de las Partidas ? ¿ Qué observaciones se le ocurrían acerca del método que seguimos en la exposición de nuestro curso intensivo, á juzgar por dos síntesis que publicamos á modo de artículos en la *Revista de Derecho, Historia y Letras* y la *Revista de Ciencias Políticas y Sociales* ? ¿ Atribuía influencia al derecho español no castellano en la formación y desarrollo del derecho de Indias ? ¿ Cuáles obras encontraba especialmente recomendables para el estudio de la materia ?

Cada una de estas preguntas tenía su especial motivo. La *Historia general del derecho español* del señor Hinojosa ha quedado por desgracia trunca, pues sólo se publicó el primer tomo, el cual no alcanza más que hasta la época visigótica inclusive. La existencia del colonato ads-

(1) Citado por A. Pidal y Mon, Discurso académico, página 49. Madrid, 1904.

(2) *Ibid.*, página 49.

cripicio en la España romana ha sido sostenida por Fustel de Coulanges, Cárdenas, Pérez Pujol y el mismo señor Hinojosa; pero luego la han negado Costa y Gaudenzi. La intervención de Alfonso el Sabio en la redacción de las Partidas es exagerada por unos, como si él fuese el principal autor, y negada en absoluto por otros, que atribuyen totalmente á varios autores la gloria de esa compilación. Hemos dudado si convenía en la exposición de la historia del derecho argentino el método cronológico ó el sincrónico, aunque nos declaramos partidarios del segundo. Casi todos, si no todos los autores argentinos, salvo el doctor Juan Agustín García, han considerado al conjunto heterogéneo del derecho español como antecedente del indiano, sin singularizarse con el propio de Castilla.

El señor Hinojosa ha contestado á nuestra extensa consulta en una carta breve, pero tan sintética y clara, que nos parece punto menos que deber nuestro el publicarla. Implica un apoyo de las doctrinas y el método que profesamos en nuestra cátedra. Puede servir de estímulo y guía á los pocos estudiosos que en nuestro país se aventuran en el campo casi virgen de nuestra historia jurídica. Por eso nos ha parecido de buen acuerdo publicar á continuación la carta, no sin exponer sucintamente sus motivos y hacer la oportuna presentación de su autor, que, por cierto, no es hasta ahora tan conocido entre nosotros como debiera serlo.

C. O. BUNGE.

Santo Domingo de la Calzada, 24 julio 1912.

Señor don Carlos Octavio Bunge.

Muy estimado colega :

Al fin puedo escribir á usted con calma, libre de las atenciones apremiantes que me abrumaban en Madrid, y un tanto restablecido de salud, gracias á la vida tranquila que llevo hace algunos días en esta ciudad de la Rioja.

Ante todo, celebro el propósito de usted de escribir la

historia del derecho argentino, obra grandemente meritoria, que tiene usted muy adelantada según veo con satisfacción, y de que me congratularé con usted que lleve pronto á feliz término.

Paso ahora á contestar las preguntas que se sirve usted hacerme en su grata epistola.

Desistí hace muchos años de continuar mi *Historia del derecho español*. El método que habría adoptado para los tiempos posteriores á la invasión árabe habría consistido en tratar separadamente de cada uno de los Estados cristianos de la Península; pues si bien ofrecen muchos elementos comunes en su desenvolvimiento jurídico, predominan los peculiares y característicos de cada uno hasta el punto de justificar plenamente esa separación. Los trabajos que he publicado después son conocidos de usted, salvo algunos discursos y artículos insertos en revistas y otras colecciones, que he tenido el gusto de enviarle. Nada he escrito sobre derecho indiano, ni conozco ningún trabajo moderno sobre él, digno de mención. Estamos reducidos aun á la *Política indiana* de Solórzano, obra capital, sin duda, que convendría utilizar y completar en una exposición á la moderna.

Creo indudable la existencia del colonato en la España romana, aunque no se conozca de ella testimonio coetáneo. Me fundo en que siendo fruto de las circunstancias económicas, que eran semejantes en todas las provincias del Imperio, no debió faltar aquí cuando la vemos en África y en las Galias. Su aparición en el período visigótico, como resulta del *Liber Judicum*, de una Fórmula del

tiempo de Sisebuto y de cánones conciliares de Sevilla y de Braga, presupone la existencia anterior. No hay que pensar que la trajesen á España los Visigodos, siendo como era incompatible, por el carácter de adherencia á perpetuidad al suelo, propio de esta institución, con los frecuentes cambios de estancia de este pueblo, en su peregrinación á través del Imperio.

Me represento la parte de Alfonso el Sabio en la redacción de las Partidas, semejante á la que tuvo Napoleón en la del Código Civil, y esto, no por testimonios históricos, que no los tenemos, sino por razones de evidencia interna. No concibo que un hombre de la cultura del Rey Sabio, profundamente penetrado, además, de la importancia y la transcendencia de su obra legislativa, como lo demuestran la energía y la perseverancia en llevarla á término, se limitara á encomendar la redacción á otras personas, por grande que fuese su confianza en ellas, desentendiéndose él de toda colaboración activa y contentándose con aprobarla.

He leído con interés y agrado el notable artículo de usted acerca de la historiografía del derecho español. Revela una orientación completa y segura, en lo esencial. Los juicios son, á veces, demasiado benévolos, y esto es aplicable especialmente á los relativos á mis obras. Reciba usted por ellos la expresión de mi cordial gratitud.

Claro es que de los varios derechos que se desarrollaron autonómicamente en España, después de la invasión árabe, sólo el castellano, como elemento integrante del colonial, y, naturalmente, sus precedentes, el visi-

godo, el romano y el prerromano, tienen verdadera importancia para la historia del derecho argentino. Del derecho castellano tomó el colonial los fundamentos de las instituciones locales, judiciales, civiles, penales y procesales, como consecuencia de ser patrimonio exclusivo del reino de Castilla los dominios de España en América. Sólo este derecho, por ser el vigente en las colonias al tiempo de la emancipación y aquel en cuyo estudio y aplicación se había formado y ejercitado la ciencia jurídica colonial — no otro ninguno de los derechos españoles — fué utilizado como fuente, y fuente principalísima, en la redacción del Código Civil argentino.

Las obras de que puede sacarse más fruto para la exposición del derecho español, limitada á este ámbito, son : la *Historia de las Instituciones sociales y políticas de los Visigodos*, de Pérez Pujol ; el *Ensayo histórico-crítico*, de Martínez Marina, no anticuado ni superado, después de un siglo de su publicación ; el *Ensayo sobre la historia de la propiedad territorial*, de Cárdenas. Estas obras y el *Colectivismo agrario* de Costa, menos interesante para el propósito de usted, son las únicas verdaderamente fundamentales que poseemos acerca de la historia del derecho español, como basadas en el estudio atento y profundo de las fuentes. Hay que agregar á ellas, para completar el cuadro, aunque son muy inferiores en mérito, el *Curso de derecho político según la historia de las instituciones de León y Castilla*, de Colmeiro, y *El Poder civil en España*, de Danvila.

Me propongo seguir en esta población hasta mediados

del mes próximo y desde entonces hasta 1° de octubre en que me llamarán á Madrid las tareas del curso universitario, en un puertecito de la frontera francesa, Saint-Jean de Luz (Basses-Pyrénées).

Tengo el gusto de ofrecer á usted mi habitación en Madrid: León, 21. Allí puede usted servirse dirigirme sus publicaciones, dentro del mes de octubre, para que no sufran extravío por mis cambios de residencia durante el veraneo. Las recibiré con gratitud y con la debida estimación.

Muy agradecido al bondadoso ofrecimiento de usted respecto á noticias y libros de su país, que utilizaré, llegado el caso, con toda franqueza, me complazco en reiterar á usted el testimonio de mi cordial consideración.

EDUARDO DE HINOJOSA.

COLACIÓN DE GRADOS

12 DE AGOSTO DE 1912

DISCURSO ACADÉMICO

DEL DOCTOR CARLOS IBARGUREN

EN LA COLACIÓN DE GRADOS DEL 12 DE AGOSTO DE 1912 (1)

Señor ministro de Instrucción pública,
Señor rector,
Señoras,
Señores :

Los símbolos guardan, como los viejos cantares, la virtud de evocar el pasado. Esta ceremonia me trae el eco matinal y sonoro de horas ya lejanas é infunde en mi espíritu la inefable emoción de los recuerdos.

En vuestra juventud lleváis, doctores, el enjambre feliz. Y al veros partir, el maestro desearía confundirse con vosotros y acompañaros para perseguir de nuevo, con el

(1) Habló en nombre de los egresados el doctor Pedro Ignacio Imaz Apphatie.

Recibieron el diploma de doctor en jurisprudencia los siguientes ex alumnos :

Julián José Aguirre Lynch, Eugenio de Alvear, Samuel Argerich, Francisco Severo Alfonso, David M. Arias, Federico Basavilbaso, Benjamín de la Barra, Humberto J. Brioso, Eduardo Justino Belloq, Juan José Britos (hijo), Héctor Anibal Burgos, Alberto Blas, Alfredo Busquet, Daniel Bausch, Antonio Borda Rocca, Horacio Sastre Bouquet, Manuel V. Celesia, Luis Augusto Caerio, Juan Carlos Carlomagno, Enrique Cáceres, Federico T. Casadó, Carlos M. Calderón, Pablo Calatayud, Jorge R. Carman, Alberto D. Cano, Emilio C. Diaz, Desiderio Q. Dante, Roberto Domenech, Luis B. Estrada, Enrique Emiliani, Manuel Fernández, Carmelo Frutos, Juan T. Figuerero, Augusto Freitas Henríquez, José E. Flores Perramón, Julio González Iramani, Luis

mismo entusiasmo, los ensueños fugitivos. Ellos van ahora á vuestro lado, vertiendo promesas en su vuelo sutil y armonioso. Recoged con fe esas flores breves y encendidas. Id alegremente y, como lo canta Horacio, filtrad vuestro vino y limitad vuestras ambiciones al rápido curso de la vida.

No os aconsejaré con una admonición. Las exhortaciones y los preceptos fueron amados por la sabiduría antigua bajo el apacible reinado de los filósofos. Y era uno de los encantos de esa actividad puramente especulativa, exenta del dolor y de la lucha, el revelar con fervor á los hombres la venturosa senda. Pero hoy tal prédica sería para la acción fórmula arcaica ó vana palabra.

Si en los albores del vivir ya vislumbráis la vida, ¿para qué divagar en torno de la imagen cambiante y misteriosa? Prefiero mostraros el escenario en que actuaréis y esbozaros mi visión de la sociedad argentina cuyos contornos son para nosotros tan familiares que no siempre los percibimos con nitidez. Si el cuadro resultara diserta-

García Fernández, Juan Ramón Galarza, Luis Gómez Molina, Demetrio González Cazón, Dimas González Gowland, Aureliano García Calvo, Tomás Luis Garrone, Ernesto Hueyo, Pedro Ignacio Imaz Apphatic, José Emilio López, Alberto Vicente López, Alfredo Labougle, Alfredo Laigle, Enrique Lara, Carlos G. Linck, Rafael de la Llosa, Ricardo A. Moreno, Vicente Martínez Guitiño, Adam Pérez Maciel, Ernesto del Moral, Nicanor Molinas (hijo), Antonio L. Maraini, Daniel G. Miró, Francisco Máspero Castro, Horacio Molina, Roberto Martí, Pedro M. Obligado, Filiberto de Oliveira Cêzar, Luis P. O'Farrell, David O'Connor, José Miguel Padilla, Manuel M. Paz, Emilio Pellet, Raúl Perazzo Naón, Vicente Quesada Pacheco, Rafael Rodríguez León, Rómulo A. Romero César A. Robin, Ernesto Restelli, Adolfo Rueda, Juan Pedro Ramos, Raúl Recagno, Pedro Sempé, Francisco Santa Coloma, Julio Salmón, Marcos Sastre (hijo), Pedro L. Silva, Víctor M. Torres, Juan Carlos Tabossi, Carlos Alberto Tuninetti, Mario Tezanos Pinto, César Tezanos Pinto, Jaime Trepát, Rodolfo C. Tietjen; Máximo Lastra Thwaites, Juan E. Vincent, Manuel Viñas Loureyro, Félix Alberto Valle, Antonio de la Vega, Alfredo Zemborain, Carlos Zimny, Leónidas Zavalla.

ción de obstinado profesor, excusad, señoras, á quien vive enseñando en la sombra meditativa de estas aulas.

Va ya para un cuarto de siglo que en una colación de grados y en esta misma tribuna académica, Lucio Vicente López, uno de los espíritus más áticos de su tiempo, lamentó, como Salustio, la transformación que presenciaba en su patria, y azotó, como Juvenal, á los enriquecidos y á los « nuevos », recomendó á los jóvenes la vuelta al pasado y la lucha contra el cosmopolitismo para evitar las groserías de una democracia plebeya.

Esa palabra aguda y cáustica, en el turbio año de 1890, diríase la voz del grupo patricio en su postrimería, desplazado por el aluvión inmigratorio y abatido ante la gula de los advenedizos. El vuelco resaltaba en aquel singular momento de perturbación social.

La estructura de la sociedad argentina ha evolucionado paulatina y fundamentalmente. Se ha esfumado el tipo popular de nuestra primera formación étnica, imprevisor é indolente, cuyo orgullo nativo alardeaba coraje y destreza con menosprecio del extranjero, cuya noción de deberes y de respeto á la ley limitábase á las sugerencias del jefe, patrón ó caudillo, y cuyo concepto de la patria aparecía sólo á través de la guerra y de la milicia. Pastores nómades ó servidores protegidos de las familias pudientes, ese pueblo sirvió fiel á sus dominadores: los caudillos en las campañas y las oligarquías patricias en las ciudades, provocando endémicamente bajo estas influencias la montonera y la revolución.

Modificáronse también los dominadores. Decayó ese

patriciado urbano descendiente de viejas familias coloniales que, á falta de clase media, constituía una oligarquía aristocrática. Y en las campañas extinguiéronse los caudillos bravíos, jefes absolutos de los errantes gauchos que, organizados en comunidad guerrera, combatieron contra la oligarquía de la ciudad. Esta lucha fué la trama de la vida nacional y nos llevó al sistema federativo impuesto por las campañas acaudilladas.

Organizada nuestra definitiva constitución política y aquietada la pelea, nuestro suelo fué agrandado y conquistado al indio merodeador por los lejanos fortines que avanzaban en la llanura agreste y dilatada. Tendiéronse los rieles en la pampa, transformando la vida y afianzando la paz de la república. Esparcióse la inmigración europea. Y la tierra, desmalezada y abierta, recompensó pródicamente el esfuerzo de sus fecundadores, radicando para siempre al hijo extraño acogido á su maternal regazo.

Con la corriente humana vino el oro. En las dos últimas décadas desarrolláronse los capitales, se multiplicaron los ferrocarriles y las obras públicas, subdividióse la propiedad. La población, acrecida, distinta con el aporte extranjero, intensificó el comercio, y la onda de riqueza alzó influyente á una burguesía adinerada.

La política, que antaño enardeciera — indiferente, después, á la mayoría afanosa de fortuna — fué dominada por banderías que la utilizaron orientándola á la protección de sus intereses. La parodia democrática, los abundantes presupuestos, las leyes munificentes, las concesio-

nes y los privilegios pesaron, sin mayor dolor, en el patrimonio acrecentado con fáciles ganancias.

El organismo económico basado en la labor agraria se ha expandido con tan rápida prosperidad como imprevisión. Una agricultura pronta corrió á inmensas zonas vírgenes, sin graneros, sin los necesarios transportes, sin suficientes labriegos radicados, sin seguridad ni crédito para la industria. Como el arador de las Geórgicas, confiamos en que los dioses concedieran solsticios pluviosos en estío y serenos en invierno. Y hubimos la merced de solsticios complacientes. Los rebaños pacieron repletos en las praderas y las mieses germinaron suculentas, trayéndonos más oro. La feracidad trabajada y exagerada por incurable optimismo nos hizo descubrir en nuestro suelo el aureo vellocino: fué loteado, comprado, revendido. En el hervidero del mercado y entre el vocerío de los pregoneros amasáronse y circularon los millones, — que la bondadosa tierra difícilmente podrá reeditar en breve plazo, — descontados por el prestamista á las lluvias oportunas.

La opulencia derramada por la ventura, nos excitó sin pena á provocar la suerte, llevándonos, aventureros, á la febril agitación del juego. Las riquezas ligeras que imitan grandeza volcaron lujo y exacerbaron la vanidad para aparentar lo que no se tiene y parecer lo que no se es. Sin elegante continencia hemos extremado la simulación con la publicidad profusa, su resonante reclamo. El afán de notoriedad, una de las fases de nuestra tendencia ostentosa, estalla hasta en las insignificancias domésticas. No

fomentemos, jóvenes doctores, esta vanidosa ebullición. No nos esforcemos en fingir lo que quisiéramos ser, ni incurramos en el *bluff* norteamericano, á pesar de que, como se ha dicho, haya encontrado su fórmula filosófica en la célebre teoría de William James. Combatamos esta característica social de nuestra vida pública y privada. La apariencia no anticipa ni prepara la realidad.

Vivimos en lo instable. El embrión no ha perfilado aún sus rasgos definitivos, y como los médanos de las pampas, sus líneas movibles y livianas acusan la adventicia formación. Lo improvisado reemplaza aquí á lo inconcluso y tal es la fuerza cambiante de este gran país en germen, que, lo observa Groussac con verdad, no es solamente una Argentina distinta, sino un argentino nuevo el que se elabora en cada generación.

Intenso es el proceso de amalgama que dará coherencia en un acentuado tipo social á la masa suelta y heterogénea. El bienestar que irradia este afortunado ambiente realiza con los recién venidos la antigua sentencia de Publio Syrio: es tu patria aquélla en que vives bien. La evolución debe operarse bajo la influencia del nacionalismo amplio y ardiente en todas las regiones del vasto territorio y de un sentimiento directivo que es hoy el común ideal: la futura grandeza argentina. Hendamos con este anhelo el alma infantil é impregnemos con él nuestra labor.

La escuela suscita el amor á la patria en su faz más estrecha y rudimentaria con el culto de los héroes. El héroe, visión deformada de la realidad, prolonga el personalis-

mo, falsea la historia y atribuye á la acción individual la obra social, anónima y penosa, de las generaciones que nos han precedido en la faena de la vida. Loemos filialmente, sin fetiquismo, el esfuerzo creador y abnegado de nuestros antecesores. Pero quisiera que la juventud de mi país no sólo celebrara la gloria heroica del pasado sino que, preparada, tendiera su acción al porvenir para alcanzarla con la justicia, la cultura y la solidaridad humana.

La mentalidad argentina, vivaz y asimiladora, se modela y nutre deficientemente. Es superficial y ligera. No hemos cavado aún la fuente recóndita de la idea y de la belleza. Carecemos de personalidad, somos imitadores y disimulamos, también bajo este aspecto, con apariencias. Nuestro sistema educativo contribuye á repetición fácil y á la súbita erudición. Este es el resultado de la enseñanza puramente libresca y frondosa que perturba la disciplina mental, como la oleografía el gusto estético. Fórmase así un ordenamiento de frases hechas y de nociones editadas que al extraviar el criterio conduce con petulancia á las fórmulas verbales como solución de todas las cuestiones. Pensar no es exponer lo que otros dicen, ni educar es transmitir lo que se ha leído.

La juventud requiere se la oriente, se estimule la acción é iniciativa propias y se aplique la docencia, en cuanto sea posible, al análisis y conocimiento de nuestro medio.

El problema de la instrucción pública es el de la inteligencia argentina y no se lo resolverá con leyes ni decretos, sino enseñando y propendiendo con el ejemplo á que los jóvenes observen, mediten y obren por sí mismos.

Entonces brotará copiosa la sabia henchida de fecundidad.

Nuestra incipiente literatura, reflejo europeo, es débil y escasa. Su primitiva y genuina manifestación: el canto y las leyendas regionales, han callado con la muerte de sus vagabundos protagonistas. Los acentos extranjeros transformaron la fabla campesina salpicada de voces indígenas y de imágenes pintorescas que exhalaban el hálito silvestre del monte y de la pampa. La poesía melancólica, los ritmos quejumbrosos, los cuentos lugareños, en los que flotaba el alma nativa, se han ido con ella...

La expresión predominante de nuestro pensar es el periodismo que, forzosamente repentista, dada su misión en la vida contemporánea, sólo abarca los hechos inmediatos y transitorios. No puede detenerse en la investigación y pasa con la rapidez de la oportunidad. Condensa las ideas generales y las versátiles impresiones, trasuntando, en el momento actual, toda nuestra psicología. Adaptado á nuestro ambiente, el periodismo lo interpreta á su modo y lo rige á falta de otros órganos influyentes de pensamiento y de contralor. Es así que la acción gubernativa sigue necesariamente el rumbo que la prensa indica..

Ahora se asigna para la república una era nueva. Cambios de esta índole no se operan con presteza ni dependen exclusivamente de la sola voluntad del gobernante, por laudable que ella sea. Las corrientes sociales labran por sí mismas con lentitud su cauce, llevándolo por el terreno de la menor resistencia, cuya formación largamente cla-

borada escapa al acto momentáneo del individuo. Somos personalistas, lo hemos sido siempre, y así como aprendemos la historia imputándola á la acción de unos pocos dirigentes, creemos en la omnipotencia de los gobiernos y libramos nuestra suerte á su frágil potestad. Este rasgo peculiar de los pueblos llamados latinos explica nuestra fe en el poder transformador del estado y nuestra confianza en la eficacia absoluta de las leyes.

Alucinados siempre con las apariencias, nos embriagamos con palabras, á las que atribuimos la virtualidad de los hechos ó con sucesos aislados que nuestra viva imaginación generaliza.

El problema político es sociológico. La democracia, concepto desvirtuado á fuerza de invocarse, no promete acierto en la gestión pública por la afluencia desconcertada de sufragantes libres á las urnas. Ella se realiza cuando partidos preparados que responden á concretas tendencias colectivas se suceden y participan del gobierno sin turbar el equilibrio social, asegurado por la regulación de las fuerzas. De lo contrario oscilaremos desorientados.

Un reciente factor se insinúa en nuestra escena : el proletariado con disciplinada organización. Su programa arraiga en necesidades económicas y trasciende á teorías sociales avanzadas. El impulso salido de la metrópoli procura cundir en los burgos rurales más densos ; pero no hallará ambiente auspicioso en el interior de la república. Carecemos de industrias fabriles. Nuestra agricultura extensiva, azarosa y accidental — más especulación que industria — reducirá los límites de su terreno para intensi-

ficarse en la chacra con mayor estabilidad. El labrador aparcerero ha de ser substituído por el colono propietario. El agro argentino no presenta los caracteres del irlandés; el terrateniente es aquí ante todo especulador y parcelará obligado por la contingencia del rendimiento en su valioso dominio. Tal giro, que ha de producirse por pausada y natural gravitación, apagará en las sembradas campañas la impetuosa chispa prendida en la ciudad.

Por otra parte, la ganadería, más segura, necesita expandirse en campos alfalfados, de tal suerte que muchas sementeras de hoy serán prados mañana. Y el pastoreo, las grandes zonas espaciadas, las comarcas selváticas ó desiertas y las provincias montañosas constituyen entre nosotros obstáculos insalvables, por muchos años, para la marcha y adaptación del socialismo fuera de los populosos núcleos urbanos.

La acción ordenada de los obreros, que ampara, unida y consciente sus intereses profesionales, es plausible en aquellos requerimientos inspirados en una más justa distribución ó en ansias de mejoría. Nada temamos de la lucha social y democrática si hay fuerzas compensadas y medios de refrenar sus excesos. Cualquier empuje extremo fracasará si las clases conservadoras, hoy discordantes y sorprendidas, oponen homogénea resistencia. He aquí, á mi juicio, la real perspectiva de la cuestión social argentina, columbrada por algunos alarmados como turbulenta para nuestro desenvolvimiento.

El peligro no está en el proletariado que se lanza viril con sus tribunos á la áspera defensa de los derechos que

alega. Lo veo más arriba: en las utopías de los teorizadores, incomprendidas por la masa, y en muchas de las innovaciones jurídicas que el verbo revolucionario diluye con fraseología sentimental. Ellas se infiltran fluidas en la imaginación movediza de los aficionados y en los espíritus volubles, anhelosos de exteriorizarse con ajenas « ideas nuevas ». Pueden penetrar insinuantes en el ánimo de magistrados ó de legisladores é iniciar, sin que la presión social lo reclame, atrevidas reformas que trastornarían *ex abrupto* el orden existente.

La mutación viable de las instituciones no se realiza con raciocinios ni se apresura con abstractas doctrinas. Es fenómeno natural, que, como los procesos geológicos, se elabora sin violencia en hondos períodos.

En la lucha y en la transformación, leyes ineludibles de la vida, los más fuertes, vencedores, son los que han podido adaptarse mejor al medio. Todo fruto inactual es deleznable á pesar de la ruidosa urdimbre de palabras que lo sustente.

Doctores: os he mostrado con rapidez, incurriendo acaso en el defecto nacional de ligereza, algunos rasgos de nuestro escenario. No he señalado las nobles líneas porque bien las conocéis, y quizá por ello no faltará quien atribuya acritud á los colores. Si mi visual me engaña, mi error está atenuado por la desapasionada convicción. Transponed los dinteles de esta casa llevando amor, sinceridad y tolerancia. Quisiera — egoísta deseo — reteneros para escuchar un momento más á vuestro lado el eco matinal y sonoro de mis horas lejanas...

CORRESPONDENCIA DE LAS PROVINCIAS

- I. E. MARTÍNEZ PAZ, La Facultad de derecho de la universidad de Córdoba.
- II. JUAN CARLOS RÉBORA, Reformas á la ley de Registro de la propiedad de la provincia de Buenos Aires.
- III. JUAN B. TERÁN, Tratados interprovinciales en el norte.
- IV. MANUEL M. CERVERA, Situación electoral en Santa Fe.

CORRESPONDENCIA DE LAS PROVINCIAS

I

La Facultad de derecho de la Universidad de Córdoba

MÉTODOS, PLANES, TENDENCIAS

Córdoba sigue el curso de sus transformaciones. El espíritu radical quisiera verla evolucionar en una hora y cambiar todas sus tradiciones, por las peligrosas novedades modernas. Es cierto que el viejo espíritu místico y aristocrático español vive aquí con más vitalidad que en centro alguno intelectual de la república, que su industria, su vasta colonización y su riqueza, con el intercambio de elementos y de ideas modernas que impone, no ha sido bastante para borrar sus fuertes perfiles coloniales; pero eso de la Córdoba inmóvil é inquisitorial es ya sólo un recurso de literato novel, es un fantasma creado para el inefable placer de destruirlo después de haber oficiado de apóstol. Aquí coexisten, aunque no sé si en perfecto equilibrio, la fuerza de la tradición y el impulso del espíritu nuevo; la prueba la obtendremos observando los métodos, las tendencias y los planes de la universidad.

Hace seis años, más ó menos, que el plan de estudios de la Facultad de derecho, sufrió una transformación radical; el viejo instituto abrió sus aulas para el estudio de la sociología, psicología experimental, legislación industrial y agrícola, estadística, etc. ¿Qué significaba esta innovación? Nada menos que el espíritu nuevo que entraba á compartir la tarea de la enseñanza en la formación de los doctores de Córdoba. Y fueron iniciados estos estudios con tan amplio criterio que el primer profesor de sociología de la casa, respetado, aunque no sé si sus ideas

eran miradas por todos con simpatía, pudo poco después pasar con igual carácter á la Universidad de La Plata.

Desde aquel acto, la Facultad se ha mantenido imperturbable en esta orientación amplia y positiva. Al estudio del derecho reducido á la exégesis de los textos legales, ha sucedido el análisis de los antecedentes legislativos; al comentario de « la razón escrita », la historia del desenvolvimiento de las instituciones, el estudio de las fuentes sociales del derecho; al mecanismo universitario encaminado á la formación de profesionales ignorantes, ha sucedido el órgano científico que debe dar el legista y el jurisconsulto y á la metafísica y á la dialéctica predominantes, la más rigurosa inducción.

La voz de alarma lanzada por el inolvidable Lucio V. López, y cuyos ecos hemos sentido resonar por todas partes, no es ajena á estas transformaciones. « El derecho no es ya una ciencia es un arte », nos decía, « el arte de ganar pleitos... la patología de la vida los proporciona diariamente; raros, monstruosos, violentos como en los dramas de Shakespeare, nos contentamos con asistirlos, no hacemos de ellos ni un estudio científico, no creamos una escuela, no formulamos una teoría, no hacemos ni siquiera una novela. » (1).

La crisis de los estudios de derecho en el país á que aludía la cita transcrita ha sido si se quiere más violenta en las universidades de Europa, al extremo de autorizar el juicio de Blondel, de que « no hay facultad, como la de derecho, en que los estudiantes estén tan completamente desprovistos de espíritu científico y trabajen tan poco y tan mal (2).

No es extraño, pues, que las orientaciones de nuestra enseñanza hayan comenzado recién á transformarse, desde hace pocos años.

Casi no necesitaría decirlo, estas innovaciones no han sido siempre auspiciadas franca y lealmente, trescientos años de tradición conservadora se oponen á este avance; de aquí que no todas las cátedras creadas con fines positivos llenan completamente su misión, unas veces ofician los prejuicios, otras la mala intención; por otra parte antiguas mate-

(1) *Discursos académicos*, página 131.

(2) A. SELA, *Educación nacional*, página 166. Madrid, 1910.

rias miradas con explicable respeto, mantienen íntegros los prejuicios de otras épocas ó siguen un método que contrasta visiblemente con la orientación general del instituto.

Pero afirmo terminantemente que nada se opone en forma eficaz á que la Facultad de derecho de Córdoba tenga como ideal y orientación pedagógica, el concepto de que es más necesario *forjar* la cabeza del alumno, que *amueblarla*, como decía Montaigne y que antes de pensar en el fin profesional de la enseñanza, se debe propender á hacer del instituto un centro de altos estudios que sirva de foco social de irradiación educativa.

El sentido de positividad de su enseñanza puede comprobarse á la simple inspección de sus cursos más prestigiosos. Aquí se enseña introducción al derecho con los criterios de Korkounov y Bunge; historia de las instituciones representativas, con los métodos de Spencer; legislación industrial y agrícola siguiendo las huellas del malogrado Bialek Massé; criminología, con los estudios de nuestro Moyano Gacitúa, que recibió el más alto encomio de Lombroso, etc.

El sistema de las investigaciones personales y de las monografías redactadas por alumnos, bajo la inspección del profesor, está establecido, aunque no ha sido reglamentado oficialmente. La cátedra de sociología por ejemplo, ofrecerá el corriente año un tomo impreso conteniendo los trabajos de esa índole.

El sistema de las visitas periódicas de observación, se practica desde hace muchos años. Los alumnos de criminología, acaban de concurrir á estudiar, en compañía de su profesor, la organización de la Penitenciaría nacional y á realizar en ella observaciones sobre los penados.

La Facultad, siguiendo el ejemplo de las naciones más adelantadas, envía anualmente sus alumnos sobresalientes, becados á Europa. Ha observado con Posadas (1) que « Italia debe su moderno renacimiento científico, á la juventud educada sobre todo en la universidad alemana; que el Japón ha enviado á centenares de sus hijos á los centros científicos más adelantados de Europa y de los Estados Unidos. Que Rumania tiene ahora no pocos estudiantes por Alemania y Francia. Y por fin,

(1) *Pedagogía*, página 111.

que no hay cultura posible, como obra exclusiva y cerrada de un pueblo; que no hay ciencia nacional fabricada con la substancia de cerebros aislados, formados entre murallas de la China. El intercambio de ideas, el ir y venir de las personas, el comercio constante con las de otras civilizaciones y medios, constituye la atmósfera oxigenada, abierta, libre, en que puede fructificar el invento y el progreso científico ».

En este elevado propósito ha sido secundada por el cuerpo de profesores, algunos de los cuales están en constante relación con los institutos similares y hacen parte de asociaciones científicas europeas y americanas.

Hay que observar para comprender mejor el por qué de la desproporción entre nuestro esfuerzo y el resultado obtenido, lo adverso del sitio y del ambiente en que esta universidad debe desenvolver su acción, sin esos poderosos órganos de publicidad, sin el brillo de las altas posiciones políticas de sus miembros, sin esa comunicación de primera mano con los pueblos de Europa, sin los prestigios de esas erudiciones que nunca han sufrido el roce nivelador que crean las cuestiones secundarias y los intereses subalternos de las pequeñas comunidades.

Pero en medio de esta orientación de notoria positividad de métodos en que ha entrado la Facultad de derecho, en esta transformación de planes ¿cuál es la orientación concreta de la enseñanza? ¿Se dirige á la legislación? ¿Á las ciencias sociales?

Uno de los más prestigiosos profesores argentinos, ha expresado hace poco, en una ocasión solemne, el voto de que « el grandioso palacio de la Facultad de derecho y ciencias sociales sea un monumento levantado á la ciencia política, la más directa aplicación del entendimiento á la seguridad, á la justicia y al orden social ». Este sabio y moderno pensamiento aceptado sin distingos y sin explicaciones, importa un falso concepto que ha pesado también sobre la Facultad de Córdoba. Mientras el viejo plan apenas si comprendía tres cursos de derecho público (constitucional, administrativo y eclesiástico) y se nos enseñaba á resolver todas las cuestiones por una absurda aplicación del derecho privado; el vigente contiene nada menos que seis cursos (público general, instituciones representativas, constitucional, público provincial, eclesiástico y administrativo) que vuelven la enseñanza monótona y confusa.

Los errores de esta reforma no pueden sin duda ser atribuídos directamente al pensamiento que traducía el ilustrado señor decano de la Facultad de derecho de La Plata, pero sí á su forma de expresión más simple. Se ha querido reaccionar contra la exageración del estudio del derecho privado y se ha ido á la exageración del estudio del derecho público y político. Afortunadamente se siente ya por todas partes la sensación del desencanto generado por la ineficacia de la reforma, y la exigencia de una transformación que dé más amplio campo á la verdadera ciencia política.

La razón es obvia ; hoy que es un dogma que los valores sociales son relativos, que la felicidad y el orden social son obra del grupo, la ciencia política, la más alta generalización de los fenómenos sociales, aquella que debe echar mano de todas las conclusiones para aplicarlas á la dirección de la comunidad, debe tener en las casas de estudio el mayor significado.

Pero mientras se persista en creer que se hace ciencia, con la simple repetición interminable de la interpretación de la constitución escrita, mientras cada conferencia no sea otra cosa que un alegato jurídico ; más ó menos original y elocuente, y se prescinda de analizar el concepto moderno del Estado, sus funciones, el valor de los hechos políticos, para aplicarlos á nuestra vida é instituciones, no habremos salvado un ápice el nivel de la vieja rutina, no habremos hecho ciencia política.

Si como he dicho, la política resulta de una alta generalización de los fenómenos sociales, no es posible un estudio positivo de la misma, sin presuponer un conocimiento de la sociedad en sus diversas fases ; pensar en contrario, sería tan ilógico como creer que un biólogo pueda ignorar los principios fundamentales de la química. El hombre de ciencia política, debe ser ante todo sociólogo ; debe conocer los fenómenos de economía social, de justicia, de moral, de arte, de cuyo análisis, leyes y aplicación ha de resultar su verdadera ciencia.

Así lo ha comprendido la Facultad al crear al propio tiempo, cátedras de derecho político y de ciencias sociales, al dar preferente atención á los estudios sociales, al autorizar tesis inaugurales sobre estos temas y por fin recibiendo con señalada simpatía la creación de un

curso de antropología criminal y psicopatología medico-legal, que va á inaugurarse, con el que da el más transcendental paso hacia los métodos positivos modernos, hacia el conocimiento del hombre físico y moral, hacia el pensamiento fundamental que enseña á arraigar todos los conocimientos en lo que el hombre es, lo que impedirá á los graduados de Córdoba llegar á los simplicismos de los teólogos de la edad media ó á los sofismas objetivos de Aristóteles.

De modo que en esta notoria dirección hacia las ciencias sociales, y hacia el derecho político, se nota en los cuerpos directivo y docente, un afán por dar á aquéllas el mayor carácter de positividad y hacer de éste en vez del conocimiento de las constituciones escritas, la ciencia de la dirección de las comunidades.

Hay dos circunstancias que yo no debo silenciar, porque afectan la eficacia de los métodos y comprometen, en cierto sentido, los prestigios del instituto. Ellas son : la falta de hábito de exteriorizar por el escrito impreso las investigaciones y las opiniones de los maestros.

Sin duda los viejos prejuicios de la razón escrita y de la pasada edad de oro, han pesado fuertemente en nuestro ambiente; nos hemos formado viendo la desdeñosa sonrisa en los labios del maestro, para el osado que pretendiendo armonizar la opinión corriente con la tradición se atrevía á proponer una idea nueva, en un campo en el que la verdad hacia mucho tiempo había sido revelada á los hombres. De aquí esa confusa timidez, ese falso concepto de que no merecen los honores de la publicidad, sino las obras maestras, sin pensar que toda idea que sale de un espíritu disciplinado es una creación, una vida nueva, que sino ha de perpetuarse indefinidamente, está al menos destinada á fructificar en mil otras vidas. Y segundo, la ausencia de una orientación realmente argentina en la enseñanza.

La enseñanza superior no puede tener, comprendo, un tinte de falso patriotismo, pero debe encaminarse fundamentalmente á hacernos conocer nuestro ambiente, nuestras tradiciones, nuestras modalidades. En la Argentina hemos vivido hasta hoy de ciencia prestada, amoldando malamente á nuestro cuerpo deforme, las confecciones impecables de los pueblos más adelantados, no hay para qué decir que la adaptación ha resultado muchas veces caricaturesca. Es ya tiempo de reac-

cionar contra este mal. ¿ Pero estaremos en condiciones de intentar la obra de síntesis evolutiva, histórica, de nuestra vida? Claro que no. Toda la labor argentinista debe ser por hoy de análisis, de paciente investigación, de recopilación de datos, la labor brillante de la síntesis es prematura, no debe ni siquiera intentarse.

Cabe aquí un voto y lo formulo, que la Facultad de derecho de Córdoba, vuelva sus ojos hacia el pasado, no para seguir servilmente sus huellas, sino para inspirarse en su gran tradición y que con las armas modernas gane otra vez una nueva victoria contra los males que la asechan.

BIBLIOGRAFÍA

PRESBITERO P. CABRERA, *Ensayos sobre etnología argentina*, tomo I, *Los Lules*, 157 páginas, 8° menor. Córdoba. Establecimiento tipográfico de F. Domenici. 1910.

Este sabio autor, investigador de nuestro pasado histórico, comienza con este libro la publicación de lo que él llama *Tesoros del pasado argentino*, es decir, el resultado de sus pacientes investigaciones de muchos años, en archivos y sobre documentos de toda índole. Con este libro ha cimentado más, si cabe, el doctor Cabrera su posición entre la selecta intelectualidad de Córdoba y su situación de indiscutible preeminencia en el clero.

Juzgando al autor y al libro, ha dicho el doctor Lafone Quevedo, tal vez la más alta autoridad en la materia: « Nadie como él conoce y ha explotado la rica mina de antecedentes históricos, topográficos, étnicos, lingüísticos y demás que aquellos archivos contienen... ..Seamos griegos ó troyanos, cartagineses ó romanos, lules ó tonocotanos, lo cierto es que el sabio argentinista doctor P. Cabrera nos abre nuevos caminos de la mayor amplitud y comodidad, para esta clase de estudios, y nos demuestra que es hombre de valor y de recursos al abrir su campaña por el lado que se halla erizado de las más serias dificultades. » (*Atlántida*, diciembre de 1911.)

ÁNGEL F. ÁVALOS, *Pensamiento y acción*. Con un prólogo por el doctor Joaquín V. González. Escritos, conferencias, discursos parlamentarios. Dos volúmenes. Total 782 páginas, 8°. Córdoba. Imprenta Argentina. 1910.

Contiene esta obra una recopilación de las producciones literarias del señor Ávalos : un espíritu fuerte de pensamiento y acción intensa.

Una larga é inteligente actuación, tras generosos y altruistas ideales, da á la obra en cuestión una notoria unidad.

Su más alto mérito, aparte del bien considerable que resulta de la corrección del estilo y de la intensidad de pensamiento, lo encuentro en que ella revive con colorido y sinceridad más de una página de la historia contemporánea de Córdoba, en la época de que nuestra vida local, ejercía una poderosa influencia sobre la orientación política de la república.

VICENTE ROSSI, *Teatro nacional rioplatense*. Contribución á su análisis y á su historia, 191 páginas, 8°. Córdoba. Imprenta Argentina.

La cuestión de nuestro teatro nacional está estudiada en este libro con criterio social amplio y con una abundancia de información que lo hacen realmente meritorio.

El teatro, una de las formas más netamente sociales del arte, aparece entre nosotros como expresión de las ideas y de las preocupaciones de las clases sociales bajas, que alejadas de las influencias extranjeras, conservan claramente las modalidades y las tradiciones de la raza nativa; desde este teatro, que llamaremos criollo con el autor, hasta el verdadero teatro nacional que podemos decir fué inaugurado en el Apolo con *La piedra del escándalo* de Martín Coronado, hay una evolución natural, no una transformación, obra de influencias exóticas.

El capítulo sobre el criollismo es una contribución al *folk-lore* argentino.

El título de rioplatense lo justifica el autor diciendo : « El vínculo rioplatense es singularmente homogéneo, fraternal: ambos pueblos concurren á él con tal equidad, que el concepto « rioplatense » es poderoso exponente de las fuerzas é ideas de los pueblos, que sin consultarse piensan y obran al unísono y no es fácil tomar para sí, cada uno aisladamente, alguna de sus cosas, sin meditar con recogimiento y sinceridad si se le quita ó no derechos al hermano » (pág. 191).

BAUDILIO VÁZQUEZ LUDUEÑA, *Primeros versos*, 114 páginas, 8° menor. Córdoba, 1910. Imprenta Argentina.

Es una recopilación de poesías diversas de un joven, pulcro é intenso poeta. Sobresalen particularmente las composiciones : *El anciano* y *El busto*.

ARTURO CAPDEVILA, *Jardines solos*. Córdoba, 1910. Imprenta Argentina.

« Es una colección de poesías sencillas, rebosantes de sentimiento y emoción, cinceladas con verdadero amor de artista. »

El señor Capdevila, forma con el señor Vázquez Ludueña, en la primera fila del grupo selecto de los jóvenes poetas, que se preocupan de volver á la poesía intensa y sentida, despojándola de todos esos exóticos gongorismos.

PRESBITERO P. CABRERA, *Cultura y beneficencia durante la colonia*, tomo I, *Educación*, 468 páginas, 8° menor. Córdoba, 1911.

Es un estudio histórico expuesto con método rigurosamente moderno, con gran acopio de datos y documentos.

El libro está visiblemente encaminado á destruir el « prejuicio » anticolonial, que enseña á mirar nuestro pasado como una época de obscurantismo. El ardor en la defensa de la tesis, sin duda ha llevado al doctor Cabrera á ciertas exageraciones, que casi convierten al libro en un alegato en favor de la « acción civilizadora del catolicismo ».

Después de este libro, que viene á rectificar en mucho los prejuicios propagados por el liberalismo militante, se puede entrar con la mayor suma de antecedentes al estudio de nuestro pasado.

ENRIQUE MARTÍNEZ PAZ (profesor en la Universidad de Córdoba), *Los elementos de la sociología*, 372 páginas, 8° mayor. 1911. Imprenta Argentina.

PÍO CAPDEVILA, *Sin horizontes*, 136 páginas. Libro póstumo. Córdoba, 1911. Edición del Círculo artístico.

Colección de producciones en prosa y verso, recopiladas y publicadas por los amigos del autor.

E. MARTÍNEZ PAZ.

Córdoba, julio de 1912.

II

Reformas á la ley de Registro de la propiedad
de la provincia de Buenos Aires

El código civil considera adquirido el derecho de propiedad, sobre un inmueble, en caso de venta, por el otorgamiento de la escritura pública correspondiente y la transición de la cosa, hechos que reposan en el derecho que tenga ó pueda tener el que transmite el dominio. La escritura que con tal objeto se otorgare, puede ser estudiada por cualquier escribano, aun sin tener á la vista el título anterior cuya mención no es requisito indispensable, ó teniendo uno de validez sólo aparente que esté en oposición con el derecho del verdadero señor de la cosa.

Pueden, pues, existir contemporáneamente dos ó más escrituras que tengan por objeto acreditar derecho de dominio sobre la misma cosa á favor de diversas personas, de donde resulta siempre la posibilidad de las « inscripciones dobles », así llamadas las anotaciones ó asientos del registro de la propiedad que refiriéndose á un mismo inmueble relacionen escrituras de que resulten dos ó más titulares de un mismo derecho. Estas enojosas cuestiones reconocen como causa lo defectuoso del sistema de publicidad de los derechos reales organizado por el código civil, por una parte, y por otra, la falta de un catastro geométrico que sirviese de base al registro y permitiese al anotador individualizar la propiedad y conocer su ubicación exacta dentro de un plano territorial determinado.

Analizo estas deficiencias en el registro de la propiedad de las provincias, y especialmente en el de la provincia de Buenos Aires. La ley respectiva establece en uno de sus artículos que los actos y contratos de inscripción obligatoria sólo tendrán efecto contra tercero desde la fecha de la misma. Disposición, ésta, del legislador local, cuyo alcance y eficacia en materia de propiedad deben ser apreciados según las facultades que tiene el mismo para dictarla.

Los derechos reales se adquieren ó se pierden según las disposiciones

del código civil. Tal es la norma expresada del artículo 2505 de este cuerpo de leyes, cuya sanción corresponde al congreso. El dominio se adquiere por los medios expresados en el artículo 2524, entre los cuales está la « tradición » ó sea la entrega efectiva de una cosa, de persona á persona, con voluntad de enajenarla. En ocasión de una compraventa de inmuebles ó de un trueque, la adquisición del dominio se perfecciona por el « otorgamiento de la escritura acompañado de la entrega de la cosa », pues antes de que ésta se realice el comprador ó permutante no adquieren sobre la cosa derecho real alguno (art. 577).

Legislada, así, la transmisión del dominio en una forma que no puede ser modificada eficazmente por las instituciones provinciales, porque se opone á ello la regla constitucional que atribuye al congreso únicamente la facultad de dictar el Código civil, el registro de la propiedad de la provincia de Buenos Aires tiene el carácter de una rama de la administración destinada á crear seguridades para las transacciones sobre bienes inmuebles pero necesariamente ajustada al margen que le deja la ley de fondo, donde, con exclusión de toda otra legislación de Estado se crean los derechos reales al propio tiempo que se determinan sus condiciones de subsistencia, modificación, transferencia y extinción.

Según el artículo 6° de la ley de registro, los escribanos no pueden, bajo pena de quinientos pesos de multa, autorizar escritura alguna que transmita ó modifique derechos reales, sin tener á la vista el título que debe servirles de referencia debidamente inscripto así como el certificado en que conste el dominio del inmueble y sus condiciones. De aquí resulta: 1° que si se otorga una escritura pública de venta de inmuebles sin tener por base la inscripción y certificado por el nombre del vendedor, la venta es válida (código civil) y su única consecuencia la pena pecuniaria para el escribano (ley de registro de la propiedad): 2° que esta última consecuencia sólo puede manifestarse cuando la escritura es otorgada ante un escribano de provincia, mientras que si se realiza ante uno de la capital federal, de otra provincia ó del extranjero la multa no puede aplicarse y la venta es válida (código civil).

No es difícil, pues, ni excepcional que puedan concurrir « títulos ó escrituras dobles » entendiendo por tales los que tienen por objeto

acreditar derechos á favor de distintos dueños, y las posibilidades aumentarán si se toman en cuenta otras fuentes del dominio ú otras manifestaciones formales de su existencia: la prescripción y los « títulos informativos », por ejemplo.

Ahora bien, para que en estas circunstancias el registrador pudiese evitar una doble inscripción, la organización del registro necesitaría bases científicas que actualmente no tiene. Necesitará en primer lugar relacionar todos los asientos en que consten las transmisiones de derechos sobre una misma propiedad, de tal modo que cada título nuevo encontrase su causa y su fundamento en otro anteriormente inscripto; pero como no se puede asegurar que las anotaciones existentes representen en su totalidad la propiedad inmueble de la provincia, y como la falta de inscripción no puede hacer perder los derechos sobre la cosa no inscripta, resulta que siempre podrán presentarse títulos que no tengan antecedente en el registro, del mismo modo que podrían presentarse otros de fecha anterior á la creación de aquel, para cuya inscripción la ley fijó un plazo que excedido, da lugar á la aplicación de una multa.

Necesitaría, sobre todo, estar basado en el catastro. En el sistema de publicidad de los derechos reales que hemos podido darnos, las enunciaciones contenidas en la escritura pública que se presenta al registrador para su inscripción, no son suficientes para determinar la cosa dentro de una extensión geográfica, en grado que permite individualizarla y distinguirla de otra cosa, y que permite, también, en consecuencia asegurar que la propiedad cuya inscripción se pretende en un momento dado, no haya sido materia de una inscripción anterior bajo un nombre diferente, afirmación que en la actualidad no podría hacerse sin una previa lectura y comparación de todos los registros. En el sistema Torres los registros no son llevados por nombres de personas, sino por « tierra » ó propiedades, las cuales se encuentran tan bien individualizadas que cuando un propietario endosa su título, basta que el endosatario se presente al director del registro para que dicho funcionario anote en la historia del inmueble el último cambio de dueño y expida un nuevo documento. En el sistema alemán, — y son estos dos, como se sabe, los únicos sistemas de publicidad perfeccionados —

el registro es un verdadero estado civil de cada propiedad : se encuentra igualmente organizado por parcelas, aun cuando un perfeccionamiento muy reciente ha conducido á complementar el « registro de las propiedades » con una « nómina de los propietarios » : su funcionamiento se basa en una concordancia perfecta entre el registro de la propiedad y el registro catastral. El mismo sistema de la transcripción restablecido en Francia hacia 1855, encierra garantías para las partes y sanciones para los remisos, desde el momento que el acto no transcrito adolece de una ineficacia *relativa*. La transmisión de la propiedad inmueble en la República Argentina, entretanto, se encuentra muy lejos de estos sistemas, y las garantías con que se opera á duras penas exceden las de la *mancipatio* ó de la *in jure cessio*. El otorgamiento de la escritura en el protocolo de un escribano, que la reserva cuidadosamente, y del cual puede no pasar al registro para su inscripción, no es sino la clandestinidad, cuya sola atenuación es el conocimiento y fama de la posesión que debe tener el señor de la cosa para que el dominio exista : si el título es llevado al registrador, éste no podrá estar enteramente seguro de que el que hoy le es presentado para su inscripción no se refiere á una propiedad ya inscrita, es decir, á una propiedad que, detallada más ó menos minuciosamente en las páginas de sus libros, no puede, sin embargo, ser individualizada como un punto del plano.

Tal es, en su aspecto fundamental, el origen de las deficiencias que se observan en el funcionamiento del registro de la propiedad. La ley orgánica de esta repartición debe ser modificada en breve según estudios que de ello ha hecho una comisión especialmente encargada de proyectar su reforma, pero la institución no cambiará en su esencia mientras no sean también modificadas las disposiciones del código civil sobre transmisión del dominio, porque aun cuando la provincia relacionase las inscripciones con el catastro, la anotación en el registro no pondría á cubierto de controversias el derecho del propietario, sino cuando su efecto consistiese en atribuirle definitivamente el dominio de la cosa. Esta reforma del Código civil, extensiva en su aplicación á todo el territorio de la república, encontraría graves inconvenientes en la práctica pero acaso sería realizable si las nuevas reglas se dieran para que entrasen en función á medida que cada una de las

provincias organizase el registro de la propiedad sobre la base del catastro, con lo que la ley sin perder su carácter general, produciría sus efectos según los caracteres de la organización interna de cada Estado y el grado de sus progresos institucionales.

JUAN CARLOS RÉBORA.

III

Tratados interprovinciales en el Norte

INTRODUCCIÓN

Había, en realidad, al proclamarse la revolución, núcleos sociales que considerábanse con derechos de soberanía relativa. Los cabildos fueron sus órganos más visibles.

La institución del cabildo no puede ser juzgada con el criterio genérico con que ha sido hecha la discusión de su importancia. No la tuvieron uniforme.

En la ciudad asiento de un virrey, de un adelantado ó de un gobernador, sobre todo si era de carácter personalista ó autoritario, que es la regla, su función se apocaba pero medraba su prestigio y su fuerza en una ciudad secundaria, lejos de control y de la vigilancia del representante (legal) real.

Después, si hay estados argentinos que carecieron de autonomía anterior á la revolución, y pueda discutirse la mayor ó menor legitimidad con que concurrieron al pacto federativo, no puede en cambio objetarse que ha habido cuatro ó cinco núcleos principales, ellos sí, con clara energía propia, con un plexo de funciones y de recuerdos independientes, como Cuyo y el norte.

En verdad que nunca se tuvieron sino como partes integrantes de una nación, pero con facultades que reservaban y con derechos á exigir su reconocimiento por la entidad que fué posterior á ellas y que ellas crearon.

El cabildo de Tucumán daba instrucciones á los diputados que enviaba al congreso de Córdoba en 1821, expresando las restricciones con que desempeñarían sus funciones y crearían un órgano nacional y al pronunciarse por el sistema de la unidad, cuando fué consultada por el congreso del año 26, la provincia se reservaba la facultad de establecer la religión del estado y la de mantener una legislatura local.

Una de las fuentes más directas de la constitución y del pacto federativo se halla en los tratados interprovinciales, que no han sido estudiados que sepamos.

Son los verdaderos pródromos de la organización de 1853 y señalan el curso de las ideas y de los sentimientos que la prepararon.

Los celebraban con ocasiones diversas y sobre múltiples materias.

Recuerdan muchos de ellos los pactos en que remataban las disidencias y las luchas de las repúblicas y principados italianos del siglo xiv y xv que no hacían sino derivar las hostilidades y nunca acabarlas.

Esta asimilación como todas, en historia, es meramente un dato que contribuye á la sugestión del fenómeno y no es por cierto su definición.

Otras muchas asimilaciones son posibles entre ese pasado argentino y la edad media italiana.

Rosas, por ejemplo, que sus detractores han magnificado elevándolo á la altura de los emperadores romanos, tiene infinitamente más parentesco con estos oscuros príncipes italianos, ó Bernabos Visconti de Milán ó Eccelino de la Marca Trevisana,

Tiene el cálculo, la crueldad, y también el miedo, además del oculto pensamiento político de esos fundadores de dinastías del siglo xv.

Rosas es un tipo evolucionado del caudillo argentino. El común era también como el italiano nacido de la fuerza y consolidado por su empleo permanente.

Cuando algún vencedor llegaba al poder, el ejemplo de sus predecesores y de los vecinos le advertía que la autoridad es de corta duración, dice un historiador de las repúblicas italianas y pudieran esas palabras ser de un historiador de nuestras luchas. Esta situación claudicante ex-

citaba todas las pasiones del hombre ambicioso. Después de haber triunfado trataba de consolidarse por una política ya cruel, ya páfida.

La repetición frecuente de los mismos actos había acostumbrado á los tiranos á no enrojecer, los pueblos á no asombrarse : el arte de traicionar era reputado habilidad y la crueldad un medio saludable de inspirar temor (1).

Suprimamos la traición, que sólo es de Rosas, de Ibarra, porque el caudillo argentino es más primitivo.

Pero aquí como allá, dejaron una obra útil para los posterios. La disgregación italiana, que impidió la unidad y privó á la nación de fuerzas para las grandes acciones como realizara España, cultivó una intensa vida local, un desenvolvimiento extraordinario de las ciudades, cada una de ellas una metrópoli : Milán, Florencia, Nápoles Venecia.

Así la Argentina adquiere y consolida su unidad después que sus vecinos de América. En la penosa gestación ha perdido tiempo pero preparado centros vitales más poderosos, como en los seres vivos en los que á una obscura elaboración más larga corresponde organizaciones más completas y más longevas.

En todos los tratados políticos persiste, como un *leit motiv*, « la reunión del próximo congreso general », que era el término señalado para la vigencia de ellos. Eran, por lo demás, cumplidos con una fe que acentúa aquella asimilación.

Son éstos los que zanjaban las enemistades personales de los caudillos y que muestran las ebulliciones y tanteos preliminares al establecimiento de la autoridad y del gobierno.

El régimen de las aduanas interiores eran también materia importante de los tratados.

En Salta, Santiago y Tucumán se suscitaron infinitos recelos y discusiones y Santiago principalmente, bajo el avieso y logrero Ibarra, que se esforzaba en sacar las mayores ventajas de su posición de estación forzosa de tránsito. Pero las estipulaciones no obedecían por cierto á ninguna política económica y sólo á los intereses de las banderías.

(1) *Simonde de Simonde*, tomo III, pág. 275.

Los tratados generales que comprometían cuatro ó cinco provincias son los que presentan un interés serio en la historia constitucional.

El norte realizó tres de este género que merecen conocerse.

El primero fué firmado en Córdoba bajo el imperio del general Paz, en 5 de julio de 1830, el segundo en Santiago bajo la sugestión de Quiroga y el tercero en Tucumán el 24 de septiembre de 1840.

El primero lo subscribieron nueve provincias; Córdoba, San Luis, La Rioja, Catamarca, Tucumán, Salta, Mendoza, San Juan, Santiago.

El segundo tres: Santiago, Tucumán y Salta y se adhirió luego Catamarca.

El tercero cinco: Tucumán, Salta, Jujuy, Catamarca y luego Córdoba.

Al estudiar los « pactos preexistentes » del proemio constitucional los comentaristas han olvidado los tres enumerados, no obstante ser antecedentes tanto ó más valiosos que el Cuadrilátero y los del Litoral.

Las provincias usaron de su seudosoberanía para tratar con naciones extranjeras.

Paz estuvo en relaciones con el gobierno de Chile, oficialmente como se verá en las páginas que siguen: la Banda Oriental buscó su influjo para obtener de las provincias ligadas la delegación necesaria para que el gobierno de Buenos Aires aprobara su constitución.

En la misma época Tucumán y otras provincias, siempre bajo la sugestión de Paz, se disponían á mediar entre Perú y Bolivia « para prevenir un rompimiento entre ellas ».

El año 39 llegaron oficios á Tucumán del gobierno de Chile, tratando directamente con la provincia « como se ha hecho antes » (1).

Después de la guerra con Bolivia que declarara Rosas al mariscal Santa Cruz, las relaciones del norte con el país vecino se establecieron directamente.

Fué este hecho el que dió á los inspiradores de la liga del norte contra Rosas el fundamento jurídico del pronunciamiento.

La delegación de las relaciones exteriores al gobierno de Buenos Ai-

(1) Archivo Provincial, página 87, tomo 54.

res era un mandato ; el mandante puede en la negligencia ó á pesar de su mandatario ejercer las facultades delegadas. Luego las provincias del norte trataban válidamente con Bolivia.

Como se sabe, el acto ostensible de la guerra al tirano fué entonces como sería doce años después el retiro de la representación exterior.

Hay un documento de singular interés que muestra el ejercicio que las provincias hacían de la soberanía con que después concertaron « los pactos ».

Comunicado al gobierno de Tucumán el tratado con Inglaterra el año 25, en el que se reconocía la libertad de cultos, aquel negó su aprobación á la cláusula que la contenía.

El documento es valioso como expresión de la inteligencia política del interior.

Platón pensaba lo mismo que la sala de representantes tucumanos y éstos lo invocan ; á ninguno se le debe permitir dioses particulares ó adorar al Dios verdadero á su arbitrio ó hacer una religión aparte para sí.

Con la invocación de esa cita llegan á su conclusión : « sentar como un principio para sostener la libertad de cultos que todo hombre tiene el derecho de seguir la religión que le dicte su razón y le persuada su sentimiento íntimo, es hablar inexactamente, es apoyarse en un error, en una equivocación manifiesta ».

Hablan luego como políticos : el caso de la Gran Bretaña no es el de las Provincias Unidas con especialidad el de Tucumán. Allí están introducidos desde tiempos remotos la multiplicidad de sectas, aquí no se ha conocido jamás sino la católica romana, tan antigua como la fundación misma de nuestros países ; allí en consecuencia no sería posible prohibir el tolerantismo sin comprometer el sosiego público así como entre nosotros fuera exponernos á iguales riesgos querer establecerlo indiscretamente,

En consecuencia sancionaron unánimemente la declaración de que la religión católica era la religión del estado y rechazaron el artículo 12 del tratado de amistad y comercio de las Provincias Unidas, por el que se establece la libertad de conciencia y la libertad de cultos (1).

(1) Documento en el archivo de Tucumán.

El documento descubre sobre todo sentimientos, que son al fin la fuerza primordial de los hechos y de la conducta humana, es decir, de la historia.

¿Están seguros de sus conclusiones los que anuncian la destrucción del federalismo, porque tal ó cual ley haga tabla rasa de «las autonomías provinciales», sin antes haber comprobado la disolución de los sentimientos, de las formas de conciencia ó los sistemas de ideas correspondientes, que en realidad engendraron el particularismo político que no era sino el aspecto más exterior de aquellos?

CAPÍTULO I

CONGRESO DE CÓRDOBA. TRATADOS DE 1830

La revolución del 1º de diciembre de 1828, de las tropas que volvían del Brasil, que encabezara Lavalle quedaba fracasada.

Al pactar con Rosas declaraba que la conciliación de porteños quedaba sellada, limitando así á una cuestión local las proyecciones de su pronunciamiento hecho bajo la advocación de ideales nacionales.

Paz reduce como Lavalle, al principio, el objetivo de su marcha al interior, á salvar su provincia de la dictadura de Bustos.

Su triunfo en San Roque le abre las puertas de la ciudad y su conducta es por cierto más templada y más sagaz que la de su compañero.

La Tablada ha cimentado su poder que queda radicado en la sola provincia de Córdoba.

Consideró aquella acción como un triunfo de las libertades de «su provincia».

¿Pero la victoria ha encorazonado y puesto alas á su ambición, ó es que convenía á su buen éxito disimularla en aquellos comienzos?

¿Ó es que simplemente la complicación natural de sus movimientos militares comprometió las provincias vecinas?

La verdad es que vencido Quiroga, Tucumán, Salta y La Rioja entran en escena. El terreno de las hostilidades se ensancha cada día y se halla en armas más de la mitad de la república á los seis meses de comenzar la campaña.

Paz no habla ya de las « libertades de Córdoba », Tucumán, Salta, Catamarca, lo secundan y reconocen en él un jefe de operaciones.

El Litoral y Buenos Aires se mantienen á la expectativa pero alerta. Rosas y López esperan y confían en que Quiroga pondrá punto final á las carreras rápida y afortunada de Paz.

Á principios del año 3o Quiroga ha reanudado sus jornadas desde Cuyo, Paz está establecido y gobierna Córdoba.

Ya no es el soberbio bárbaro de sus primeras masacres.

En su sensibilidad fiera y virgen la derrota de la Tablada había abierto una llaga que comenzada á aplacarse.

Esta misma derrota le ha educado. Ha creído por primera vez en la guerra regular y se ha propuesto combinar su eficacia con la bravura de sus levas.

Pero teme una nueva derrota.

López y Rosas no le inspiran tampoco ni simpatía ni confianza. En 1o de enero dató su carta á Paz exponiendo su pensamiento: « la constitución federal de la nación, que es el voto de los pueblos: y la causa de la guerra que sostiene: la invasión á las provincias por los ejércitos que ellas mismas formaron á gran costa para pelear con el Brasil y que ahora se emplea para esclavizarlas ». « Las provincias serán despedazadas pero jamás domadas », decía en esa carta que escribiera probablemente don José Santos Ortiz.

La carta ha sido enviada con un emisario especial, don Florencio Videla.

Paz contestó lacónicamente, haciendo constar que prefería pasar por alto los reproches de la comunicación de Quiroga no obstante lo fácil que le sería desvanecerlos y porque creía ese silencio más conducente al fin propuesto y que era el de obtener la paz, « acogiendo con sagrada emoción » la invitación á sellarla,

Exigía como condición preliminar de las negociaciones que Quiroga suspendiera su marcha sobre las fronteras de Córdoba.

Paz envió á Eduardo Bulnes y al oficial Paunero al campo de Quiroga, que se hallaba ya á veinte leguas de la ciudad, para los ajustes preliminares.

Pero debemos retroceder un tanto para apreciar por otros hechos el

estado real del espíritu de conciliación que manifestaban en este momento Quiroga y Paz.

Ya el año anterior Estanislao López había comenzado esta diplomacia interprovincial enviando á don José de Amenábar y á don Domingo de Oro para tratar la cesación de la lucha.

Domingo de Oro era un hombre joven, de nervio, capaz de comprender un ideal político y de servirlo con decisión y sagacidad.

Parece haber sido un federal convertido después de la presidencia y del pronunciamiento del 1° de diciembre.

Era además amigo de Paz y las comunicaciones privadas que con él mantuvo respiran sinceridad : podría ser creído su voto por la constitución.

Paz, á su turno, había acreditado ante Estanislao López y Rosas, como enviado de su gobierno y de su política á José Joaquín de la Torre y José M. Bedoya.

Según testimonio de la época y el decir del propio Paz, Bedoya era el director y responsable de aquella misión que no supo conducir con tino.

Era un faccioso, un apasionado y un intrigante, un personaje doctoral ambicioso y libelista, una psicología corriente y por lo demás lógica dentro del partido unitario.

Es característico en la historia, en la mentalidad y en las peripecias de ese partido la presencia de ese tipo de intelectualista, que tiene sus opiniones rígidas, sus vanidades personales y doctrinarias á las que no sobrepone la unidad de dirección y disciplina política indispensable para el triunfo. Se consideran jefes todos, tienen en alto precio su dignidad y su *decórum*.

En ninguna parte este orgullo tiene las raíces que dábanle en Córdoba su primacía de ciudad universitaria y la sabiduría dogmática é inflada de sus claustros.

Después de largas permanencias en Santa Fe y Buenos Aires, los comisionados llegaron á acordar un tratado sobre relaciones comerciales sin transcendencia política y sin eficacia aun para la materia que directamente reglaban.

En el de Buenos Aires se acordaba igualmente sobre la defensa de

las fronteras, franquicias comerciales y la delegación de las relaciones exteriores.

Á fines de diciembre se hallaba de vuelta en Buenos Aires y presentaban al gobierno una exposición de su conducta.

Paz afirma en sus *Memorias* que la elección de Bedoya fué un error fatal cuyas consecuencias se desarrollaban todavía diez años después.

¿Lamentaba no haber llegado á la paz el año 29? ¿Era entonces una política sincera la de la diplomacia interprovincial de aquel año?

La diputación de Amenábar y Oro habían fracasado ya en octubre porque Quiroga no contestó siquiera la invitación que le hiciera á nombre de Estanislao López, y ahora estaban de regreso de la Torre y Bedoya.

Á la luz de estos antecedentes se abren las nuevas tentativas diplomáticas: la invitación directa de Quiroga en 10 de enero del 30 y el arribo contemporáneo de los mediadores que enviaba ahora Rosas: Pedro Feliciano Cavia y Juan José Cernadas.

La conducta de ambos jefes, Paz y Quiroga, demuestra recíproca desconfianza.

Quiroga manda su invitación y por tras de ella manda su ejército, Paz la acepta pero intima la suspensión de la marcha y amenaza con hostilidades si la condición no se cumple.

Es sin duda más sospechosa la actitud de Quiroga. ¿Por qué había negado á responder á los mediadores de Santa Fe seis meses atrás?

Lo que más avivó el recelo de Paz y lo llevó á tenerlos por pérfidos fueron los manejos de Cavia y de Cernadas que debieron influir decisivamente también en el ánimo de Quiroga para retraerlo de cualquier avenencia, si realmente hubiera estado inclinado por ella.

Había Paz interceptado comunicaciones de Rosas en que se aconsejaba á Quiroga resistir la organización por las razones que reeditara justamente cuatro años después en el famoso despacho datado en la hacienda de Figueroa.

Vueltos Bulnes y Paunero del campamento de Quiroga con las manos vacías y el espíritu convencido de que la invitación á la paz era un ardid, la comisión negociadora de Cavia y Cernadas que se hallaba en

Córdoba fué autorizada para llegar hasta él á tentar su último esfuerzo.

Como no tuvo repuesta Paz en la tarde de ese día y en las primeras horas de la mañana siguiente atacó las fuerzas enemigas el 25 de febrero en Laguna Larga ú Oncativo.

En Oncativo Quiroga no fué el batallador extraordinario de la Tablada por la bravura y la tenacidad.

¿Estaba ya herido por la enfermedad, por un secreto desencanto ó era simplemente el estupor de la sorpresa?

Si es que efectivamente en aquel momento se hallaba poseído del ardor por el ideal federal que reflejaba su carta del 1° de enero, pudiera explicar la declinación de su fuego y de sus recursos la entrevista de aquel mismo día con el tortuoso rábula de Cavia, que le transmitiera las instrucciones de Rosas contrarias á su pensamiento y á su ambición enfermándole con enredos aviesos su púgil y simple energía de caudillo.

Después de Oncativo, Paz rindió al teniente de Quiroga, José Benito Villafañe, que no llegó á tiempo desde el norte dejando á Catamarca, y lo obligaban á abandonar el gobierno de La Rioja.

Paz creyó tal vez llegada su hora.

Eran propias, en efecto, para dar confianza al menos iluso las rápidas ventajas de diez meses de campaña desde San Roque á Oncativo, después de las cuales la mitad de la república quedaba pendiente de su fortuna militar.

Ibarra no podía ser un contratiempo serio. El general Javier López gobernador de Tucumán ha colocado en su lugar á Manuel Alcorta sin sangre y sin lucha, y en septiembre un lugarteniente de Paz lo reemplaza : Román Antonio Deheza.

Igual conducta han observados las restantes provincias interiores y el 6 de junio representantes de varias de ellas han podido subscribir en Córdoba un tratado de alianza.

Pactaban alianza defensiva y ofensiva y contemplaban los casos de conflictos y fijaban sus soluciones.

Las partes contratantes, dice el artículo 8° miran desde hoy como causa común la constitución del estado y la organización de la república.

Invitan á adherirse á las demás provincias.

Por el artículo 11 se crea el compromiso de no ligarse á sistema político alguno y se obligan á recibir la constitución que diera el congreso, federal y el sistema que prevalezca en el congreso.

Más decisivo, sin duda, era el pacto adicional del 31 de agosto del mismo año, que creaba un gobierno general de las provincias federales, pues tal valía el establecimiento de un « supremo poder militar » encargado de la dirección de la paz y de la guerra.

La exposición de motivos del tratado importaba darle esa extensión. « Deseoso de consultar, dice, por todos los medios posibles de seguridad y común defensa de las provincias, amagadas por nuevas tentativas que contra su libertad é independencia dirige el gobierno español (era la noticia difundida oficialmente por Rosas) ó de cualquier otro poder que intente invadirlas : con el designio también de satisfacer los votos que unánimemente han expuesto por su pronta organización política, como único medio de poner término á las desgracias que por tanto tiempo han experimentado »...

Quedábales conferidos poderes nacionales : sostener el orden en las provincias, disponer de todos los elementos de defensa que posean, y administrar el tesoro nacional todo supeditado á la instalación de una autoridad por el congreso.

Ratificados los tratados y canjeados el 16 de octubre quedó reconocido Paz como supremo jefe militar. Proclamó con ese motivo á los pueblos del interior. Revelaban sus palabras la comprensión del programa que le imponía la acción comenzada tan afortunadamente por las armas.

Los planes de Paz son tan vastos como la nación y sus esperanzas mayores que las de Rivadavia.

Más cauto y prudente, trabaja y prepara el camino, allanando ó enervando dificultades.

Los tratados no estipulan el régimen político bajo el cual se organizará el país.

Será materia de la decisión del congreso que debía reunirse.

El papel que se reserva y que nadie le discute es el de un jefe de las provincias.

Celebrado el canje del tratado del 16 de octubre, al día siguiente se ha solemnizado la recepción del jefe supremo con una ceremonia en la que los agentes de las nueve provincias coaligadas le han presentado los votos de sus gobiernos.

«Entre los acontecimientos memorables con que la historia adornará sus páginas, ha dicho el agente de Tucumán, doctor Manuel Berdía, debe ocupar un lugar referente aquel en que los pueblos de la gran familia argentina, cansados de sufrir los horrores de una anarquía sistemada, se unieron por compromisos sagrados para sostener sus derechos, afianzar su dignidad y marchar de consuno hacia el término de sus deseos: la constitución de la república».

Concluía haciendo votos porque los trabajos de jefe supremo militar de la alianza sean coronados con el feliz resultado de dar á nuestra cara patria orden, seguridad y leyes.

Los agentes discutieron privadamente diversas cuestiones con el ánimo de consolidar la alianza dentro y fuera de las provincias comprometidas. Una de las iniciativas dignas de recuerdos fué la promovida por Rojo, agente de San Juan.

Consistía en derogar el tratado sobre comercio que había sido suscripto, que no innovaba lo existente y se limitaba á facilitar el pago de los derechos aduaneros, permitiendo que fuera hecho en su destino, y á contralorear el tráfico.

El nuevo tratado que proponía Rojo abolía los derechos de importación de una á otra provincia, piso, tránsito ó cualquier otro.

El interés fiscal en aquellos momentos precisamente más urgente por la carestía que día á día se agravaba con los preparativos de la guerra, triunfó de aquella idea, que veintidós años más tarde se consagraba en el acuerdo de San Nicolás. Las penurias del tesoro de la liga sugirieron también la tentativa de la acuñación de los metales de La Rioja.

Se tramitó asimismo un pacto sobre el establecimiento de justicia interprovincial, que el gobernador Heredia renovó primero y don Marcos Paz el año 58, pero para las provincias del norte solamente.

Al frente del destino político de la mayor parte del país, resistiendo su acción sólo cuatro provincias que no tenían entonces la entidad que hoy representan, rodeado de formas hasta cierto punto pomposas y

desde luego expresivas de un gobierno general. Paz pudo ser tenido y quizás tenerse, por jefe de la nación, en ausencia de uno que fuera más que él.

El gobierno de Chile había acreditado en Córdoba un enviado especial, don Ramón Ocampo que se hallaba desde junio en Córdoba y que al mes siguiente subscribía un tratado con el general Paz en su carácter de jefe militar y no de gobernante, creyendo tal vez con el dictado de simple jefe local empequeñecer la gestión.

Así es que el primer artículo del tratado establece « la paz y buena inteligencia entre el gobierno de Chile y el señor general don José María Paz y el ejército de su mando ».

No son sino protestas de sentimientos los nueve artículos del tratado.

Contiene solamente como compromisos concretos el de expedicionar contra Pincheira y la entrega recíproca de desertores.

En ese agosto es que Portales inicia oficialmente la mediación de su gobierno entre el de Rosas y el de Paz.

Propiciaba Chile la reunión de un congreso de plenipotenciarios de los estados que « de hecho existen en el territorio de las Provincias Unidas » plenamente autorizados para concluir á pluralidad de sufragio una convención que decida sobre la paz, la organización interior del país y establezca una garantía efectiva para el cumplimiento de los pactos.

La condición preliminar sería la suspensión inmediata de las hostilidades.

Propone como asiento del congreso la ciudad de Santiago del Estero. La invitación de Chile fué tratada por los agentes reunidos á la sazón en Córdoba, quienes transmitieron intrucciones á sus gobiernos á quienes también fué enviada — para que respondieran en sentido uniforme, á fin de dar á Chile la impresión de una perfecta unidad de miras en todas ellas.

Córdoba se reserva enviar la repuesta más extensa y conceptuosa. Lleva la firma del ministro de relaciones exteriores de Paz, el doctor Juan Antonio Saráchaga.

Aceptaba la mediación á fin de que las provincias litorales enviasen sus diputados á completar el congreso de agentes que funcionaba en

Córdoba, « á cuyo gobierno cupo por el orden mismo de los acontecimientos un admirable influjo en las demás provincias y en los gobiernos que la rigen, hasta precisarle todas á tomar su cargo la obra de tranquilizar el país, afianzar su seguridad y promover la causa de su constitución ».

En aquel momento (17 de septiembre de 1830), se hallaba pendiente la repuesta de los gobiernos del litoral á la invitación que le dirigieron los agentes de las provincias interiores.

Era un instante favorable para la conciliación. Buenos Aires acababa de comunicar el propósito de España de tentar la reconquista y el país se hallaba después de Oncativo, abatido por los desastres de la guerra.

« Es un estado de crisis, decía la contestación de Saráchaga, en que las grandes agitaciones políticas comienzan á declinar. Con lentitud útil y provechosa Paz en toda forma desenvolvía su programa. Se declaraba extraño á la acción de Lavalle (así le decía á E. López). Bajo su sugestión los agentes preparaban la organización en la legislación y en los tratados, y enviaba á José Inocencio Márquez ante el gobierno de Chile á estimular la opinión exterior á su favor y contraer empréstitos que eran urgentes.

« Conocer el pensamiento de Chile sobre la conducta de las provincias en aquel año era un punto de la mayor importancia, en cuyo descubrimiento empleará la mayor sagacidad », decían las instrucciones reservadas de Paz, con que el ministro Márquez marchó en noviembre á Santiago de Chile.

Tendían todas ellas á despertar la mayor confianza en la conducta de Paz, quien se llamaba en ellas « jefe de la república », llegando á recomendar que se diera á entender que en caso de ruptura con Buenos Aires, las provincias buscarían proveer sus necesidades por los puertos de Chile.

Un mes después Márquez transmitía los primeros resultados de su misión. El gobierno de Chile se mostraba favorable á la causa de las provincias interiores y elogiaba la conducta de Paz.

Había acreditado estos sentimientos facilitando al enviado la adquisición de elementos de guerra.

Á poco andar la mediación había fracasado.

Buenos Aires la había rechazado en términos tales que hacía imposible todo propósito de concordia.

Paz, por otra parte, no parece haber confiado en el buen éxito de los medios pacíficos, ni en la invitación directa que los agentes hicieran al litoral ni en la intervención chilena.

Hubo un momento en que las hostilidades fueron ostensibles: negativa de pasaportes, retención de efectos y de hombres con destino á Córdoba, pero ni aun antes de ellos alentaron su espíritu esperanzas de avenimiento.

¿Que sentido tenía, en este momento, la lucha entre unitarios y federales?

¿Podía ser el ideal de Paz, de sus secretarios, de los agentes de las provincias interiores constituir un régimen político que anulase las autonomías que ellas precisamente encarnaban?

No podía importar, por cierto, el unitarismo que se decía defender la sujeción de las provincias á Buenos Aires. De modo que este unitarismo estaba exento de las imputaciones que se hicieron al de Rivadavía, lo que probaría que tal carácter no estaba en la esencia del propósito centralista.

En el mes de octubre quedaba planteado de nuevo el conflicto no obstante los términos blandos del gobernador Cabral, de Corrientes, que protestaba estar animado de los mismos sentimientos que las provincias aliadas.

Paz no ha descuidado por cierto el plan militar; Pedernera, Videla, Albarracín, La Madrid, ocupaban Cuyo, y el norte estaba siempre seguro.

Santiago ha sido incorporado á la Liga por Javier López, quien ha colocado á don Manuel Alcorta. Fatigado por los celos de López ha pedido á Paz el envío de Deheza para entregarle el mando.

Era necesario mantener esta posición estratégica, que E. López esperaba poder usar como llave de una campaña.

Deheza gobernaba desde septiembre, y dos meses después, atraído á escaramuzas ó guerrillas en que Ibarra se esfumaba de las manos como un diablillo en las llamas de un brasero de nigromante, Francisco, el

hermano del cacique, burlaba á este guerrero de Sud América y se proclamaba tranquilamente gobernador de la provincia.

La lucha ha comenzado en todos los puntos del horizonte simultáneamente. Los agentes en Córdoba siguen deliberando entretanto.

El agente de Tucumán considera que no hay más remedio para la angustiada situación que la convocación de un congreso y la sanción de la carta política, pues que « los pueblos miran la constitución como la salvaguardia de sus libertades y el *palladium* de sus más caros intereses.

La proposición ha sido presentada en asamblea de agentes, acompañadas del proyecto de un nuevo tratado.

Después de abiertas las hostilidades de Buenos Aires y Santa Fe, consideraba que no valía la pena de mantenerse en el terreno de las conciliaciones.

Había creído aplazarlas defiriendo al congreso las elecciones de la forma de gobierno, y dejando abierta la esperanza á los caudillos. Á esta altura resultaba un expediente infantil y el agente Berdía proponía la reunión inmediata del congreso y aunque no se pronunciaba la palabra, la forma centralista quedaba consagrada en este tratado.

El congreso debía desde luego designar al presidente de la república, y las provincias poner á disposición de la autoridad nacional sus rentas con excepción del impuesto territorial, como también sus armamentos y recursos de guerra (art. 1, 3 y 4 del proyecto de 19 de noviembre).

Los agentes nada resolvieron.

En momentos decisivos acusaba la falla esencial de los colegios deliberantes.

En el mes siguiente, Paz ya en campaña, Santiago tomado por Francisco Ibarra y con la reacción caudillista amenazante, discutía sus facultades para retirar á Buenos Aires la representación exterior.

Doctorales, urbanos, en su mayor parte víctimas de la indecisión propia de temperamentos más intelectuales que volitivos, soñaban con construcciones políticas, armoniosas que surgieran todas hechas de los debates y que creían con fuerza capaz de plasmar como por ensalmo la materia informe de la patria increada, se entregaban confiadamente á las más débiles esperanzas con una fe heroica en la fuerza y en la virtud de su ideal. Así en diciembre del año 30 retados á duelo por el

litoral todavía circulaban jubilosos la respuesta del gobierno de Corrientes que creían ya ganada por su causa, inducidos por palabras corteses del gobernador Cabral.

Á fines del año 30, la campaña que parecía cerrada en Oncativo está de nuevo abierta y asistimos á un momento en que todo parece decisivo.

Quiroga está de regreso de Buenos Aires. El desencanto de Oncativo ha pasado, Rosas ha hecho promesas seguras ó ha asentido el plan de Quiroga ó quizás han mordido el alma violenta y simple del caudillo las noticias de la represalias de La Madrid en La Rioja. La verdad es que Quiroga está en marcha. Las provincias lo han puesto fuera de la ley reclamándolo como reo. « Ya me les entregaré », habría dicho sin duda.

La noticia ha cundido como un silbido profundo y estridente, hasta las más abruptas cuchillas y han vuelto á sobreexcitar la imaginación infantil de las multitudes campesinas, el « caballo moro » y las mil leyendas diabólicas que rodeaban al « Tigre de los Llanos », que va á ser ahora y hasta su muerte el « hijo de la victoria ».

Francisco Gama, el gobernador sustituto de Deheza en Santiago, avisa á Catamarca desde Tulumba que no tiene duda que una mujer que ha pasado en grupas del caballo que monta Agustín Correa es Quiroga disfrazado. Las razones de la inducción eran concluyentes : 1º Correa había sido ayundante de Quiroga ; 2º la mujer se había ocultado sistemáticamente. Luego no podía ser sino Quiroga.

Todas las esperanzas que fundaron la victoria y tantos hábiles trabajos fueron cegados, como en las leyendas, por un azar, el más imprevisto, en la tarde del 10 de mayo de 1831, en que el soldado Ceballos de una partida de Estanislao López que merodeaba cerca de la estancia de don Dámaso Alvarez, en Santa Rosa, descalabró con sus « boleadoras » el caballo que montaba Paz y lo hacía prisionero.

En pocas ocasiones como éstas, la *parva scintilla* ha trastornado tan hondamente el curso preveíble de la historia argentina.

Paz era un hombre de estado á la par que un estratega, y esas dos condiciones hacían de él un personaje incomparable en aquel momento en que era necesario fundar é imponer la organización política.

Sólo él pudo haber satisfecho la necesidad de organización que los pueblos experimentaban. Á no ser aquella proeza feliz del gaucho de la partida, quizás la constitución tuviera años más de vida y fuera el general Paz el primer presidente de la república. Símbolo era de los dolores de aquella gestación tenebrosa de 30 años, de la pugna para pasar de la edad guerrera á la civil, del feudalismo á la centralización, de la vida pastoril á la agrícola; el revés transitorio de la ciudad incipiente vencida por el desierto y sus instintos, este juguete bárbaro y lleno de añoranzas de la vida libre y púgil de la pampa, que al trabar y rendir el palafren de un general hacia claudicar la marcha de una serie de pueblos.

CAPÍTULO II

EL TRATADO DE QUIROGA. EN SANTIAGO 1835

La Madrid se ha retirado con los restos del ejército de Paz, descalabrado después de la prisión de su jefe. Entregado á su impulso, La Madrid rumbeaba siempre á Tucumán como á la querencia.

En la conferencia de gobernadores que provocó, reunida en Monteros (Tucumán), á la que asistieron los de Salta, Catamarca y Tucumán, quedó resuelta la elección del general Rudecindo Alvarado como jefe.

Alvarado no tenía simpatía por La Madrid. Éste lo acusó de hostilidades manifiestas hacia su persona durante esa campaña de ese año 31.

Concluída desgraciadamente ésta cuando los emigrados en Bolivia proyectaron una reacción armada, parece haberse dividido la opinión de los unitarios entre Alvarado y La Madrid para encabezarla.

Aquel propósito no tuvo otras transcendencias que las incursiones de Javier López, sin resultado alguno.

Llegó el año 40 y la liga del norte contra Rosas. Alvarado que se hallaba todavía en Bolivia anunciaba el fracaso de la campaña porque debía entrar, decía en carta á don Manuel Solá, gobernador de Salta, en

la cabeza de La Madrid que dirigió la acción militar, la preocupación de su gloria exclusiva.

Los relatos de las *Memorias* de La Madrid sobre sus desavenencias con Alvarado son, pues, de todo punto probables.

En el fondo la informaba una profunda incompatibilidad de carácter: grave, modesto, prudente, Alvarado debía chocar á cada paso con el desplante, la impetuosidad y también la vanidad de La Madrid.

No debía ocultarse á Alvarado la poca confianza que inspiraba el ejército que La Madrid traía de Córdoba aunque éste declaraba días atrás en una carta á su primo Miguel Díaz de la Peña, gobernador de Catamarca, que sus 1500 plazas eran « fuerzas suficientes para librar al mundo de salteadores ».

Los sucesos confirmaron plenamente el temor de Alvarado. Á mediados del año 31 fué sofocada una conspiración tramada en el ejército estacionado en Tucumán. Habían transcurrido cuatro meses apenas desde la prisión de Paz.

La lucha en estas condiciones no debía prolongarse en bien de la propia causa unitaria.

Sin ejército, dominando Estanislao López hasta Córdoba y Santiago, rehecho y triunfante Quiroga, reducido Alvarado á los solos recursos de Catamarca, Tucumán y Salta, la prudencia aconsejaba economizar una nueva devastación inútil.

Córdoba había pactado y era preferible, por cierto, pensaba Alvarado, que el norte quedaría como ésta, vencida pero tranquila y no expuesta á las represalias de Quiroga.

¿Tuvo razón? Si la ventaja práctica, el saldo útil, debe ser el fin de la batalla y de la acción política, Alvarado la tenía completa de su parte, aunque fuera necesario reprocharle no haber hecho lo necesario para imponer su juicio y su previsión. Prefirió desentenderse del ejército y marchar á Salta en víspera del momento decisivo que el anuncio de la marcha de Quiroga hacia inevitable, con el futil pretexto de organizar allí un nuevo cuerpo de ejército.

Pero antes había tentado hacer la paz.

Era claro que si Paz no llegó á establecerla después de las tentativas que ensayó con Quiroga, Alvarado no tendría el buen éxito deseado.

Hay entre los jefes unitarios diversos temperamentos, hasta el punto de ser casi contradictorios y el fin de la lucha podría diferir según quien fuera el factor del momento decisivo.

Paz no trataba y perseguía su causa unitaria como Lavalle.

Éste era ante todo un militar orgulloso, ardiente, olvidaba el fin permanente de la acción en la refriega para no pensar sino en ella misma. Romántico y apasionado era, debía ser un héroe. Paz más sagaz y más cauteloso, buscaba en el triunfo militar el camino para el triunfo de un plan. No valía aquel sino en cuanto facilitaba éste.

Paz, á haber creído en la eficacia de un acuerdo con Quiroga para organizar la República, habría renunciado á la Tablada y Oncativo.

La Madrid reflejaba á Lavalle, y dentro de los escasos elementos de juicio que poseemos de Alvarado, este reflejaba á Paz.

La constante disidencia de Paz y Lavalle se producía ahora, por iguales razones entre La Madrid y Alvarado.

La Madrid prefería sin duda jugar la última partida, aun á riesgo de perderlo todo.

Alvarado, en cambio, había despachado circulares á los gobernadores y á Estanislao López y Quiroga, proponiéndoles la cesación de las hostilidades para discutir las bases de la paz.

López contestó con una exposición de agravios y reproches que no deja transcender sentimientos conciliatorios, por cierto, pero concluía pidiendo las bases del tratado á que era invitado.

Ibarra y Pablo Latorre hicieron saber después de un tiempo, que estaba comisionado por López para negociar el avenimiento.

Reunidos en el lugar del Barrialito, en efecto, en las fronteras de Tucumán y Santiago, Alvarado y Latorre subscribieron una tregua general el 10 de septiembre del 31.

En el intervalo, no solamente había recibido Alvarado contestación de La Rioja, sino que ésta promovía invasiones en Catamarca. La Madrid fué enviado en defensa de estas últimas provincias y avanzó hasta La Rioja en actitud ofensiva. Al mismo tiempo que se realizaba la entrada de La Madrid, Quiroga comunicaba que aceptaba el armisticio.

Alvarado se apresuró, según afirma en la defensa que hizo posteriormente de su conducta, á ordenar el regreso de La Madrid.

Pues bien, fundado en la marcha de éste á La Rioja, fué denunciado el tratado de Barrialito, apenas subscripto, á virtud de la agresión ejecutada contra La Rioja, « después que el general Quiroga admitió generosamente el cese de la guerra », según decía Ibarra, encargado de notificar la ruptura.

Alvarado no ceja, se dirige « quizás por última vez » á Quiroga y á López sobre el asunto más grave que puede ventilarse entre las sociedades humanas.

Explica cómo apenas recibió la comunicación de Quiroga admitiendo á negociar la paz, La Madrid había abandonado La Rioja.

« Si después de esta sencilla y franca exposición insiste el general López en dar por rotas las negociaciones de paz y en renovar las hostilidades entre los pueblos destinados á formar una sola familia » le quedará al menos la dulce satisfacción de no haber omitido paso alguno con tendencia á la reconciliación general », decía en 15 de septiembre la respuesta de Alvarado.

Á Quiroga, en comunicación del día siguiente, proyecta de que « bajo ningún aspecto puede serle lisonjera la guerra á que se le obliga aun cuando sea coronado de los más prósperos sucesos ».

Lo que quería hacerles saber era que se mantenía dispuesto á tratar de pacificación. Quiroga y López no lo ignoraban y pueden afirmar que nunca pensaron sinceramente aceptarlo.

Las proposiciones que á principios del año 30 hiciera á Paz eran un ardid que éste desbarató, y el armiticio de Barrialito era una nueva añagaza.

Buscó finalmente la mediación del gobierno de Córdoba que se hallaba vinculado con Estanislao López, después del tratado consecutivo á la prisión de Paz, pero sin resultado.

Alvarado agotó, pues, todos los medios para evitar el desastre.

Á raíz del fracaso de las negociaciones, se retira á Salta. Antes de dos meses el descalabro se ha producido ; el 4 de noviembre ha sido la batalla de la Ciudadela, que asoló Tucumán y extendió el triunfo federal por todo el norte.

Representaron ese triunfo el gobierno de Alejandro Heredia en Tucumán y Pablo de La Torre en Salta. Su reyerta, dos años más tarde,

el año 34, que amenazaba alterar la paz del norte, decidió al gobierno de Buenos Aires á enviar á Quiroga que era sin duda el hombre de mayor influencia sobre los contendientes.

Cuando Quiroga llegó á Santiago, la misión había quedado sin objeto por el fusilamiento de La Torre, en su prisión, en los últimos días de aquel año.

Concluídas la campaña en la Ciudadela y la expedición contra los indios y cerrada la vida de campamento, Quiroga había comenzado á hablar del plan de constitución que era llegado el momento de dar á la República. En noviembre del año 32 había escrito una carta á Alejandro Heredia, en que demuestra que está en acecho del momento en que debe darse cima al proyecto de constituir políticamente la nación, como si conviniera disimular temporariamente el propósito.

Esto transparenta las disidencias en que se hallaba respecto de Rosas. Este consideraba que no era conveniente organizar el gobierno general. Se lo había dicho en carta que llevara Pedro Feliciano Cavia, enviado de Buenos Aires antes Paz, el año 30, en vísperas de Oncativo.

Al venir Quiroga al norte, enfermo ya, retirado de la acción, es de todo punto verosímil el juicio de su brillante biógrafo David Peña, de que venía con el asentimiento de Rosas para llevar á cabo su idea constitucional. Sin esa esperanza no es explicable que se hubiera decidido á aceptarla.

Mientras permanecía en Santiago en el año 35, propicia y redacta un tratado que era un principio de ejecución de su programa.

Concurren al tratado, Santiago, Tucumán y Salta y lo ratifica luego Catamarca.

Se comprometen y obligan las provincias contratantes, decía el artículo 2º del tratado « á no concurrir jamás al funesto medio de las armas para terminar cualquier desavenencia que en lo sucesivo tenga lugar », las que serían derimidas arbitrariamente por otros gobiernos de la República. Se autorizaba al gobierno de Tucumán para que los invitara á adherirse á la liga.

Aparte del artículo 9º que consagra el compromiso « de perseguir á muerte toda idea relativa á la desmembración más pequeña, parte del

territorio de la República », que parece haber existido en algunos emigrados en Bolivia y que sugeriría á Heredia el consejo de incorporar el compromiso en el tratado en su fondo, no defiere del que patrocinara Paz el año 30 ó del cuadrilátero del año 31.

Es decir, que el pensamiento unitario ó federal puesto en los tratados prohibía resultados semejantes.

Paz y Quiroga querían ambos la organización, los caudillos del litoral, autores del cuadrilátero no lo querían menos; los unitarios del año 40 perseguían conseguirla al precio de su vida.

Rosas sería el único disidente: sólo él no la quería. Y apenas su triunfo es inmovible no vuelve á la discusión.

Desaparece el pensamiento constitucional hasta el año 40 y la actividad queda absorbida por la propaganda airada contra la tiranía en el extranjero ó medrosa en el disimulo de los que siguieran viviendo al alcance de sus garras.

CAPÍTULO III

CONGRESO DE TUCUMÁN EN 1840

Con la Liga del norte — 1840 — que formara en Tucumán, se renueva en el norte la idea de la organización nacional.

Se adhieren á la liga Salta, Catamarca, La Rioja, Jujuy y después Córdoba; con ese motivo reunieron un congreso que se celebró en Tucumán el año 41.

Estos congresos parciales que se han realizado en la República, son una fuente de investigación descuidada de nuestra historia intelectual y de nuestro derecho público.

Quedan, sin embargo, tan incompletos datos de sus deliberaciones, que la información proporcionada resulta siempre escasa.

Pero retrocedamos hasta fines del año 39 para conocer los comienzos de la negociación de la liga.

Gobernaban en Tucumán y Salta Bernabé Piedrabuena y Manuel Solá, unitarios. Rosas no lo ignoraba. Había deferido por esa razón el reconocimiento de sus gobiernos.

Rosas llama á La Madrid, su compadre, y con el incentivo de substituir á Piedrabuena, lo envía con la comisión de destruir ese centro hostil del norte, que podía ser un núcleo serio de resistencia para su política.

El fin confesado de la misión es el de recoger las armas que debían encontrarse en el arsenal de Tucumán y que el gobierno de Buenos Aires había facilitado para la guerra con Bolivia.

Las provincias del norte habían dado ya algunos pasos para preparar una campaña contra Rosas, pero no habían concertado la acción, no obstante la comunidad de sus miras, cuando los sucesos han precipitado el desenlace y Tucumán se ha pronunciado públicamente contra Rosas el 7 de abril de 1840.

Sin deliberación ante la actitud amenazante de La Madrid que exige una resolución inmediata respecto de la comisión de recoger las armas, que lo ha llevado á Tucumán, la sala de representantes contesta la intimación retirando á Rosas el encargo de las relaciones exteriores y negando la entrega de las armas.

Cuando la hora decisiva llegaba así, la larga discusión de un tratado de alianza defensiva y ofensiva á fines del año 39, había quedado sin resultado y Tucumán arrojaba el guante sin contar ni con ejército, ni con dinero, ni con aliados.

Marco Avellaneda, que era el alma de la conjuración, había atraído, es cierto, á Cubas, gobernador de Catamarca y celebrando entrevistas con Solá, gobernador de Salta, conciliando propósitos. Pero aparte de las reservas prudentes que le opuso éste todo estaba por hacerse.

El pronunciamiento era, pues, prematuro: era un reto juvenil y soberbio que no sustentaban sino las fantásticas esperanzas que cifraban en la espada de Lavalle.

Una vez lanzados, no eran posibles ni las tibiezas ni las circunspecciones.

La máscara está en el suelo y es necesario obrar, decía Piedrabuena á Solá con la pluma de Avellaneda, al día siguiente de aquella sanción. ¿Podemos contar con el patriotismo del gobierno de Salta? Volveré, como otras veces, á ser abandonado por él?

La ruína de Tucumán, su degradación, serán la ruína y la degrada-

ción de Salta, serán la ruína y la degradación de la República entera. «Aldao en Cuyo y Manuel López en Córdoba, aseguraban la incomunicación de Lavalle con los conjurados del norte, Brizuela en La Rioja era igualmente adicto á Rosas y sólo después del 7 de abril hubo esperanzas de que secundara el pronunciamiento.

Se vivía pendiente de las noticias del ejército de Lavalle. Según ellas, un día estaba triunfante Lavalle y al día siguiente Echagüe.

Se comenzó por asegurar las espaldas, Jujuy estaba en poder de enemigos, pero días después colocaba en su gobierno á don Roque Alvarado, amigo y conjurado.

Á poco andar Brizuela los sorprende con su adhesión que ha sido conquistada por hábiles emisarios.

La correspondencia de Piedrabuena con Solá ha sido publicada por el hijo de éste (*La liga del norte contra Rosas*).

Las cartas son de Avellaneda; el tono, el fuego, el estilo sentencioso, los recursos, desde el apóstrofe, la conminación, el sarcasmo ó la ironía.

Solá se inclinaba por la defensiva. Piedrabuena trató de convencerlo y concluyó por arrastrarlo á la invasión.

En pocos meses cuatro provincias, Catamarca, Salta, Jujuy y La Rioja han repetido el pronunciamiento de Tucumán.

La necesidad más imperiosa del momento era constituir el centro único y enérgico que dirigiese la guerra.

Por su falta se malograron los primeros momentos que pudieron ser decisivos en favor de la causa liberal.

El ataque sobre Córdoba que debió llevar La Madrid, fué abandonado después de la defección de Gutiérrez, seducido por Ibarra, según se dijo.

En vez de reanudarlo en su segunda expedición, se dirigió á La Rioja con el propósito de conciliar la adhesión de Brizuela.

Piedrabuena conmina diariamente á Solá, le exige contribuciones de caballos y de sangre: Solá lucha con los mismos inconvenientes que Piedrabuena para obtenerlos, pero carece en lucha de la energía inagotable de que éste dispone: Avellaneda.

Entretanto, aunque convenida la reunión de representantes de las

provincias ligadas no se realiza. En Catamarca la delación es debida á que Cubas ha concluido su período y se resigna de mala gana á no continuar en el mando. La Rioja está muy distante y sus recursos y sus hombres están absorbidos en los preparativos de la guerra y en sus primeras escaramuzas. Por desconfianzas sobrevinientes, Brizuela acababa de derrotar al caudillo Assan levantado contra su amo.

Había sido el obscuro Kahn de La Rioja, de cuya adhesión á la liga se dudó, el iniciador de la reunión de un Congreso.

Estamos en junio de 1841.

Los representantes de Jujuy y Salta, Pedro Sáez y José Antonio Mol-des, han concurrido á Tucumán, pero cansados de la espera de los otros diputados han regresado á su provincia.

Á principios de agosto del año 41 se encuentran por primera vez en Tucumán todos los agentes, como se les designaba en la correspondencia oficial.

El momento y las circunstancias no eran favorables para la serenidad y buen éxito de las deliberaciones.

Se habían agotado los recursos de Tucumán, y veían próxima la necesidad de licenciar las tropas. Solá se mantenía en la decisión y las noticias de Lavalle y Echagüe no aclaradas todavía, dejaban traslucir sin embargo el aspecto desgraciado de los comienzos.

La Madrid va en camino de La Rioja donde su « paternidad » el fraile Aldao amenazaba buscar en su propia casa á Brizuela, quien reclama de Tucumán un auxilio que debe « marchar con la celeridad del rayo ».

Las provisiones del Congreso no pueden ser, pues, sino militares, organizar las fuerzas de la liga, arbitrar su sostén y planear la campaña. La primera medida debe ser nombrar un jefe supremo de la guerra.

En las conferencias privadas se han concertado las siguientes disposiciones : dividir el ejército en dos divisiones. La fuerza de Catamarca y La Rioja para combatir en Cuyo y las de Tucumán, Salta y Jujuy en Santiago y Córdoba.

Privarían así á Rosas de todos los recursos que podían esperar de las provincias.

La campaña sería rapidísima.

En pocos meses más podían celebrar el triunfo definitivo en Córdoba, llegados de los tres caminos divergentes del país, Lavalle y las dos divisiones del norte.

La primera cuestión que decide el Congreso de agentes es afirmar su carácter constituyente.

No se trata de agentes diplomáticos que subscriben pactos *ad referendum*, sino de una junta con facultades superiores á los gobiernos mismos, que va á dirigir la guerra á Rosas y « preparar la organización nacional.

Por eso reclaman del gobierno de Salta que los poderes otorgados á su representante don José Antonio Moldes, establecen la reserva de la ratificación de los convenios que los agentes concluyan.

En los primeros momentos el congreso ha actuado como director de la guerra. Este terror no debió escapar á los autores de la conspiración, pero contemporizaban sin duda con los recelos que apuntaron desde el primer momento sobre la jefatura suprema.

El congreso no debía tener otro fin que formalizar el pacto de alianza y servir de cuerpo consultivo, pero las razones aquellas y tal vez la propia confusión, impidieron que el pacto se sancionara hasta un mes después y bajo exhortación del gobernador Solá que se hallaba con su contingente acuartelado en la ciudad de Tucumán.

El 24 de septiembre se subscribió el acto que estableció las relaciones que han de ligar en lo sucesivo á las provincias « hasta llenar sus votos por la organización nacional ».

La alianza defensiva y ofensiva, que convienen, obliga á las partes á concurrir « sin ahorrar sacrificio alguno á repeler cualquier invasión, afianzar su orden interior, su independencia, sus instituciones, sostener y llevar á cabo su pronunciamiento contra Rosas y « por la organización del estado » (art. 1°).

Constituyen la dirección de la liga y la confianza á Brizuela (art. 2°).

El tratado es el más explícito de cuantos se han celebrado hasta el acuerdo de San Nicolás, respecto á las facultades de carácter nacional que se atribuye á las autoridades que crea.

La autoriza para sostener las elecciones en las provincias ligadas, el orden y la tranquilidad de ellas y prescribe que han de invitar á las demás á una asociación de agentes suficientemente acreditados que determine la manera de llevar adelante los objetos de esta alianza (art. 4°).

Creaba asimismo un tribunal arbitral para resolver las discordias entre los signatarios, que fallara inapelablemente (art. 7°) y si alguno se alzara contra el fallo, toda la liga se comprometía á obligarlo del « modo conveniente al cumplimiento del deber » (art. 6°).

Lo subscribieron Andrés Campos por La Rioja; Juan Antonio Mol-des, por Salta; Salustiano Zavalía, por Tucumán; Francisco C. Augier, por Catamarca y Mariano Santiváñez por Jujuy.

La elección de Brizuela fué la resolución dada á los celos que despertaba la designación del jefe.

Brizuela se apresuró á delegar en Piedrabuena y éste en Solá, quien no aceptó hasta que el congreso declarase que la primera y segunda constituciones eran válidas.

Solá ha partido hacia Santiago, cuya capital ocupa sin provecho y la falta de recursos lo obligan á abandonar con dirección á Córdoba.

La campaña continúa durante los últimos meses del año 40 y los primeros del 41, en Córdoba, La Rioja, Catamarca. Lavalle sigue su marcha descalabrada por las pérdidas de las batallas, por los reveses de la fortuna y de sus orgullosos militares.

La carencia absoluta de recursos se ha agravado después de cinco meses de preparativos, de levas y también de campañas.

En febrero del año 41 un arbitrio salvador para las angustias del momento ha sido ideado por Avellaneda, que realiza el congreso de agentes.

Ha organizado un banco que llamaron hipotecario, aunque no fuera sino de emisión.

Consistía sencillamente en imprimir papeles que decretan billetes cancelatorios. El poder cancelatorio ha quedado decretado el 11 de marzo, porque se ha editado la pena de conspiradores contra el orden público para los que se nieguen aceptarlo como tal por su valor escrito.

Las proveedurías y los elementos de guerra han subido inmediatamente de valor por fuerza natural, ó han desaparecido, por una rigurosa ocultación.

No podía quedar defraudada, así tan sencillamente, la previsión del congreso y el 3 de abril ha sancionado la pena de muerte y confiscación de bienes para « los que aumenten el precio, cierren sus almacenes ó simplemente desacrediten la moneda ».

El sumario será verbal y durará veinticuatro horas.

Se renovaba la experiencia del Banco de Amonedación que creara el congreso de don Bernabé Aráoz, durante la república de Tucumán.

La ley marcial está en plena vigencia; no se halla rastro de haber llegado el caso de ejecutar la ley, pero tuvo todos los efectos deseados.

Las emisiones no fueron redimidas y fajas de esos billetes se conservan en el fondo de las viejas gavetas, aun en apartados rincones campesinos como ejecutorias heráldicas, « mi abuelo peleó contra Rosas y dió sus bienes para costear el ejército ».

Faltó desinterés en muchos pero todos fueron infortunados.

Era demasiado débil la voz de la deliberación en medio de la acción guerrera; el congreso había concluído en realidad su misión después de haber consertado el tratado del 24 de septiembre. Sin embargo, fué aprovechado para dar color legal á las exigencias de la lucha. El director que era llegó asimismo á ejercer funciones supremas y casi directoriales como el de nombrar, por ejemplo, gobernador de Catamarca.

Lo que interesa dejar establecido es la existencia y el alcance de este antecedente federativo, y de esta manifestación prodromática de la organización argentina, ya que no puede dudarse que en el hecho acusa una tentativa en ese sentido, y en la historia de las ideas muestra la presencia del anhelo y del concepto de la constitución que sancionará la convención de Santa Fe, doce años más tarde.

El tratado del 24 de septiembre fué considerado por la sala de representantes de la provincia.

Una comisión compuesta de Brígido Silva, Manuel Paz y Luis Posse aconsejaron la aprobación del tratado. Exponían en esa ocasión el alcance del pronunciamiento del 7 de abril.

Tuvo, decía, dos propósitos: primero destruir la tiranía de Rosas; segundo, promover la organización nacional.

Los documentos formulados por Avellaneda comunicando á los gobiernos provinciales el pronunciamiento, ó fundándolo, las arengas en que se improvisó orador militar y que pudiera conservarse como modelo del género por la brevedad y el fuego, insistían sobre esa proyección del movimiento.

La conspiración del norte en el año 40 no ha sido tenida en su positivo sentido porque ha sido juzgada como un episodio guerrero cuando es casi exclusivamente un documento de la historia de las ideas políticas de nuestro país. Lo era desde luego, por la calidad de sus autores, hombres de ley y de gabinete. Era una acción civil y de ninguna manera militar.

Era la primera tentativa de su género después de muchos años y por cierto no una mera abstracción de estudiosos puesto que la promovía y consagraba la voluntad de cinco provincias argentinas que ponían al servicio de su triunfo, su paz, su sangre y sus recursos con decisión verdaderamente heroica.

Avellaneda, que era un pensador, hacía cinco años había preparado un proyecto de constitución para la provincia de Tucumán y presentándolo á la sala de representantes.

Fué materia de discusiones extensas pero no llegaron á sancionarse ni éste ni el que había enviado el gobernador Heredia.

El año 40 llegaba el momento de realizar los propósitos de organización política que Avellaneda como todos los jóvenes de su generación aspiraban imponer. En el pensamiento de la liga del norte la destrucción de la tiranía, no era sino un accidente, un medio para llegar á la sanción de la constitución. Eso era lo fundamental.

Cuando se completa el conocimiento de las ideas políticas y de las preferencias teóricas de las generaciones anteriores al año 52, con la información de sus deseos prácticos, de lo que buscaban en realidad de la vida, se ve que el « sistema de la unidad » ó de la « federación » eran simples decoraciones verbales.

Los « unitarios » conjurados del norte contra Rosas aliados de Lavalle, víctimas de Oribe y de Mar, no fueron á la acción y se abocaron al sacrificio por defender ningún « sistema ».

El proyecto de constitución de Avellaneda, que el gobernador Heredia objetó por complicado y por unitario, contiene esta declaración, en su primer artículo: la provincia de Tucumán tiene el derecho exclusivo de gobernarse á sí misma en lo perteneciente á su régimen interior, como estado libre é independiente y ejercerá todo el poder y derecho por sí hasta que el futuro congreso general sancione la forma de gobierno que deba regirla.

Esta declaración la había suscripto Quiroga y no tiene diferencia con la que pactaron Santiago, Salta y Tucumán el año 35 bajo la sugestión del caudillo en vísperas de Barranco-Yaco, que hemos ya citado.

Reunimos así en este breve período y en algunas provincias interiores algunos documentos, que desconciertan á quienes quisieran buscar en esos papeles públicos rumbo de las disidencias políticas que tan profundamente dividieron á los argentinos.

Tienen origen en los distintos contendientes: el tratado federal de Quiroga del año 35; la constitución unitaria del año anterior, de Avellaneda; el tratado unitario del norte del año 41.

Ya hemos expuesto los tratados del año 30 que auspiciaran la paz.

Todos expresan el mismo anhelo: la constitución nacional; todos reconocen la misma personería á las provincias; todos consagran la alianza al fin de asegurar la independencia de las instituciones de cada una y aspiran, á uno, á la reunión del congreso general.

Demuestra, además, esa serie de antecedentes de la acción unitaria que no era dogma de su causa ni del centralismo porteño, ni la capitalización de Buenos Aires ni la destrucción de las autonomías.

Es verdad que al emprender sus campañas Paz y Lavalle se proponen destruir los caudillos, pero no parece haber sido entendido por ello destruir el feudalismo, quiero decir, la autonomía provincial, puesto que Lavalle y Paz se dedican desde luego, á asegurar las de sus respectivas provincias.

¿Qué hay, pues, en el fondo, cuál es el sentido verdadero de esa disidencia mortal de unitarios y federales que encandeció la saña de nuestras luchas civiles?

Ese es el problema que no está aún resuelto y á cuya solución se llegará escudriñando desde tiempos más remotos nuestro proceso genético,

interrogando y acumulando datos y observaciones, que la complicación de lucha y de los intereses obscurecen por momentos.

He insinuado en otro libro que en el fondo de la guerra civil, cuyo encono y duración no puede explicar una disidencia teórica, se perciben los elementos de una lucha de clases.

Un caudillo de esos tiempos, federal de buena cepa, Pablo Latorre, cuya divergencia con Heredia motivó precisamente la misión de Quiroga al norte y permitió el tratado á que he referido, en una carta privada decía : « quieren volver (refiriéndose á los unitarios) al estandarte de la monarquía que ellos llaman unidad, substituyendo en su impotencia con una aristocracia provincial los elementos de esa soñada monarquía argentina.

He ahí un papel más importante que todos los tratados que hemos citado en estas fatigosas páginas, para buscar norte en la mañana de aquella época.

JUAN B. TERÁN.

Tucumán, agosto de 1912.

IV

Situación electoral en Santa Fe

Existe una perenne contradicción entre lo que somos, y lo que debemos ser, contradicción que aparece dominando nuestras relaciones, actos, ideas, conocimientos, y que resalta tanto en la vida moral é intelectual, como en la física é institucional. Es la eterna lucha de lo ideal con lo real. Abarcar en un concepto general la perfección de las cosas, es factible; imponer esa perfección en los actos humanos, es laudable; lo ilusorio es que el resultado sea el que se persigue. Y aquello, si es aliento universal de todos los corazones, de todas las multitudes, de todos los pueblos; lo último es realidad viviente en todos los momentos y en todos los tiempos. De ahí, las luchas incansables, las desilusiones prematuras, los obstáculos siempre renovados y jamás vencidos.

Ni el fracaso en los ensayos, ni la inutilidad de las tentativas, ni las repetidas escuelas que aparecen y desaparecen con sus diversas teorías, nos convencen. Es que en los límites extremos de lo mejor ó de lo peor, no nos adaptamos á lo factible, pugnamos por lo imposible ó novedoso, á impulso de una fuerza moral, que es más absorbente é imperativa, cuanto más civilizados nos conceptuamos. El estudio amplio de estas exaltaciones y depresiones siempre subsistentes, ilustran en el proceso histórico de las naciones, en el imperio de ideas, en el por qué de personalismos triunfantes. Y nos descubriría, que en esa lucha eterna y contradicción antes señalada, el hilo conductor del uno al otro extremo, es imborrable y persistente, resolviéndonos nosotros, de lo nuevo á lo viejo, y viceversa, en el incesante afán de no alcanzar la meta.

Si quisiéramos estudiar el desenvolvimiento político, social é intelectual de nuestro país, tropezariamos paso á paso, con arranques intempestivos, aspiraciones desordenadas y defensas sofisticas de todo aquello, que no es, ni peculiaridad nuestra, ni tendencia nacional. Hasta hoy, ese estudio ha sido superficial, apasionado y erróneo en sus lineamientos generales. Por eso, que sea un tema atrayente el reflejarlo en el momento, aunque pudiera decirse, que si es difícil abarcar el todo para apreciar las partes, lo es más, desmenuzar á éstos para comprender el todo. Pero ya que la dirección de la *Revista*, aspira, al análisis de todos los fenómenos políticos, económicos, morales, de orden público y privado, en cuanto puedan revelar algo de la misteriosa unidad (República Argentina); conocer el movimiento legislativo, social é intelectual de las provincias argentinas, para poder apreciar más tarde, en síntesis, nuestra cultura » — quizás, si perfilamos en este artículo, la situación de la provincia de Santa Fe, donde se ha producido como una repentina conmoción por la lucha política recién terminada, nos impondríamos de lo que en el país se remueve, en lo que á su faz política y constitucional se refiere, aunque ello también, tenga atigencia con lo económico, social é intelectual. Sería esto, esbozar las tendencias idealistas y realistas, en pugna, con el estudio del medio ambiente y demás fuerzas latentes, cuya apropiación é imperio exigen amplios análisis.

El estado social argentino es peculiarísimo, en su origen, desarrollo y actualidad, no pudiendo con un cartabón único, someter al estudio, la

Capital con los territorios nacionales ; una provincia con otra. Pues si bien es cierto que en todo el país domina la entidad argentina en su prosopeya, arranque y valimiento, las características que la constituyen han sido y son diversas ; las idiosincrasias del momento desdican, no sólo de una perfección igual, radicada y conocida, sino que ofrecen contradicciones insuperables, antagonismos revoltosos. La psicología del hombre de la ciudad, y de la ciudad grande, comparado con el de las pequeñas y campaña es tan diversa, errática y hasta enemigo ; como lo es, el género y condiciones de vida de los ciudadanos, sus relaciones mutuas, el medio ambiente, costumbres, alimentación, etc.

De ahí, que la aplicación de la luz más perfecta, más completa que el gobernante opine haber creado, puede no sólo producir movimientos de grupos sociales dañosos al estado, sino ser exclusiva é innócuá en sus efectos.

El desarrollo histórico y real de cada país, de cada región, da la norma y concepto de la ley aplicable ; y allí donde una ley puede prosperar y ser adecuada, no lo es, donde el medio ambiente sino la rechaza, la desnaturaliza con los fines á conseguir. Y esos efectos ó fines, deben ser generales y supeditados á leyes fijas, independientes del criterio humano, leyes absolutas del bien, de la verdad y lo justo, que se realizan por sí mismas, y se imponen.

Podrá ser diversa la apreciación de esas leyes absolutas, bajo las diversas modalidades en que los pueblos y sociedades se desenvuelven ; lo que hoy es concebido por bueno, verdadero y justo, ser concebido mañana todo lo contrario ; pero esa concepción diversa, nos lleva al conocimiento de los elementos primarios que informan aquellas leyes, elementos que aunque pueden ser oscurecidos en el tiempo y en el espacio, son primordiales é intangibles en su existencia eterna. Por eso la sociología, al estudiar los hechos sociales no lo hace en sí solos, sino correlacionándolos con las causas absolutas é iniciales, y Spencer ha podido, en su última obra *La Justicia*, reconocer esas ideas generales y absolutas que dominan en el mundo físico y social, á pesar de la variación que puede haber en la concepción, que los hombres puedan ó han podido tener.

El mundo actual necesita más que otra cosa, atender su reforma

moral y social, pues las masas desheredadas, aumentan ; la dificultad de vida acrece ; la desproporción entre el trabajo necesario y la oferta, es enorme : las tentaciones de la civilización á todos atraen, en las facilidades de tráfico, en las ostentaciones del lujo, en la presentación de comodidades é incentivos al placer. El desequilibrio en el fiel económico, es persistente : el ahorro, huye ; el vicio y la imprudencia domina todos los campos sociales ; la libertad, es más licencia que honesta enseña de nuestra prepotencia humana. Todo ello provoca, y principalmente en los centros más poblados, problemas sociales de difícil solución, pues á esos centros van los más ; y allí se reconcentran, los menos tenaces en el trabajo físico, y los despreocupados y holgazanes. Y es esta una característica que resulta en nuestro país. Pero también, todo ello provoca dos tendencias políticas contradictorias: el absolutismo en el poder : y el absolutismo en las masas. El primero, desenvolviéndose con ciertas cortapisas, con la división de poderes, ni bien respetados, ni bien deslindados, y donde el medio ambiente impulsa á la burocracia y monopolizaciones centralistas ; y el segundo, instando por reformas libres, sociedades cooperativas, del trabajo, sindicatos, etc., agrupaciones varias que reunidas tienden á un todo, el socialismo federal, preconizado por los más extremos, y en todo el orden social. Momento de gestación de un porvenir no lejano, y en el que otras fuerzas, absorciones y tendencias se entrechocan, y más que en ninguna parte todavía, en la Europa continental.

En la República Argentina, estas incongruencias, se han ido radicando paulatinamente, y desde los comienzos de nuestra nacionalidad : por las leyes libérrimas del país ; por las peculiaridades de nuestros hombres dirigentes ; por el capital y trabajo extranjero que todo lo domina y abarca ; por la inmigración, que es nuestra vida ; por nuestra falta de energía y espíritu emprendedor, nuestro carácter despreocupado y de mano abierta ; la falta de precisión y respeto en las leyes ; los tanteos y desviaciones en todo el proceso institucional.

Nos percatamos más de lo ajeno que de lo nuestro ; ostentamos más de lo que somos y tenemos : y arrollados por nuestro inmenso territorio, férax, prepotente, no ponemos límite ni á nuestro orgullo, ni á nuestras pasiones, ni al desborde de fuerzas mal dirigidas.

Desde la revolución de 1810 pecamos con petulancia, en esta extralimitación, derogando, sin estudio, lo bueno de las leyes coloniales: y aceptando con imprevisión, lo bueno ó malo que en la renovación política y social europea, deslumbraba entonces.

Para constituir un nuevo orden de cosas, en lo político, implantóse la libertad democrática absoluta, con el sufragio universal, hasta para el indio, por hombres cuyas ideas políticas eran oscuras, indecisas; sufragio universal que en teoría, ó sea el imperio del número, dice Lieber, como base justa y filosófica en que puede fundarse un gobierno, es tan racional, como el que estima á los hombres por el principio de proporción, tamaño ó peso, y así, el que más consume contribuye más á los gastos, y por tanto debiera tener mayor participación en el gobierno. Ese sufragio universal fué necesario en la revolución de 1793, para derrocar la monarquía absoluta; necesario hoy para conservar la república francesa, y al que, el ex ministro Combes en discurso reciente, ha dado el primer ataque ante la perspectiva de una imposición brutal del socialismo anárquico. Ese sufragio universal, que si impera en algunas naciones europeas, en otras es restringido, y tiende á reformarse, pues, aunque en lo político no se implante lo mejor, sino lo más adaptable según las fuerzas dominantes; á veces también se va contra estas fuerzas que no llevan consigo elementos de progreso, de moralidad y consistencia social. Y aunque se diga que el pueblo tiene el gobierno que merece, pues la masa popular es ciega, y obra á impulso de los pasionismos personales que se condensan en el número, y tiránicos entonces, imponen tiranías; desordenados, provocan la anarquía, los hombres dirigentes deben prever estas consecuencias.

Entre nosotros no se hizo así, se estableció el sufragio universal amplio, no restringido, como se hallaba en las leyes coloniales; y se desnaturalizó la base y origen de ese sufragio, suprimiendo los cabildos coloniales, en los que, aunque no siempre, el voto de la población consiente, resolvía cuestiones importantes de elección, administración y guerra. No es posible negarlo. La educación popular para el voto, para elegir aptos representantes de la colectividad, sólo puede efectuarse en la escuela de la vida municipal.

El municipio da cultura y conocimiento del derecho y del deber de

cada uno, para procurar el beneficio propio y el general. Son éstas, dos obligaciones positivas que la ley civil crea, al reconocer y defender el derecho natural; pues el fundamento del municipio radica en la naturaleza humana, libre é individual, y donde, reunidas las fuerzas particulares en pro del bien común, dan origen al municipio y al verdadero estado libre. Casi podría decirse, que aquel derecho y deber del voto y elección, obligaciones positivas de la ley para levantar los más idóneos y aceptables como guiones de los pueblos: es también, obligación moral é impositiva, en el cumplimiento, teniendo en cuenta, la naturaleza social del hombre, quien aislado y desvinculado de un poder director, sano y respetado, cae en el desorden y la anarquía.

En el pueblo reside, pues, el poder, pero el pueblo en sí no es mayoría ni minoría, sino un conglomerado de tendencias, inclinaciones, conocimientos y aptitudes diversas que nunca podrán aunarse. En las leyes de sufragio universal, se dice que la mayoría es el número, pero no es así, pues no votan ni las mujeres ni los niños ni los soldados ni los extranjeros, y demás. Estos forman muchas veces, y en países de inmigración como el nuestro, la mayoría desheredada; y con la minoría son mayoría enorme ante la mayoría que aparece votante. El equilibrio, pues, que la ley ha querido establecer, no existe, es ilusorio. ¿Por qué? Porque se arranca de bases falsas, sofisticas. Si todos pueden y deben votar, no hay por qué establecer diferencias, ante las cuales no tienen representantes genuinos las clases desheredadas en el voto; si todos pueden votar, no hay por qué anotar determinados representantes que los partidos políticos imponen, y que ni son conocidos por la mayoría de los votantes, ni estos exteriorizan su voluntad en el acto que realizan, con la conciencia de lo que deben pedir como bueno en la ley; de lo moral, justo y benéfico al común. Para ello, cada elector debería tener un criterio sano, un conocimiento de la dirección del Estado en los problemas intrincados que exige; la capacidad de ese conocimiento en la posición personal del electo, problemas económicos, y diversos intereses que informan al Estado como entidad jurídica, y como distribuidora de bienes necesarios y adaptables á la generalidad.

Considerado el hombre no abstracto, todos somos iguales, y bajo esa igualdad ideal, el sufragio universal es un bodrio. Pues, si la capacidad

ideal rige para el elector y el electo, y debe regir ; y aun para el desempeño de cualquier obligacion social, de cualquier trabajo manual, no todos los ciudadanos pueden ofrecer un criterio sano, moral, cognoscitivo en el voto. El analfabeto, el ignorante de las relaciones sociales, el que desconoce la bondad de las leyes y sus alcances, el que no sufre daño en su individualidad y desenvolvimiento por tal ó cual modalidad de la ley ó de las que la conciben ; en fin, porción de unidades sociales defectuosas en sí, y en la capacidad de ellas, para conocer deberes irrenunciables y el ejercicio consciente en su aplicación y alcance, no podrían votar. La ley entonces puede y debe restringir el sufragio y establecer formas para su ejercicio, hoy mucho más, cuando el desenvolvimiento gradual de los estados, su dirección difícil, los problemas por resolver y el conjunto de contrarias fuerzas son cada vez mayores y novedosos, y la capacidad del elector y el electo es más necesaria, como el sostén y la firmeza de poderes centrales debidamente armonizados.

«La política es, dice Gumplowicz el arte de conducir los grupos sociales ; es acción militante que no busca edificar teorías ; gobierna, administra, obra ; medita poco, pues es difícil en el cambio incesante de dificultades que se presentan en la práctica, buscan lo mejor, sino lo más fácil, pronto, adaptable ; hasta los medios en uso, son á veces groseros é inmorales ; pero ello no indica que los directores no sepan lo que hacen, que la experiencia no los dirija, que no conozcan el medio ambiente y se hallen en contacto con él. La ignorancia no puede ser guía, la ignorancia no debe ser base y origen del gobierno ; pero aquella dirección, debe estar supeditada á reglas generales, principios directores y objeto de un fin. »

Ideas estas de buen sentido, que pocas veces se tienen en cuenta, y menos entre nosotros.

La libertad absoluta sin determinación fija, ni sólidas y respetadas leyes, poco valor tiene como entidad de perfección política ; y el implantar la libertad democrática sin escuela en la que dicha libertad se haya radicado, y sus beneficios reconocidos en el mutuo respeto de los ciudadanos, es precipitación de resultados oscuros. El núcleo social primario de la familia, se extiende al municipio y luego al Estado ; pero en uno y otro debe perdurar el orden, la armonía, libertades li-

mitadas, y un poder conservador, si firme, ecuaníme. Cuando estos constitutivos no predominan en cualquiera de esos núcleos, éstos se disuelven, se anarquizan, se pierden. Y aunque pudiera decirse que el hombre es libre y perfectible, sin embargo, su voluntad no se determina sólo por la suma de influencias que á cada momento lo sojuzgan, sino también por leyes inmutables é idealismos absolutos.

Cuando el poder ejecutivo absorbe poderes ó funciones que corresponden á otros poderes, el municipio ó la familia, circunscribiéndonos á un particular modo de comparación, se dice que existe una centralización. En nuestro país la centralización política y administrativa ha sido práctica defendida y prestigiada por los mejores, desde los comienzos de nuestra independencía, destruyendo poderes coloniales que en una ú otra forma tenían autonomía en la vida y administración local y servían de control al abuso; pretendiendo hoy que esa autonomía ni en los estados confederados debería existir.

¿Por qué? Porque no ha dado los frutos que se esperaban del sistema de gobierno implantado en el país. Pero ello es debido no á la forma de gobierno, pues todas pueden ser buenas, ni á las leyes en sí, sino á la estabilidad de los elementos constitutivos de esas leyes, que se han desconocido y desprestigiado desde el principio; á la absorción continuada de las autoridades locales y provinciales, en el engranaje en el que el poder ejecutivo es todo, y toda dirección, aun ante la protesta de los pueblos y su miseria; á la condescendencia de los electos representantes, donde el conjunto, fuera de la norma de su egoísmo personal y principio moral de la aquiescencia, no tienen otros horizontes que los que su buen parecer vislumbra.

La anuencia de poderes, no existe en la sinceridad del acto, ni en la ayuda de los ciudadanos; la centralización es cada día más absorbente restando energías y amplitud de desenvolvimientos; el grado de cultura es tan ínfimo, y digo cultura en el sentido más expresivo de la palabra, que lo que puede ser bueno en la Capital, es odioso y causa de ruina en el interior.

Sólo en la constitución, es orden imperativa el municipio propio; como el sufragio existe de derecho aunque no en el hecho. Pero ni en la una, ni en el otro, se determinan límites racionales y benéficos. Pues

para el municipio, el poder del Estado, no puede delegar entidades de orden general, como los políticos, de educación, justicia y otros, que desnaturalizarían el perfecto desarrollo de los ciudadanos, y la ecuanimidad y orden que debe reinar en un estado bien constituido y en el momento actual: como en el sufragio, dejar de restringir, todo aquello que no represente acto moral, consciente y dé beneficios al común. Hemos buscado en otras partes, leyes que hemos imitado y copiado: pero en la práctica, ni esa imitación ni esa copia existe. Y así debe ser: pues, por ejemplo, en los Estados Unidos los objetos de utilidad común son contados, dice Gourd; los de utilidad local muchos, en libertad amplia para los estados particulares, de regirlos y reformarlos. Las cartas comunales antiguas, firmadas por las viejas costumbres coloniales de los distintos fundadores, españoles, franceses, ingleses, etc., según los puntos, se sujetan á intereses locales, dejan la organización política y social.

Entre nosotros, lo antiguo se derrumbó por la fuerza, los objetos de utilidad común son el todo, los locales muy contados. Perseguimos una normalidad anodina que no es nuestra, ni de países jóvenes, donde las diversas razas pobladoras, traen con los prejuicios propios, desbordes libertarios que no se conocieron en su país de origen, ambiciones económicas intempestivas ó desplantes educativos novedosos en todo el orden social. Se dirá que no existen grandes municipios, donde poder desenvolverse el conocimiento del gobierno propio, ni estatuirse muchas libertades locales: pero ello es debido á que no se ha sabido apreciar la bondad de las leyes, estudiando el carácter, la ductilidad, tendencias, etc., del colono hijo del colono, y distinta nacionalidad originaria, principalmente en Santa Fe: pobladores que dejan en la familia, en los hijos, sedimentos varios, particularidades propias y muchas de las cuales no condicen con el preconado adelanto de nuestras leyes institucionales, ni la cosmopolita sociabilidad, ni las exigencias del país que errores gubernamentales contienen. Bastaría señalar entre las muchas causas que debilitan nuestras instituciones, y provocan y provocarán dificultades en el estado político, social, económico é institucional, la dificultad en adquirir en propiedad, parcelas de tierra, para el cultivo y radicación de habitantes, pues todo en la vida del Estado, y

la relación de éste con los ciudadanos, es correlativo y se mueve en engranaje perfecto ; y sería engorroso y difícil el anotar tantas causas que ni se mencionan nunca ni se tienen presentes al dictar leyes ó preconizar tendencias de mejoramiento general.

Si fuéramos á profundizar hondo, veríamos que el voto, aquí, en muchas localidades ; no representa nada que halague al concepto moral elevadísimo, que de lo que es el voto debe tener el ciudadano. Hay más, las costumbres, las modalidades religiosas, la moral, son diversas entre la cantidad de extranjeros é hijos de extranjeros existentes ; y diversa, entre los habitantes de la ciudad y de la campaña ; entre el patrón de obrajes y extensos campos y sus obligados peones. Hasta los intereses personales y aun comunes de estos grupos, pueden ser y son, contradictorios, en el imperio y triunfo de señaladas tendencias. Las influencias del egoísmo personal que son tan extensas é intensas, traen, el despego sobre aceptar á A ó B como representante del pueblo, y esto mucho más, en los agricultores, empleados de comercio y otros, peones en general y hasta hombres de posición económica é intelectuales. El voto en éstos no es propiamente determinativo ni libre, pues cualquier circunstancia, sugestión ó antojo pueden cambiarlo. Los del capital, que imperan casi sobre todos los antes señalados, se acrecen, entre los habitantes rurales que se hallan supeditados á solo contadas casas de comercio, que abarcan la venta de toda clase de mercaderías, é influyen con el crédito que abren y sus procederes sobre la masa votante ; como la desigualdad de fortunas, las sugerencias del poderoso en las extensas campañas y especiales industrias ; la influencia del elemento extranjero, y varias causas propias de todo país nuevo y con las particularidades del nuestro. Todo rechaza la creencia de que la implantación de leyes consideradas puras, perfectas, completas en lo político, son las de mejor aplicabilidad, cuando quizás provoquen mayores daños, en la intromisión por sendas peligrosas y de alicientes temibles, que en Europa es amenaza constante. Ya lo ha dicho un autor : la adaptación impropia á la realidad, no da resultados ; el decreto de lo alto que no se conforma con el desarrollo histórico y lo real, es ilusorio en sus efectos. Y á ello agréguese que en todo justo medio alumbran y encausan los principios morales y absolutos, en su aplicación debida.

Los beneficios de la ley electoral, por la que se efectuaron las últimas elecciones en Santa Fe, copia de la alemana y española ley, son se ha dicho, el secreto del voto, y el ser éste obligatorio.

Por el secreto del voto se asegura á la sociedad, de que el votante no se mueve jamás ni por la amenaza ni por la presión ni por el dinero : por ser obligatorio, y con cierta pena por la infracción, cesa el abandono y la falta de la expresión voluntaria de los más, ó de todos.

El secreto del voto existe en la constitución provincial (art. 3o, inciso 1°); y en la práctica era tan ilusorio en sus resultados, como lo ha sido ahora con la nueva ley, por las mismas causas de siempre ; falta de vida comunal, que no ha educado al ciudadano en su libre expresión de voto ; falta de partidos principistas, que procuren beneficios locales á los ciudadanos de una región, de un estado ; sinceridad de convicciones para elegir los mejores y más aceptables y que pueden desarrollar y hacer primar principios : falta de todos los enunciados que en anteriores páginas hemos esbozado. Debido á este nuestro modo de ser, el centralismo perdurará por mucho tiempo en el país : las reformas al voto, se renovarán y entre incertidumbres é indecisiones preconizaremos lo nuevo, sin buscar en la base de las cosas, en la falsa apreciación de las leyes, y en la malsana rutina de lo que no se ve y no se quiere oír, la verdadera y más posible perfección institucional, que trae aparejada el adelanto social, económico é intelectual.

La garantía del sufragio no depende de la voluntad del jefe del Estado, sino de mil causas diversas, en los que además de los intereses personales, influyen fuerzas desconocidas, necesidades de vida, pasionismos inconsultos. Ni el sufragio es la opinión popular, ni da normas de gobierno, ni órdenes imperativas á los representantes, ni influye en la marcha general del Estado. Es una incidencia de la vida, que puede ocasionar grandes daños, en la pérdida de tiempo para el trabajo, en la sugestión al abandono y al acaso, tras pretensiones directrices ; y el imperio de conglomerados peligrosos, que si poco tienen que perder, mucho que pedir. Así ha sucedido siempre en el desarrollo histórico de los pueblos. Gobiernos patriarcales, monárquicos, aristócratas, de grupos de las masas, de gremios, de hombres sabios, de tiranos, de multitudes revoltosas y exaltadas. Todas las formas de gobierno han pasado en la su-

cesión de los tiempos, dejándonos una enseñanza, que á nuestra propia costa volvemos á experimentar. ¿Que el progreso es mayor, las fuerzas económicas diversas y más complicadas, y nuevas las aptitudes y tendencias en el engranaje social, político y mundial? Pero ello no destruye ni destruirá nunca la verdad que encierran las anteriores palabras de Gumpłowicz citadas.

Las diversas formas de gobierno no cambian el verdadero objeto del Estado, como entidad constituida con poderes para sostener la existencia nacional y procurar todo el bien posible á los ciudadanos. Y bajo cualquiera de esas formas de gobierno, debe estudiarse el modo cómo la opinión pública se demuestra, lo que debe hacerse, y cómo debe hacerse. Y tan absoluto es el poder de uno, como el de muchos; como el de un grupo triunfante, ó de grupos protestantes: como el pretender imponer reformas por la fuerza, el voto más ó menos numérico, ú otra forma de representación impositiva. En una república federal, como la nuestra, estas tiranías son muchas y se exteriorizan de diversas maneras; y no es prudente, con reformas ó saltos y novedades peligrosas, provocarlas ni impulsarlas. Y es no conocer la naturaleza humana, ni las necesidades de la vida, ni las inclinaciones del hombre solo ó en grupos, el afirmar que no puede ser interesado ni por la amenaza, ni por el dinero, ni por la presión de los menos ó de los más, de idealismos, de comodidades y otras influencias, cosa que sucede y sucederá siempre, cualquiera que sea la forma del voto para expresar opiniones individuales ó colectivas.

Ya en la Capital se ha dicho: « que la nueva ley electoral ha fracasado como sistema, y como lista incompleta, que no es sino simple voto plural limitado: y como medio de representación proporcional, porque da dos tercios á una mayoría de electores, que no alcanza al tercio de la totalidad ». Si esto es así, allí, qué no será en las provincias, donde no se ha tomado en cuenta la capacidad de los electores, ni el influjo que en las masas producen tantas reformas, tras una perfección ideal, que ni es alcanzable ni práctica, ni de beneficiosos resultados al país, ni á la consistencia de la forma de gobierno subsistente.

Pero no recapitemos en lo antes expresado; no insistamos en demostrar la falta de una trabazón firme y adecuada en las leyes, su prác-

tica, las necesidades y el mayor engrandecimiento patrio, dentro de los límites naturales que los derechos individuales el orden social y el respeto al poder, exijan. Copiemos los resultados que nos da la estadística, en la expresión del voto en Santa Fe y dejemos á otros que con dichos resultados á la vista, declaren ó no, si lo anteriormente escrito es un cúmulo de incongruencias, ó expresa, en verdad, errores que deben corregirse y nuevas direcciones públicas que deben encauzarse.

Sumamos en cada departamento de la provincia el número de votos de los analfabetos y dividimos los votantes en tres grupos: 1° peones en general, obrajeros, mozos de cordel, de casas, de hotel, cocheros, carreros, jornaleros, pobres, ladrilleros, marineros, pescadores, isleños, foguistas, guardahilos, estibadores, cocineros, domadores y otros de ocupación más ó menos igual: 2° engrasadores, soldadores, ajustadores, capataces, chauffeurs, municipales, pintores, carteros, telegrafistas, repartidores, abastecedores, troperos, carniceros, albañiles, pintores, ayudantes de éstos, adoquinadores, dependientes en general, empleados en general y toda clase de personas ocupadas en algún oficio: rentistas-propietarios y oficios liberales: 3° agricultores, labradores, chacareros, colonos y quinteros.

Es cierto que en la segunda categoría se incluyen elementos que pertenecen á la primera: y que en aquella los empleados en general, ocupan en el Rosario y Santa Fe más del 30 por ciento de los votantes; pero aun con estos errores, por los que concedemos mayor número de votos, á los que se pueden considerar exentos de toda presión ó sugestión, y libres en su determinación de voto consciente y apreciable, el resultado es siempre favorable al pensamiento que ha dado idea á este artículo y á las resultancias que de él se desprenden.

Departamento Constitución: sobre 20 mesas, inscriptos, 3884; no saben leer ni escribir, 1514; no se anotan profesiones.

Departamento General López: sobre 40 mesas, inscriptos, 7722; no saben leer ni escribir, 3135; no se anotan profesiones.

Departamento Iriondo: sobre 20 mesas, inscriptos, 3734; no saben leer ni escribir, 1345; no se anotan profesiones.

Departamento San Lorenzo: sobre 15 mesas, inscriptos, 3322; no saben leer ni escribir, 1077; no se anotan profesiones.

Departamento de Caseros : sobre 16 mesas, inscriptos, 3467 ; no saben leer ni escribir, 1127 ; no se anotan profesiones.

Departamento Nueve de Julio : sobre 8 mesas, inscriptos, 1532 : no saben leer ni escribir, 845 ; no se anotan profesiones.

Departamento San Javier : sobre 9 mesas, inscriptos, 1925 : no saben leer ni escribir, 1077 ; no se anotan profesiones.

Es decir, que en más de una tercera parte de los departamentos en que se halla dividida la provincia, de los cuales, cinco son importantes y ubicados en la zona más poblada, y dos pertenecen al norte y en la zona menos poblada, sobre 25.586 inscriptos para el voto, hay 10.120 anal-fabetos, ó sea cerca del 40 por ciento. Si estudiamos departamento por departamento hallamos que esta proporción es mayor en alguno de ellos.

Por más que hemos procurado, no hemos podido estudiar el padrón del departamento Belgrano, ni sabemos si se anotan en él las profesiones de los votantes, quedando por lo tanto trunco este estudio.

Departamento San Jerónimo : sobre 22 mesas, inscriptos, 4184 : no saben leer ni escribir, 1482. En 8 mesas no se ha anotado profesión de los inscriptos. En las 14 restantes, pertenecen al 1^{er} grupo antes anotado, 1192 : al 2^o, 599 : al 3^o, 866.

Departamento Garay : sobre 8 mesas, inscriptos, 1507 ; no saben leer ni escribir, 765 ; pertenecen al 1^{er} grupo, 409 ; al 2^o, 145 ; al 3^o, 255 ; hay 698, á los que no se anota profesión.

Departamento San Martín : sobre 17 mesas, inscriptos, 2705 ; no saben leer ni escribir, 816 ; pertenecen al 1^{er} grupo, 1173 ; al 2^o, 317 ; al 3^o, 1182 ; faltan 33, á los que no se anota profesión.

Departamento San Justo : sobre 10 mesas, inscriptos, 2023 ; no saben leer ni escribir, 950 ; pertenecen al 1^{er} grupo, 1334 ; al 2^o, 323 ; al 3^o, 267.

Departamento de Reconquista : sobre 28 mesas, inscriptos, 5510 ; no saben leer ni escribir, 2568 ; pertenecen al 1^{er} grupo, 3329 ; al 2^o, 1134 ; al 3^o, 1011 ; hay 36 sin profesión.

Departamento Las Colonias : sobre 27 mesas, inscriptos, 5085 ; no saben leer ni escribir, 792 ; pertenecen al 1^{er} grupo, 1144 ; al 2^o, 1529 ; al 3^o, 2412.

Departamento Castellanos : sobre 21 mesas, inscriptos, 4135 ; no saben leer ni escribir, 622 ; pertenecen al 1.^{er} grupo, 789 ; al 2.^o, 1010 ; al 3.^o, 2336.

Departamento Vera : sobre 33 mesas, inscriptos, 6673 ; no saben leer ni escribir, 3807 ; pertenecen al 1.^{er} grupo, 5500 ; al 2.^o, 1014 ; al 3.^o, 159.

Departamento San Cristóbal : sobre 16 mesas, inscriptos, 3224 ; no saben leer ni escribir, 1476 ; pertenecen al 1.^{er} grupo, 1821 ; al 2.^o, 826 ; al 3.^o, 577.

Resulta, que en estos 9 departamentos ubicados en el norte de la provincia, y que representan casi la mitad de su división política, sobre un total de inscriptos de 35.046 son analfabetos 13.277, ó sea cerca del 40 por ciento, aunque en algunos de esos departamentos la proporción es mayor.

Y que sobre ese número de inscriptos, los que pertenecen al grupo de peones en general y otros, alcanza á 16.691, ó sea cerca de 48 por ciento, los que sumados á los 9065 del tercer grupo, representan más del 73 por ciento del total de inscriptos. El segundo grupo, ó de los que pueden apreciar mejor lo que es el voto, su alcance y lo que debe pedirse con él para el beneficio público, apenas alcanza al 26 por ciento de los inscriptos, y si se deduce los que hemos agregado en ese grupo, y á los cuales podríán oponerse las mismas restricciones antes enunciadas, resultaría que el verdadero voto consciente, moral, decisivo en perfecta elección, sería muy exiguo ó sea 2315. Se anota en este cómputo, hasta los que aparecen sin profesión. Veamos ahora, las dos ciudades más pobladas : Rosario y Santa Fe.

Departamento Rosario : Sobre 108 mesas inscriptas, 22.410 ; no saben leer ni escribir, 3978, ó sea el 18 por ciento : pertenecen al 1.^{er} grupo, 5901 ; al 2.^o, 15.380 ; al 3.^o, 872 ; hay 257 sin ocupación.

Existen pues en el 2.^o grupo más del doble, de los que corresponden al 1.^o y 3.^o : pero si se tiene en cuenta que sobre esa cantidad, más del 30 por ciento son empleados, dependientes y otros muchos que deberíán anotarse en el 1.^{er} grupo, la minoría del elemento válido, resalta como en todas partes.

Departamento La Capital : Sobre 50 mesas inscriptas 10.218. No saben

leer ni escribir 2746, ó sea más del 25 por ciento ; pertenecen al 1^{er} grupo, 3740 ; al 2^o, 2581 ; al 3^{er}, 797. Comparativamente, deduciendo también el 30 por ciento, y demás del 2^o grupo, la minoría válida, es aquí mayor que en el Rosario.

Con estos antecedentes y sin contar los inscriptos que no votan, creemos que la última ley electoral no favorece á nuestra forma federal de gobierno, ni á su conservación, ni al adelanto político, social é intelectual del país.

MANUEL M. CERVERA.

Junio 26 de 1912.

ACTOS OFICIALES

- I. EDUARDO L. BIDAU, Discurso de apertura de los cursos de 1912.
- II. EDUARDO L. BIDAU, Discurso pronunciado en la colocación de la piedra fundamental en el nuevo edificio.
- III. LÉON DUGUIT, Des transformations générales du droit privé depuis le Code Napoléon.

ACTOS OFICIALES

I

Discurso de apertura de los cursos de 1912 por el decano doctor Eduardo L. Bidau (18 marzo de 1912)

Señores académicos y consejeros,

Señores profesores,

Señores :

Tócame, por segunda vez, presidir esta reunión anual, que marca la terminación del descanso de las vacaciones, de la dispersión y del esparcimiento, y señala la iniciación del trabajo en una nueva etapa del largo camino.

Antes de abrir el ejercicio de 1912 será de alguna utilidad el balance del que se cierra y tomar en cuenta sus indicaciones.

La Facultad ha continuado su ensayo de los cursos intensivos é integrales simultáneos, con mayor firmeza y mejores resultados que en 1910.

Se ha trabajado con bastante dedicación, en un ambiente tranquilo y cordial, llenando sus deberes las autoridades directivas, los profesores y los alumnos en perfecta armonía, animados todos por un espíritu de solidaridad y una conciencia cada vez más clara de la responsabilidad común en la misión social que incumbe realizar, dentro de la Universidad, á la Facultad de derecho y ciencias sociales de una democracia joven que se desarrolla rápidamente y reclama cada día, casi diría cada hora, el estudio de nuevos problemas y nuevas cuestiones.

Se ha percibido mejor el fin de los cursos integrales y se ha tendido á desenvolverlos en la forma que corresponde para obtenerlo, la cual consiste en limitar lo accesorio, trazar vigorosamente los puntos capitales de cada asignatura, su esqueleto completo, por decirlo así, con sus articulaciones, para dar lá visión clara y neta del conjunto y de las partes esenciales.

Y ello puede hacerse en todas las materias, codificadas ó no, con gran ventaja para la solidez de los conocimientos transmitidos, y con otra no menor resultante de la posibilidad de las clases dialogadas, de la comunicación constante del profesor con los alumnos, que mantiene la atención y anima el auditorio, de las exposiciones orales y de los trabajos escritos, ensayados estos últimos en cantidad y calidad, dignos de mención en 1911, como ha podido verse no sólo en las revistas periódicas, sino también en la prensa diaria que ha insertado varios en sus columnas, despertando estímulos que es útil fomentar.

En los cursos intensivos ha podido abordarse el estudio profundizado y completo de temas especiales, á cuyo examen se ha contraído exclusivamente el esfuerzo del profesor y el trabajo de los alumnos.

No he de repetir en esta ocasión lo que en otras he tenido oportunidad de manifestar, respecto de los múltiples objetivos que la Facultad persigue con la reforma de 1909; pero sí me permitiré algunas consideraciones respecto de uno de ellos, al cual se nos incita por error de información, cuando se trata precisamente de una muy legítima aspiración, traducida en hechos cada vez más numerosos en esta casa. Y no hubiera podido ser de otro modo, á menos de olvidar las más claras exigencias de la institución y de substraerse á las sollicitaciones y necesidades del medio ambiente.

Los programas universitarios, se ha dicho, deben ser redactados con un criterio esencialmente nacional y americano, á fin de que las lecciones de sus profesores y los trabajos doctorales contribuyan con el prestigio de la ciencia, en la solución de los problemas de esta sociedad en formación.

Hace tiempo, señores, — vosotros lo sabéis — que esa evolución en los programas y en la enseñanza se ha realizado, haciéndose cada día más visible y más marcada.

Para no citar sino á los muertos que ilustraron y honraron nuestras cátedras, allí está el curso de derecho constitucional de Aristóbulo del Valle; el curso de finanzas sobre la base del estudio directo de nuestra ley nacional de presupuesto, del doctor Terry; las lecciones de Lucio V. López; y después, ó contemporáneamente, el mismo propósito, la misma tendencia en todas las asignaturas, hasta que la creación de los cursos intensivos brindó la oportunidad y el medio de continuarles con la eficacia que no consentían los programas generales.

Pudo antes hacerse historia constitucional, derecho administrativo, finanzas, historia del derecho, derecho civil argentinos, y, hasta en cierta medida, americanizar el derecho internacional; pero no pudo, por invencibles razones de tiempo y de métodos, entrarse al examen directo de los grandes problemas nacionales, de sus factores peculiares y de los medios de solución convenientes y posibles.

Comprobar la existencia de un problema está á veces al alcance de los espíritus menos ilustrados, y buscarle y darle solución empírica, copiando ajenas recetas, es obra fácil para la inteligencia vivaz de nuestra raza, no muy inclinada á la larga reflexión y al esfuerzo tenaz y constante. De ahí que, frecuentemente, la adopción proscripta de nuestra legislación civil reaparezca en la legislación general. Adoptamos el producto engendrado en otros países; adoptamos, en vez de adaptar, á las veces, porque urge tomar un camino y faltan los datos, los antecedentes, los elementos para las soluciones maduras.

Y bien; las universidades encargadas de la instrucción superior deben y pueden contribuir á remediar el mal.

La Facultad de derecho de Buenos Aires da, y confío en que dará más en el futuro, su parte en la contribución, sin los reatos y dificultades que en otro tiempo disminuían necesariamente el aporte, habiéndolo considerablemente aumentado por la acción de los cursos intensivos.

Por vía de demostración, daré algunos ejemplos.

Es indudable que uno de los problemas que reclaman reformas legislativas es el de la nacionalización de los extranjeros, los medios y formas de incorporarlos á la vida nacional, las reglas para la adquisición y la pérdida de la ciudadanía.

El doctor Amancio Alcorta, á cuyo espíritu de patriota y de investigador no escapara la importancia del problema, lo abordó en su cátedra de derecho internacional privado, y le consagró en su obra uno de sus mejores capítulos.

El actual profesor, doctor Zeballos, dominado, sin duda, por idénticas preocupaciones, le consagró todo su curso de 1911, coronándolo con un proyecto de ley, que se apoya en las conclusiones del estudio detenido de las múltiples complicaciones del delicado asunto.

Su conferencia inaugural ha sido publicada en los *Anales de la Facultad*, y las demás, aprovechadas por su auditorio, verán en breve, según entiendo, la luz pública.

La distribución y colonización de la tierra pública, materia de copiosa legislación, inspirada en principios distintos, ha sido la materia exclusiva del curso del doctor Sánchez Sorondo. «El curso tendrá por objeto, escribe dicho profesor en el sumario analítico de sus conferencias, el estudio del régimen distributivo de la tierra pública en sus tres aspectos: histórico, jurídico y económico, ó sea el proceso legislativo al través de la vida nacional, la actual expresión legal y los principios científicos ú oportunistas á que ha obedecido ó debido obedecer», y después agrega: «Sólo los países que conservan en el dominio del Estado vírgenes de cultivo inmensas extensiones de tierra, necesitan preocuparse de la mejor forma de poner en circulación el capital social que aquéllas representan.»

El doctor Saavedra Lamas, en su curso sobre la cuestión monetaria, establece su punto de partida, diciendo en su conferencia inaugural: «Para partir en mi estudio de una base rigurosa y positiva, tomé como programa la actual ley monetaria argentina, el régimen, mejor dicho, monetario de nuestro país, en la seguridad de que el estudio ordenado y metódico de cada una de las cuestiones que suscita en su desdoblamiento sucesivo, me daría en su forma más precisa la división del camino á seguirse.»

El doctor Becú, reanudando en forma nueva y especial el régimen internacional de las guerras civiles, que introdujo en el programa integral de 1905, al mismo tiempo que estudiaba una cuestión jurídica tan interesante para los países víctimas de las luchas intestinas, como para

la república, por su situación de vecina, nos ha dado páginas de la historia diplomática argentina, base y guía de acertada política externa.

El doctor Orma, en su cátedra de derecho administrativo, ha explicado la organización y funcionamiento del poder ejecutivo, desde la época colonial hasta nuestros días.

El doctor Juan A. García ha dictado, á través de Alberdi y de sus obras, un curso de sociología argentina.

Los temas para las tesis doctorales versan igualmente sobre problemas nacionales ó sobre cuestiones de interés para la vida jurídica ó social de la nación. Uno de esos temas, la legislación del trabajo, ha sido elegido por distintos ex alumnos, cuyas tesis han sido declaradas dignas de premio.

Y no son estas las únicas formas de nuestra contribución.

Se viene generalizando la práctica de consultar á la Facultad los proyectos de armonización ó unificación legislativa, sometidos á las conferencias internacionales.

Con razón ha podido, pues, afirmar el profesor doctor Cruz, en las líneas explicativas que encabezan en los *Anales*, la publicación del informe sobre unificación del derecho relativo á la letra de cambio y el cheque : « Ha quedado así consagrada en forma oficial, la colaboración científica de la Facultad en los trabajos de los congresos diplomáticos que se proponen llegar á la unificación internacional de una gran parte del derecho comercial. »

La colaboración de los estudiantes, aparte de los trabajos escritos en los cursos integrales, se ha prestado en las monografías de los cursos intensivos, una por cada año del plan, obligatorias por el reglamento, que han dado origen á algunas producciones muy estimables.

Pienso que el balance de 1911 arroja saldo favorable y señala un paso hacia adelante.

El programa para 1912 está trazado : continuación de los métodos implantados, simultaneidad de cursos integrales é intensivos, á razón de dos de éstos, como máximo, por cada año, conferencias complementarias de los profesores suplentes, monografías obligatorias.

Lo complementa la organización completa de las carreras especiales, incorporadas á los cuadros de nuestra enseñanza.

La del notariado, definitivamente universitaria, tendrá sus propios programas y profesores, y sus alumnos no seguirán ya ningún curso de abogacía, salvo el de procedimientos. Quiere el consejo directivo, y no omite cuidado para obtenerlo, que el notario argentino sea un profesional científico; de conocimientos metódicamente adquiridos, avezado en la investigación y el comentario, al mismo tiempo que en la aplicación práctica de las prescripciones legales á los actos y contratos que inserten en sus registros ó en que les corresponda intervenir.

La diplomática y consular, que ofrece ahora los incentivos del decreto de 21 de junio de 1911, será también atendida en los ramos que le son peculiares.

Me anticipo á admitir que este programa será llenado y, sin embargo, no me declaro satisfecho.

Me parece, señores, que vivimos horas propicias para medir las responsabilidades que pesan sobre nosotros, profesores y alumnos de la Facultad de derecho, y los deberes que ellas traen aparejados.

Actuamos en un país de rápido desarrollo, en plena y floreciente juventud, rico, amigo de la paz y del progreso, respetuoso del derecho ajeno; y somos optimistas, incurablemente optimistas.

Pero el medio es hostil, por lo menos adverso al esfuerzo paciente y continuado.

Si de riqueza se trata, la queremos pronto: pequeño ó corto trabajo y grandes resultados. Y se explica: viven ustedes, me decía un distinguido europeo que nos visitó el año pasado, en el período de la especulación: y si de títulos académicos ó profesionales, para servir al Estado ó adquirir notoriedad y honores, por regla bastante general, se sigue el camino menos largo y se reduce la fatiga á lo indispensable.

La concurrencia á la lucha áspera de las viejas sociedades constituyen todavía débiles estímulos.

Es menester, para contrarrestar estas influencias nocivas del medio social, penetrarnos bien de nuestra situación y levantar la mente y los corazones hacia el ideal que nos corresponde servir.

En la división del trabajo en la familia universitaria, las facultades de derecho y ciencias sociales son las destinadas á formar hombres que,

en buena parte, no tendrán su campo de acción limitado á las funciones profesionales, en que suelen confinarse los diplomados de otras facultades para servir mejor los fines sociales de sus carreras.

Todos los universitarios forman parte, sin duda, por derecho propio, de las clases dirigentes de la sociedad, de esas minorías que guían y guiarán siempre á las multitudes; pero los doctores en jurisprudencia, por la naturaleza é índole de sus estudios, por sus aptitudes para el gobierno y la administración, influyen y han influido en todo tiempo, de una manera principal, preponderante, en la vida política argentina.

La importancia de su papel en las épocas tormentosas de la gestación institucional y en las turbulencias de la organización nacional no ha disminuído; pero la república ha crecido, sus relaciones de todo orden con el exterior se han multiplicado y estrechado en proporciones colosales, y su incorporación á la sociedad de las naciones civilizadas en marcha, les exige en nuestros días una variedad y extensión de conocimientos, aptitudes de inteligencia y de trabajo mucho mayores que medio siglo atrás.

Por otra parte, la población crece irregularmente por el aluvión inmigratorio que aporta escasos elementos dirigentes; y, de ahí, si se quieren evitar desequilibrios funestos, la necesidad de aumentar, en número, y especialmente en calidad, las clases intelectuales.

Pesa, pues, sobre nosotros, señores consejeros, académicos y profesores, la responsabilidad de la preparación técnica para el gobierno y la administración, tanto ó más que para el foro, de los jóvenes bachilleres que acuden á nuestras aulas; y sobre nosotros y vosotros, estudiantes, el deber de no olvidar que, con clases dirigentes inaptas para llenar cumplidamente las funciones públicas, contribuiríamos á trabar el progreso de nuestro país, que depende más de las virtudes morales y de las aptitudes intelectuales de sus hijos que de los productos de los campos feraces.

Formar elementos dirigentes, vale decir, inteligencias nutridas por el estudio y disciplinadas por métodos severos, acostumbradas á pensar por sí mismas, á observar, á investigar, á moverse ágilmente en el mundo de las ideas; he ahí el objetivo de nuestro deber, el ideal que perseguimos y hacia el cual marchamos.

No se me ocultan las dificultades del empeño.

Bien sé que el profesorado superior no es, entre nosotros, ni podrá ser próximamente una carrera. Por ahora y por mucho tiempo más, el profesor universitario distribuirá su tiempo entre la enseñanza y su profesión ó las funciones públicas. Por otro lado, un buen número de estudiantes lo divide entre los estudios, el empleo que da el sustento y los esparcimientos propios de la edad.

Con todo, cabe pensar sin temeridad, en la posibilidad de mayores y más hondos esfuerzos : y confío en que la reglamentación de las relaciones entre las corporaciones de alumnos y las Facultades, prescriptas por los estatutos y en vías de establecerse, facilitarán la acción colectiva y la inspirará en los intereses superiores, actuales y futuros de los asociados, más que en las conveniencias transitorias de los más indolentes, los peticionantes de postergaciones de pruebas y limitaciones en las jornadas de trabajo.

Convenzámonos todos de que el deber manda trabajar con fe, con entusiasmo, con amor hasta no poder más, como decía desde la tribuna académica uno de los consejeros de la Facultad, en la colación de grados de 1910, recordando la estoica serenidad del jefe del submarino japonés, que escribía entre las angustias de la asfixia, sintiendo llegar la muerte, el parte del desastre, en cumplimiento del deber militar y en servicio de la ciencia.

Con estos anhelos y esperanzas, iniciemos los cursos de 1912, comencemos el trabajo del año, á fin de que, tras la corta interrupción de la Semana santa, podamos reanudarlo de lleno el lunes de Gloria, después de haber cumplido, en paz y libertad, el deber cívico de votar, que nació antes y está arriba de la obligación y de las sanciones de la ley.

Señores :

Quedan inaugurados los cursos de 1912.

II

Discurso pronunciado en la ceremonia de la colocación de la piedra fundamental del nuevo edificio, por el decano, doctor Eduardo L. Bidau (23 de junio de 1912).

Señor ministro,

Señor rector,

Señores :

La sencilla ceremonia á que asistimos, marcará en los tiempos la hora inicial del futuro edificio de la Facultad de derecho y ciencias sociales de la Universidad de Buenos Aires, y señalará en la historia de nuestra institución la colocación de la piedra fundamental de su segunda casa definitiva.

Es un paso más en la marcha progresiva, pero menos acelerada que la de la gran ciudad que la alberga, que le dió vida y cuyas necesidades de cultura superior sirve noblemente, ahora como en las épocas más azarosas de la vida nacional.

Fundada, en efecto, en los días auspiciosos del memorable gobierno de Rodríguez, sobre la base del edicto ereccional de Pueyrredón y por el potente influjo de Rivadavia, emprendió y siguió su camino, sujeta á todos los vaivenes que le imprimían las vicisitudes políticas; y subsistió, vegetando, agonizando, privada de todo auxilio oficial, durante los tres lustros sombríos de la tiranía. Resurgió á la caída de Rosas, se organizó otra vez y logró, durante el largo y fecundo rectorado de Juan María Gutiérrez, aumentar el cuadro de sus enseñanzas, con la creación de la Facultad de matemáticas.

Quedó constituida por la Facultad de humanidades — que era su departamento preparatorio, — la nueva facultad, la de Ciencias médicas y la de Derecho y ciencias sociales: y con ellas se nacionalizó después de la federalización de Buenos Aires, y con ellas mismas — menos la primera, refundida en el Colegio nacional, — subsistió hasta las recien-

tes creaciones de la Facultad de filosofía y letras y de la de agronomía y veterinaria.

Pero, mientras, para responder á sus fines, se creaban cátedras, se fundaban gabinetes y laboratorios, se fomentaban bibliotecas, se abrían nuevos rumbos á las actividades de la juventud, con las escasas contribuciones de los estudiantes y las partidas del presupuesto provincial, — todas las facultades, excepto la de medicina, funcionaron bajo las bóvedas coloniales de la casa de la calle Perú, hasta el año mismo de la federalización. Precisamente en vísperas del doloroso alumbramiento de la Capital, se inauguraba el edificio de la calle Moreno, levantado por la academia de entonces y, especialmente, por el empeño entusiasta del austero ciudadano y maestro inolvidable, cuya estatua muestra, en la entrada de la casa, á los estudiantes de las nuevas generaciones, su noble y varonil figura, y les dice, con sugerente elocuencia: *Hic docuit*, aquí enseñó José María Moreno.

La Facultad de derecho tenía su casa propia: y, en ella, salón de grados, cuatro aulas amplias, un salón para la academia y los profesores, otro para la secretaría, biblioteca y jardines. Buen aire, buena luz, barrio tranquilo y silencioso. Pero el problema no estaba resuelto, y había de plantearse otra vez y en breve plazo.

El fenómeno del urbanismo contemporáneo ha ofrecido caracteres extraordinarios en el rapidísimo desarrollo de Buenos Aires, transformando en pocos años la gran aldea en gran ciudad, y obligando á suplir en condiciones insuficientes y precarias, la falta de edificios adecuados para el funcionamiento de los poderes del estado y para todos los servicios públicos.

La universidad y sus facultades componentes, — que no gozaron jamás, ni parecen próximas á gozar, de los beneficios de la munificencia privada, — no escaparon á los efectos de prodigioso crecimiento, ni el Estado tuvo los medios de proveer á las múltiples exigencias que aquél imponía.

Salvo la Facultad de ciencias médicas, las demás continuaron donde estaban.

Así, habían transcurrido apenas quince años de la instalación en la casa de la calle Moreno, cuando la academia, apremiada por el aumen-

to considerable de los estudiantes y por el mayor número de las cátedras, procuró primero el ensanche del local, é intentó en seguida, levantar un amplio edificio, de belleza arquitectónica, que satisficiera las necesidades del presente y del porvenir.

En 1896 comenzó sus empeñosas gestiones para trasladar la facultad á la manzana formada por las calles Lorea, Cevallos, Victoria y Avenida de Mayo, adquiriendo por compra un terreno sobre las tres primeras calles y obteniéndose la promesa de cesión de la fracción sobre la avenida, de propiedad de la Nación.

Se encargó planos ; se discutieron y se aprobaron : se allegaron algunos recursos para empezar la obra, pero dificultades invencibles malograron la iniciativa. Fué menester buscar por otro lado la solución que al fin se encontró, merced á la cooperación altamente inspirada de las autoridades comunales que, al convenir la permuta del actual edificio de la facultad por el terreno en que nos hallamos, consultaron su destino, la vinculación familiar, diré así, de la comuna con la universidad, antes que la faz financiera de la operación.

Sobre esta base segura, pudo el consejo desenvolver su acción prudente y eficazmente. Pidió proyectos á arquitectos de reputación, eligió director técnico de la obra á uno de ellos, al ingeniero-arquitecto don Arturo Prins, y le dió bases é indicaciones para la preparación de planos cuidadosamente estudiados en su estilo arquitectónico, en los detalles de distribución, en el objeto de cada una de las partes del edificio.

Y dentro de este plan, laboriosa y gradualmente cumplido, iniciamos hoy en el lejano suburbio porteño de ayer, la construcción de la casa de la Facultad de derecho y ciencias sociales.

La queremos grande y bella, digna de nuestra gran ciudad y adecuada para llenar sus fines de alta cultura intelectual por la difusión de las ciencias jurídicas y sociales. Bella, porque en el cuadro de las armonías de este mundo, la ciencia y el arte se complementan ; y grande, en lo posible, para que perdure en los tiempos y no diga á los venideros que pusimos en duda, que no vimos, la visible grandeza futura de la república y su capital.

Aspiramos, señores, á que la facultad pueda ser lo que debe ser. No

la concebimos como un simple centro de enseñanza que actúa solamente sobre sus alumnos y por la acción directa del profesor en las aulas, porque ello sería desconocer el espíritu de nuestros tiempos y, sobre todo, notorias exigencias nacionales, derivadas del crecimiento anormal de la población,

Debe ser, y es sin duda, centro de estudios superiores; pero también laboratorio y gabinete de investigaciones científicas, — exteriorizadas en publicaciones propias, — de sus profesores, de sus alumnos y de cuantos quieran, en el interior ó en el extranjero, traer su aporte á la obra interminable. Y, en este sentido, la biblioteca copiosa, completa, al día, es el taller indispensable, con sus vastas salas de lectura y las celdas cómodas, bañadas de aire y de luz, para el trabajo individual y la meditación solitaria.

Los *Anales* y los *Estudios*, que son ya una realidad, destinados los unos á los trabajos del año y los otros á formar una vasta compilación de obras más extensas, con las proporciones del libro, á la manera de sus similares de Norte América, reclaman, á su vez, para sus oficinas de dirección y administración, un poco de espacio en la casa común.

Luego, las asociaciones de estudiantes, propiciadas por los estatutos, constituídas y en pleno desenvolvimiento, propenderán, á mi entender, en su próxima evolución, á la ayuda mutua, que es una de las manifestaciones más útiles de la solidaridad: y formarán de todos modos, por su composición, el grupo más numeroso é interesante de la familia universitaria: y á tal título justo será admitirlo ó celebrar aquí sus reuniones, propagar sus ideas, llenar, en una palabra, la parte que le corresponde en la división del trabajo.

No menos conveniente será conservar entre los que, al término de los estudios, egresan de la facultad y se esparcen por todos los ámbitos del territorio, esos lazos de amistad y de compañerismo que se atan en las aulas, á fin que el alejamiento y el tiempo no los borren ó debiliten, como asimismo impedir que se rompan sus vínculos con la institución. La mayor parte la abandonan para no volver, porque en ella nada ni nadie los llama, ni les brinda función alguna. Y bien, si no la sala de doctores con facultades electivas, por lo menos déseles fácil acceso, la oportunidad de trabajar en la biblioteca, de colaborar en nues-

tras publicaciones, de dictar cursos libres ó dar conferencias públicas, de asistir á las ceremonias y fiestas de la universidad.

Bajo el patrocinio oficial, ó sin él, la sala de conferencias que contendrá el nuevo edificio será nuestra Soborna para ellos y también para los extranjeros distinguidos — profesores, publicistas, hombres públicos, — que abandonarían la costumbre casi establecida de hacerse oír desde el escenario de los teatros.

He ahí, señores, las razones justificativas de la casa bella y grande que queremos y esperamos ver levantada dentro de pocos años.

Señores :

Permitidme, antes de proceder al acto que nos congrega en este sitio que, en nombre del consejo que presido y á quien corresponde el honor y la responsabilidad de esta obra, por él preparada é iniciada, — permitidme formular mis votos más fervientes, porque los que queden y los que vengan, realicen en la casa futura trabajos fecundos y consigan irradiar lejos, muy lejos, el renombre de la facultad, nuestra madre intelectual, para mayor bien de la república y mayor gloria de la Universidad de Buenos Aires.

III

Des transformations générales du droit privé depuis le code Napoléon (1)

AVERTISSEMENT

Appelé par la Faculté de droit de Buenos Aires, à faire chez elle, aux mois d'août et de septembre derniers, une série de conférences sur des théories générales de droit privé, j'ai étudié, devant un auditoire d'élite, composé de professeurs, d'avocats et d'étudiants, les transfor-

(1) Conférences faites à la Faculté de droit de Buenos Aires aux mois d'août et de septembre 1911, par Léon Duguít, professeur à la Faculté de droit de l'Université de Bordeaux.

mations générales du droit privé depuis le code Napoléon. J'ai essayé de montrer que l'évolution juridique est, dans ses lignes générales, identique dans tous les pays parvenus à peu près au même degré de civilisation, et qu'elle se caractérise par la substitution constante et progressive d'un système juridique d'ordre réaliste et socialiste à un système d'ordre métaphysique et individualiste.

Je publie ces conférences telles qu'elles ont été prononcées. Cela explique pourquoi je me suis constamment référé au code civil argentin, et aussi pourquoi je donne parfois des explications qui eussent été inutiles pour des auditeurs français ; notamment dans la deuxième conférence où j'ai dû multiplier les exemples et les citations, à propos de la liberté, pour faire bien comprendre à mes auditeurs argentins la notion de fonction sociale opposée à la notion traditionnelle de droit subjectif.

Je me plais à espérer que ces conférences, faites pour un public étranger, ne seront pas cependant dénuées de tout intérêt pour les lecteurs français et je remercie la directrice et l'éditeur de la *Bibliothèque générale des sciences sociales* d'avoir voulu leur accorder hospitalité.

L. D.

Bordeaux, le 23 janvier 1912.

DEUXIÈME CONFÉRENCE (I)

La notion de fonction sociale. — La solidarité ou interdépendance sociale et la règle de droit. — La division du travail social. — Éléments essentiels du système individualiste de la déclaration de droits et du code Napoléon. — Transformation de la notion de liberté : elle n'est pas un droit, mais la conséquence de l'obligation qui s'impose à tout homme de développer son individualité, facteur essentiel de la solidarité sociale. — Principales conséquences de cette définition. — Ses applications dans les lois modernes relatives au travail et à la prévoyance.

Messieurs :

Dans la première conférence je me suis attaché à montrer comment le système juridique civiliste devait forcément disparaître de nos socié-

(1) Publicamos sin traducir las conferencias del profesor Duguit, á fin de que no pierdan la característica de su estilo.

La primera conferencia fué publicada en español en el primer tomo de estos *Anales*.

tés modernes. J'ai ajouté que la notion de droit subjectif était une notion d'ordre métaphysique qui ne pouvait subsister à notre époque, que la conception individualiste contenait une contradiction en soi, que le système juridique établi sur ce double fondement avait été un produit contingent et momentané de l'histoire, qu'à une certaine époque il avait répondu à un besoin social, mais qu'aujourd'hui son règne était fini. J'ai dit aussi que partout dans tous les pays modernes s'élabore un nouveau système juridique fondé sur une notion d'ordre purement réaliste et vraiment socialiste : la fonction sociale.

C'est ce dernier point que je devais développer aujourd'hui en montrant spécialement les transformations qui en résultent nécessairement dans le régime de la liberté individuelle.

En quoi consiste donc cette notion de fonction sociale ? Elle se ramène à ceci : l'homme n'a pas de droits, la collectivité n'en a pas davantage. Parler des droits de l'individu, des droits de la société, dire qu'il faut concilier les droits de l'individu avec ceux de la collectivité, c'est parler de choses qui n'existent pas. Mais tout individu a dans la société une certaine fonction à remplir, une certaine besogne à exécuter. Il ne peut pas ne pas remplir cette fonction, ne pas exécuter cette besogne, parce que de son abstention résulterait un désordre, ou tout au moins un préjudice social. D'autre part, tous les acts qu'il fera contrairement à la fonction qui lui incombe seront socialement réprimés. Mais à l'inverse tous les actes qu'il fera pour accomplir la mission, qui est la sienne en raison de la place qu'il occupe dans la société, seront socialement protégés et garantis.

Et en cela apparaît très nettement le fondement social de la règle de droit, du droit objectif.

Il est à la fois réaliste et socialiste : réaliste puisqu'il repose sur le fait de la fonction sociale observé et constaté directement ; socialiste puisqu'il repose sur les conditions mêmes de la vie sociale. La règle juridique qui s'impose aux hommes, n'a point pour fondement le respect et la protection de droits individuels qui n'existent pas, d'une manifestation de volonté individuelle, qui par elle-même ne peut produire aucun effet social. Elle repose sur le fondement de la structure sociale la nécessité de maintenir cohérente entre eux les différents éléments

sociaux par l'accomplissement de la fonction sociale qui incombe à chaque individu, à chaque groupe. Et ainsi c'est bien vraiment une conception socialiste du droit qui se substitue à la conception individualiste traditionnelle.

Quant aux éléments constitutifs de la cohésion sociale ils me paraissent avoir été déterminés, d'une manière définitive, par divers sociologues et particulièrement par mon éminent collègue et ami, M. Durkheim. Je n'y insisterait pas. Ces éléments résident dans ce qu'on a appelé la solidarité sociale. Mais ce mot a donné lieu à beaucoup d'abus et de confusions. Les politiciens s'en sont emparés et l'ont détourné de son vrai sens. Aussi je préfère dire interdépendance sociale.

La solidarité sociale ou plutôt l'interdépendance sociale telle que je la comprends, telle que, je crois, on doit la comprendre scientifiquement n'est pas un sentiment, encore moins une doctrine ; elle n'est pas même un principe d'action. Elle est un fait d'ordre réel susceptible de constatation directe : elle est le fait de la structure sociale elle-même. Si on l'observe et si on l'analyse, on constate que, quel que soit le degré de civilisation d'un peuple, la solidarité ou interdépendance sociale est constitué par deux éléments, qui se retrouvent toujours à des degrés divers, avec des formes variables, entremêlés l'une à l'autre, mais présentant toujours des caractères essentiels identiques dans tous les temps et chez tous les peuples. Ces deux éléments sont : les similitudes des besoins des hommes appartenant à un même groupe social ; et secondement, la diversité des besoins et des aptitudes des hommes appartenant à ce même groupe.

Les hommes d'une même société sont unis les uns aux autres d'abord parce qu'ils ont des besoins communs, dont ils ne peuvent assurer la satisfactions que par la vie commune : c'est la solidarité ou interdépendance par similitudes. D'autre part les hommes sont unis les uns aux autres parce qu'ils ont des besoins différents et en même temps des aptitudes différentes, qu'ainsi ils peuvent se rendre de mutuels services et assurer la satisfaction de leurs besoin divers. C'est la solidarité ou l'interdépendance sociale par la division du travail (1).

(1) DURKHEIM, *La division du travail social*, 1893 deuxième édition, 1903. DUGUIT, *L'état, le droit objectif et la loi positive*, page 23 et suivantes, 1901.

II

La solidarité par division du travail, voilà l'élément fondamental de la cohésion sociale dans nos sociétés modernes très civilisées. La civilisation en elle-même se caractérise d'ailleurs par la multiplicité des besoins et des moyens de leur donner satisfaction dans un temps très court. Cela implique par conséquent une très grande division du travail social et aussi une très grande division des fonctions, par là même une très grande inégalité des hommes modernes.

La division du travail social, voilà le grand fait moderne, voilà le pivot central, en quelque sorte, sur lequel évolue le droit d'aujourd'hui. Chaque homme, chaque groupe d'homme, qu'il soit le dictateur suprême d'un pays ou le plus modeste des sujets, qu'il soit un gouvernement, un parlement tout puissants ou une modeste association, a une certaine tâche à remplir dans le vaste atelier qu'est le corps social. Cette fonction est déterminée par la situation qu'il occupe en fait dans la collectivité. Il n'a pas de droit subjectif, il ne peut pas en avoir parce que un droit est une abstraction sans réalité. Mais par cela seul qu'il est membre d'une société, il est dans l'obligation de fait d'accomplir une certaine fonction sociale, et les actes qu'il fait en vue de ce but ont une valeur sociale et seront socialement protégés.

C'est ce que voulait dire Auguste Comte quand il écrivait dans le passage cité dans la première conférence : « En résumé nul ne possède plus d'autre droit que de toujours faire son devoir. » Ainsi point de droits aux individus, point de droits aux gouvernants, point de droits aux groupes sociaux quels qu'ils soient. Mais une fonction sociale à remplir et la protection assurée à tous les actes faits en vue de cette fonction et seulement à ceux là et seulement dans la mesure où ils sont faits en vue de cette fonction.

III

Vous apercevez aisément quelle transformation profonde cela implique dans le système individualiste et métaphysique qu'était celui de la Déclaration des droits, du code Napoléon et de la plupart des législations

modernes. Tous les éléments constitutifs de ce système vont se transformer. Les noms qui désignent les diverses institutions subsistent et subsisteront longtemps encore ; mais dans la réalité ils désignent des choses tout à fait différentes de celles qu'ils désignaient autrefois. C'est ce qu'il nous faut maintenant montrer.

Quelles étaient donc les pièces essentielles du système civiliste ? Ce sont celles-là dont il nous faut décrire les transformations dans le sens réaliste et socialiste.

Si nous laissons de côté l'organisation de la famille, qui mériterait une étude spéciale, mais que je ne veux pas faire ici, pour beaucoup de raisons et notamment parce que son évolution revêt un caractère spécial à chaque peuple, si nous laissons de côté, dis-je, l'organisation de la famille, les éléments essentiels constitutifs du système civiliste sont au nombre de quatre :

1° La liberté individuelle. Le principe en est formulé dans les articles 2 et 4 déjà cités de la Déclaration des droits de 1789, et dans l'article 14 de la constitution argentine. La liberté implique, comme je le montrerai un peu plus loin, l'autonomie de la volonté individuelle consacrée par les articles 6 et 1134 du code Napoléon et par les articles 19, 30 et 976 du code civil argentin (sur lesquels je reviendrai longuement dans la prochaine conférence). L'autonomie de la volonté individuelle est le droit de vouloir juridiquement, le droit de pouvoir par un acte de volonté et sous certaines conditions créer une situation juridique.

2° Le principe de l'inviolabilité du droit de propriété, compris comme le droit absolu d'user, de jouir et de disposer d'une chose. Il est consacré par l'article 17 de la Déclaration des droits française : « La propriété étant un droit inviolable et sacré, nul ne peut en être privé... L'article 17 de la constitution argentine est tout à fait identique à ce texte : « La propriété est inviolable et nul habitant de la nation ne peut en être privé, si ce n'est en vertu d'une sentence fondée sur la loi ». J'ai déjà cité dans ma première conférence l'article 544 du code Napoléon définissant le droit de propriété et ayant son similaire dans l'article 2540 du code argentin : « La propriété est le droit en vertu duquel une chose se trouve soumise d'une manière totale à la volonté et

à l'action d'une personne. » La propriété individuelle conçue comme droit est l'élément fondamental de tout le système civiliste; et l'on a pu dire, non sans raison, que le code Napoléon était le code de la propriété et qu'il fallait lui substituer le code du travail.

3° Le contrat. C'est dans le système civiliste l'acte juridique par excellence. En principe dans les rapports de deux particuliers et à moins d'exception formelle prévue par la loi, la situation juridique ne peut naître qu'en vertu d'un contrat. C'est logique. La situation juridique nouvelle implique en effet une modification à la sphère juridique de deux personnes, une modification en plus pour le sujet actif, une modification en moins pour le sujet passif. Or la sphère juridique de chaque personne a pour support et pour mesure la propre volonté de cette personne. Elle ne peut donc en principe être modifiée que par la volonté de celle-ci. Par conséquent, une situation juridique qui est un rapport entre deux sujets de droit ne peut naître que par l'accord des volontés de ces deux sujets. Nous verrons plus tard ce qu'il reste aujourd'hui de cette conception qui comme toutes les conceptions civilistes, se transforme profondément.

4° Enfin, le quatrième élément essentiel du système civiliste, c'est le principe de la responsabilité individuelle pour faute. Toute acte fait sans droit par une personne et occasionnant un préjudice à une autre personne entraîne l'obligation pour l'auteur de cet acte de réparer le préjudice causé. Il faut que l'acte excède le droit de celui qui en est l'auteur; il faut en un mot qu'il y ait une faute. C'est le principe de la responsabilité pour faute ou responsabilité subjective. Il est capital dans le système civiliste; et il est exclusif, en ce sens que ce système n'admettait pas et ne pouvait pas admettre d'autre cause de responsabilité. Il était formulé dans un article célèbre du code Napoléon, l'article 1382: « Tout fait quelconque de l'homme qui cause un dommage à autrui oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer. » Texte complété par les articles qui suivent et desquels je rapproche l'article 1143 du code civil argentin: « Toute personne qui est l'auteur d'un fait qui, par sa faute ou sa négligence occasionne un dommage à autrui est obligé à la réparation du préjudice. » Nous verrons qu'à côté de cette responsabilité subjective pour faute s'organise une respon-

sabilité objective pour risque, qui se rattache directement à la conception socialiste du droit.

IV

Et d'abord, dis-je, le premier élément du système civiliste et en même temps le plus général est le droit de liberté. Le mot a d'ailleurs un sens très compréhensif. Il désigne à la fois ce que l'on appelle la liberté politique, c'est-à-dire le droit reconnu à tout citoyen d'un pays de participer dans une certaine mesure au gouvernement. De la liberté ainsi comprise je ne m'occuperai point. Je ne considérerai que la liberté civile dont la définition est donnée dans l'article 4 déjà cité de la Déclaration de droits : « La liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui... » Et dans l'article 14 de la constitution argentine. Ainsi la liberté est bien conçue comme un droit subjectif de l'homme vivant en société. C'est le droit d'agir ; c'est le droit de développer son activité physique, intellectuelle et morale. Mais c'est aussi plus que cela : c'est le droit de vouloir juridiquement ; c'est le droit de pouvoir, par un acte de volonté et sous certaines conditions, créer une situation juridique. C'est ce que nous appellerons l'autonomie de la volonté, et son étude fera l'objet de la prochaine conférence. Aujourd'hui nous ne nous occuperons que de la liberté proprement dite.

La liberté étant conçue comme un droit subjectif de l'individu et seulement comme un droit, on aperçoit les conséquences qui en résultent. L'homme a le droit de développer librement son activité physique, intellectuelle et morale. L'état, le législateur, ne peut rien faire qui porte atteinte à ce droit ; il peut et il doit cependant faire des lois réglant l'exercice de la liberté physique, de la liberté de la pensée, mais seulement dans la mesure où cela est nécessaire pour sauvegarder la liberté de tous. C'est de cette idée générale que s'inspirent, dans tous les pays les lois sur la liberté individuelle, sur la liberté de la presse, sur la liberté de la parole, liberté de réunion, liberté d'enseignement, et même liberté religieuse.

Mais dans la conception subjectiviste l'État ne peut pas aller au-delà. Il ne peut imposer aucune restriction à l'exercice de la liberté individuelle dans un intérêt autre que l'intérêt collectif, par exemple dans

l'intérêt de l'individu même dont il restreint la liberté. D'autre par l'État ne peut imposer des obligations actives à l'individu, en dehors des impôts qu'il établit pour les besoins collectifs, impôts en argent, impôts en nature, impôt du sang. L'État ne peut point dans les conceptions subjectivistes imposer à l'individu l'obligation du travail, l'obligation de l'enseignement, l'obligation de la prévoyance.

Or, on sait que de nombreuses lois modernes sont en opposition formelle avec ces solutions. Dans tous les pays civilisés, en Europe et en Amérique, à des degrés divers, il y a des lois qui restreignent dans l'intérêt même de l'individu son activité; d'autres qui imposent l'obligation de l'enseignement, l'obligation de la prévoyance. Ces lois sont en contradiction absolue avec la conception individualiste et subjectiviste de la liberté. Les représentants de la doctrine individualiste, dite aussi libérale, se désolent, protestent, prétendent que c'est contraire à tous les principes. Protestations, regrets superflus : il y a une évolution une transformation qui s'imposent avec la force d'un phénomène naturel, qu'on pourra peut-être suspendre, contrarier pendant quelque temps, mais qui nécessairement s'accomplira. Elle est la conséquence naturelle et nécessaire de la transformation générale que j'ai expliquée et de la conception nouvelle de la liberté, laquelle n'est point un droit subjectif, mais la conséquence de l'obligation qui s'impose à tout homme de développer le plus complètement possible son individualité. c'est-à-dire son activité physique, intellectuelle et morale, afin de coopérer le mieux possible à la solidarité sociale.

V

Cela est précisément la conséquence immédiate du fait de la solidarité par division du travail, élément par excellence de la cohésion sociale, satisfaction des besoins divers des hommes assurée par les activités diverses de chacun. Chaque individu est donc tenu de jouer son rôle dans la société, d'accomplir une certaine besogne et pour cela de développer le plus possible son activité, ses facultés dans tous les ordres. L'homme n'a point le droit d'être libre; il a le devoir social d'agir, de développer son individualité et de remplir sa mission sociale. Nul ne peut s'opposer

aux actes qu'il fait dans ce but à la condition, bien entendu, que ces actes n'aient pas pour résultat de porter atteinte à la liberté d'autrui. L'État ne peut rien faire qui limite l'activité de l'homme exercée en vue de ce but ; il doit protéger tous les actes qui tendent à cette fin et réprimer et punir tous ceux qui y sont contraires.

Jusqu'ici le système nouveau conduit à peu près aux mêmes conséquences que le système individualiste ; mais voici où la différence profonde apparaît. Si l'homme n'est libre que pour développer son individualité et seulement dans la mesure où il agit en vue de cette fin, il ne peut rien faire qui serait de nature à restreindre ou à supprimer ce développement ; et l'État, interprète du droit objectif peut et doit intervenir pour le lui interdire. Il n'y a point alors atteinte à un prétendu droit, mais tout simplement l'application de la loi de solidarité sociale, qui est la loi fondamentale de tous les sociétés modernes.

Voici par exemple une première conséquence évidente sur laquelle d'ailleurs je n'insiste pas. Serait parfaitement légitime toute loi qui punirait et interdirait le suicide. Il ne s'agit pas bien entendu de restaurer les procès d'autrefois faits aux cadavres et la privation de sépulture pour les suicidés. Quand on parle de l'interdiction et de la punition du suicide, on a en vue bien entendu la punition de la tentative de suicide et la poursuite dirigée contre les complices. La législation française ne punit point le suicide actuellement. Sous l'influence du christianisme l'ancien droit français au contraire le punissait. Sans doute les coutumes se divisaient sur l'application du châtement, mais partout la répression intervenait ; elle frappait non seulement celui qui survivait à la tentative de suicide mais même le cadavre du défunt ; son patrimoine était confisqué. La révolution abolit entièrement cet état de choses ; elle proclame le principe de la liberté individuelle, et comme conséquence elle reconnaît la liberté de suicide qui doit échapper à toute répression sociale. Les législations modernes ont accepté ce point de vue. Aujourd'hui aucune d'elle ne punit la tentative de suicide.

Mais quelques-unes punissent la complicité. En Angleterre par exemple celui qui aide au suicide est considéré comme meurtrier. Le Brésil, les Pays-Bas, l'Espagne, la Hongrie, punissent d'emprisonnement

le complice du suicide. Assurement il y a là une contradiction, car si le suicide est un fait licite, le fait d'un tiers qui y participe ne peut être une infraction. Mais cette répression dirigée contre le complice prépare celle du suicide lui-même, que la conscience chaque jour plus nette de la solidarité sociale imposera dans un avenir prochain à toutes les législations civilisées.

De même la loi devrait punir le duel. Beaucoup de législations le prohibent et le punissent et cette prohibition tend certainement à se généraliser. Il ne saurait être permis à l'homme de s'exposer inutilement à la mort. Le duel est une survivance de l'époque barbare où aucune justice n'était organisée. Il est aussi un souvenir de la croyance superstitieuse au jugement de Dieu.

La loi doit interdire tous les jeux dangereux où sans profit social l'homme expose sa vie. La vie de l'individu est une valeur sociale et il ne peut être permis de l'exposer en vue d'un but autre que l'intérêt social. C'est ainsi par exemple que les lois tendent à interdire très justement les courses de taureaux, qui sont une honte de l'Espagne. Depuis quelques années elle ont passée malheureusement de l'Espagne dans le Midi de la France; je le déplore. Le parlement français est saisi d'un projet de loi tendant à les interdire absolument. Il sera très probablement voté. Il provoque des réclamations: c'est, dit-on, une atteinte à la liberté. L'objection est sans valeur et ne vaut même pas qu'on s'y arrête.

Certains travaux sont dangereux mais absolument indispensables. Ici le législateur interviendra pour imposer toutes les mesures propres à réduire le danger au minimum. Qu'on n'invoque pas non plus ici le prétendu droit de l'individu de faire ce qu'il veut. En imposant ces mesures de sécurité le législateur ne fait encore que protéger la valeur sociale qu'est la vie humaine. Beaucoup de pays ont à cet égard une législation très complète. En France, nous avons toute une série de lois et de décrets, notamment la loi du 12 juin 1893 concernant l'hygiène et la sécurité des travailleurs dans les établissements industriels, les lois des 8 juillet 1890, 25 mars 1901, 9 mai 1905, 23 juillet 1907 et 12 mars 1910, sur la sécurité des ouvriers mineurs. Ces lois ont organisé un mode de sanction intéressant: ce sont les ouvriers mineurs eux-mêmes qui nomment des délégués chargés de surveiller l'exacte appli-

cation de la loi. « Des délégués à la sécurité des ouvriers mineurs sont institués... pour visiter les travaux souterrains des mines... dans le but exclusif d'un examen des conditions de sécurité pour le personnel qui y est occupé, et d'autre part en cas d'accident, les conditions dans lesquelles cet accident se sera produit... Les délégués et le délégué suppléant son élu au scrutin de liste... Sont électeurs dans une circonscription les ouvriers qui y travaillent au fond... » (Loi du 8 de juillet 1890, art. 1^{er}, 4 et 5.)

Toujours dans le même ordre d'idées, la loi peut et doit même limiter la durée maximum du travail quotidien. Il est probable que dans un avenir prochain, toutes les législations des pays civilisés contiendront des dispositions similaires à cet égard. La raison en est toujours la substitution de la conception de la liberté-fonction à la conception de la liberté-droit.

Vous savez les controverses sans fin qui se sont élevées à cet égard et qui existent encore dans la plupart des pays. A mon sens la raison principale de ces controverses vient de ce que presque partout, et je dois le dire particulièrement en France, la question a été mal posée. Tout un parti a réclamé des lois sur la limitation de la journée de travail au nom de la lutte des classes. Il a prétendu que le législateur devait intervenir pour protéger le travailleur contre le capitaliste qui l'exploitait. Alors on a répondu, et non sans force ; entre l'ouvrier et le patron, entre l'employeur et l'employé intervient un contrat qui doit rester libre ; le législateur ne peut pas plus intervenir dans le contrat de travail qu'il ne peut intervenir dans les autres contrats.

C'était mal poser le problème. Il n'y a point là une question de liberté des contrats. Le point est seulement de savoir si en travaillant chaque jour au delà d'une certaine durée, l'ouvrier ne compromet pas sa santé, sa vie, sa personnalité intellectuelle et morale. Si cela est établi, le législateur doit intervenir pour que cette durée maximum ne soit pas dépassée. Il ne fait encore que protéger la valeur sociale que représente la vie humaine. Il doit intervenir, non seulement quand l'ouvrier travaille pour autrui, mais encore quand il travaille pour lui-même. Le but essentiel de la loi n'est pas tant de protéger l'ouvrier contre l'entrepreneur que de protéger le travailleur contre lui-même

et malgré lui-même. Voilà bien la preuve qu'il ne s'agit pas d'une question de contrat.

En France nous avons une législation très complexe cependant encore bien incomplète sur la durée maximum de la durée du travail. Une loi ancienne du 9 septembre 1848 limite la durée du travail quotidien à 12 heures dans les usines et manufactures. Et aux termes de la loi Millerand du 30 mars 1900, la durée du travail ne peut excéder 10 heures dans les établissements qui emploient dans les mêmes locaux des hommes adultes, des mineurs et des femmes. Enfin, une loi spéciale du 29 juin 1905 fixe à 8 heures la durée maximum du travail dans les mines. La commission du travail de notre chambre des députés est actuellement saisie d'une proposition de loi tendant à fixer uniformément au maximum de 10 heures la durée du travail quotidien dans les établissements industriels.

Ce que je viens de dire pour la durée maximum de travail est vrai du repos hebdomadaire. Je sais que je touche ici à une question en ce moment très brûlante dans cette ville et je n'insiste pas. Mais il importe cependant de marquer pour l'éviter une confusion souvent faite. Le législateur ne peut certainement pas interdire pendant un jour quelconque de la semaine l'exploitation d'un établissement commercial, industriel ou agricole. S'il le fait, je ne dirai pas qu'il porte atteinte à la liberté du commerce, de l'industrie, que je nie comme droit; je dirai qu'il compromet le libre développement de l'activité sociale et par conséquent excède ses pouvoirs. Mais le législateur peut, et doit, interdire aux travailleurs de travailler plus de six jours de suite, leur défendre de travailler le septième jour, s'il est établi que le travail, sans cette interruption, excède les forces humaines et compromet la valeur-travail qu'est chaque individu.

Je dois dire que c'est exactement à ce point de vue que s'est placée la loi française du 13 juillet 1906 qui, contrairement à ce qui est dit souvent, n'impose la fermeture d'aucun établissement commercial ou industriel un jour quelconque de la semaine, mais il exige que les travailleurs se reposent le septième jour, en principe le dimanche. Elle fait d'ailleurs une très large part à la possibilité du repos par roulement.

VI

Enfin, la conception nouvelle de la liberté-fonction rend raison de toutes les lois qui imposent à l'individu des obligations positives. Toute loi qui imposerait à tous l'obligation du travail serait parfaitement légitime. Peut-être la sanction d'une pareille loi serait-elle assez difficile. Mais on pourrait résoudre la difficulté en frappant celui qui ne fait rien d'un impôt particulièrement lourd. Je ne connais pas encore de loi qui soit intervenue en ce sens. Il sera probablement inutile que les législateurs interviennent parce que dans nos sociétés modernes, où la concurrence est si ardente, où la lutte pour la vie est si âpre, l'inactif disparaîtra forcément écrasé par les forces sociales.

C'est toujours à la conception nouvelle de la liberté que se rattachent toutes les lois sur l'enseignement obligatoire. Le législateur a certainement le devoir et le pouvoir d'imposer à tous un minimum d'enseignement. Lorsque en France le parti républicain vota la loi du 28 mars 1882 sur l'enseignement primaire obligatoire, le parti catholique prétendit que c'était une atteinte à la liberté du père de famille. Certainement l'obligation de l'enseignement est en contradiction avec la notion de liberté-droit telle qu'elle est dans la Déclaration de 1789, et la puissance paternelle telle qu'elle est consacrée au code civil (art. 371 et suiv.). Mais au contraire l'obligation de l'enseignement s'impose avec la notion de la liberté-fonction, puisque c'est incontestablement le pouvoir et le devoir du législateur d'exiger que chacun acquiers le minimum d'enseignement qui lui est indispensable pour être une valeur sociale, pour accomplir une tâche dans l'atelier sociale (1).

Enfin, c'est encore des mêmes idées que s'inspirent les lois de prévoyance obligatoire et particulièrement la loi du 8 avril 1910 qui a établi en France les retraites ouvrières et paysannes obligatoires. Tout employé, tout ouvrier, est obligé de prélever sur son salaire une certaine somme qui, avec la contribution du patron et de l'État, lui permettra d'avoir à l'âge de 65 ans une retraite. Les idées ont fait de tels progrès dans le sens que j'indique que le principe de l'obligation, en-

(1) Cf. sur l'enseignement obligatoire, Duguît, loc. cit., page 76 y suivantes.

core très vivement contesté il a quelques années, a été voté à une forte majorité dans les chambres françaises. L'application de la loi rencontre il est vrai quelques résistances dans le pays, mais c'est une période de transition et je ne doute pas que d'ici quelques années le monde du travail mieux éclairé n'en accepte l'application générale.

Je m'arrête, je pourrais multiplier les exemples. Ils viendraient tous démontrer la transformation générale que j'ai décrite et prouver combien j'ai raison de dire que partout la conception de liberté-fonction remplace la notion de liberté-droit.

Dans la conférence prochaine nous étudierons un autre élément de la liberté, pour lequel s'accomplit une transformation similaire, mais qui apparaît sous un aspect différent : la liberté juridique ou l'autonomie de la volonté.

TROISIÈME CONFÉRENCE

L'autonomie de la volonté élément de la liberté en général — Textes du code Napoléon et du code argentin qui consacrent le principe. — Conséquences du principe dans le système civiliste. — Le sujet de droit. — Tout sujet de droit est un sujet de volonté. — Efforts désespérés et impuissants de beaucoup de juristes pour faire concorder cette conception avec les faits modernes. — La doctrine de la personne fictive. — Néant de cette doctrine. — Le mouvement associationniste. — Élimination de la notion de sujet de droit. — La protection juridique fondée sur l'affectation à un but, à une fonction sociale. — La notion de but dans la loi française du 1^{er} juillet 1901 sur les associations.

Messieurs,

L'autonomie de la volonté humaine et le problème de la personnalité collective, tel est le titre général que je puis donner à cette conférence.

L'autonomie de la volonté, c'est, je l'ai déjà dit, un élément de la liberté en général; c'est la liberté juridique et c'est en bref le pouvoir de l'homme de créer par un acte de volonté une situation de droit, quand cet acte a un objet licite. En d'autres termes, dans le système civiliste l'autonomie de la volonté est le pouvoir de vouloir juridiquement et par là même le droit que ce vouloir soit socialement protégé.

A l'autonomie de la volonté se rattache logiquement la question du

sujet de droit, et par là même le problème de la personnalité collective : questions d'une importance capitale, et à propos desquelles s'accomplit une évolution tout à fait analogue à celle que j'ai décrite jusqu'à présent, une évolution dans le sens réaliste et socialiste.

Ici nous entrons au cœur même de notre sujet et la matière présente une très grande difficulté. Mais je n'ai pas cru devoir l'écartier parce que c'est le problème fondamental du droit moderne. Je m'excuse d'avance de l'aridité du sujet. Pour rendre mon exposition aussi claire que je le pourrai, je m'efforcerai de la présenter dans un ordre tout à fait didactique.

I

D'abord, précisons bien ce qu'est dans le système civiliste le principe de l'autonomie de la volonté et les conséquences qui s'y rattachent. Pour cela je ne peux mieux faire que de m'inspirer de diverses dispositions du code civil argentin, qui, on le voit aisément, a été rédigé par un grand jurisconsulte, lequel a voulu faire à la fois œuvre théorique et pratique. Dans votre code le système de l'autonomie de la volonté apparaît très nettement avec tous ses éléments. Il est aussi dans le code Napoléon; il y est certainement, et c'est à notre code que la plupart des législateurs modernes l'ont emprunté; mais le principe y est plutôt implicitement qu'expressément.

Les seuls articles qui le consacrent et encore d'une manière obscure, sont les articles 6, 1134, §§ 1 et 1156 : « On ne peut déroger par des conventions particulières aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs. Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. On doit dans les conventions rechercher quelle a été la commune intentions des parties contractantes plutôt que de s'arrêter au sens littéral des termes. »

Dans le code civil argentin, je trouve au contraire une série d'articles qui formulent d'une manière extrêmement claire le principe et ses conséquences. C'est l'article 19 : « On peut renoncer aux droits conférés par la loi, quand ils ne touchent qu'à des intérêts individuels et que la renonciation n'est pas prohibée par la loi. » L'article 30 : « Sont personnes tous les êtres susceptibles d'acquérir des droits ou de contracter

des obligations. » Et enfin, l'article 976 définissant l'acte juridique : « Sont actes juridiques les actes volontaires licites qui ont pour fin immédiate d'établir entre les personnes des relations juridiques : créer, modifier, transférer, conserver ou anéantir un droit. » Texte capital, remarquablement bien rédigé et qui, dans ses termes concis, résume toutes les conséquences de l'autonomie juridique, et que voici.

Au point de vue juridique sont personnes tous les êtres susceptibles d'acquérir des droits. La personne est le sujet de droit, c'est-à-dire l'être titulaire de droits. Mais comme je crois avoir démontré que le droit subjectif ne peut être qu'un pouvoir de vouloir (reportez vous à ce que j'ai dit dans la première conférence), il suit que tout sujet de droit est un sujet de volonté et que ne peut être sujet de droit qu'un être doué de volonté.

Un de mes collègues et amis, M. Michoud, a prétendu soutenir le contraire en partant de la définition donnée par Ihering : « Le droit subjectif est un intérêt socialement protégé. » Mais tout le système s'effondre puisque, je l'ai dit dans la première conférence, il est impossible de soutenir que le droit subjectif, même si on lui donne pour fondement l'intérêt, ne soit pas finalement un pouvoir de volonté.

Tout être ainsi doué de volonté a un ensemble de droits que la loi lui confère ou tout au moins lui reconnaît et qui forment son état, sa sphère juridique. Cela est très nettement marqué dans les articles 19 et 30 précités de votre code.

Ce sujet de droit a une volonté libre, autonome. En principe, il peut par un acte de volonté modifier sa sphère juridique, à la condition toutefois de vouloir une chose qui n'est pas prohibée par la loi. Il fait alors un acte juridique, c'est-à-dire un acte qui sera socialement protégé et qui sera socialement protégé en tant qu'il est un acte de volonté ayant un objet non prohibé par la loi.

L'effet de cet acte sera de diminuer la sphère juridique d'un sujet de droit et d'accroître la sphère juridique d'un autre, de créer, comme le dit votre article 978, une relation juridique. Ainsi toute situation juridique se ramène à un rapport entre deux sujets de droit, c'est-à-dire deux sujets de volonté dont l'un est titulaire d'un droit et l'autre gravé d'une obligation.

Ainsi, la théorie de l'autonomie de la volonté, dans le système civiliste se résume dans les quatre propositions suivantes :

1° Tout sujet de droit doit être un sujet de volonté ;

2° Tout acte de volonté d'un sujet de droit est socialement protégé comme tel ;

3° Il est protégé à la condition toutefois qu'il ait un objet licite ;

4° Toute situation juridique est un rapport entre deux sujets de droit dont l'un est le sujet actif et l'autre le sujet passif.

Comme construction logique, c'est parfait. C'est la déduction rigoureuse du système individualiste. Mais il y a un malheur : cette construction ne cadre plus du tout avec les faits. A un moment donné ce système a pu avoir sa raison d'être. Il pouvait s'adopter à une société essentiellement individualiste, comme la société romaine et même les sociétés européennes et américaines au commencement du XIX^e siècle. Mais il est en opposition absolue avec les tendances socialistes et associationnistes de notre époque. Alors les jurisconsultes, encore nombreux, qui sont restés fidèles à la conception individualiste et métaphysique, où ils voient un dogme intangible, font des efforts désespérés, des prodiges de subtilité pour faire entrer coûte que coûte dans ces vieux cadres trop étroits tous les faits si complexes du monde moderne.

C'est Bekker qui imagine sa théorie si ingénieuse et si subtile du sujet de droit, composé de deux éléments distincts : la *genüsser* et la *verfüger*, celui qui profite et celui qui vent, c'est Gierké qui emploie les trésors d'une merveilleuse érudition pour établir la réalité de la personne collective. C'est Zietelman qui consacre les ressources d'une dialectique digne de Hegel pour démontrer la réalité de la volonté collective ; c'est Jellinek qui fait une construction puissante du droit public fondée toute entière sur l'affirmation de la personnalité de l'état. Ce sont en France, MM. Gény, Hauriou, Michoud, Demogue, Saleilles, ce dernier dont l'esprit si souple et si pénétrant tente une conciliation impossible entre la tendance réaliste et la tendance métaphysique. L'opposition est irréductible. Elle a été très bien mise en relief dans un article intéressant fait par M. Michoud à propos du 70^e anniversaire de Gierké. Dans le *Festschrift*, offert à l'illustre jurisconsulte, M. Michoud écrit : « La bataille, sur le terrain du droit public, est

entre ceux qui cherchent à y conserver les vieilles conceptions du droit privé, celles de personnalité, de droit subjectif, de rapport juridique, et ceux qui, jugeant ces conceptions insuffisantes, arbitraires, trop purement formalistes, cherchent à leur substituer des notions plus proches de la réalité sociale » (1). M. Michoud a raison. Mais la bataille ne se livre pas seulement sur le terrain du droit public; elle est aussi sur le terrain du droit privé. L'opposition est la même: ce sont les mêmes adversaires. La victoire complète du réalisme est proche. Il faut définitivement bannir tout concept métaphysique de la science juridique comme de toutes les autres; le progrès juridique est à ce prix (2).

Nous allons maintenant reprendre chacun des quatre éléments du système civiliste de l'autonomie de la volonté et montrer par les faits

(1) MICHOD, *La personnalité et les droits subjectifs de l'état dans la doctrine française contemporaine*, extrait du *Festschrift* de Gierke, page 493. 1911.

(2) Cependant M. Michoud semble bien avoir eu l'intention d'édifier un système juridique d'ordre purement positif duquel serait éliminé toute donnée d'ordre métaphysique. Dans son livre, *La théorie de la personnalité*, 1^{re} partie, 7 et 8, il écrit: « Le mot personne signifie simplement un sujet de droit; la notion de personne est, et doit rester une notion purement juridique. Le mot signifie simplement un sujet de droit, un être capable d'avoir des droits subjectifs lui appartenant en propre... Pour savoir si certains êtres répondent à cette définition, il ne faut donc pas examiner si ces êtres constituent des personnes au sens philosophique du mot. Il faut se demander seulement s'ils sont de telle nature que des droits subjectifs doivent leur être attribués... De sa nature cette étude est d'ordre purement technique. Il s'agit de rechercher quelle est l'étendue d'un concept juridique abstrait, afin de déterminer à quels phénomènes de la vie juridique on doit l'appliquer... De la manière d'entendre la notion découleront naturellement des conséquences plus ou moins étendues, qui permettront d'enfermer un ensemble de phénomènes connexes dans ce qu'on appelle une conception juridique. » Rap., le compte-rendu fait par M. Michoud du livre de M. de VAREILLES-SOMMIÈRES, *Les personnes morales*, 1902 dans *Revue du droit public*, XX, 1903, page 345 et suivantes. M. Michoud a encore précisé ces idées dans une lettre personnelle (21 janvier 1912), dont il a bien voulu m'autoriser à faire état: « Sur la question, dit-il, dont je me suis particulièrement occupé, j'ai cherché à établir une théorie de technique pure, donc étrangère à l'essence intime des choses et ayant pour objet seulement de mettre l'ordre, la clarté, la logique, dans les concepts juridiques de notre esprit. J'ai répété à diverses reprises que je n'entendais pas la réalité de la personne morale au sens des écoles réalistes du moyen âge et que j'estimais inutile de m'engager dans cette question. J'applique les idées métaphysiques à la philosophie du droit où je les crois à leur place (mais sur laquelle je n'ai rien publié), et non à sa technique. » Ainsi M. Michoud, en écrivant les deux beaux volumes qu'il a consacrés à la personnalité morale, s'est totalement désintéressé de la réalité des choses: qu'il existe ou qu'il n'existe pas de droit subjectif, que le sujet de droit soit ou ne soit pas une réalité, tout cela lui est tout à fait indifférent. Avec M. Gény (*Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*, n° 61, p. 115), il admet que « ces conceptions

comment il disparaît ou se transforme. Je suis d'ailleurs disposé à croire que notre législation et notre jurisprudence françaises sont un peu plus avancées que les vôtres dans ce domaine. Mais je ne connais pas assez votre jurisprudence pour pouvoir rien affirmer de positif. Vous êtes bien mieux placés que moi-même pour faire la comparaison.

II

La première proposition est ainsi formulée : tout sujet de droit doit être un sujet de volonté. Il suit de là évidemment qu'il n'y a de sujet de droit que là où il y a une volonté, et qu'un être quelconque n'est un être juridique, ne peut participer aux relations de droit que s'il est doué d'une volonté. Il n'y a de personnalité juridique que là où il y a volonté.

idéales n'ont pas de valeur par elles-mêmes », que ces conceptions ne doivent être admises par les juristes « qu'à titre de simples hypothèses utiles seulement dans la mesure où elles facilitent la véritable tâche du droit qui est d'introduire l'idée de justice dans les relations sociales ». (MICHOUX, *Théorie de la personnalité morale*, 1^{re} partie, p. 9.) Je ne veux pas discuter le point de savoir s'il n'y a pas quelque chose de vain à imaginer des hypothèses plus ou moins ingénieuses pour attribuer un certain caractère aux rapports des hommes entre eux et j'accepte pour le moment le point de vue auquel se place M. Michoud : la notion de droit subjectif, hypothèse ; la personne morale sujet de droit subjectif, hypothèse. Je dirai alors que ce sont des hypothèses métaphysiques, et que malgré qu'il en ait, M. Michoud reste toujours le chef de l'école métaphysique. Voici pourquoi. Littre Darmesteter, s'accordent pour définir le mot métaphysique « qui dépasse la nature », et par conséquent qui n'est pas susceptible d'une constatation directe. Or, M. Michoud ne saurait ce me semble contester que, lorsqu'il dit : derrière le fait que je constate, c'est-à-dire la protection sociale d'une certaine situation, je suppose qu'il y a un droit subjectif et un sujet de droit titulaire de ce droit, il forge une hypothèse qui dépasse la constatation directe des faits. Il est vrai qu'à un autre passage de son ouvrage (p. 13). M. Michoud écrit : « La technique la meilleure c'est celle qui serre de plus près la réalité. » Mais alors édifier une théorie technique ce n'est plus seulement formuler une hypothèse, c'est constater les faits et le plus de faits possible ; c'est trouver une formule qui les synthétise et la formule sera d'autant meilleure qu'elle comprend plus de réalité. M. Michoud dit encore (p. 10) : « Les notions premières sur lesquelles opère la science du droit, telles par exemple que les notions de droit subjectif, de sujet actif ou passif de droit, ne sont autre chose que la décomposition du phénomène juridique... » Je suppose que le phénomène juridique est toute situation qui implique une protection sociale. Il est bien, lui, une réalité ; les éléments qui le constituent et que l'analyse décompose sont dès lors eux aussi des éléments réels ; et voilà que M. Michoud lui-même affirme que le droits subjectifs, les sujets de droit sont des réalités. La vérité est que M. Michoud oscille perpétuellement entre le désir de ne voir que des hypothèses dans ses constructions juridiques

Tant que l'activité sociale a été surtout exercée par des personnes individuelles, le caractère artificiel de cette proposition, sa contradiction avec les faits n'ont pas apparus. Pour expliquer la personnalité juridique de l'enfant ou du fou on disait : il y a en lui une volonté virtuelle ou potentielle, et cela suffit pour qu'il soit un sujet de droit.

Sans doute, il y a eu de tout temps dans les sociétés les plus individualistes certaines collectivités, auxquelles il fallait bien reconnaître l'activité juridique et donc il fallait bien garantir la situation. En elles on ne pouvait voir une volonté, même à l'état potentiel. Il y avait bien la volonté des individus constituant cette collectivité ou celle du fondateur ; mais ces volontés individuelles ne pouvaient pas servir de support à la personnalité juridique de la collectivité elle-même. On imagina alors la fiction de la personne collective, et l'on dit : seuls les individus

et le désir de ne pas se perdre dans des abstractions sans réalité. Mais que la notion de sujet de droit et de droit subjectif soit affirmée à titre d'hypothèse ou comme l'expression d'une réalité, elle reste une notion d'ordre métaphysique puisque, quoi qu'on fasse, elle est la notion d'un pouvoir de volonté qui implique une affirmation de la nature intime de la volonté. Enfin, M. Michoud écrit à la page 10 : « Aucune technique du droit ne saurait se passer d'elle (notion de droit subjectif, de sujet de droit), parce que sans elle il nous serait impossible de percevoir dans notre esprit les phénomènes juridiques. » Nouvelle affirmation d'ordre métaphysique, puisque c'est affirmer que ces notions sont les formes nécessaires de la pensée juridique, comme le temps et l'espace les formes nécessaires de la pensée logique. Or, ce sont là je suppose affirmations d'ordre métaphysique. M. Demogue a écrit des pages intéressantes sur la technique juridique où il fait le départ ingénieux entre ce qu'elle contient d'hypothétique et de réel. Il maintient la notion de sujet de droit mais il n'y voit guère « qu'un vocable commode » et, faisant une critique très ingénieuse de la technique traditionaliste, il écrit : « Tout cela est tantôt puéril, tantôt dangereux, et souvent les deux à la fois... Il est nécessaire de se défier désormais de ces constructions toutes faites... Les idées que nous avons exposées jusqu'ici sur la technique juridique montrent que celle-ci n'est pas une étude indépendante, qu'elle est au contraire une chose relative. . . Se dresse la nécessité de faire place au changement, de ne pas cristalliser le droit... La technique n'apparaît donc véritablement comme pouvant être parfaite dans ses résultats que si l'ont établi un classement net des intérêts à satisfaire... » (*Les notions fondamentales du droit privé*, p. 260, 263, 265 et 322. 1911.) Cf. une très bonne critique de la notion de sujet de droit faite par M. Laferrière, *compte-rendu* de l'ouvrage de M. Demogue, *Revue de droit public*, page 804. 1911. Il dit : « Mais nous nous demandons pourtant si la notion de sujet de droit est vraiment si indispensable qu'on l'affirme et si cette extrême ingéniosité dont on est forcé de faire preuve pour la définir n'est pas l'indice de sa fragilité. Ce qui nous frappe en effet, c'est comment à force d'être étendue cette notion devient peu consistante. » M. A. Croizet a dit : « toute science périt le jour où elle se cristallise dans des formules immuables ». (*Discours à la Sorbonne. Revue de l'enseignement supérieur*, II, p. 394. 1910.) Beaucoup de juristes feraient bien de ne pas l'oublier

sont des personnes réelles; les collectivités n'ont pas une volonté distincte de celle de leurs membres; mais la loi peut dans sa toute puissance leur accorder la personnalité juridique. Une collectivité ne sera dès lors une personne juridique que par une décision de la loi ou par une décision du gouvernement dans les cas où la loi lui a donné pouvoir à cet effet.

En tant que doctrine théorique, cette solution connue sous le nom de théorie de la fiction a été surtout formulée par Savigny (1). Pendant longtemps elle était enseignée comme une sorte de dogme indiscutable; et du temps où je faisais mes études de droit, nos professeurs nous l'enseignaient comme une vérité d'évidence.

La plupart des législations adoptaient le système. C'était celui du code Napoléon. C'est toujours celui de la législation argentine. Votre code contient toute une série de dispositions très précises, au reste très bien rédigées, et qui sont l'expression très nette et très complète de cette doctrine de la fiction. C'est par exemple l'article 31: « Les personnes sont d'une existence idéale ou d'une existence visible. » L'article 32: « Tous les êtres susceptibles d'acquérir des droits ou de contracter des obligations, qui ne sont pas des personnes d'existence idéale ou personnes juridiques. » Puis votre code énumère les principales personnes idéales, dont, d'après l'article 33, les unes ont une existence nécessaire, comme l'état, et dont les autres ont une existence possible, comme les établissements d'utilité publique, les corporations, les associations, les sociétés. Enfin voici l'article essentiel, l'article 45: « L'existence des corporations, associations, établissements avec le caractère de personnes juridiques, commence du jour où ils ont été autorisée par la loi ou par le gouvernement avec approbation de leurs statuts, et la confirmation des évêques pour celles qui ont le caractère religieux. » Ainsi, d'après votre législation, la collectivité n'a pas naturellement et en soi la personnalité juridique; elle ne peut l'avoir que par une décision expresse de la loi ou une concession du gouvernement.

Un pareil système peut subsister dans un pays où les associations sont relativement peu nombreuses. Chez vous, seules les corporations,

(1) *Traité de droit romain*, traduction Guénoux, II, page 223 et suivantes.

les associations auxquelles le gouvernement confère la personnalité sont sujets de droit. Dans les pays où le mouvement associationniste est véritablement actif cela serait impossible. Dans certains pays européens un mouvement associationniste d'une intensité prodigieuse existe depuis environ un demi siècle et surtout depuis ces vingt dernières années. Alors a paru avec la plus entière évidence tout ce qu'avait d'artificiel, d'insuffisant, de contraire aux faits, le système de la fiction; il a été brisé comme un fétu de paille. Ce mouvement s'est produit d'une façon toute particulière dans deux pays européens, l'Allemagne et la France.

Le mouvement associationniste en France mériterait une étude particulière. Je n'ai pas le temps de la faire, mais je tiens à dire que la réaction puissante contre l'œuvre de la révolution française, dont je parlais dans une conférence précédente, s'est surtout manifestée dans ce mouvement associationniste. La révolution avait cru que l'association était la négation même de la liberté individuelle: et dans l'énumération des droits individuels, elle avait volontairement omis d'indiquer la liberté d'association. Elle avait même interdit d'une manière formelle une certaine catégorie d'associations, les associations professionnelles, par une loi qui est restée en vigueur jusqu'à la loi sur les syndicats professionnels du 21 mars 1884: c'est la loi dite loi Le Chapelier du 27 juin 1791.

Mais toutes ces prohibitions législatives sont sans valeur; les faits sont plus forts que les hommes, et tout le territoire français se couvre d'un vaste réseau d'associations ouvrières, associations professionnelles de tout ordre, voire même associations de fonctionnaires, associations mutualistes, associations de bienfaisance, associations littéraires, scientifiques, artistiques. Il a bien fallu que de gré ou de force le législateur reconnaisse le fait accompli et consacre enfin législativement des institutions qui se sont naturellement et spontanément élaborées en dépit de dispositions prohibitives. C'est ainsi qu'en 1884, la loi reconnaît les associations ou les syndicats professionnels, en 1898 les sociétés de secours mutuels, et en 1901 enfin, la liberté générale d'association.

Il est vrai qu'une question tout à fait connexe de celle des associations se posait en même temps en France et a quelque peu faussé notre

législation. C'est la question des congrégations; mais je n'en parlerai pas parce que sur ce point, et je le regrette, le droit a été dominé par la politique.

Un mouvement analogue à celui que je viens d'esquisser se produisait en même temps en Allemagne. Il frappe moins l'observateur, non pas parce que il est moins profond ou moins étendu, mais parce que la loi positive en Allemagne n'a jamais opposé aux associations et corporations la résistance intransigeante du législateur français. L'Allemagne comme la France s'est couverte d'associations et de corporations de tous genres. Et le mouvement n'est point prêt de s'arrêter.

Dès lors il a bien fallu se rendre à l'évidence. La protection juridique de l'activité collective ne peut pas dépendre de l'arbitraire du gouvernement; il faut de toute nécessité que toute collectivité, par cela seul qu'elle poursuit un but licite, puisse se constituer librement et trouve dans le droit objectif la protection assurée de ses actes. Et d'autre part le système de la fiction n'explique rien du tout. Car ou bien les collectivités n'ont pas une volonté distincte de celle de leurs membres, alors elles ne peuvent pas être sujets de droit, et la loi, quelque puissante qu'elle soit ne peut pas faire qu'une chose qui n'est pas soit. Ou bien les collectivités ont en effet une volonté distincte de celle de leurs membres; alors elles sont par elles-mêmes des sujets de droit et l'intervention du législateur et du gouvernement est inutile; il n'y a point à leur donner une chose qu'elles ont déjà.

III

C'est pourquoi depuis quarante années environ a commencé dans le monde des juristes allemands et français l'effort le plus curieux certainement, qui se soit produit dans l'histoire des doctrines juridiques, pour tenter d'expliquer et de démontrer qu'en dehors de toute intervention du législateur, la collectivité constituée en vue d'un but licite est certainement un sujet de droit, possède une personnalité juridique distincte de celle de ses membres.

J'ai déjà cité le grand nom de Gierke en Allemagne qui, dans deux ouvrages célèbres, *Le droit des associations* et *La théorie des associations*,

a élaboré les éléments essentiels de cette théorie merveilleusement construite de l'organe juridique qui devait être reprise, approfondie et précisée par Jellinek pour les collectivités de droit public. J'ai aussi cité le nom de Bekker avec sa théorie si ingénieuse de la complexité du sujet de droit composé de deux éléments, celui qui profite (*Genüsser*) et celui qui agit (*Verfüger*). J'ai cité aussi Zitelmann qui, dans de subtiles analyses essaie de démontrer qu'il y a bien réellement dans toute collectivité une volonté distincte de celle des associés et qui sert de support à la personnalité juridique de la collectivité: il va même jusqu'à dire que si les fondations sont des sujets de droit, c'est que la volonté du fondateur, morte peut-être depuis des siècles, se survit à elle-même et constitue le sujet de droit.

En France j'ai déjà parlé du vigoureux effort de mon collègue Michoud qui, dans son grand ouvrage, intitulé, *Théorie de la personnalité morale*, a tenté d'édifier toute une théorie de la personnalité collective, ingénieuse en apparence mais qui finalement aboutit ou bien à la thèse classique de la fiction, ou bien à la doctrine de Bekker combinée avec la théorie de l'organe de Gierke et de Jellinek (1).

C'est enfin mon cher collègue et ami Saleilles qui, dans un livre récent, fait une analyse très profonde, mais un peu découragée, de

(1) Toute la doctrine de M. Michoud se ramène à ceci: le droit subjectif n'est pas un pouvoir de vouloir, il est simplement un intérêt protégé, « l'intérêt d'un homme ou d'un groupe d'hommes juridiquement protégé au moyen de la puissance reconnue à une volonté de le représenter et de le défendre » (*loc. cit.*, p. 105). Par conséquent sera sujet de droit, « tout être collectif ou individuel dont l'intérêt est ainsi garanti, alors même que la volonté qui le représente ne lui appartiendrait pas en propre au sens métaphysique du mot. Il suffit que cette volonté puisse lui être socialement ou pratiquement attribuée pour que la loi sans s'écarter de son rôle qui consiste à interpréter les faits sociaux doive la considérer comme la sienne » (*ibid.*, p. 105). Tout le système s'écroule s'il est vrai, comme je crois l'avoir démontré dans la première conférence, que le droit subjectif est forcément un pouvoir de volonté même si on lui donne pour fondement l'intérêt. (Cf. spécialement, *supra* la note 2 de la p. 649, et DECAIR, *Traité de droit constitutionnel*, I, p. 2, 1911.) M. Michoud affirme qu'il faut une volonté, que cette volonté est socialement ou pratiquement attribuée à l'être collectif ou individuel sujet de droit, qu'elle est son organe, qu'elle ne fait qu'un avec lui. Alors, de deux choses l'une, ou bien il admet comme nous une volonté poursuivant un but protégé par la loi et il aboutit ainsi à nier le sujet de droit; ou bien il maintient la notion de sujet de droit et alors il en fait une fiction ou bien comme Bekker il en fait un élément complexe composé de l'élément qui profite et de l'élément qui veut, ce qui en réalité est encore une fiction. Il me paraît difficile que M. Michoud échappe à ce dilemme.

toutes ces doctrines. Saleilles est l'homme de la conciliation : il s'efforce de démontrer qu'au fond toutes ces discussions n'ont pas grande importance. Il a raison ; elles n'ont même aucune importance. Mais je ne saurais cependant souscrire à sa conclusion générale : « Il semble bien, dit-il, que sur le terrain des doctrines, nous ne soyons plus séparés que par des malentendus qui subsistent. Et il suffirait de s'entendre sur les mots pour les dissiper, c'est ce que j'ai essayé de faire » (1).

Eh bien non ! Comme je le disais tout à l'heure, il y a une séparation complète, absolue, entre ceux qui persistent à maintenir dans le droit moderne la conception métaphysique surannée de sujet de droit, et ceux dont je suis qui affirment qu'il faut se placer en face des faits et rejeter toute conception d'ordre métaphysique et au premier chef celle de droit subjectif et de sujet de droit. Cette réserve faite, M. Saleilles a raison. Toutes ces controverses sont une gymnastique de l'esprit amusant, mais rien de plus. Elles sont sans objet pour cette bonne raison que la question qu'elles ont la prétention de résoudre ne se pose même pas (2).

(1) SALEILLES, *De la personnalité juridique*, page 663. 1910.

(2) On m'a parfois reproché, d'une part de revenir au droit naturel et de faire malgré que j'en aie de la métaphysique, et d'autre part de méconnaître le droit naturel et de m'en tenir à un réalisme et à un déterminisme simplistes. Le premier de ces reproches ne me paraît pas mérité. Que les idées que j'expose soient étrangères aux doctrines traditionnellement connues sous le nom de doctrines du droit naturel, c'est ce qui me paraît ressortir de ce que j'ai écrit et dans mon volume intitulé : *Le droit social et le droit individuel*, page 60 et dans mon *Traité de droit constitutionnel*, I, page 17. Le droit naturel a toujours été compris comme un règle absolue, idéale, invariable, dont tous les hommes ont naturellement l'intuition et dont les sociétés tendent à se rapprocher chaque jour davantage. La règle de droit que je fonde sur la constatation de l'interdépendance sociale est une règle variable et contingente, produit des faits sociaux et constatée par l'observation. Comme je l'écrivais en 1908 : « Une loi ne s'impose que lorsqu'elle est conforme aux conditions de la vie actuelle, momentanées et changeantes d'une société donnée, déterminées par l'observation et l'analyse rationnelle de son évolution et de sa structure. » (*Droit social et droit individuel*, p. 62). Il y a loin là, je suppose, de la doctrine traditionnelle du droit naturel qui dit : une loi ne s'impose que lorsqu'elle est conforme aux principes absolus et invariables du droit révélés par la raison naturelle. Il est possible que malgré moi je manque parfois à la méthode d'observation réaliste que je me suis imposée, mais je crois que sur le fond de la doctrine je ne mérite pas le reproche de faire de la métaphysique. Dans une lettre du 28 janvier 1912, dont M. Michoud veut bien m'autoriser à faire état, il me dit : « Je fais de la métaphysique assurément et je ne m'en défends pas en admettant (*La théorie de la personnalité morale*, 2^e partie, p. 58 et suiv.) l'existence d'un droit naturel. En vous disant... que vous même n'y échappiez pas, je

IV

Les collectivités, associations, corporations, fondations, sont-elles ou ne sont-elles pas des sujets de droit par nature? Je n'en sais rien et cela m'est totalement indifférent. Peuvent-elles ou non être titulaires de droits subjectifs? Je n'en sais rien et cela m'est encore totalement indifférent, pour cette bonne raison que, le droit subjectif étant une chose qui n'existe pas, le sujet de droit n'existe pas davantage. La seule question qui se pose est une question de fait. Une collectivité, association, corporation, fondation, poursuit-elle un but conforme à la solidarité sociale telle qu'elle est comprise à un moment donné dans le pays considéré et par conséquent conforme au droit objectif de ce pays? Si oui tous les actes faits dans ce but doivent être reconnus et protégés juridiquement. L'affectation des biens à ce but doit être aussi protégés. Je n'ai point à savoir si la collectivité est ou n'est pas un sujet de droit capable d'être partie dans un acte juridique, mais seulement si le but

faisais allusion à votre théorie de la règle de droit... qui très certainement dépasse les données de la expérience, car celles-ci nous montrent le fait de la solidarité mais nullement l'obligation pour nous d'observer une règle en dérivant plus ou moins directement. Pour démontrer cette obligation, il faudrait démontrer, non seulement qu'elle est nécessaire à l'existence et à la prospérité des groupements humains et à l'humanité elle-même, mais encore que nous sommes obligés de travailler à cette existence et à cette prospérité. Est-ce vraiment possible sans recourir à des notions transcendentales. » Evidemment, du fait de la solidarité on ne peut pas conclure à l'existence d'une règle qui serait obligatoire pour l'homme parce que cette règle serait bonne. En un mot on ne peut pas conclure à l'existence d'une règle morale. Je l'ai dit plusieurs fois (*L'état, le droit objectif et la loi positive*, p. 101 et *Traité de droit constitutionnel*, I, p. 18). Si j'avais affirmé l'existence d'une règle morale fondée sur le fait de la solidarité, j'aurais fait de la métaphysique. Mais j'ai dit que l'homme, être social, est obligé de se conformer à la loi d'interdépendance parce que en fait s'il ne le fait pas, il en résulte une réaction sociale ou du moins un désordre social. J'ai écrit, *Traité de droit constitutionnel*, I, page 19 : « Nous ne disons pas : l'homme doit coopérer à la solidarité sociale parce que cette coopération est bonne en soi ; mais, l'homme doit coopérer à la solidarité sociale, parce qu'il est homme et que comme tel il ne peut vivre que par la solidarité. Nous ne disons pas : l'acte de coopération à la solidarité est bon ; nous disons : l'acte de coopération a une valeur et des conséquences sociales. » Quand une pierre tombe du haut d'une tour, je dis qu'elle obéit obligatoirement à la loi de la chute des corps ; en disant cela je ne formule pas, je suppose, une proposition d'ordre transcendantal ; je n'en formule pas davantage quand je dis que l'homme doit obligatoirement obéir à la loi de l'interdépendance sociale. Je reconnais d'ailleurs qu'entre les deux situations existe cette différence que l'homme a conscience de celle qui est la sienne et qu'il est probable et non pas certain d'ailleurs

poursuivi par la collectivité est conforme à l'interdépendance sociale, si l'acte considéré est ou non fait dans ce but. Je n'ai point à savoir si la collectivité est un sujet de droit susceptible d'être titulaire du droit de propriété. Le droit subjectif de propriété n'existe pas plus que les autres droits. Je dirai seulement que si des biens sont affectés à un but collectif reconnu conforme à la solidarité sociale, cette affectation doit être protégée. Je n'ai point à rechercher si l'individu qui veut et qui agit dans un but collectif est l'organe, le mandataire ou le préposé de la prétendue personne collective. Ce que l'on a amoncelé de subtilités inutiles est véritablement invraisemblable. La vérité toute simple est celle-ci : l'individu qui veut, déterminé par le but poursuivi par la collectivité, veut une chose conformément au droit et son acte produira un effet qui devra être protégé, parce que le droit protège avant tout

que la pierre n'en a pas conscience. En raisonnant ainsi, je me trouve en présence des critiques que m'adresse M. Hauriou de m'en tenir à un réalisme et à un déterminisme simpliste. M. Hauriou m'a fait le grand honneur de publier sous le titre : *Les idées de M. Duguil* (extrait du *Recueil de législation*, de Toulouse, 1911), une longue étude critique des idées développées dans mes divers écrits et particulièrement dans le tome I de mon *Traité de droit constitutionnel*. Il m'est impossible de reprendre et de discuter une à une les critiques si suggestives que m'adresse mon savant collègue. Aussi bien il me paraît qu'elles se résument toutes dans les passages suivants des pages 15 et 16 : « Il règne, dit-il, parmi les sociologues un état d'esprit fait de monisme et de logique pure, dont M. Duguil a été victime après bien d'autres et dont il est malaisé de se déprendre. Cet état d'esprit procède en grande partie de la croyance philosophique en ce que nous appellerons, avec Tarde, le déterminisme unilinéaire, c'est-à-dire de la croyance dans l'enchaînement de tous les phénomènes naturels en une seule et même série... Si l'on admet l'enchaînement des actes sociaux en une série unilinéaire, il n'y a ni ordre ni désordre, ni justice ni injustice, il n'y a que des phénomènes naturels, tous également qualifiés et fatalement amenés les uns par les autres. Ce même état d'esprit s'oppose à la compréhension du problème de la finalité... Or le droit a besoin, pour sa technique, de la distinction de l'ordre et du désordre, du licite et d'illicite, du juste et de l'injuste ; il a besoin du postulat de la finalité et de celui de la liberté des agents dans le choix des moyens. Il y a donc entre la sociologie déterministe et le droit le même conflit qu'entre cette sociologie et la morale... Le déterminisme à séries multiples admet qu'il existe à la fois dans la nature de la continuité et de la discontinuité... : il existe des séries continues de phénomènes qui sont causés les uns par les autres, mais il existe aussi des êtres dont la spontanéité joue le rôle d'un interrupteur des séries continues et dont les actes, impossibles à ramener aux précédents, sont la cause de nouvelles séries phénoménales. » M. Hauriou invoque à l'appui de ces idées l'autorité de MM. Lachelier, Boutroux, William James, Bergson, Dumesnil. Que nous voilà loin d'une étude positive des faits sociaux, la seule que j'aie prétendu faire et la seule que puissent et que doivent faire les juristes. Je ne me doutais guère que pour critiquer mes modestes écrits il ne fallait rien de moins

dans l'acte juridique le but qui le détermine bien plutôt que la volonté elle-même. C'est d'ailleurs un point sur lequel je reviendrai assez longuement dans la prochaine conférence.

En un mot, nous revenons toujours au même fait, au fait de fonction sociale, à la notion réaliste de fonction sociale qui remplace par tout la conception métaphysique de droit subjectif. Les sociétés modernes ne se composent pas seulement d'individus, mais aussi de groupes. Les individus sont, je le veux bien, les cellules composantes de l'organisme social. Mais en même temps elles sont agglomérées les unes aux autres et forment des groupements. Chacun de ces groupements est chargé d'une certaine mission ; il doit lui aussi accomplir une certaine besogne dans la division du travail social. Tout acte de volonté qui tend à l'accomplissement de cette mission, à la réalisation de cette besogne doit être socialement protégé.

L'acte de volonté reste un acte de volonté individuelle. De volonté

que l'appui des maîtres illustres de la philosophie contemporaine. Que les phénomènes du monde social et du monde physique se déroulent en séries unilinéaires ou multilinéaires, qu'il existe ou n'existe pas des êtres « dont la spontanéité joue le rôle d'un interrupteur des séries continues », que le droit ait besoin du postulat de la finalité et de celui de la liberté des agents dans le choix des moyens, je persiste à penser que cela est tout à fait indifférent pour l'étude positive des faits sociaux comme des faits physiques. Les uns sont conscients, les autres ne le sont probablement pas ; mais les uns et les autres sont des faits et les uns et les autres sont susceptibles d'observation directe. Nul plus que moi n'admire la pénétration de William James, l'imagination puissante et poétique de Bergson, la subtilité profonde d'Hauriou. Mais en dehors de l'observation directe des faits, leurs spéculations ne font pas avancer nos connaissances positives d'une ligne. M. Hauriou lui-même a fait beaucoup plus pour le progrès de la science du droit avec ses notes si vraiment réalistes, publiées dans le *Recueil* de Sirey qu'avec ses rêveries métaphysiques de la *Science sociale traditionnelle*, de la *Théorie de l'institution* et des *Principes de droit public*. Si l'on me reproche d'avoir mal observé les faits, de n'avoir pas su analyser les causes qui ont amené la différenciation actuelle des gouvernants et des gouvernés, la transformation de l'état moderne, le caractère du mouvement syndicaliste dans la France d'aujourd'hui, les formes extérieures que revêtent les relations juridiques, ce sont là critiques que je comprends et que j'accepte. Quant aux reproches de n'avoir pas pris parti sur la continuité ou la discontinuité des phénomènes, le développement en séries unilinéaires ou multilinéaires, la finalité, la causalité, et la liberté, je ne saurais y souscrire parce que précisément j'ai eu pour but d'éliminer tous ces problèmes auxquels je défie qui que ce soit d'apporter jamais une solution. Toutes ces spéculations philosophiques je les admire et je les aime ; mais ce sont de beaux poèmes et pas autre chose. Sur le droit naturel et les critiques dirigées contre moi de ce point de vue, on pourra consulter, CHARMONT, *La renaissance du droit naturel*, 1910 ; G. PLATON, *Pour le droit naturel*, 1911.

collective il n'y en a point ou du moins personne ne peut affirmer qu'il y en ait. Parler de volonté collective des groupes, des régions, des communes, des corporations, des nations, c'est employer des termes abstraits et pas autre chose. La volonté individuelle déterminée par un but collectif reste individuelle. Le droit ne protège pas plus la volonté collective qu'il ne protège en réalité la volonté individuelle, mais il protège et garantit le but collectif que poursuit une volonté individuelle.

Quels sont les groupes qui forment comme les centres nerveux des sociétés modernes. Est-ce par excellence la famille comme le prétendent encore quelques-uns? Ne sont-ce pas plutôt les groupements professionnels, les classes sociales s'organisant en syndicats? Je suis disposé à le croire. Mais c'est une question de sociologie pure que je ne veux pas étudier ici.

V

Les lois et les jurisprudences modernes entrent résolument, à l'insu peut être de leurs auteurs, dans la voie que je viens d'indiquer. Et cela est une preuve à la fois de l'idée que je viens de développer et de ce que je disais précédemment : le droit se forme spontanément à l'insu de ceux qui contribuent à l'élaborer et souvent malgré eux. Je ne peux prendre de meilleur exemple que la grande loi française du 1^{er} juillet 1901 sur les associations, souvent appelée loi Waldeck-Rousseau, du nom du président du conseil de ministres qui l'a fait voter. Pour la première fois en France la constitution de 1848 avait proclamé le principe de la liberté d'association, proclamation un peu platonique, car plus de cinquante années s'écoulèrent sans qu'on fit une loi pour régler l'exercice de cette liberté fondamentale. L'obstacle principal à la confection d'une loi sur la liberté d'association fut, il est vrai, la question des congrégations. Mais malgré le silence, malgré même les prohibitions du législateur, le sol français, comme je le disais tout à l'heure, s'était en quelque sorte couvert d'associations de tous genres. Sous la pression des faits, le parlement français vota la loi sur les syndicats professionnels de 1884 et la loi sur les sociétés de secours mutuels de 1898. Il restait toujours à faire une loi générale sur la liberté d'association. Survint en 1898-99 l'affaire Dreyfus et le grand ébranlement qu'elle produisit

dans le pays. Le rôle réel ou supposé, joué dans ces circonstances par certaines congrégations, donna prétexte au gouvernement de présenter un projet de loi tendant à imposer aux congrégations un régime draconien et d'autre part à organiser le principe de la liberté de toutes les associations même religieuses, n'ayant pas le caractère de congrégations. Cela vous explique comment, dans cette loi de 1901, il y a deux parties absolument distinctes, le titre III, relatif aux congrégations et qui les soumet à un régime rigoureux de police, négation de toute liberté (je ne m'en occuperai point), et les titres I et II relatifs aux associations n'ayant pas le caractère de congrégations.

Une chose qui frappe tout d'abord quant on lit la loi, c'est que pas une fois ne s'y trouve l'expression traditionnelle de personnalité morale ou personnalité juridique. Sans doute on la rencontre encore souvent dans beaucoup de lois postérieures à la loi de 1901. Mais enfin il est notable que cette expression ne se rencontre point dans la loi fondamentale des associations, ce qui semble indiquer tout de suite que le législateur a rattaché à une autre notion que celle de la personnalité juridique (vous savez ce qu'elle vaut) la protection qu'il accorde aux associations licites. Cette exclusion des mots personnalité juridique n'est point d'ailleurs un simple hasard. En effet, ils se trouvaient dans le projet tel qu'il avait été déposé par M. Waldeck-Rousseau. On y donnait même une définition de la personnalité juridique que l'on qualifiait de fiction légale. Rien de tout cela n'a passé dans le texte définitif et c'est là une précieuse indication.

Si nous prenons le texte de la loi, à chaque article nous voyons apparaître la notion fondamentale du droit moderne, la notion de but; et cela est bien près de ce que j'expliquais tout à l'heure : ce que le législateur moderne protège, ce n'est pas la volonté collective de l'association qui n'existe pas, ce n'est pas sa personnalité qui n'existe pas davantage, c'est le but que poursuivent ses membres. L'article 1^{er} de la loi définit l'association et la distingue de la société par son but même : « L'association est la convention par laquelle deux ou plusieurs personnes mettent en commun d'une façon permanente leurs connaissances et leur activité dans un but autre que de partager des bénéfices. » Aux articles 2 et 3 on lit : « Les associations de personnes pourront se

former librement sans autorisation ni déclaration préalable : mais elles ne jouiront de la capacité juridique que si elles se sont conformées aux dispositions de l'article 5. Toute association fondée sur une cause ou en vue d'un objet illicite, contraire aux lois, aux bonnes mœurs, ou qui aurait pour but de porter atteinte à l'intégrité du territoire national et à la forme républicaine du gouvernement est nulle et de nul effet. » Le rôle du but apparaît encore très nettement aux articles 6, § dernier et 11, § 1, de la même loi : « Toute association régulièrement déclarée peut, sans aucune autorisation spéciale... 3° acquérir les immeubles strictement nécessaires à l'accomplissement du but qu'elle se propose. Les associations (reconnues d'utilité publique) peuvent faire tous les actes de la vie civile qui ne sont pas interdits par leurs statuts ; mais elles ne peuvent posséder ou acquérir d'autres immeubles que ceux nécessaires au but qu'elles se proposent. » Ainsi partout, à chaque ligne, apparaît cette notion de but.

Et tout cela est en contradiction avec la personnalité juridique proprement dite ; car si une association avait la personnalité juridique, je ne vois pas pourquoi sa sphère d'activité juridique serait limitée à un but particulier. Si la loi avait donné vraiment, par sa toute puissance, la qualité du sujet de droit aux associations se constituant dans certaines conditions, cette limitation par le but n'aurait pas de raison d'être ; elle serait tout à fait inexplicable. Tout s'explique au contraire et paraît limpide si l'on voit que le législateur, peut-être à son insu, est entré dans le grand courant du droit moderne. Sans autorisation préalable des individus peuvent s'associer en vue d'un but licite. Le législateur au reste n'a point défini le but licite et il a fait sagement, cette notion étant essentiellement changeante et variant avec la conception que se forment chaque peuple et chaque époque de la solidarité sociale. Les actes de ces individus faits dans ce but sont juridiquement garantis et les affectations de richesse faites à ce but sont aussi juridiquement protégées. Voilà d'un mot tout le système de la loi : il est tout à fait réaliste et dégagé de toutes les entraves métaphysiques du régime civiliste.

Malheureusement le législateur français n'est pas allé jusqu'au bout. Il s'est laissé dominer par une crainte traditionnelle en France, la crainte de la main-morte, c'est-à-dire la crainte de l'extension trop

grande des patrimoines collectifs. Crainte absurde et en contradiction complète avec les faits. Dominé encore par cette superstition, le législateur de 1901 a interdit en principe aux associations les acquisitions à titre gratuit et il ne les permet qu'à celles qui ont obtenu la déclaration d'utilité publique par un décret du gouvernement. Mais cette restriction ne subsistera certainement pas; elle disparaîtra sous la pression des circonstances dans un avenir très prochain.

C'est ainsi que lentement mais sûrement disparaît ou disparaîtra dans tous les pays parvenus au même degré de civilisation la première conséquence qui se rattachait au principe métaphysique de l'autonomie de la volonté. Ici encore s'élabore une institution juridique nouvelle, d'une importance capitale, fondée toujours sur la notion réaliste de fonction sociale. Nous verrons dans la prochaine conférence que la même transformation s'opère pour les autres conséquences dérivant du principe de l'autonomie.

QUATRIÈME CONFÉRENCE

L'autonomie de la volonté, l'acte et la situation juridiques. — La déclaration de volonté.

— L'objet et le but de l'acte juridique. — Situation de droit qui ne sont pas des rapports entre deux sujets. — Les fondations privés par acte testamentaire. — La jurisprudence française.

Messieurs :

J'ai essayé de montrer, dans la dernière conférence, comment la première conséquence, dérivant dans le système civiliste de l'autonomie de la volonté, est aujourd'hui détruite par les faits et comment s'élabore dans le droit moderne, sur le fondement de la notion de fonction sociale, un système qui, tout en écartant l'idée de personnalité collective, reconnaît et protège l'activité et le patrimoine des collectivités, associations ou corporations.

De même aussi disparaissent ou se transforment du tout au tout les autres conséquences que nous avons rattachées au principe de l'autonomie : les notions d'acte et de situation juridiques. De même encore

se transforme profondément une institution qui dans le système civiliste occupait une place éminente et qui, sans dériver nécessairement de l'autonomie de la volonté, lui était intimement unie : je veux parler du contrat.

Comment un système juridique nouveaux se constitue en ce qui concerne l'acte juridique en général et le contrat en particulier ; comment ce système nouveau se rattache toujours à la notion réaliste et socialiste de fonction sociale, tel sera l'objet de cette conférence et de la prochaine.

I

Je reprends les propositions formulées précédemment. D'abord ai-je dit, dans le système civiliste, tout sujet de droit doit être un sujet de volonté. J'ai montré que cela n'était pas vrai, que la notion de sujet de droit disparaissait et que le droit moderne protégeait l'activité juridique des collectivités sans qu'on put voir en elles des sujets de droit. J'ai dit en second lieu : dans le système civiliste, tout acte de volonté d'un sujet de droit est protégé tel quel.

C'est là un principe capital dans le système individualiste de nos codes et c'est la conséquence rigoureusement logique du système. Si l'on admet en effet, comme dans la conception civiliste, que chaque individu a comme tel une certaine sphère juridique qui a pour fondement et pour mesure son pouvoir naturel de vouloir, et que le régime juridique d'une société est constitué par la combinaisons des sphères juridiques des individus qui la composent, il en résulte logiquement que la volonté individuelle est toute puissante, que la volonté individuelle, créatrice des sphères juridiques de chacun, peut en principe les modifier, et que par conséquent le droit objectif doit protéger en soi la volonté de chaque individu. Ainsi l'acte juridique se définit : tout acte de volonté ayant pour objet de modifier la sphère juridique d'un individu. C'est précisément la définition donnée par l'article 978 du code civil argentin : « Sont actes juridiques les actes volontaires licites que ont pour fin immédiate d'établir entre les personnes des relations juridiques, créer, modifier, transférer, conserver ou anéantir des droits. »

C'est la volonté individuelle que l'on protège et par cela seul qu'elle est la volonté individuelle.

Les textes abondent qui prouvent que telle était bien la pensée des rédacteurs des codes civilistes. Je viens de citer l'article 978 de votre code. J'ai déjà cité les principaux textes du code Napoléon dans la précédente conférence. Je n'y reviens pas; mais il en est un cependant sur lequel je dois appeler spécialement votre attention; c'est l'article 1156. « On doit dans les conventions rechercher quelle a été la commune intention des parties plutôt que de s'arrêter au sens littéral des termes. » C'est incontestablement l'article qui formule le mieux le principe que c'est la volonté en soi, la volonté interne du sujet qui produit, par elle-même l'effet de droit.

Assurément cela fut un progrès considérable sur le formalisme du droit romain: et les auteurs du code Napoléon, tout imprégnés d'individualisme, étaient tellement pénétrés de l'importance du principe qu'ils commirent la grave erreur de l'admettre, même pour le transfert de la propriété, la création des droits réels et de ne point établir la publicité de ces actes comme condition de leur validité.

Tout le droit moderne au contraire s'insurge contre le principe ainsi compris. Pour le transfert de propriété et la constitution des droits réels, partout s'est organisé un système savant qui en fait des actes vraiment sociaux, comme je l'expliquerai dans une des conférences suivantes. Mais ce n'est pas tout. Le droit moderne tend à admettre maintenant de plus en plus que d'une manière générale ce qui produit l'effet de droit, ce n'est pas, ce ne peut pas être l'acte interne de volonté; la volition comme disent les psychologues, mais bien la manifestation extérieure de la volonté, la déclaration de volonté, la *Willenserklärung* suivant l'expression allemande.

Cela est encore conséquence directe de la socialisation du droit. Tant que l'on n'a vu dans le droit objectif que la protection du sujet de volonté qu'est chaque individu humain, l'acte juridique était essentiellement l'acte de volonté interne du sujet de droit: et c'était cet acte de volonté interne que le droit protégeait. Mais du moment où l'on admet que la situation de droit n'a de valeur et ne mérite protection que lorsque elle correspond à un but social, que toute situation de droit

n'a de force que dans la mesure où elle a un fondement social, elle ne peut naître que d'un acte qui a lui-même le caractère social, elle ne peut donc résulter d'un acte de volonté interne parce que tant que la volonté n'est pas manifestée à l'extérieur, elle est d'ordre purement individuel : elle ne devient un acte social que par sa manifestation.

C'est pourquoi le droit moderne tend de plus en plus à ne protéger que la volonté déclarée. Remarquez que je ne dis pas, comme on le fait quelquefois, que le droit moderne revient au formalisme du droit romain primitif. Point du tout. Le droit moderne n'exige pas que la volonté soit manifestée dans une forme déterminée, verbale ou par écrit. Il exige seulement que la volonté ait été exprimée et cela en une forme quelconque. Il ne peut protéger le seul acte de volonté interne.

D'autre part, jusqu'à présent du moins, il ne serait pas exact de dire que le droit moderne tend à ne plus exiger que la déclaration, sans exiger derrière elle une volonté réelle. Il faut un acte de volonté ; il n'y a d'acte juridique que s'il y a réellement volonté. Mais il est vrai que parfois cette volonté est plutôt tacite qu'explicite et l'effet de droit semble se rattacher à un acte extérieur plutôt qu'à une volition interne.

Voici quelques-unes des principales conséquences pratiques qui résultent de cette conception nouvelle, laquelle dérive directement de la socialisation moderne du droit. Supposons qu'en fait la volonté réelle ne coïncide pas avec la volonté déclarée, qu'il y ait une différence en plus ou en moins, la partie pour laquelle existe un défaut de coïncidence pourra-t-elle obtenir que l'effet de droit produit soit celui qu'elle a réellement voulu et non pas celui qu'elle a déclaré vouloir ? Dans le système traditionnel et classique cette preuve est possible. C'est ce que décide l'article 1156 du code Napoléon : « On doit dans les conventions rechercher quelle a été la commune intention des parties contractantes plutôt que de s'arrêter au sens littéral des termes. » Dans le système nouveau de la déclaration de volonté, la partie n'est pas recevable à faire cette preuve. Elle peut bien prouver (et encore certaines décisions de la jurisprudence paraissent-elle lui refuser cette possibilité) qu'il n'y a pas eu acte de volonté ; mais elle ne peut pas obtenir la reconnaissance d'effets qu'elle n'a pas déclaré vouloir alors même qu'en réalité elle les ait voulu.

La jurisprudence française, jurisprudence civile et jurisprudence administrative, a fait déjà de notables applications de cette idée. Le code civil allemand, en vigueur depuis 1900 dans tout l'Empire allemand, paraît même aller plus loin. Il semble décider que le déclarant n'est point admis à prouver qu'en réalité il n'a pas voulu certaines choses comprises dans sa déclaration, et qu'en principe la déclaration toute entière produira ses effets. C'est la solution qui paraît ressortir de l'article 116 : « Une déclaration de volonté n'est pas nulle par cela seul que le déclarant se réserve secrètement de ne pas vouloir ce qu'il a déclaré. Elle est nulle lorsqu'elle doit être faite à un autre qui connaît la réserve. » Cependant il y a des difficultés nombreuses d'interprétation dans le détail desquelles je ne peux pas entrer ici et je vous demande la permission de vous renvoyer au beau livre de mon ami et collègue Saleilles. *De la déclaration de volonté, contribution à l'étude de l'acte juridique dans le code civil allemand*, 1902. Il semble d'ailleurs que la solution du code civil allemand présent en pratique de nombreux et grands avantages (1).

(1) M. Meynial, dans un article publié par la *Revue trimestrelle du droit civil* (p. 545 et suiv., 1902), à propos du livre de M. SALEILLES, *De la déclaration de volonté*, résume très exactement et très clairement ce qui paraît bien être le point de vue du code civil allemand. « D'après lui, dit-il (p. 550), le fondement de l'acte juridique, ce qui préside à sa naissance et donne la mesure de sa portée, c'est la déclaration de l'agent et non pas la volonté que cette déclaration doit traduire. On ne tient compte de la volonté qu'autant qu'elle s'est traduite au dehors sous l'apparence d'une déclaration ; de cette déclaration il est logique de conclure toujours à l'existence de la volonté et de lui donner les mêmes effets que la volonté qu'elle doit recouvrir existe ou non réellement. » Voici quelques-unes des conséquences pratiques qui semblent résulter de cette conception. D'abord, dit encore M. MEYNIAL, *Ibid.* page 555, la substitution de la déclaration à la volonté interne comme base de l'acte juridique, réagit sur l'interprétation qu'il faut donner de cet acte : le juge devra s'appliquer à découvrir non plus ce que le déclarant a voulu dans son for intérieur, mais ce que sa déclaration autorise à croire qu'il a voulu. Secondement, avec la notion de la déclaration de volonté, la théorie classique de l'erreur et de ses conséquences dans les contrats disparaît ; sans doute l'erreur pourra avoir des conséquences, mais elles s'apprécient tout différemment. M. Dereux dit exactement : dans ce qui est déclaré il n'y a plus à distinguer ce que est cause, qualité substantielle, motif, toutes ces distinctions reposant sur de subtiles analyses de volonté sont supprimées ; du moment que l'erreur porte sur un fait déclaré et est assez importante pour avoir déterminé le consentement, l'acte est annulable (*De l'interprétation des actes juridiques privés*,

II

Quoi qu'il en soit je retiens ce premier point : avec la socialisation du droit moderne, ce qui est protégé, ce n'est pas l'acte interne de volonté, c'est la déclaration de volonté parce que cela seulement est un acte social. J'ai dit (et c'était la troisième des propositions en lesquelles je résumais la doctrine civiliste de l'autonomie de la volonté) : l'acte de volonté est protégé à la condition toutefois qu'il ait un objet licite. Cela était la condition nécessaire et suffisante pour la protection juridique de l'acte de volonté.

Ce point est établi par de nombreux textes du code Napoléon et du code argentin, au premier chef par les articles 6 du code Napoléon et 19 du code argentin, les articles essentiels sur l'autonomie de la volonté. Ajoutons l'article 987 du code argentin : « L'objet d'un acte juridique doit être des choses qui sont dans le commerce ou desquelles il n'est pas interdit pour un motif spécial qu'elles soient l'objet d'un acte juridique, ou des faits qui ne sont ni impossibles, ni illicites, ni

p. 239) et M. Saleilles : le critérium permettant de savoir si l'erreur sera prise en considération, n'est plus emprunté à la volonté interne qui précède l'acte de déclaration mais au fait extérieurement perceptible de la déclaration : « ainsi l'indice de l'importance de l'erreur est soustrait au monde obscur des pensées intimes de celui qui s'est trompé, et il est attiré au grand jour du monde extérieur et sensible. (*De la déclaration de volonté*, p. 19). Cf. LEONHARD, *Der allgemeine Theil des B. G. B.*, page 469 et suivantes. J'ai tenu à faire ces diverses citations. Elles montrent que si la théorie juridique de la déclaration de volonté n'est pas encore tout à fait achevée, néanmoins ses éléments sont nettement dessinés. Elles montrent aussi combien les solutions qui s'y rattachent s'éloignent de la conception classique de l'autonomie de la volonté et M. Meynial a pu dire très justement : « Ce qui domine dans toutes les tentatives auxquelles je fais allusion, c'est qu'elles ont pour but et pour résultat de restreindre dans une mesure plus ou moins grande l'indépendance, l'autonomie de l'individu. Autrefois l'individu est tout dans le contrat : c'est lui qui doit y suffire. Désormais au contraire on s'efforce de le montrer incapable... » (*Ibid.*, p. 556). Cf. FORTIER, *Des pouvoirs du juge en matière de contrat d'adhésion*, 1909. Thèse Dijon.

Comme je l'ai dit au texte certaines décisions de la jurisprudence française paraissent bien se rattacher directement à la théorie de la déclaration de volonté. M. DEREUX, (*Ibid.*, p. 241), qui a longuement et remarquablement étudié tous ces points, dit que l'on pourrait citer de nombreuses décisions de la jurisprudence française qui ont comme illustré par avance le nouveau code allemand, que par exemple il a été jugé par la cour

contraires aux bonnes mœurs. » La forme négative donnée à ce texte montre bien que la seule condition nécessaire pour qu'un acte de volonté produise un effet de droit, c'est qu'il ait un objet licite.

La solution était la même d'après le code Napoléon. Sans doute l'article 1108 exige outre l'objet une cause licite de l'obligation, et les articles 1131 à 1133 sont lacés sous cette rubrique : *De la cause*. L'article 1131 porte : « L'obligation sans cause, ou sur une fausse cause, ou sur une cause illicite, ne peut avoir aucun effet. » Mais les commentateurs se creusent le cerveau depuis un siècle pour savoir ce qu'ont entendu les rédacteurs du code par le mot cause et des civilistes classiques comme M. Planiol déclarent que la cause se confond avec l'objet, que par exemple dans un contrat bilatéral comme la vente, la chose et le prix son respectivement la cause et l'objet des obligations du vendeur et de l'acheteur, que dans un contrat de prêt, la cause c'est la remise de la chose prêtée par le prêteur à l'emprunteur, ce qui est en même temps l'objet de l'obligation de l'emprunteur, que dans les actes à titre

de Pau que l'erreur sur les qualités accidentelles ne peut être prise en considération que lorsque les parties ont formellement subordonné la convention à l'existence de ces qualités. Dans les longues pages qu'il consacre (*Ibid.*, p. 152 et suiv.) à la interprétation des actes du contrat d'adhésion, il cite de nombreux arrêts en matière de police d'assurance où l'assuré est reconnu lié par l'acceptation qu'il a fait en bloc des clauses de la police et n'est point recevable à prouver qu'il n'a point voulu en accepter quelques-unes. Cela n'est-il pas la reconnaissance que la déclaration de volonté lierait l'individu alors même qu'elle ne correspond pas exactement à la volonté interne de celui-ci. Il est vrai que d'autres arrêts procèdent à une interprétation différente des polices d'assurances. La jurisprudence du conseil d'État nous montre une application intéressante de la théorie de la déclaration de volonté. Le conseil d'État déclare recevable et fondé le recours en annulation d'un acte administratif quand le demandeur établit que l'agent, tout en ayant fait un acte de sa compétence, a été déterminé par un but autre que celui que le législateur avait en vue en lui donnant cette compétence. Il y alors ce que l'on appelle détournement de pouvoir. Mais le conseil d'État, juge du détournement de pouvoir, estime qu'il ne peut pas scruter la pensée interne de l'administrateur qui a fait l'acte et que la preuve du détournement de pouvoir doit résulter de document émanés de l'administration elle-même. C'est bien décider que l'objet et le but de la volonté produisant l'effet de droit sont déterminés uniquement d'après le contenu de la déclaration de volonté et que le juge ne peut tenir compte que de la volonté déclarée de l'administrateur. Cf. HAURIOU A. DE BÉZINE, *De la déclaration de volonté en droit administratif*, *Revue trimestrielle de droit civil*, page 543, 1903; JÈZE, *Principes généraux du droit administratif*, page 61, note 3; DUGUIE, *Traité de droit constitutionnel*, I, page 221 et suivants.

gratuit on ne peut aucunement parler de cause, que finalement dans l'acte juridique on ne doit considérer que l'objet.

Mais voici qu'apparaît toute une jurisprudence dans laquelle, au grand étonnement de nos civilistes classiques, on voit intervenir au premier plan un autre élément, l'élément but, et la valeur sociale de cette élément. Pour qu'un acte de volonté puisse produire un effet de droit, il faut bien toujours qu'il ait un objet licite, mais cela ne suffit plus; il faut encore qu'il soit déterminé par un certain but, que ce but soit un but de solidarité sociale, un but ayant une valeur sociale, conformément au droit objectif du pays considéré. Et cela est encore une conséquence évidente de la socialisation du droit.

Voilà un nouvel élément qui pénètre dans le droit traditionnel et y apporte une transformation profonde. Vous savez tous que c'est l'illustre Ihering qui, le premier, a montré l'importance éminente du but social dans le droit en général et le droit moderne en particulier, public et privé, cela dans l'admirable premier volume de son ouvrage célèbre *Der Zweck in Recht* (le but dans le droit).

Il y aurait de longs développements à présenter sur le rôle du but dans le droit et particulièrement dans l'acte juridique. Je me bornerai à quelques observations et à quelques exemples.

D'abord quelle différence y a-t-il entre l'objet et le but d'un acte juridique? La même différence qu'entre l'objet et le but d'un acte de volonté, puisque malgré la condition de la déclaration de volonté, dans un acte juridique il y a toujours un acte de volonté. L'objet de l'acte de volonté ou de l'acte juridique c'est ce que l'on veut. Je veux par exemple qu'un tel devienne débiteur d'une certaine chose ou d'une certaine prestation, voilà l'objet de la volonté. Le but c'est la raison pour laquelle on veut, la raison pour laquelle je veux que telle obligation naisse, que telle situation juridique se forme, la raison pour laquelle je veux qu'un tel devienne débiteur d'une certaine chose ou d'une certaine prestation.

Qu'on admette ou non le libre arbitre (et c'est là un des problèmes d'ordre métaphysique que je me garderai bien d'aborder), dans tout acte de volonté, il y a un motif déterminé et cela est précisément le but de l'acte juridique qu'est l'acte de volonté considéré.

Ihering donne pour distinguer le but et l'objet un exemple très simple et très saisissant. Je veux boire un verre de vin. L'objet est boire un verre de vin. Pour m'enivrer ou pour apaiser ma soif, voilà le but. Or il est d'évidence que l'acte de volonté qui a le même objet a une valeur différente suivant que c'est l'un ou l'autre de ces deux buts qui le détermine.

Il serait aisé de montrer par des très nombreux exemples comment les jurisprudences modernes et particulièrement la française, contrairement à la doctrine classique, font entrer de plus en plus l'élément but dans l'appréciation des actes juridiques. Je ne citerai que quelques exemples caractéristiques.

Prenons un contrat bien fréquent, le contrat de prêt d'argent. Dans la doctrine traditionnelle si l'argent a été remis par le prêteur à l'emprunteur, celui-ci est obligé: il y a un objet licite, et si avec le code Napoléon on veut parler de cause, elle existe du moment où il a eu remise des deniers prêtés. Le contrat se forme *re* et il est valable quel que soit le but qu'ont eu les parties en faisant un prêt. Cela nous était enseigné autrefois sans discussion. Or, de nombreux arrêts décident aujourd'hui que si ce prêt a été fait dans un but contraire à l'ordre public ou aux bonnes mœurs, par exemple pour installer une maison de prostitution, il ne produira pas d'effet juridique.

Autre exemple: l'article 1965 du code Napoléon, qui a son similaire dans l'article 2089 du code argentin, porte: « La loi n'accorde aucune action pour une dette de jeu ou le paiement d'un pari. » Mais cette disposition ne s'applique évidemment dans ces termes qu'à la dette de jeu elle-même et autrefois on décidait unanimement que le prêt contracté afin de se procurer de l'argent pour jouer était parfaitement valable et produisait tous ses effets. Aujourd'hui au contraire il est de jurisprudence constante que le prêt est sans effet civil lorsqu'il a été fait dans l'intention de ce procurer et de procurer de l'argent pour jouer. On décide même que cette intention est établie lorsque le prêt a été fait dans l'endroit où l'on joue ou dans un endroit très voisin et particulièrement par des gens qui ont pour profession de prêter aux joueurs.

Troisième exemple: le code Napoléon contient un article 900 qui a

soulevé beaucoup de controverses et dont je n'ai pas trouvé le correspondant dans le code argentin : « Dans toutes dispositions entre vifs ou testamentaires, les conditions impossibles, celles qui seront contraires aux lois ou aux mœurs seront réputées non écrites. » Ce texte ne fait point la distinction entre la condition et la charge, distinction que l'article 592 de votre code fait très exactement. Je ne m'arrête pas d'ailleurs sur ce point extrêmement intéressant mais très délicat.

Pendant longtemps la jurisprudence française, lorsque une disposition testamentaire était accompagnée d'une clause dont l'objet était illicite ou immoral, n'hésitait pas, en invoquant le texte de l'article 900, à valider les legs et à effacer la clause illicite ou immorale. Par exemple les legs assez fréquents d'une somme d'argent à un légataire, sous la condition qu'il ne se marie pas ou ne se remarie pas étaient considérés comme purs et simples. Aujourd'hui une jurisprudence nouvelle très ferme s'établit, d'après laquelle les juges doivent rechercher dans chaque cas quel a été le but qu'a poursuivi le disposant, quel a été le motif déterminant. Si par exemple il a voulu faire un legs à quelqu'un afin d'éviter qu'il ne se marie ou ne se remarie, il a été déterminé par un but qui est illicite, peut être même immoral, en tous cas anti-social et son acte est par les tribunaux déclaré sans valeur.

Enfin, je regrette de n'avoir pas les temps de vous exposer en détail l'application de la notion de but faite par le conseil d'État français avec son admirable jurisprudence sur le détournement de pouvoir. La haute assemblée annule, sur la demande de tout intéressé, un acte administratif d'une autorité administrative quelconque, depuis le président de la république jusqu'à l'agent administratif le plus humble, quand cet acte, ayant d'ailleurs pour objet une chose de la compétence de son auteur, est cependant déterminé par un but autre que celui qu'avait la loi en lui donnant cette compétence. Ainsi notre conseil d'État est parvenu à supprimer complètement l'acte qu'on appelait autrefois l'acte discrétionnaire et dont les auteurs de droit administratif considéraient l'existence comme une sorte de dogme.

III

J'ai formulé une quatrième et dernière proposition dérivant du principe de l'autonomie de la volonté : toute situation juridique se ramène à un rapport entre deux personnes, entre deux sujets de droit, dont l'un est le sujet passif, et l'autre le sujet actif.

S'il est un dogme dans la doctrine traditionnelle civiliste, c'est bien celui-là. Déjà les juriconsultes romains parlaient du *vinculum juris* et les auteurs les plus récents, dominés encore par la doctrine individualiste. M. Michoud par exemple, écrit : « les notions premières sur lesquelles opère la science du droit, telles par exemple que les notions de droit subjectif, de sujet actif ou passif du droit, d'objet du droit (s'il est exact qu'elles n'ont pas en elles mêmes de réalité objective) on doit cependant admettre qu'elles nous sont pratiquement indispensables ». J'ai montré qu'en effet dans la doctrine de l'autonomie, impliquée par le système individualiste, la situation de droit ne peut se concevoir que comme un rapport entre deux sujets. L'article 978 de votre code, le dit, nous l'avons vu, expressément. Sans doute quelques civilistes ont prétendu que la situation juridique des propriétaires, et d'une manière générale, pour me servir de la terminologie habituelle, la situation juridique des titulaires de droit réel fait exception, que le droit réel n'implique point un rapport entre deux sujets de droit, qu'il s'exerce directement sur la chose, sans qu'il y ait de sujet passif. Mais M. Planiol, dont l'ouvrage, d'ailleurs très remarquable, a été un effort désespéré pour sauver de la ruine le système civiliste et individualiste, n'a pas eu de peine à démontrer que c'était là une contradiction certaine avec le principe du système et que la situation juridique du propriétaire et du titulaire de droit réel doit s'analyser en un rapport entre le sujet actif titulaire du droit et un sujet passif qui est ici toute personne s'opposant à l'exercice du droit.

Je reconnais aisément que souvent, le plus souvent même, dans le fait, la situation nous apparaît sous la forme d'une relation entre deux personnes, dont l'une doit une prestation négative ou positive et dont l'autre peut l'exiger. Mais dans nos sociétés à tendance socialiste, cela

n'est point nécessaire. Parfois des situations existent qui demandent protection, qui doivent être garanties par la loi bien qu'il n'y ait point de rapport entre deux sujets, bien qu'on n'aperçoive et qu'il ne puisse y avoir qu'une obligation s'imposant à une volonté, et qu'il n'y ait point, qu'il ne puisse y avoir de droit correspondant. Il y a là une situation qui doit être juridiquement protégée parce que par hypothèse il y a eu un acte de volonté déterminée par un but social et que la solidarité sociale est directement intéressée. Comme je le écrivai en 1900, dans mon livre *L'État, le droit objectif et la loi positive* : « En résumé, une situation juridique n'est pas un rapport entre deux sujets... Il n'y a point à rechercher les deux termes d'un rapport qui n'existe pas, mais simplement s'il y a eu un acte de volonté déterminé par un but conforme au droit objectif » (p. 183).

Ne croyez pas que ce que je dis là soit une simple vue de l'esprit. C'est une réalité qui nous apparaît dans beaucoup de faits et particulièrement dans la législation allemande et la jurisprudence française relativement aux fondations privées faites par dispositions à cause de mort, lesquelles deviennent de plus en plus nombreuses.

Je prends l'exemple le plus simple : je lègue un million de piastres pour créer un hôpital, ou comme dans une affaire qui a fait en France il y a quelques années beaucoup de bruit, l'affaire du testament des frères Goncourt, je lègue une certaine somme pour créer une académie littéraire. Il est hors de doute que d'après le droit civiliste une pareille disposition testamentaire est caduque. Les auteurs classiques, comme M. Baudry-Lacantinerie ne discutent même pas la question. Une pareille disposition est caduque en vertu d'abord de l'article 906, paragraphe 2 du code Napoléon, d'après lequel pour qu'une disposition testamentaire soit valable, il faut que le bénéficiaire soit au moins conçu au moment du décès du testateur. Or l'hôpital n'existe point comme personne au moment du décès : il n'existera que lorsqu'il aura été créé par le gouvernement ; et cela sera nécessairement postérieur au décès. D'autre part la disposition est nulle parce qu'il est impossible qu'un rapport de droit prenne naissance. Tout legs valable fait naître un rapport de droit entre l'héritier qui doit le montant du legs et le légataire qui en est créancier. Ici on voit bien le sujet passif, c'est l'héritier, mais

on ne voit pas le sujet actif : il n'y a point de légataire au moment du décès.

Or une pareille solution que beaucoup de civilistes osent cependant encore défendre, est inadmissible. Le testateur dans les hypothèses prévues et dans toutes celles similaires poursuit un but de solidarité sociale au premier chef ; il faut donc protéger et garantir socialement son acte de volonté. Il faut coûte que coûte en dépit des textes prohibitifs surannés, en dépit des doctrines étroites et vieilles, reconnaître et sanctionner la validité d'une pareille disposition. Les subtilités des juristes traditionnalistes resteront impuissantes et le droit nouveau s'établira malgré eux. Mais on se récrie et on dit : vous créez alors des droits sans sujet ; c'est monstrueux. Je réponds : je ne crée rien du tout ; c'est le droit objectif qui se forme spontanément et vient garantir un acte de volonté déterminé par un but social ; je ne crée point de droit sans sujet puisque tout cela se passe sans qu'intervienne la notion de droit subjectif, sans qu'on prononce une seule fois ce mot, et puisque dans la réalité, on l'a démontré plus haut, il n'y a ni droit subjectif ni sujet de droit.

Déjà le code civil allemand, dans l'article 80, décide : « Pour établir une fondation ayant capacité juridique il faut, outre l'acte de fondation, l'approbation de l'Etat confédéré dans le ressort duquel la fondation doit avoir son siège. Si elle ne doit pas avoir son siège dans un Etat confédéré, il faut l'approbation du *Bundesrath*. Il reconnaît ainsi, ou plutôt il suppose, la validité des fondations testamentaires. Il est vrai que la fondation ne peut être organisée qu'avec l'autorisation du gouvernement. Mais l'important c'est que le legs soit valable : et sa validité est reconnue comme s'il était fait une institution existant au moment du décès du testateur et ayant à ce moment la personnalité juridique.

En France à cet égard s'est formée une jurisprudence très intéressante, une jurisprudence administrative et une jurisprudence judiciaire qui sont arrivées, malgré les lois existantes, malgré l'opposition des civilistes classiques, à valider et à permettre de réaliser les fondations privées et cela sans réserve. Je n'ai pas le temps de l'analyser en détail : je rappellerai d'un mot l'affaire du testament des frères Goncourt,

dont le tribunal de la Seine et la cour de Paris ont reconnu la validité. Ils consacraient leur fortune à la création d'une académie littéraire. On soutenait que cette disposition était caduque parce que elle était faite au profit d'une personne qui n'existait pas au moment du décès. Nos tribunaux ne se sont point arrêtés à cette objection périmée. Ils ont reconnu la validité du testament, et aujourd'hui l'académie existe et fonctionne ; elle a fait connaître des écrivains distingués, notamment : Claude Farrère, l'auteur des *Civilisés* et de *La bataille*.

La Cour de cassation dans une affaire moins célèbre a donné la même solution. Elle est allée même plus loin, puisque son arrêt implique que l'héritier devra assurer le fonctionnement de la fondation, même si le gouvernement n'intervient pas pour lui donner la personnalité civile ; et l'on peut considérer que cet arrêt fixe définitivement la jurisprudence.

J'ai ainsi montré comment sur les quatre points que j'ai indiqués, s'accomplit une transformation profonde, toujours dans le même sens, le sens socialiste, et se rattachant toujours au même fait, la fonction sociale, à la même notion, le but social. Mais nous n'avons pas achevé cependant de montrer ce que j'appellerai la dislocation du système juridique fondé sur l'autonomie de la volonté. Il est une autre conception qui, sans être une conséquence nécessaire du principe d'autonomie, s'y rattache cependant d'une manière intime, c'est le contrat et la règle de nos codes qu'en principe la situation de droit ne peut naître que d'un contrat à moins qu'il n'y ait une disposition expresse de la loi.

Là aussi s'accomplit une transformation profonde qu'il nous faut étudier. Ce sera l'objet de la prochaine conférence.

CINQUIÈME CONFÉRENCE

Dans le système civiliste classique, seul le contrat peut en principe donner naissance à une situation de droit. — C'était la conséquence logique de la conception individualiste ; fondement du système civiliste. — Notion romaine et civiliste du contrat. — Actes juridiques qui ne sont pas des contrats. — Actes dits contrats d'adhésion. — Actes du particulier qui use d'un service public conformément à la loi du service. — Actes dits contrats collectifs. — Concessions des services publics. — Acte dit contrat collectif de travail. — Les conventions-lois. — L'article 1382 du code Napoléon et le principe civiliste de la responsabilité. — La responsabilité subjective pour faute et la responsabilité objective pour risque. — La responsabilité objective n'atteint que les groupes. — La responsabilité pour les accidents ouvriers. — La responsabilité des services publics.

Messieurs,

Je disais en terminant ma dernière conférence qu'il est une institution juridique qui, sans être une conséquence nécessaire du principe d'autonomie, s'y rattache cependant d'une manière intime. C'est le contrat et la règle de nos codes, qu'en principe la situation de droit ne peut naître que d'un contrat, à moins qu'il n'y ait une disposition expresse de la loi qui lui donne naissance. Vous savez la place qu'occupe cette institution du contrat dans tous les codes civilistes et la place encore considérable, je le reconnais volontiers, qu'elle occupe dans les relations des individus, des groupes et des peuples.

Mais cependant dans ce domaine apparaît aussi une transformation profonde, du même ordre que celle que nous avons étudiée jusqu'à présent, dérivant du même principe et évoluant dans le même sens. La règle que le contrat seul peut en principe créer une situation de droit n'est plus exacte. A côté du contrat apparaissent des catégories nouvelles d'actes juridiques, que les civilistes veulent à tort faire rentrer de gré ou de force dans le vieux cadre du contrat, mais qui sont en réalité des actes tout à fait différents, qui sont peut-être des actes unilatéraux. C'est que je voudrais montrer dans la première partie de cette conférence, après quoi j'essaierai de mettre en relief la transformation connexe qui s'accomplit en matière de responsabilité.

I

Dans le système civiliste il était parfaitement logique que seul le contrat put créer une situation de droit. En effet, si la sphère juridique de chaque individu a pour fondement et pour mesure sa volonté, et si toute situation de droit est une relation existant entre deux individus, dont l'un est le sujet actif et l'autre le sujet passif, il faut évidemment l'accord de leurs deux volontés pour modifier en plus la sphère juridique de l'un, en moins la sphère juridique de l'autre. En un mot, comme toute situation juridique est un rapport entre deux personnes, elle ne peut naître que d'un rapport entre deux volontés. Puisqu'elle est un lien entre deux personnes, elle correspond nécessairement à un lien formé entre deux volontés.

Le principe est très nettement impliqué dans le code Napoléon et dans tous les codes qui en dérivent. Il venait du droit romain et avait été constamment affirmé par tous les jurisconsultes comme un dogme intangible. On ne faisait exception que pour les actes par décès et encore fallait-il l'acceptation de l'héritier pour qu'il fut obligé. En ce qui concerne les actes entre vifs on ne faisait exception que pour quelques cas très rares dans lesquels on ne pouvait pas nier la naissance de l'obligation; mais dominé par le dogme du contrat on l'expliquait en disant que les choses se passeraient comme s'il y avait eu un contrat, que l'obligation naissait *quasi ex contractu*.

L'auteur très distingué que j'ai déjà cité plusieurs fois, M. Planiol, défenseur convaincu de la doctrine individualiste, affirme qu'il n'y a que deux sources d'obligations, le contrat et la loi. Evidemment dans la doctrine traditionnaliste c'est logique: en dehors du contrat, c'est-à-dire de l'accord de deux volontés modifiant leurs sphères juridiques respectives, il n'y a que la loi omnipotente qui puisse créer une situation de droit nouvelle.

Ce n'est pas tout. Le contrat avait reçu du droit romain une structure très forte et très rigide qu'il a conservée dans nos codes modernes. Sans doute, le nombre des contrats n'est plus aujourd'hui limité comme dans le droit romain; les conventions sont libres, et, suivant la for-

mule du code Napoléon (art. 1134, § 1) et du code argentin (art. 1231), elles tiennent lieu de lois entre les parties, à la condition bien entendu qu'elles aient un objet licite. Sans doute la formule n'est pas bonne et si j'avais le temps, je montrerais pourquoi, mais elle marque bien la force créatrice du contrat. Pour avoir cette force et pour être un contrat, l'acte doit réunir des conditions qu'avait déterminées la jurisprudence romaine, rentrer dans le cadre qu'avaient si fortement tracé les Gaius et les Papinien et qui s'est transmis intact jusqu'aux écrits de Dumoulin et de Pothier et aussi jusqu'aux grandes rédactions législatives du XIX^e siècle.

Ce cadre nous est toujours donné par la formule de la stipulation romaine : *Spondes-ne?* promets-tu. *Spondeo*, je promets. Sans doute il n'y a plus besoin de paroles sacramentelles. Aucune forme matérielle spéciale n'est imposée. Mais il faut toujours deux volontés individuelles qui entrent en contact, dont l'une est disposée à promettre de faire quelque chose et dont l'autre est disposée à devenir bénéficiaire de la prestation promise; et le contrat ne naît que lorsque ces deux volontés après négociation, après prise de contact, se sont mises d'accord sur l'objet de l'acte. Voilà essentiellement ce qui constitue le contrat. C'est un accord sur un certain objet après contact de deux volontés individuelles. Comme on dit quelquefois : pour qu'il y ait contrat, il faut que l'acte de volonté de l'une des parties soit déterminé par l'acte de volonté de l'autre.

II

Quand ces diverses conditions ne sont pas réunies, on peut affirmer qu'il n'y a pas contrat au sens du droit romain et du système civiliste. Il peut y avoir concours de volontés mais il n'y a pas contrat. On peut donner à ce concours de volontés le nom de contrat, mais on désigne alors d'un même nom des choses différentes et c'est naturellement une source de confusions et d'erreurs. Or, dans la vie des sociétés modernes, nous apercevons beaucoup de cas où la situation juridique prend naissance, bien que l'acte duquel elle découle n'ait point véritablement le caractère que je viens de déterminer. A cela rien d'étonnant, puisque la nécessité d'un contrat pour donner naissance à une situation de

droit se rattachait à cette idée que la situation de droit est toujours un rapport entre deux volontés. Du moment où l'on reconnaît que la situation de droit n'a pas toujours ce caractère, on reconnaît par là même qu'elle peut naître d'actes qui n'ont pas les caractères du contrat au sens civiliste.

Mais la plupart des jurisconsultes dominés par la conception traditionnelle, au lieu de voir dans tous ces actes, que ne connaissait pas le droit civiliste, des formes juridiques nouvelles, au lieu de les analyser comme telles, ont voulu coûte que coûte les faire rentrer dans le vieux cadre étroit du contrat, et, comme pour la personnalité collective, ils ont fait des efforts de subtilité scolastique prodigieux pour démontrer que tous ces actes nouveaux se ramènent finalement à des contrats. Naturellement ils n'y sont pas arrivés; ils ne pouvaient pas y arriver, parce que ils ne pouvaient pas démontrer qu'une chose, qui n'était pas réellement un contrat, le fût. Au reste, eux mêmes, ils ont reconnu le fait en ajoutant une épithète au mot contrat, épithète qui eut été évidemment complètement inutile, si c'était vraiment un contrat. C'est ainsi qu'ils nous parlent de contrats d'adhésion, de contrats de guichet, de contrats collectifs, de contrats de collaboration, toutes choses qui ne sont point des contrats.

Il y aurait là une étude de détail très intéressante à faire, mais à mon très vif regret je n'en ai pas le temps et je me bornerai à donner quelques exemples.

III

Le cas le plus simple de ce que beaucoup de jurisconsultes appellent le contrat d'adhésion, c'est celui que tout le monde connaît, celui du distributeur automatique. L'industriel ou l'administration qui établit dans un endroit public un distributeur de ce genre crée par là un état de fait, tel que tout individu, qui place dans l'appareil la pièce de monnaie demandée, devient créancier de l'objet annoncé sur le dit appareil ou de la restitution de la pièce de monnaie. On dit : il y a un contrat d'adhésion parce que celui qui use du distributeur adhère à un certain état de fait et que c'est précisément cette adhésion qui constitue le contrat.

Je ne nie pas cela; je ne conteste pas qu'il y ait en effet adhésion à un état de fait. Mais je prétends que c'est une erreur de vouloir ramener l'acte dont je parle au contrat classique. Nous n'avons point ici deux volontés en présence l'une de l'autre, entrant en contact et s'accordant. Les deux volontés ne se connaissent point et n'arrêtent point par un accord les conditions du prétendu contrat. Nous avons une volonté qui, en effet, a établi un état de fait et non point une situation juridique individuelle, un état de fait d'ordre général et permanent, et une autre volonté qui veut profiter de cet état de fait. En réalité, la situation de droit subjectif naît de la volonté unilatérale de celui qui, usant de l'appareil distributeur, veut créer une situation juridique et le veut légalement et efficacement parce que elle le veut conformément à un état reconnu légal. D'accord de volontés je n'en vois point, je n'aperçois qu'une déclaration unilatérale de volonté.

J'en dirai autant et même peut être d'une manière plus affirmative de l'acte de tout individu qui, voulant user d'un service public paie la taxe déterminée par la loi de ce service. L'exemple le plus caractéristique c'est celui que chacun de nous donne chaque jour quand il affranchit une lettre et la met à la poste. Les civilistes nous disent qu'il se forme alors un contrat entre l'état transporteur et l'expéditeur, un contrat de transport qui doit être régi par le droit commun du contrat de transport. C'est à mon sens une vision tout à fait erronée des choses. Il n'y a point de contrat, mais en réalité un acte unilatéral et seulement un acte unilatéral de la part de l'expéditeur. La loi du service public a établi un état de droit tel que tout individu peut vouloir juridiquement que, moyennant une somme fixée par cette loi, un objet soit transporté d'un endroit à un autre. Il y a là un régime légal: et en mettant sa lettre à la poste l'expéditeur veut légalement, conformément à la loi du service; son acte de volonté doit être protégé. Ce serait un drôle de contrat que celui où les deux parties sont liées d'avance et ne peuvent en aucune façon déterminer les clauses de la convention. Tout s'explique au contraire si l'on voit là un acte unilatéral produisant un effet parce que il est conforme à la loi du service.

Ne croyez pas d'ailleurs que ce soient de simples subtilités et des considérations purement théoriques. Aussi bien ne serait-ce que cela.

il importerait d'éclairer ces points, car, on l'a dit très justement, il est toujours très important d'avoir des idées théoriquement exactes. Mais l'intérêt pratique apparaît évident. Si il y a un contrat de transport, la responsabilité de l'état transporteur devra être appréciée d'après le droit commun du contrat de transport; elle est purement contractuelle. Au contraire s'il y a tout simplement l'acte unilatéral d'un administré qui veut user conformément à la loi, d'un service public établi dans l'intérêt de tous, on se trouve en présence d'une question de responsabilité de service public envers les particuliers, question dont la solution se rattache à un ordre d'idées tout à fait différent et qu'à mon grand regret je ne puis étudier ici.

IV

Les actes nouveaux les plus intéressants qui apparaissent dans les relations juridiques modernes sont ceux que l'on a appelés tout à fait inexactement les contrats collectifs. L'expression contient une contradiction en soi. En effet, le contrat est par nature et par définition chose essentiellement individuelle: je l'ai montré tout à l'heure. Contrat et caractère collectif sont deux éléments qui s'excluent. L'erreur qu'ont commise les juristes en donnant à ces actes le nom de contrat collectif, ils l'aggravent en voulant coûte que coûte les faire rentrer dans le cadre traditionnel du contrat.

Il y a deux ans, une société, qui compte les plus savants juristes de France, magistrats, conseillers d'état, professeurs, la Société d'études législatives, voulut entreprendre d'établir un projet de loi sur le contrat collectif de travail, qui put servir de guide aux chambres quand elles voudraient légiférer sur ce point. Une commission prépara un avant-projet en s'inspirant directement des principes généraux du droit civil sur les contrats. Sont travail ne tenait pas debout et quelqu'un fit justement observer que le vice irrémédiable du projet c'était de rattacher cette forme nouvelle d'acte à la vieille forme du contrat, quand elle présentait un caractère absolument différent. En fait le projet de la commission ne résista pas à la discussion.

Si je voulais caractériser en deux mots ces actes appelés tout à fait

inexactement des contrats collectifs, je dirais que ce sont des conventions-lois. Il vaut la peine de donner quelques explications à ce sujet.

Le contrat collectif, dans les relations modernes, apparaît surtout dans deux actes : la concession de service public et le contrat collectif de travail.

Le concession d'une manière générale est l'acte par lequel une collectivité publique, état, province, ville, charge un particulier, en général une compagnie, qui l'accepte, d'assurer conformément à des conditions fixées le fonctionnement d'un service public. Ces actes, malgré des différences de détail, se rencontrent dans tous les pays modernes, avec les mêmes caractères généraux essentiels. Ils interviennent aujourd'hui surtout pour l'exploitation des services publics de transport, chemins de fer, tramways, autobus, et aussi pour l'éclairage des villes par le gaz ou l'électricité.

Les concessions sont certainement des conventions. Elles contiennent un élément qui a le caractère contractuel au sens rigoureux : c'est celui qui règle uniquement les rapports de la collectivité concédante et du concessionnaire, par exemple toutes les clauses financières. Mais les actes de concession contiennent en outre, et c'est même l'élément le plus important, une série de dispositions qui intéressent des tiers, le public, par exemple toutes celles qui déterminent les conditions d'exploitation, les tarifs, et aussi celles qui fixent les conditions de travail des ouvriers et employés du concessionnaire. Ces dernières clauses se trouvent en Europe dans beaucoup de traités de concessions; et en France, en vertu du décret Millerand du 10 août 1899, elles doivent être nécessairement insérées dans tous les marchés passés par l'État.

Quel est le caractère de ces clauses? Les juristes civilistes ont été bien embarrassés de le déterminer. Ces clauses touchent directement en effet des personnes étrangères au contrat, le public, les voyageurs, les abonnés du gaz et de l'électricité, les ouvriers, qui, évidemment, ne sont pas parties au prétendu contrat de concession. Or, il est de principe que les contrats n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes, qu'ils ne nuisent ni ne profitent aux tiers. Le code Napoléon, article 1165, est formel; de même le code civil argentin, articles 1229 et 1233. Ce dernier vaut la peine d'être cité : « Les contrats ne peuvent être oppo-

sés à des tiers, ni invoqués par eux si ce n'est dans les cas des articles 1195 et 1196. » Et ce sont en effet ces dispositions et celles analogues des articles 1120 et 1121 du code Napoléon sur la stipulation pour autrui que les civilistes ont invoquées pour expliquer les clauses des concessions dont je parle. D'une manière générale ces textes permettent d'insérer dans un contrat une clause au profit d'un tiers ou contre un tiers, laquelle produira ces effets lorsque celui-ci l'aura acceptée.

J'estime que ces textes n'expliquent rien du tout et sont absolument étrangers au problème des concessions. Ils permettent en effet d'insérer dans un contrat une clause spéciale ayant un objet déterminé et précis, et créant pour un tiers, quand il l'aura acceptée, une créance ou une dette. Mais ce n'est point ce qui a lieu au cas de concession. L'acte, le cahier des charges, comme nous disons en France, ne contient pas une clause spéciale au profit ou à la charge d'une personne déterminée; il contient une série de dispositions par voie générale, qui règlent d'avance le régime, auquel seront soumis les actes qui interviendront entre le concessionnaire et les ouvriers et employés, entre le concessionnaire et les particuliers qui useront du service public.

Il n'y a point là une stipulation pour autrui, il y a seulement la formule de la règle de droit qui s'appliquera à une série d'actes individuels postérieurs.

Eh bien! qu'on le veuille ou non, cela est tout simplement une disposition légale. C'est une disposition par voie générale et cela est le propre de la loi. C'est la loi du service public qui est établie ainsi conventionnellement. Ce n'est point la théorie générale des contrats qu'il faut appliquer; elle est dépassée. Elle a été faite pour régir des rapports individuels. Or ici nous sommes en présence d'un acte qui règle le fonctionnement d'un service public. Vous conviendrez que c'est tout à fait différent.

Tout cela a des conséquences pratiques extrêmement importantes que je n'ai pas le temps de développer ici. J'ai essayé d'en montrer les principales dans une communication faite au mois d'août 1910 au congrès des sciences administratives de Bruxelles. Elles consistent essentiellement en ce que le particulier, l'employé, l'ouvrier, à l'égard duquel le concessionnaire ou l'administration ne respectent pas les dis-

positions du cahier des charges, sera armé de toutes les voies de droit qui, dans le pays considéré, appartiennent aux intéressés pour obtenir l'application des lois sur le fonctionnement des services publics.

V

Le contrat collectif de travail se présente dans des conditions un peu différentes en fait; mais ses caractères juridiques sont analogues à ceux du contrat de concession. Je ne crois pas que dans ce pays vous en ayez encore de nombreux exemples. En Europe, en Angleterre et en France il est souvent employé, si bien que notre chambre des députés a été saisie par le gouvernement de deux projets de loi sur ce point. J'estime au reste que le moment n'est pas encore venu de légiférer à cet égard.

L'hypothèse dans laquelle intervient le plus souvent le contrat collectif de travail est celle-ci: une grève éclate, par exemple une grève d'ouvriers maçons. La grève prend fin à la suite d'une entente intervenue entre le syndicat des entrepreneurs de maçonnerie et le syndicat des ouvriers maçons, d'après laquelle il est convenu que désormais, dans la ville ou dans la région, les contrats de travail individuels d'ouvriers maçons seront faits à des conditions déterminées au point de vue du montant du salaire, de la durée du travail, etc.

Qu'une pareille convention soit légale, c'est incontestable. Elle a un objet licite; elle est déterminée par un but de solidarité sociale si jamais il en fut. Quels effets produira-t-elle? Je n'en vois pas d'autres que ceux-ci. Si un patron embauche des ouvriers à des conditions différentes de celles portées au contrat collectif de travail, ce contrat individuel de travail sera nul. Mais dans quel cas pourra-t-on et quelles personnes pourront demander cette nullité?

Si le patron embauche des ouvriers qui ne faisaient pas partie du syndicat au moment où est intervenu le contrat collectif ou qui s'en sont retirés depuis, est-ce que le contrat de travail individuel fait avec eux en violation du contrat collectif est nul? Si le patron qui faisait partie du syndicat qui a fait le contrat collectif s'en retire, est-il toujours obligé par ce contrat? Les ouvriers individuellement peuvent-ils

demander la nullité d'un contrat individuel contraire au contrat collectif, ou seul le syndicat le peut-il? Le syndicat ouvrier seulement, ou aussi le syndicat patronal?

Voilà autant de questions importantes et délicates. Pour les résoudre, les civilistes, qui veulent coûte que coûte maintenir la notion traditionnelle de contrat, n'ont trouvé d'autre moyen que de faire intervenir ici le principe du mandat. En ce qui concerne la concession, ils avaient invoqué la stipulation pour autrui. Ici ce n'était pas possible. Ils n'avaient que le mandat.

Le contrat collectif, disent-ils, intervient entre deux syndicats; il ne peut produire d'effet qu'à l'égard de ceux qui peuvent être considérés comme ayant donné un mandat tacite au syndicat de traiter en leur nom. Par conséquent le contrat collectif ne peut produire d'effet à l'égard de ceux, ouvriers ou patrons, qui ne faisaient pas partie du syndicat au moment où il a été conclu. D'autre part, le mandat est de sa nature toujours révoquant: nul n'est tenu de rester dans un syndicat. Patrons et ouvriers sont donc toujours libres de sortir du syndicat et de faire cesser en ce qui les concerne l'effet du contrat collectif. Autant dire que le contrat collectif ne produit aucun effet. C'est à ce point de vue là cependant que s'est placée la Société d'études législatives dont je parlais tout à l'heure. Elle s'est débattue dans les difficultés, les contradictions, et elle s'est trouvée, comme c'était forcé, dans l'impossibilité d'aboutir.

Le contrat collectif est une catégorie juridique toute nouvelle et tout à fait étrangère aux cadres traditionnels du droit civil. C'est une convention-loi réglant les relations de deux classes sociales. Ce n'est point un contrat faisant naître des obligations spéciales, concrètes et temporaires entre deux sujets de droit. C'est une loi établissant les rapports permanents et durables entre deux groupes sociaux, le régime légal suivant lequel devront être conclus les contrats individuels entre les membres de ces groupes. Voilà le vrai point de vue. Voilà comment on pourra résoudre la difficulté et faire la théorie juridique du contrat collectif.

Mais je reconnais aisément que même en France, en Allemagne, en Angleterre, il y a là une institution qui est encore en voie d'élaboration

et assez loin de sa formation complète. Celle-ci suppose en effet que les catégories de travailleurs, les classes, aient acquis une structure juridique définie, que chaque profession ait formé une organisation syndicale assez forte et assez étendue pour qu'elle se confonde avec elle et que les patrons et les ouvriers isolés puissent être considérés comme des quantités négligeables. C'est vers cet état social que marchent, je le crois, beaucoup de pays européens. Mais ils sont peut-être encore bien loin du but. En attendant, le contrat collectif de travail reste à l'état d'ébauche. En tout cas tel qu'il est, et c'est l'essentiel à retenir, il se place tout à fait en dehors du vieux cadre contractuel.

Ces contrats collectifs soulèvent une question de droit public d'un haut intérêt, et que je ne fais qu'indiquer en passant. Je viens de parler de conventions-lois ; mais ces deux mots n'expriment-ils pas deux idées qui s'excluent ? La loi n'est-elle pas l'ordre émané de l'autorité souveraine et s'imposant comme telle à des sujets ? Elle a été cela ; mais elle ne l'est plus, ou dans tous les cas elle ne l'est plus exclusivement. Dans le droit public moderne une évolution analogue à celle du droit privé est en train de s'accomplir. De même que disparaît l'autonomie de l'individu, de même disparaît la souveraineté de l'état. De même que disparaît le droit subjectif de l'individu en sa forme la plus accusée, le *dominium*, de même disparaît le droit subjectif de l'état, l'*imperium*. Dès lors rien ne s'oppose plus à ce que certaines lois ne soient une règle établie par une entente intervenue entre deux groupes sociaux et sanctionnée par la force matérielle des gouvernants (1). Mais je n'insiste pas et j'arrive à la question de la responsabilité.

VI

Il me reste bien peu de temps pour parler de ce grand et grave problème. Je vais essayer de dire l'essentiel et de montrer qu'ici, comme dans toutes les parties du droit s'accomplit encore une évolution dans le sens socialiste.

(1) Cf. DUCUIT, *Le droit social, le droit individuel et la transformation de l'état*, 2^{me} édition, 1911 ; *Traité de droit constitutionnel*, 1911, pages 67 et suivantes, pages 132 et suivantes.

Le principe civiliste de la responsabilité est formulé dans le célèbre article 1382 du code Napoléon : « Tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer. » L'article 1143 du code argentin est rédigé à peu près dans les mêmes termes : « Quiconque exécute un fait qui, par sa faute ou sa négligence, occasionne un dommage à autrui, est obligé de réparer le préjudice. » La règle était très simple et très logique avec l'ensemble du système individualiste. Dans les rapports de deux sujets de droit, une obligation ne peut être créée que par un contrat. Mais s'il y a de la part d'un individu une faute ou une négligence qui lui soit imputable, cette imputabilité fait naître à sa charge l'obligation de réparer le préjudice qu'il a occasionné à un sujet de droit. Celui qui se prétend lésé devra donc prouver la faute ou la négligence de l'auteur du fait. C'est encore finalement la volonté du sujet de droit qui est la cause génératrice du rapport de droit : et c'est en définitive dans ce système le principe de l'imputabilité morale qui est le fondement unique de la responsabilité civile comme de la responsabilité pénale du sujet de droit. D'où le nom de système de la responsabilité subjective.

Je n'entends point prétendre que la responsabilité subjective ait disparu ou doive disparaître complètement. Dans les rapports des individus, elle subsiste et subsistera probablement longtemps encore. Mais ce que je prétends, c'est que le domaine de la responsabilité subjective se rétrécit de plus en plus, que le principe de l'imputabilité ne peut intervenir, quand il s'agit, non plus des rapports d'individu à individu, mais des rapports de groupes entre eux, ou des rapports de groupes avec des individus. J'ajoute que bien souvent existe véritablement une relation entre groupes ou entre groupes et individus quand, en apparence, il n'y a qu'un rapport entre individus. Alors ce n'est pas une question d'imputabilité qui se pose, mais seulement une question de risque. C'est la question de savoir quel est le patrimoine qui doit supporter définitivement le risque s'attachant à l'activité du groupe considéré. Il peut naître alors une responsabilité objective et non plus une responsabilité subjective. Il n'y a point, pour savoir s'il y a responsabilité, à rechercher si une faute ou une négligence a été commise, mais

seulement quel est le groupe qui doit finalement supporter la charge du risque. Il n'y a d'autre preuve à faire que celle du préjudice causé; et, cette preuve faite, la responsabilité joue en quelque sorte automatiquement.

On voit facilement comment la mise en œuvre de cette espèce de responsabilité est la conséquence de la socialisation du droit. Quand on ne voyait dans la vie juridique que des rapports d'individu à individu, quand on rattachait tous les faits sociaux à l'autonomie de la volonté individuelle, on ne pouvait concevoir la naissance d'une obligation que comme l'œuvre de la volonté. Le sujet veut conformément au droit: il devient créancier ou débiteur. Il veut contrairement au droit: il est responsable et devient débiteur de l'équivalent du préjudice causé.

Mais aujourd'hui la vie sociale et partant la vie juridique est le produit d'une division du travail entre les activités individuelles et les activités collectives. Les groupes ne sont point, nous l'avons vu, des sujets de volonté; ils ne peuvent être des personnes responsables. Mais l'activité du groupe n'en est pas moins un élément important de l'activité sociale. La besogne qui en résulte profite sans doute à l'ensemble de la société, mais profite plus particulièrement aux membres du groupe. Si celui-ci en a le bénéfice immédiat, il est juste qu'il supporte le risque que fait courir aux individus et aux autres groupes la mise en œuvre de cette activité.

Telle est l'idée très simple à laquelle se rattachent tous les cas de responsabilité objective.

VII

Il serait intéressant de les étudier en détail dans les lois et les jurisprudences modernes. Je ne puis le faire ici et je dirai seulement quelques mots des deux principaux: la responsabilité en matières d'accidents ouvriers et la responsabilité des services publics.

La loi du 9 avril 1898 sur les accidents ouvriers, complétée et élargie par la loi du 12 avril 1906, est la première loi qui, en France, a consacré d'une manière expresse un cas de responsabilité objective. Le système existait déjà dans certains pays étrangers, notamment en Angle-

terre et en Allemagne. En France avant le vote de la loi un effort doctrinal et jurisprudentiel s'était produit, tendant à préparer le système en déplaçant le fardeau de la preuve : on déclarait le patron toujours responsable de l'accident, à moins qu'il ne prouvât qu'il y avait une faute de l'ouvrier. On essayait de justifier le système en torturant quelques textes du code Napoléon, notamment les articles 1384 et suivants.

Enfin la loi de 1898 établit le système complet de la responsabilité objective. Vous en connaissez le principe : quand un accident arrive à un ouvrier dans son travail ou à l'occasion de son travail, le patron lui doit une indemnité dont le taux est fixé par la loi sur la base du salaire. L'ouvrier n'a qu'à établir le fait de l'accident ; le patron ne peut s'exonérer en prouvant qu'il y a eu faute ou maladresse de l'ouvrier ; il n'échappe à la responsabilité qu'en établissant que l'ouvrier s'est blessé volontairement.

Les civilistes critiquent encore le système non sans vivacité. Il est évident qu'il est en contradiction absolue avec les principes individualistes ; et la généralisation du système est même une des meilleures preuves de la ruine de l'individualisme. Si dans les entreprises industrielles on ne considère que le rapport du patron entrepreneur et de l'ouvrier ou employé, il ne peut évidemment naître à la charge du patron qu'une responsabilité subjective pour faute. Peut-être seulement pourrait-on se demander si c'est une responsabilité contractuelle ou une responsabilité délictuelle. Mais dans nos sociétés industrielles modernes il n'en est plus ainsi ; les entreprises acquièrent un caractère social ; l'entrepreneur exerce vraiment une fonction sociale. En réalité il y a deux éléments sociaux en présence : l'élément capital et l'élément travail. Toute la question est de savoir lequel des deux éléments doit supporter les risques de l'entreprise ou si les risques doivent être supportés par les deux ; et enfin si l'accident, la mort de l'ouvrier sont une partie de ce risque. Le capital ayant, au moins en apparence, tout le profit de l'entreprise, on en a conclu que c'est lui qui doit supporter tous les risques et qu'il est par conséquent responsable des accidents. Mais c'est une responsabilité à laquelle l'élément faute est tout à fait étranger.

Maintenant est-il exact de dire que seul le capital a le profit de l'entreprise? L'élément ouvrier n'y est-il pas en réalité toujours associé? N'y sera-t-il pas associé de plus en plus? N'aurait-il pas été plus conforme à l'évolution sociale moderne de faire supporter le risque en commun, sinon également, par le capital et le travail? En tous cas, dès à présent ne faudrait-il pas distinguer entre les entreprises, suivant que l'ouvrier est ou non effectivement associé au profit, par la participation aux bénéfices? Ce sont là autant de questions d'économie politique que je dois signaler mais dont je ne puis m'occuper.

De la responsabilité pour les accidents ouvriers doit être rapprochée la responsabilité objective que beaucoup d'arrêts ont reconnue à l'occasion du dommage causé par des choses. La jurisprudence décide que le propriétaire doit supporter le dommage occasionné par sa chose à moins qu'il ne prouve qu'il y a eu une faute de la victime. La propriété cessant d'être un droit pour devenir une fonction sociale comme j'essaierai de le montrer dans la prochaine conférence, et l'élément propriétaire ayant le profit de la richesse qu'il détient, il doit supporter le risque du dommage occasionné par cette richesse.

Enfin la responsabilité objective apparaît très nettement dans ce que j'appelle par abréviation la responsabilité des services publics ; je devrais dire la responsabilité de la caisse publique à l'occasion du fonctionnement des services publics. La jurisprudence du conseil d'état français a établi sur ce point un système qui est essentiellement protecteur de l'administré et qui est assurément plus progressiste qu'aucun de ceux existant à l'étranger. Je ne peux l'étudier ici ; il me faudrait en effet faire toute la théorie du service public et cela sortirait du cadre de ces conférences. Qu'il me suffise de dire que le système français est fondé tout entier sur cette idée que la caisse publique doit supporter la charge du risque que fait courir aux particuliers le fonctionnement des services publics, qu'aujourd'hui le conseil d'état n'exige même plus que le particulier fasse la preuve d'une véritable faute imputable aux agents du service et qu'enfin la responsabilité atteint les administrations quel que soit le service publics en jeu, que la distinction faite à un moment donné entre les services publics de gestion responsables, et les services publics d'autorité non responsables, est définitivement abandonnée :

que le conseil d'état reconnaît aujourd'hui la responsabilité même à l'occasion de la police.

Pour achever cette étude des transformations générales du droit privé depuis le code Napoléon, il me reste à étudier une institution dont l'importance n'est point petite, la propriété, et à montrer qu'elle cesse d'être un droit subjectif pour devenir elle aussi une fonction sociale. Ce sera le sujet de notre prochaine et dernière conférence.

SIXIÈME CONFÉRENCE

Transformation générale de la conception juridique de propriété : elle cesse d'être le droit subjectif du propriétaire pour devenir la fonction sociale du détenteur de la richesse. — Besoin économique général auquel est venu répondre l'institution juridique de la propriété. — La propriété dans le code Napoléon et les principaux codes civilistes. — Les conséquences qui résultaient de cette conception sont pour la plupart aujourd'hui rejetées par la jurisprudence. — Apparition dans la jurisprudence de la conception de propriété-fonction. — Obligations du propriétaire : il est obligé d'employer la richesse qu'il détient conformément à sa destination sociale. — Intervention du législateur. La propriété d'affectation. — La loi française du 2 janvier 1907 sur les églises.

Messieurs :

La transformation de la notion juridique de propriété, tel sera l'objet de cette sixième et dernière conférence. Les juristes classiques trouveront peut être ce titre contradictoire. Ils estiment en effet que par définition et en soi la propriété est en droit une certaine chose, qu'elle est forcément et toujours cette chose là et que si elle cessait de l'être elle cesserait d'être la propriété. J'ai déjà dit ce qu'il fallait penser, à mon avis, de cette façon *a priori* et dogmatique de comprendre le droit ; et si je la rappelle c'est qu'elle s'est affirmée et s'affirme encore à propos du droit de propriété plus que dans toute autre matière.

Cependant la propriété est une institution juridique qui s'est formée pour répondre à un besoin économique, comme d'ailleurs toutes les institutions juridiques, et qui évolue nécessairement avec les besoins économiques eux-mêmes. Or, dans nos sociétés modernes le besoin

économique auquel était venu répondre la propriété institution juridique se transforme profondément : par conséquent la propriété comme institution juridique doit elle-même se transformer. L'évolution se fait encore ici dans le sens socialiste. Elle est encore déterminée par une interdépendance des différents éléments sociaux de plus en plus étroite. Par là même, la propriété se socialise, si je puis ainsi dire. Cela ne signifie pas qu'elle devienne collective au sens des doctrines collectivistes ; mais cela signifie deux choses : d'abord que la propriété individuelle cesse d'être un droit de l'individu pour devenir une fonction sociale, et en seconde lieu que les cas d'affectation de richesse à des collectivités, qui doivent être juridiquement protégés, deviennent de plus en plus nombreux.

Telle est l'idée générale qui dominera toute cette conférence, et dont le lien avec ce qui a été dit précédemment apparaît aisément. Ici encore l'évolution que je vais essayer de décrire est, je le crois, beaucoup moins avancée dans les pays de l'Amérique du Sud, qu'elle ne l'est dans les pays européens, particulièrement en France et en Angleterre. Je me placerai surtout au point de vue français et vous ferez la comparaison.

J'ajoute une observation importante : dans cette étude je considérerai exclusivement ce que les économistes appellent la propriété capitaliste, laissant de côté la propriété des objets de consommation qui présente des caractères tout à fait différents, et de laquelle il ne serait point exact de dire qu'elle évolue dans le sens socialiste. Mais d'un autre côté je parlerai de toutes les propriétés capitalistes, aussi bien de la propriété mobilière que de la propriété immobilière. Pour l'une et l'autre le caractère de l'évolution est le même. Il apparaît cependant peut être d'une façon plus frappante pour la propriété foncière et c'est pourquoi c'est elle que je prendrai surtout en exemple.

Dans votre pays, disais-je, l'évolution de la propriété est certainement moins avancée qu'en Europe, particulièrement en ce qui concerne cette dernière espèce de propriété. Peut-être pourrai-je caractériser le stade dans lequel vous êtes encore en disant que c'est le stade de la propriété-spéculation, mais qui sera suivi à une époque qui n'est peut être pas très éloignée, du stade de la propriété-fonction ; l'évolu-

tion des sociétés et particulièrement des sociétés latines parvenues à un même degré de civilisation étant similaire.

I

A quel besoin économique est venue répondre, d'une manière générale, l'institution juridique de la propriété ? Il est très simple et apparaît dans toute société : c'est le besoin d'affecter certaines richesses à des buts individuels ou collectifs définis, et par suite le besoin de garantir et de protéger socialement cette affectation.

Pour cela, que faut-il ? Deux choses : il faut d'abord d'une manière générale que tout acte fait conformément à l'un de ces buts soit sanctionné, et en second lieu il faut que tous les actes qui y sont contraires soient socialement réprimés.

L'institution sociale qui est organisée pour atteindre ce double résultat, voilà la propriété au sens juridique du mot. Quand nous demandons qu'elle est la notion juridique de propriété, nous nous demandons sur quelle notion repose l'institution sociale qui a pour objet de protéger l'affectation d'une chose à un but individuel ou collectif, de sanctionner les actes conformes à ce but et de réprimer les actes contraires.

Cette institution sociale, comme les codes fondés sur le principe individualiste et civiliste l'ont-ils organisée ? D'une manière bien simple. D'abord leurs auteurs ne se sont point préoccupés d'apprécier la légitimité des appropriations existant en fait et d'en déterminer le fondement. Ils ont pris les situations existantes et les ont déclarées intangibles. D'autre part profondément individualistes, ils n'ont eu en vue que l'affectation de la richesse à un but individuel, le complément et comme la condition même de la liberté, de l'autonomie individuelle. Ils n'ont compris et n'ont pu comprendre que la protection de cette affectation individuelle. Ils ont cru que le seul moyen de protéger cette affectation, c'était de donner au détenteur de la chose un droit subjectif absolu dans sa durée, absolu dans ses effets ; un droit qui aurait pour objet la chose appropriée et pour sujet passif tous les individus au-

tres que l'affectataire lui-même. En un mot, ils ont adopté la forte construction juridique du *dominium* romain.

Vous connaissez et j'ai cité dès la première conférence les textes qui consacrent ce système : l'article 17 de la Déclaration des droits de 1789 : « La propriété est un droit inviolable et sacré... » L'article 17 de votre constitution : « La propriété est inviolable... » Les articles 544 et 545 du code Napoléon : « La propriété est le droit de jouir et de disposer des choses de la manière la plus absolue. » L'article 2540 du code civil argentin qui est encore plus énergique et plus significatif : « La propriété est le droit réel en vertu duquel, une chose se trouve soumise à la volonté d'une personne. » Ce texte est complété par l'article 2542 : « La propriété est exclusive : deux personnes ne peuvent tenir chacune en elle la totalité de la propriété d'une chose. »

Ces textes marquent bien ce qu'a d'absolu, d'exclusif, la propriété-droit dans les conceptions civilistes. Elle est la manifestation par excellence de l'autonomie de la volonté humaine, de la souveraineté de l'individu, comme le pouvoir législatif est la manifestation par excellence de la souveraineté de l'État. *Dominium* et *imperium* sont d'ailleurs deux concepts juridiques qui ont la même origine et qui marchent de pair (1).

On connaît les conséquences qui résultent de cette conception de la propriété-droit : je rappelle cependant les principales.

D'abord le propriétaire ayant le droit d'user, de jouir et de disposer de la chose a par là même le droit de ne pas en user, de ne pas en jouir, de ne pas en disposer, et par conséquent de laisser ses terres sans culture, ses emplacements urbains sans construction, ses maisons sans location et sans entretien, ses capitaux mobiliers improductifs.

Le droit de propriété est absolu. Absolu à l'égard de la puissance publique qui peut bien y apporter quelques restrictions dans l'intérêt de la police, mais qui ne peut y toucher que moyennant le paiement d'une juste et préalable indemnité. Il est absolu dans ses effets à l'égard des individus et suivant la formule de M. Baudry-Lacantinerie, le pro-

(1) Cf. DECCUR, *Le droit social, le droit individuel*, 2^{me} édition, 1911, page 17 et suivantes. 1911.

priétaire « peut légitimement faire sur sa chose des actes même quand il n'a aucun intérêt avouable à les faire » et si en le faisant il cause un dommage à autrui « il n'est point responsable, parce qu'il ne fait qu'user de son droit ».

Le droit de propriété est encore absolu dans sa durée: et c'est sur ce caractère que l'on fonde le droit de tester, le propriétaire, titulaire d'un droit absolu, ayant logiquement le pouvoir de disposer de ses biens pendant son vivant et pour le temps où il ne sera plus.

Enfin dans le système civiliste, la protection de l'affectation d'une chose à un but ne peut être réalisée que s'il existe un sujet de droit qui puisse devenir titulaire du droit de propriété. Il faut une personne réelle ou comme vous dites une personne idéale dont la loi a créé l'existence juridique.

II

Il est facile de montrer qu'actuellement aucune de ces conséquences n'est vraie, au moins dans certains pays, notamment en France. Si vous voulez que je sois moins affirmatif, je dirai que tout le système est en train de disparaître. Vous verrez tout à l'heure que ce n'est pas là une affirmation gratuite, qu'elle repose sur l'observation directe des faits, que dans la jurisprudence et dans la loi positive apparaissent toute une série de décisions qui sont en contradiction absolue avec les propositions formulées plus haut. N'est-ce pas la preuve qu'ainsi se désagrège et disparaît le système juridique dont elles n'étaient que la conséquence ?

Quant aux causes générales de cette disparation elles sont toujours les mêmes : ce sont celles étudiées jusqu'à présent et qui déterminent la transformation générale des institutions civilistes et individualistes. D'abord la propriété droit subjectif est une conception d'ordre purement métaphysique en contradiction radicale avec le positivisme moderne. Dire que l'individu détenteur d'un capital a un droit sur ce capital, c'est dire qu'il a relativement à cette chose une volonté en soi supérieure et s'imposant comme telle à celle des autres individus. Le *dominium* de l'individu n'est pas plus intelligible comme droit que l'*imperium* du gouvernant détenteur de la force.

Le système civiliste de la propriété se décompose, aussi parce qu'il

tendait à protéger uniquement des fins individuelles, considérées comme se suffisant à elles-mêmes. Il correspondait exactement à la conception individualiste de la société et trouvait son expression parfaite dans l'article 2 de la Déclaration des droits de 1789 : « Le but de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'homme. Ces droits sont : la liberté, la propriété. » Si l'on protégeait l'affectation individuelle d'une richesse, c'était uniquement en considération de l'individu ; c'était uniquement l'utilité individuelle que l'on avait en vue. Or, aujourd'hui nous avons la conscience très nette que l'individu n'est pas une fin, mais un moyen, que l'individu n'est qu'un rouage de la vaste machine qu'est le corps social, que chacun de nous n'a de raison d'être dans le monde que par la besogne qu'il accomplit dans l'œuvre sociale. Ainsi le système individualiste est en contradiction flagrante avec cet état de la conscience moderne,

Enfin le système civiliste de la propriété disparaît parce qu'il n'avait été établi que pour protéger l'affectation d'une chose à un intérêt individuel et qu'il ne peut servir à protéger l'affectation d'une chose à un but collectif. Cela touche d'ailleurs au problème des personnes collectives dont j'ai déjà parlé. Mais à la fin de cet entretien nous verrons une nouvelle application intéressante de l'idée de but remplaçant le concept de sujet de droit.

III

Vous apercevez par là le fondement de la conception nouvelle de la propriété. Dans les sociétés modernes, où la conscience nette et profonde de l'interdépendance sociale est devenue dominante, de même que la liberté est le devoir pour l'individu d'employer toute son activité physique, intellectuelle et morale au développement de cette interdépendance, de même la propriété est pour tout détenteur d'une richesse le devoir, l'obligation d'ordre objectif, d'employer la richesse qu'il détient à maintenir et à accroître l'interdépendance sociale.

Tout individu a l'obligation d'accomplir dans la société une certaine fonction en raison directe de la place qu'il y occupe. Or le détenteur de la richesse par cela même qu'il détient de la richesse peut accomplir une certaine besogne que lui seul peut accomplir. Seul il peut augmen-

ter la richesse générale en faisant valoir le capital qu'il détient. Il est donc obligé socialement d'accomplir cette besogne et il ne sera protégé socialement que s'il l'accomplit et dans la mesure où il l'accomplit. La propriété n'est plus le droit subjectif du propriétaire : elle est la fonction sociale du détenteur de la richesse.

Cette idée, c'est encore Auguste Comte qui l'a mise le premier au XIX^e siècle particulièrement en relief. Il écrivait en effet en 1850 dans le *Système de politique positive* : « Dans tout état normal de l'humanité chaque citoyen quelconque constitue réellement un fonctionnaire public dont les attributions plus ou moins définies déterminent à la fois les obligations et les prétentions. Ce principe universel doit certainement s'étendre jusqu'à la propriété, où le positivisme voit surtout une indispensable fonction sociale, destinée à former et à administrer les capitaux dans lesquels chaque génération prépare les travaux de la suivante. Sagement conçue, cette appréciation normale anoblit sa possession, sans restreindre sa juste liberté et même en la faisant mieux respecter. »

Il est à noter qu'aujourd'hui les plus ardents défenseurs de la propriété individuelle, les économistes les plus orthodoxes sont eux-mêmes obligés de reconnaître que, si l'affectation d'une chose à l'utilité individuelle est protégée, c'est avant tout à cause de l'utilité sociale qui en résulte. M. Courcelle-Seneuil (*Dictionnaire d'économie politique* de Léon Say, V^e *Propriété*) parle, comme Auguste Comte, de la fonction sociale du commerçant, du propriétaire, du capitaliste.

Ainsi le droit positif ne protège plus le prétendu droit subjectif du propriétaire : mais il garantit la liberté du détenteur d'une richesse de remplir la fonction sociale qui lui incombe par le fait même de cette détention et c'est ainsi que je puis dire surtout que la propriété se socialise.

Aussi bien je tiens à éviter ici tout malentendu. Je ne dis pas, je n'ai jamais dit, je n'ai jamais écrit que la situation économique qu'est la propriété individuelle disparaisse, doive disparaître. Je dis seulement que la notion juridique sur laquelle repose sa protection sociale se modifie. Malgré cela la propriété individuelle reste protégée contre toutes les atteintes, même contre celles qui viendraient de la puissance

publique. Bien plus, je dirai qu'elle est plus fortement protégée qu'avec la conception traditionnelle.

D'autre part, je prends comme un fait la détention de la richesse capitaliste par un certain nombre d'individus. Je n'ai point à critiquer ou à justifier ce fait ; ce serait peine perdue précisément parce que c'est un fait. Je ne recherche pas non plus si, comme le prétendent certaines écoles, il y a une opposition irrémédiable entre ceux qui détiennent la richesse et ceux qui n'en ont point, entre la classe capitaliste et la classe prolétarienne, celle-ci devant exproprier et anéantir bientôt celle-là. Mais je ne peux me tenir cependant de dire qu'à mon sens ces écoles ont une vision tout à fait erronée des choses : la structure des sociétés modernes est beaucoup plus complexe ; en France notamment un grand nombre d'individus sont à la fois propriétaires et travailleurs. C'est un crime de prêcher la lutte des classes et je crois que nous marchons non point vers l'anéantissement d'une classe par l'autre, mais au contraire vers un régime de coordination et de hiérarchisation des classes.

IV

Avec la notion de propriété-fonction, avec la notion de protection sociale de l'affectation de la richesse à un but, nous acquérons l'intelligence très nette et l'explication très facile de toutes les décisions légales et jurisprudentielles, qui sont au contraire en opposition absolue avec le système de la propriété-droit.

Cependant, j'ai rencontré une objection qui m'a été faite à plusieurs reprises. Plusieurs de mes collègues m'ont dit : nous comprenons votre opinion, nous admettons même que nous marchons vers un système de droit où la propriété aura pour fondement l'obligation du propriétaire de remplir une certaine fonction. Mais nous n'y sommes point encore parvenus ; et la preuve en est que pas une législation n'impose encore au propriétaire l'obligation de cultiver son champ, d'entretenir sa maison, de faire valoir ses capitaux ; et cependant ce serait la conséquence logiquement nécessaire de la notion de propriété-fonction (1).

(1) Cf. notamment JÈZE, *Revue du droit public*, page 193. 1909.

L'objection ne me touche pas. En effet de ce qu'il n'y a pas encore de loi qui astreigne directement le propriétaire à cultiver son champ, à mettre ses maisons en rapport, à faire valoir ses capitaux, on ne saurait conclure que la notion de fonction sociale n'ait pas encore remplacé la notion de droit subjectif en qui concerne la propriété. La loi n'est pas intervenue parce que le besoin ne s'en est pas encore fait sentir. En France par exemple la quantité de terres laissées à l'abandon par le propriétaire, le nombre des maisons qui ne sont pas mises en rapport est insignifiant au regard de la masse des capitaux immobiliers mis en valeur. Mais le fait que l'on pose la question est à lui seul la preuve évidente de la transformation qui s'est accomplie. Il y a moins d'un demi siècle, la question ne venait à aucun esprit. Aujourd'hui elle est partout posée; et si, dans un pays comme la France le moment venait où la non exploitation des capitaux fonciers prenait une extension sérieuse, nul ne contesterait certainement que l'intervention du législateur serait légitime. Quant au non emploi des capitaux mobiliers, la thésaurisation, le législateur ne peut que difficilement l'atteindre; il est incontestable que s'il pouvait la saisir, il devrait l'interdire et la réprimer.

Dans les pays qui sont encore, suivant l'expression dont je me servais tout à l'heure, au stade de la propriété-spéculation, le problème se pose et cela est une preuve que même dans ces pays la notion de propriété-droit tend à disparaître. Celui ou ceux qui achètent de très grandes quantités de terrains à des prix relativement bas et qui restent plusieurs années sans les exploiter, attendant que l'augmentation naturelle de la valeur de la terre leur procure un gros bénéfice ne suivent-ils pas une pratique qui devrait être prohibée? Si la loi intervenait, la légitimité de son intervention ne serait guère contestable ni contestée. Cela nous met bien loin de la conception du droit de propriété intangible, impliquant pour le propriétaire le droit à son gré d'agir ou de rester inactif.

V

L'objection précédente écartée et ces diners points précisés, il reste facile de déterminer ce que j'appellerai le contenu de la propriété-

fonction et de montrer que les propositions qui l'expriment, cadrent parfaitement avec les décisions actuelles de la jurisprudence et de la loi. En me référant à ce que j'ai dit dans la deuxième conférence sur le fait de l'interdépendance sociale, sur la division du travail, j'arrive naturellement aux deux propositions suivantes :

1° Le propriétaire a le devoir et partant le pouvoir d'employer la chose qu'il détient à la satisfaction de besoin individuels, et particulièrement des siens propres, d'employer la chose au développement de son activité physique intellectuelle et morale. Qu'on n'oublie pas en effet que l'intensité de la division du travail social est en raison directe de l'intensité de l'activité individuelle :

2° Le propriétaire a le devoir et partant le pouvoir d'employer sa chose à la satisfaction de besoins communs, des besoins d'une collectivité nationale toute entière ou de collectivités secondaires.

D'abord, dis-je le propriétaire a le devoir et le pouvoir d'employer la richesse qu'il détient à la satisfaction de ses besoins individuels. Mais il va de soi qu'il ne s'agit que des actes qui correspondent à l'exercice de la liberté individuelle telle que je l'ai définie précédemment, c'est-à-dire au libre développement de l'activité individuelle. Les actes faits en vue de ce but sont protégées. Ceux qui n'ont pas ce but et qui d'autre part ne poursuivent pas une utilité collective seront contraires à la loi de la propriété et pourront donner lieu à une répression ou à une réparation.

Ainsi se trouvent très facilement et très logiquement expliquées toutes les décisions qui reconnaissent et sanctionnent l'impossibilité pour le propriétaire de faire sur la chose qu'il détient aucun acte qu'il n'a pas d'utilité à faire. Et voilà ces décisions expliquées sans recourir aux théories contradictoires et inapplicables de l'abus du droit, de la limitation du droit de propriété, fondées sur la distinction impossible de l'usage normal et anormal du droit de propriété.

Si je peux légalement bâtir une maison de rapport sur mon terrain, alors même qu'elle cause un grave préjudice à mon voisin, c'est que j'emploie alors la chose dans mon intérêt, il est vrai, mais en même temps en vue d'un but d'interdépendance sociale. Je remplis la besogne sociale que ma détention de ce terrain me permet de remplir :

j'assure la satisfaction de besoins sociaux. Mais comme la jurisprudence l'a très justement décidé, je ne puis pas légalement établir un écran sur mon terrain, une fausse cheminée sur le toit de ma maison ou faire sans raison des fouilles dans mon jardin parce que je fais là des choses qui ne me sont d'aucune utilité et qui ne servent aucunement l'interdépendance sociale.

Mais, dira-t-on, ces choses inutiles ne sont pas en réalité interdites au propriétaire; ce qui est interdit c'est le dommage qu'elles peuvent causer à autrui. Non point. Si le dommage causé à autrui entraîne réparation c'est précisément parce qu'elles sont interdites. Nous avons vu en effet que dans les rapports entre individus le dommage n'entraîne réparation que s'il est le résultat d'une faute et que la faute n'est autre chose que la violation de la loi. Ce qu'il y a de vrai, c'est que lorsque les actes du propriétaire sans utilité pour lui, causent un dommage à autrui, la règle de droit que les prohibe a la sanction de la réparation. Mais la prohibition existe par elle-même; car si elle n'existait pas il n'y aurait pas cette sanction. Si la chose n'était pas prohibée, elle ne serait pas illicite et celui qui subit le préjudice ne pourrait point en demander la réparation.

Il serait facile d'autre part de montrer que la notion générale sur laquelle s'établit la théorie juridique de la propriété cadre très bien avec des décisions de la loi et de la jurisprudence qui sont au contraire en contradiction flagrante avec la conception traditionnelle.

Si la propriété est un droit exclusif sur la chose, le propriétaire a le droit d'empêcher qu'un tiers fasse sur cette chose objet du droit de propriété un acte quelconque, même un acte qui ne lui occasionne aucun préjudice, un acte qui ne diminue en rien sa jouissance. Or dans divers pays et particulièrement en France, des lois récentes décident au contraire que l'on peut, même dans un intérêt privé et sans que cela constitue en quoi que ce soit une dépossession, une expropriation, et par conséquent sans que aucune indemnité soit due, que l'on peut établir des fils télégraphiques ou téléphoniques et des conducteurs d'énergie électrique sur des propriétés privées et qu'une indemnité n'est due que s'il y a des dégradations. Il importe d'ailleurs de bien noter que cela est possible même pour des lignes de télégraphe ou de télé-

phone privées et pour des fils conducteurs d'énergie électrique alimentant des usines privées. La loi du 28 juillet 1885 relative à l'établissement et à l'entretien des lignes télégraphiques et téléphoniques et la loi du 15 juin 1906 sur les distributions d'énergie électrique son très caractéristiques à cet égard et elles montrent bien comment les progrès de la science rendent plus forts chaque jour les liens de la solidarité sociale et donnent naissance à des institutions juridiques nouvelles.

J'ajoute que la question a été plaidée devant les tribunaux de savoir si un simple particulier ne peut pas, sans le concours de l'administration, contraindre un propriétaire à accepter que des fils conducteurs d'énergie ou de lumière électrique passent au-dessus de sa maison ou de son sol. Les tribunaux n'ont pas encore osé aller jusque là. Mais le fait seul que la question se soit sérieusement posée devant la justice, montre combien on est loin de l'ancienne conception de la propriété, droit absolu et exclusif et de l'application qu'en faisait l'article 552, § 1, du code Napoléon : « La propriété du sol emporte la propriété du dessus et du dessous. »

VI

J'ai dit en second lieu que le détenteur d'une richesse a le devoir et par là le pouvoir d'employer la chose à la satisfaction de besoins communs, de besoins d'une collectivité plus ou moins étendue, à la poursuite d'un but d'intérêt collectif, sous la condition bien entendu que ce soit un but licite. Cette proposition conduit à reconnaître l'autonomie de tout patrimoine collectif constitué par des individus, ou en d'autres termes, à reconnaître la liberté d'association et la liberté de fondation. On écarte ainsi toutes les controverses subtiles et sans objet sur la personnalité collective. Je me suis expliqué à cet égard dans la troisième conférence et n'y reviens pas.

Je voudrais seulement signaler un point qui mérite de retenir quelques instants votre attention, parce que là nous pouvons toucher du doigt comment la notion nouvelle de propriété, ce que j'appelle la propriété-affectation, la propriété sans propriétaire se substitue à la notion

ancienne de propriété, droit d'un propriétaire. Cela apparaît à propos des conséquences juridiques de la séparation des églises et de l'état en France, conséquences qui mériteraient une longue étude.

La loi de séparation du 9 décembre 1905 a reconnu que la propriété des églises appartenait à l'état, aux départements, et pour le plus grand nombre aux communes, mais que l'usage devait en être laissé pour le culte aux associations cultuelles qui se constitueraient pour en assurer l'exercice. Le pape Pie X pour des raisons que je n'ai pas à apprécier a interdit formellement, par les encycliques *Vehementer nos* du 11 février 1906 et *Gravissimo officii munere* du 10 août 1906, aux clergés et catholiques de France de former des associations cultuelles. Il semblait donc que l'état et les communes allaient acquérir l'usage des églises, le libre exercice de leur droit de propriété. Alors est intervenue la loi Briand du 2 janvier 1907 dont l'article 5, § 1, porte : « A défaut d'associations cultuelles les édifices affectés à l'exercice du culte, ainsi que les meubles les garnissant, continueront à être laissés à la disposition des fidèles et des ministres du culte pour la pratique de leur religion. »

La loi ne disait pas autre chose, et ses rédacteurs n'avaient certainement pas pensé aux conséquences qui allaient en résulter quand la question de sanction se poserait. En fait des conflits assez fréquents sont nés entre les maires et les curés, les curés régulièrement nommés par l'évêque. Les maires agissant au nom de la commune propriétaire et installant parfois dans l'église un curé schismatique, et dans la commune une cultuelle aussi schismatique. Le curé régulièrement nommé par l'évêque et les fidèles catholiques réclamaient pour le culte catholique la jouissance de l'église. Avaient-ils une voie de droit à cet effet ? Ils ne sont pas propriétaires, c'est la commune. Ils ne peuvent pas être usufruitiers, usagers, puisque ils ne constituent pas un sujet de droit : la collectivité des fidèles n'a certainement pas la personnalité juridique ; et en tant que curé le titulaire du poste n'a pas une personnalité distincte de sa personnalité privée. Ils n'ont donc pas d'action ; dans le système civiliste et subjectiviste, ils ne pouvaient pas en avoir.

Et cependant une jurisprudence très importante déjà, et du conseil d'état et des tribunaux civils a reconnu au curé orthodoxe, à un fidèle quelconque de la commune, la possibilité d'agir pour faire protéger

l'affectation de l'église au culte catholique et cela contre la commune propriétaire elle-même (1).

Voilà donc une propriété qui n'est plus rien et une affectation qui est tout, une affectation qui est protégée contre le propriétaire lui-même; une affectation qui est énergiquement protégée comme telle, sans qu'on puisse trouver trace ni d'un sujet de droit ni d'un droit subjectif.

Je ne pouvais clore ces études sur un exemple qui montrât d'une manière plus saisissante l'évolution des conceptions juridiques que j'ai essayé de décrire. Je crois avoir rempli le programme que je m'étais tracé. Assurément je n'ai pas la prétention d'avoir étudié dans tous ses détails cette transformation si profonde qui s'accomplit de nos jours dans le monde social et partant dans le domaine du droit. Mais peut-être en ai-je assez dit pour montrer que sous la pression des faits les vieilles conceptions juridiques disparaissent, des institutions nouvelles se forment; que si pour étudier le droit moderne on se borne à commenter les textes de nos codes, on ignore à peu près tout de la réalité et qu'on aboutit à l'impuissance si l'on veut faire rentrer les catégories juridiques nouvelles dans les vieux cadres rigides du système civiliste.

Quelques amis bienveillants, quelques élèves trop flatteurs, veulent bien parfois me dire que je suis en France comme le chef de l'école réaliste. Non, messieurs, et pour deux raisons. D'abord parce que beaucoup de mes collègues mériteraient ce titre mieux que moi; et ensuite et surtout parce que le réalisme n'est ni une école, ni une doctrine: il est une méthode, la seule méthode féconde, la seule méthode scientifique dans quelque ordre de connaissances que ce soit. Il faut observer les faits, les analyser et en faire la synthèse. Mon éminent collègue, le docteur Widal disait l'autre jour dans la brillante conférence qu'il a faite à votre faculté de médecine que pour étudier la médecine il faut avant tout faire des observations physiologiques. Pour étudier le droit,

(1) Cf. Degerr, *Traité de droit constitutionnel*, 1911, II, pages 128 et suivantes, et la bibliographie et la jurisprudence qui y sont données.

il faut faire avant tout des observations sociales et abandonner toutes les vieilles conceptions métaphysiques, sans valeur comme sans réalité. J'ai essayé de suivre devant vous quelques applications de cette méthode. Je serais heureux de ne pas être resté trop indigne de l'auditoire d'élite qui a bien voulu suivre ces conférences.

Ce n'est pas sans tristesse que j'arrive au terme de cette tâche. Je m'étais habitué à venir chaque semaine m'entretenir avec vous de ces passionnants problèmes. Mais toutes les heures arrivent a dit le poète et voici l'heure du départ. Votre pays a je ne sais quel charme attirante qui rend plus mélancolique le moment des adieux.

Mais si je pars j'emporte un souvenir précieux et un profit considérable de mon séjour ici. J'emporte aussi le désir profond que l'œuvre de collaboration à laquelle j'ai été le premier associé n'en reste pas là.

Le fait d'un professeur d'une faculté de droit française venant enseigner chez vous (fait dans lequel ma personne n'est rien) restera une date dans l'histoire de nos facultés, et je suis l'interprète de hautes personnalités autorisées en exprimant le vœu qu'un interéchange scientifique s'établisse entre la faculté de droit de Buenos Aires et nos facultés de droit françaises, particulièrement la faculté de droit de Bordeaux, relations scientifiques venant s'ajouter aux relations commerciales qui existent depuis si longtemps entre nos deux villes. Il y aurait là, j'en suis sûr, une œuvre féconde pour nos deux pays et pour la science.

Merci encore de votre si aimable accueil, merci de votre si bienveillante attention. J'en garderai le souvenir reconnaissant. Permettez-moi d'espérer que vous n'oublierez pas tout à fait celui qui pendant quelques jours a été votre collaborateur.

Buenos Ayres, le 13 septembre 1911.

CRÓNICA
DE LA
FACULTAD DE DERECHO
Y CIENCIAS SOCIALES

- I. CARLOS SAAVEDRA LAMAS, El carácter de los cursos intensivos.
- II. Memoria de la Facultad de derecho y ciencias sociales.
- III. Informe de la comisión de enseñanza y proyecto de plan de estudios para el curso del doctorado.
- IV. Resoluciones y ordenanzas sancionadas por el Consejo superior de la Universidad.
- V. Resoluciones y ordenanza sancionada por el Consejo directivo de la Facultad de derecho y ciencias sociales.

CRÓNICA DE LA FACULTAD DE DERECHO

Y CIENCIAS SOCIALES

I

El carácter de los cursos intensivos

LA CUESTIÓN MONETARIA

1° Intervención del estado en la fijación del valor de la moneda ; doctrinas y escuelas en relación á la determinación de la tesis de la moneda sin valor intrínseco ; historia de la legislación monetaria argentina.

2° Supuesto que el estado tenga derecho á fijar en una conversión el valor de la moneda, discusión sobre si conviene hacerla á un tipo depreciado. Estudio de los efectos de la valorización ó desvalorización del billete en relación á los precios, á las industrias y al comercio.

3° Circulación, su estudio en relación á las necesidades económicas de un país y sus costumbres. Mecanismo de nuestra Caja de conversión y función meramente automática que se le atribuye. Formas de conversión adoptadas en otros países y correctivos de la elasticidad de la circulación en relación á los bancos y al cambio internacional.

4° Relación de la cuestión bancaria con la monetaria. El Banco central de Alemania, Inglaterra, Francia y Estados Unidos. Perfeccionamientos por introducir en nuestro país.

5° El cambio : sus relaciones con la cuestión monetaria y la circulación.

6° Proyectos de corrección al régimen actual. Subsistencia del fondo de conversión. Establecimiento de una nueva unidad monetaria. Estudio de los regímenes diversos de unidades monetarias y sus relaciones con las conveniencias de cada país.

7° Estudio de la conveniencia de realizar la conversión legal. Análisis de las conversiones hechas en otros países y del problema bancario y monetario en los Estados Unidos.

Buenos Aires, noviembre 28 de 1911.

Señor decano de la Facultad de derecho y ciencias sociales doctor don Eduardo Bidau.

Señor decano:

En cumplimiento de la ordenanza de 8 de octubre de 1909, me complace en manifestar á usted que he terminado de exponer el curso intensivo para cuya enseñanza fuí designado, y que con acuerdo de esa facultad ha versado sobre el estudio de la cuestión monetaria argentina.

La índole de un curso intensivo, creado por una ordenanza de tan reciente aplicación, y la circunstancia de que la materia tratada se considera por primera vez como tema especializado y circunscripto, me impone el deber de enterar al señor decano, del sentido en que he realizado la enseñanza y del concepto en que la he inspirado, tal cual entiendo debe ser el método implantado en su mejor interpretación.

Será menester reconocer que la comprensión de su carácter no se halla facilitada ni por el precedente de cursos anteriores, ni por el modelo de institutos extranjeros: en una expresa declaración hecha al fundarse el sistema, se dijo que no se entendía con él crear los seminarios. No se ha querido tampoco, se agregó, copiar á las universidades alemanas ni á las de ningún otro país. El propósito fué, según la comisión que estudió el proyecto consagrado « hacer que se aprenda á investigar, investigando », y el señor decano, en su discurso inaugural, terminó por definir el espíritu de la iniciativa, diciendo que sólo se trataba de

adaptar á nuestro medio y á nuestros recursos, algo de lo que se hacía en el extranjero.

Resalta, pues, la incertidumbre relativa y la prudente medida con que se entraba en la nueva orientación. Es característico de toda evolución que se inicia el movimiento que comienza y la falta de precisión en su dirección.

El problema, por lo demás, en mi sentir, importa sólo una ineludible sujeción á leyes de transformación evolutiva, cuyo cumplimiento no podía retardarse, y la facultad, al ensayar el nuevo procedimiento didáctico, responde á la corriente de transformación universitaria que ha derivado de la crisis de la enseñanza superior.

La visión, pues, misma de esa crisis, de su razón determinante y de sus efectos, daría la más exacta comprensión de los rumbos que son su consecuencia y que deben seguirse en la instrucción superior.

Son no obstante de demasiada notoriedad en las orientaciones pedagógicas, esas transformaciones del ideal universitario, para fundar en su determinación exclusiva, el derrotero de la nueva forma de instrucción. La alteración del tipo de las universidades clásicas en lo que lord Rossebery conceptuaba como la universidad moderna, es decir aquella que tiende á vivir la vida real de la sociedad y del espíritu humano de su tiempo; el sentido práctico y positivo que ha llegado hasta las aulas seculares de Oxford y de Cambridge, la mutua acción y reacción que surgen de los diversos conceptos educativos de Alemania, de Inglaterra y de los institutos de los Estados Unidos, todo ese influjo agitador que conmueve el concepto docente y acentúa sus bases éticas y sociales, coincide como en un fundamento de inmutable permanencia en su carácter esencialmente científico. Porque si la universidad llega á ser un micróscopo, como dice Giner, que abarque toda clase de enseñanzas, será siempre prevalentemente un instituto de investigación científica, de irradiación educativa, altruísta. El mismo señor decano lo decía en su interesante exposición recordada, cuando repetía palabras de Alberto Dumond: « Las facultades tienen por principal misión el progreso de las ciencias. »

Dedúcese, pues, que es en este dominio de la índole esencialmente científica de los estudios, de donde he debido levantar é inducir el cua-

dro exacto y el concepto preciso de la nueva forma de enseñanza: la amplia exposición de mis ideas á su respecto no sólo me llevará á satisfacer el pedido que se ha servido hacerme el señor decano y al que accedo con agrado, sino que también importará cumplir con la exigencia de la ordenanza que impone una detallada exposición del curso dictado, curso que si puede haber tenido alguna condición original, es la de los conceptos substantivos en que lo he explicado, expuestos extensamente en su exordio y reiterados con frecuencia en su desenvolvimiento, al determinar las orientaciones del método cuyas líneas y cuya orientación forman el cauce en que he realizado su estudio.

Significar, como lo enuncia el juicio que dejo transcripto, que la misión de las facultades es el progreso de las ciencias, importa marcar como norma de la labor de éstas, la que mejor propenda á su desarrollo.

Plantear, pues, el problema del método en que mejor se realiza el progreso científico, equivaldría á plantear la cuestión de la forma más oportuna de enseñanza, y supuesto tal objeto correspondería buscar su solución en la de tan difícil materia.

La historia de la ciencia, las etapas de su diverso desarrollo, aquella sucesiva transformación que describe Asturaro desde la hora en que surgen y se desprenden de la masa rudimentaria; el conocimiento de las calidades diversas de los cuerpos; la etapa inicial uniformemente inductiva, que se comprueba en el desarrollo no sólo de aquellas ramas como la física, la química, cuya natural gestación lo funda y lo prueba, sino hasta las matemáticas que el mismo autor demuestra como surgen también de la inducción, ya que según Spencer las nociones apriorísticas de que se derivan no son sino seculares inducciones cristalizadas; todo el vasto problema de la metodología científica brotaría así, al querer resolver la materia preliminar del método más apto para el progreso científico, y su determinación, su investigación, nos llevaría á sumergir el espíritu en la cuestión básica de la clasificación de las ciencias teóricas, abstractas y concretas, para llegar recién después de estudiarlas con Bourdeau, con Naville, con Marietan, á determinar la norma mental más conveniente.

Sería, pues, un vasto dominio de meditación y pensamiento, lleno en

su análisis de atractivos seductores; pero insusceptible, por su misma extensión, de ser estudiado en las parciales incidencias de un curso.

Si, como dice Liard, el método progresivo de las ciencias es la descomposición de los factores de una experiencia actual bien inducida, si su percepción y análisis lleva la filosofía, según Taine, «al problema del fin de la unidad del universo y de la causa primera, en esa aspiración á develar el eterno misterio que persigue, siguiendo á través de todas sus ramificaciones y canales los vastos dominios en que corre el torrente de los acontecimientos y el mar infinito de las cosas», la sola determinación de las bases de la aplicación de la inducción científica, aun apartándose de esos propósitos de la antigua filosofía, para llegar á resolver el problema del método de la enseñanza pertinente, sería en las presentes circunstancias una aspiración intempestiva porque plantearía todo ese problema en los límites restringidos de un breve lapso de tiempo.

Desechada, pues, la materia de la metodología, que sin embargo es la que lógicamente se deriva del concepto recordado de Dumond, bajo cuyos auspicios se ha querido implantar esta enseñanza, he preferido adoptar la traducción de su íntimo espíritu y sentido, en el concepto en que la determinaba el otro juicio también ya recordado de la comisión, que afirmó que su objetivo debía consistir en aprender á investigar investigando, probar el movimiento por la propia marcha y acción, transformando la enseñanza desde su comienzo sin entrar á averiguar el método mejor para el progreso de la ciencia, ensayando así en las vías prácticas de la experimentación, el ejercicio de la actividad investigadora y confiando en que el propósito y la inspiración inicial pueda llegar á su resultado como una espontánea y natural consecuencia.

Considerando la materia bajo otros aspectos, entiendo que interesa más que la difícil determinación del método, el ejercicio mismo de la investigación, destruyendo prejuicios ó preconceptos fácilmente perceptibles en el ambiente universitario, donde prevalecen aún conceptos del libro y del estudio que son opuestos al espíritu más elevado de la cultura moderna, y que por feliz coincidencia la ordenanza que crea los estudios intensivos, es quizá lo que mejor pueda contribuir á disipar.

Es ya en, efecto, un criterio arcaico el del maestro ó el de la cátedra

que enuncia verdades apriorísticas ó nociones dogmáticas columbradas en el esfuerzo de una solitaria reflexión y dadas á la agrupación estudiantil en un magno alumbramiento.

Tiempo es ya, en mi sentir, de combatir ese criterio que supone el progreso de la ciencia sobre el resultado de la acción individual ó sobre el esfuerzo inventivo y genial de un hombre. Por eso he insistido con frecuencia contra él. He recordado reiteradamente que la ciencia es el resultado de una vasta obra colectiva, de una suma ó agregación de esfuerzos en el sucesivo pasar de las edades; que de las unas á las otras hay una transmisión á veces invisible, pero siempre fecunda de conocimientos, y que los juicios de una inteligencia no representan á veces más que el ángulo visual en que un hombre, ó autor, aprecia las cosas y los hechos, agregando su aporte á la obra inconclusa é infinita,

Reaccionando así contra lo que creo un falso concepto educativo, me he esmerado en extirparlo del espíritu de mis alumnos teórica y prácticamente. Á ese propósito en varias exposiciones preliminares, reiteradas en toda mi enseñanza, he tratado de arraigar esas ideas: de dibujar el concepto del sabio, del hombre de ciencia como la vida cuya acción ilustre suele á veces reducirse en su última resultancia á una breve fórmula, destinada quizá á desaparecer como elemento componente de otra más amplia y más comprensiva, derivando así el espíritu que orienta ó deba orientar los estudios, en la visión exacta de la verdadera labor científica.

El no creer en la invención, ni aceptar el prestigio misterioso de los grandes inventos; el reconocer como una verdad axiomática revelada por la cultura intelectual de nuestro tiempo, que más que la facultad de la invención el genio es una facultad de apropiación potente; que el mundo de las ciencias, las artes y las letras conoce muchos Américo Vespucio, que dan su nombre á ajenas creaciones; que nuestros libros son hechos de otros libros, nuestros sistemas de ideas corrientes, como los más gloriosos descubrimientos de trabajos anónimos y que la verdad se obtiene como una obra colectiva, como la conquista y el patrimonio de investigadores innúmeros.

He debido fundar estos conceptos con la amplitud necesaria dándoles la base de autoridad que su significación requiere. La cuestión de la

acción ejercida en el desarrollo científico por lo que llama Lester F. Ward la facultad inventiva, ó el genio esencialmente creador, no excluye sino más bien supone el concepto de la ciencia que según el mismo autor consiste en razonar sobre los hechos y ejercitar la aptitud de interpretación, la que á su vez es una especie de razonamiento que se puede llamar *a posteriori* según el criterio de Huxley, « una profesia retrospectiva ».

Esa concepción de la filosofía de antaño que tan gráficamente simboliza la tradición transmitida por Voltaire en sus *Éléments de la philosophie de Newton*, pintando al autor al describir la ley más general del universo ante la caída ocasional de una manzana, es precisamente utilizada para las más vigorosas refutaciones. Así he debido recordar que el mismo Lester Ward en los capítulos de su *Sociologie pure*, la estudia como gráfica expresión de esa doctrina, diciendo que representa en el estudio del cosmos una tendencia primitiva del espíritu de antropomorfismo que la ciencia positiva ha debido destruir. Así también he debido recordar que G. Tarde en su estudio sobre las transformaciones del derecho, se vuelve contra la misma imagen legendaria, diciendo: « El descubrimiento de Newton, dado tantas veces como ejemplo clásico en la historia de las ciencias, sólo ha consistido en vincular dos ideas hasta ahora extrañas entre sí, como la gravitación y la caída de los cuerpos terrestres », — agregando dentro de su tesis conocida de la imitación: « Si el hombre es imitativo es porque es inventivo, si el hombre es inventivo es que es lógico, porque todo es uno en el fondo; una invención, un descubrimiento, no es mas que la respuesta á un problema y esa respuesta consiste siempre en ligar uno con otros por la relación fecunda de medio afín, modos de acción antes separados y estériles, relacionando ideas ó percepciones que parecían no tener nada de común. »

Al mismo Macaulay que atribuye conjuntamente el honor de la misma invención á Leibniz, diciendo que las ciencias de las matemáticas había llegado á un punto en que esas leyes hubieran surgido fatalmente aunque no hubiera existido ninguno de los sabios, á Bordeau cuando aspirando en su *Théorie des sciences* á la síntesis de conocimientos formando lo que Leibniz llamaba la *Science générale*, ó lo que Descartes llamaba la *Summa philosophiæ*, ataca en su capítulo sobre el

programa de las ciencias la misma simbólica concepción, substituyendo la gastada imagen por la que expresa la índole moderna de la investigación, como la obtención que un hombre hace de un mineral aprovechando una excavación profunda.

Y ya que se trataba de resolver el estudio de este problema, sino de plantearlo en su verdadero carácter, á los efectos de derivar de él, la comprensión exacta de una orientación universitaria, no me ha sido difícil apoyar más aun el criterio en que basaba mi exposición como en una rápida y sugerente sucesión de conceptos en Kant en su *Critique des jugemens* cuando dice que el genio no es siempre creador en la ciencia, limitando más bien su rol á la acción del arte, con el mismo Macaulay que en su *Essai sur Dryden*, reduce la importancia de los grandes hombres, comparando su situación á la de las montañas que reciben sólo las primicias de la luz, ó con Dumas cuando en su *Éloge de Bérard* presenta á los grandes espíritus como una ola más vigorosa que las otras que pasa á abatirse á su nivel común.

La limitación, pues, de ese concepto he aspirado á dejarlo bien determinado, llegando en su última expresión al criterio jurídico de la invención ó de la propiedad literaria en la legislación común.

He dado un amplio desarrollo á estas ideas, tratando de fijar é inculcar el sentido exacto con que se aumenta el caudal intelectual, lenta y pacientemente; ya que como dice Bourdeau: cada generación disipa sólo alguna obscuridad, una época pone á veces las premisas y otro saca las consecuencias: el pensador que balbucea las primeras bases de una verdad que aun no existe, casi siempre ha desaparecido cuando se llega á sus últimas enunciaciones. La razón no es el patrimonio exclusivo de algunos hombres: cada uno de ellos presenta una de sus fases y en general está dispersa y difundida por el mundo; toda labor y todo esfuerzo intelectual contribuye á su aumento y á la radicación de su imperio. No es posible desdeñar, pues, aporte alguno á la labor de la ciencia, como el matemático no omite ninguna cantidad en el conjunto de sus números, el astrónomo un centro de atracción en la determinación de las órbitas, el físico un agente en la función de los fenómenos, el químico un átomo en el análisis de las substancias y el naturalista una especie en la clasificación de las formas.

Ese gran concepto y orientación moderna, es el que sólo puede establecer en el cuadro de la ciencia contemporánea y por ende en el espíritu de las universidades la influencia de la obra anónima, obscura é incesante. Él, es el que hace reconocer que la marcha de las cosas, la elaboración de las ideas y la formación de los principios, se rige por la misma ley de gradación y de continuidad que impera sobre las operaciones de la naturaleza como sobre los desenvolvimientos de la razón : que la capacidad del progreso que caracteriza á la especie humana no reside en algunos de sus miembros privilegiados, sino en la vida y el funcionamiento de todo el vasto cuerpo, y la civilización no es la obra de un grupo de hombres escogidos sino el resultado de un trabajo universal, como que la elaboración de la cultura se hace por una multitud de obreros sin nombre.

He ahí un haz de ideas, de razonamientos y de principios que he expuesto insistentemente, porque entiendo que dan al curso de los estudios intensivos su más perdurable fundamento. Ellos lo colocan bajo los auspicios de un elevado y exacto concepto científico que lo inspira y ampara, dominando todo un orden de pensamientos de que se deriva con rigurosa precisión la norma más exacta de la labor espiritual en su justa acepción y en su aplicación más oportuna á la tarea cotidiana de las aulas.

La fe en el propio esfuerzo individual, el valor que toda contribución representa en el estudio ascético y altruísta, la convicción de que en el mundo intelectual como en el físico nada se pierde ni destruye, forman un conjunto de sanos y fuertes pensamientos que levantan el concepto de la soberanía de la propia facultad de análisis y de reflexión. Ellos enseñan que nunca se debe doblegar el propio espíritu á la razón ajena, ellos son en definitiva los que harán flotar sobre esas aulas que se quieren destinar á una investigación activa, la esperanza y la unción, la fe y la confianza en esas altas virtudes del espíritu que son las solas capaces de hacer pasar por el cuadro de los actuales estudios una ráfaga estimulante de transformación y de vida.

La convicción de que todos llevan su aporte á una vasta obra colectiva é incesante, cuando estudian con severidad y con conciencia, que el sabio como el mero estudiante conducen su piedra aunque sea de di-

versa magnitud á una construcción elevada, y que forman con ella el sustento más sólido de la obra, aunque se pierdan ocultas en el espesor de sus muros, es lo que hace nacer el sentimiento reconfortante y perdurable que emana de aquella visión de las ciencias que expresaba Renan cuando pintaba sus perspectivas como la de esas maravillosas catedrales del Renacimiento, que se admiran á la distancia, sin preguntar por el nombre de los que idearon la primera construcción ó de los obreros místicos que realizaron la obra. Y me bastará hacer notar para completar mi tesis que estos estudios intensivos son los únicos que habitúan á realizar la excavación, por decirlo así, irremplazablemente personal que la existencia impone al hombre de ciencia ante cualquiera de sus cuestiones y problemas y que ellos son sin duda los que dan al hombre de gobierno en su sentido superior el secreto necesario para afrontar sus complejos problemas á pesar de su variedad continua é interesante.

Son, en efecto, sólo los estudios intensivos organizados en cursos especiales, los que pueden enseñar á la labor de la monografía y con ella á la investigación de problemas determinados y concretos, á la compulsión de los libros y al análisis del documento original,

Ese género de estudios es el que da independencia al criterio personal, es el que lo dignifica, arrancándolo á falsos dogmatismos, á apriorismos inaceptables, á procedimientos deductivos, habituándolo á inducir de la observación y de la visión misma de los hechos su conocimiento exacto. El agiliza, pues, la inteligencia, la aptitud mental, aguzando y afinando la facultad personal para la investigación.

Es en este estudio que se puede afirmar que importan la más exacta comprensión de los estudios superiores y su mejor resultancia cuando llegan á imprimir como efecto sintético y final de su enseñanza, una aptitud cierta y verdadera para la investigación.

Agregaré que en razón de esa importancia misma que les atribuyo, puedo afirmar que ese método tan encomiable de enseñanza no guarda relación con algunas prácticas subsistentes que son en mi sentir anacrónicas.

El texto oficial de la enseñanza que vive aún desgraciadamente bajo la forma furtiva del libro de apuntes, tolerado en silencio y los pro-

gramas detallados y casuísticos que pretenden abarcar todo un dominio científico en la red de un cuestionario vetusto, así como el examen final de año á pesar de la prueba de monografías, son procedimientos que no armonizan, en mi opinión, con la enseñanza intensiva y que aun pueden ser opuestos á sus elevados propósitos.

El concepto mismo de lo que es la enseñanza intensiva, así lo revela ya que como lo enuncia su sugerente calificación, es ella la que pretende perfeccionar sus formas, por la concentración y reducción de todo el estudio, á un punto determinado del programa.

Debía suponerse, pues, este sistema excluyente de la estéril aspiración á abarcar todo un vasto dominio, desde su propósito es desarrollar en hondura de esa misma investigación lo que se deja en extensión ó superficie, limitando la división de los fenómenos y el campo de observación en la materia sometida al estudio.

Entiendo que la aplicación de este criterio no sólo supone, como dejo dicho, la exclusión del texto oficial, sino que también exige la justa apreciación y la comprensión acertada de la influencia, del valor y del significado del libro.

He entendido que debía hacer notar frecuentemente que el libro es en sí mismo, la expresión de una labor colectiva, extensa y dilatada, que se plasma y se concreta en un momento de su transformación; pero que suele ser también el compendio de otros estudios y de otros libros, á veces su fácil y mera transcripción, comunmente la coordinación de conceptos y opiniones entresacadas y mencionadas en raras ocasiones con plena honestidad,

¡Cuán escasa y rara aparece en efecto la auténtica referencia de las citas: que poco frecuente la confesión de haberlas utilizado sin verificación: que fácil, pues, la difusión de errores de juicio, de información ó de referencias!

Señalados esos peligros, de su ininteligente empleo, volví de nuevo á recordar que el libro no sólo es el vehículo de la cultura intelectual sino también en cierto género de estudios el documento insustituible de la investigación, pero que su producción en la profusa bibliografía de nuestros días, es sólo á veces el fruto de la simulación, de la erudición fácil y aparente, el resultado de la ágil compulsa, el entresacar ex-

perto en la vasta producción intelectual que entrega sus dominios sin la noción de la propiedad egoísta.

Derívase de esos principios el criterio que me he esmerado en arraigar para su utilización provechosa y fecunda; la mesura y la parsimonia de su empleo, el trabajo inverso de análisis y de descomposición que en ellos debe hacerse; el retorno á la fuente originaria, la verificación y la compulsa de las citas, la reconstrucción, en fin, del génesis oculto en que nació la aparente creación: toda una norma, pues, para su aprovechamiento que se adapta con singular facilidad al concepto típico de los estudios intensivos.

Por eso yo concibo una universidad moderna, teniendo como centro de su primordial aplicación, como vasto taller de labor é iniciativa, la amplia biblioteca abierta y luminosa, en que con holgura, con frecuencia, con facilidad. se haga por alumnos y profesores la rápida compulsa de los libros, la verificación de sus diversas referencias, la demostración de su rigurosa verdad: resultaría así la labor colectiva que es siempre, como he dicho, la labor científica, y se llegaría en su efectiva aplicación al concepto superior del instituto que estimula el desarrollo de las ciencias; la acción molecular, el aporte de la labor estudiantil, la suma de los esfuerzos aislados y pequeños, daría así el fruto deseado en el ideal más preciso de la Universidad, y los institutos docentes y educativos serían á la vez científicos, ya que la ciencia, como he recordado, aprovecha todos los esfuerzos y deriva de todos ellos alguna utilidad.

Los límites prácticos del curso y las dificultades reales de un primer ensayo han debido reducir mi aspiración; saben sin embargo los que han sido mis alumnos cuál ha sido la forma habitual de mi enseñanza; cómo he concurrido á cada exposición llevando uno á uno los libros que citaba, haciendo siempre la referencia de su fuente, su crítica y verificación, pasando en su presencia de uno á otro texto para señalar los conceptos, buscar las analogías á veces reveladoras, la observación á veces original, mostrando y aplicando las formas de la más rápida compulsa y de su comprobación.

La elección de la materia objeto especial del curso, me ha preocupado primordialmente. Dependía en efecto de ella el grado de interés que

podiera ofrecer según su relación con conveniencias públicas colectivas y con el carácter más ó menos novedoso que podría avivar ó incitar ese mismo interés.

Al adoptar la cuestión monetaria elegida como tema del curso, entiendo haber fijado un asunto que satisface todos los propósitos indicados, en una forma excepcional.

La cuestión monetaria es en efecto singularmente interesante, se presta con especial aptitud á todos los objetivos que se persiguen en un estudio de esta índole y se impone en su aceptación hasta por el lugar que ocupa en el cuadro de nuestra actual enseñanza.

La economía política en su extensivo programa, que abarca la producción, la circulación, la distribución y el consumo de la riqueza, debía comprenderla lógicamente; pero en razón precisamente del enorme dominio que abarca la ha dejado excluída porque ha perdido en hondura é intensidad lo que ha querido abarcar en extensión. Solo se encuentran, pues, en ella las nociones más comunes.

El programa de finanzas á su vez comprende en sus líneas también extensivas, todas las fuentes de recursos del estado, abarcando el estudio de los impuestos y el presupuesto en todos sus diversos aspectos. Entremezclado su estudio con la dilucidación de puntos de derecho constitucional y aun internacional, sólo ha dedicado á la cuestión monetaria la última y más modesta bolilla, sin habérsela dejado siquiera en una forma exclusiva porque aparece dividida en el programa en el estudio de la ley de conversión y la doctrina de Drago.

Entiendo, pues, poder afirmar que en la enseñanza universitaria del presente, el estudio de este grave asunto constituye un hueco de su ordenación actual. Y consecuencia quizás de ello ó por lo menos fenómeno correlativo, es la general ignorancia que puede observarse en la materia, no sólo en el roce de la actividad común sino en los casos ó circunstancias en que se le hace objeto de pública deliberación.

Y sin embargo, ¡qué profundo y hondo interés presenta el estudio de la cuestión monetaria; cuán grande es su influencia y su acción en el medio social que constituye el teatro de nuestra vida! Su deslizamiento, su intercambio y su circulación, la relaciona con los actos más comunes de la existencia diaria, y todos somos inconscien-

temente sus agentes, sus factores, sus elementos de movimiento y de traslación.

La cuestión monetaria, pues, flota entre la actividad incesante de una agrupación humana cuyos menores actos se articulan íntimamente con ella, aunque sea necesario reconocer que al dar y recibir moneda en el trueque continuo, procedemos á la manera del personaje de Molière, que hacía prosa sin saberlo.

No debemos atribuir sin embargo á deficiencias exclusiva de nuestro medio, la ausencia de conocimientos que existe en torno de la cuestión moneda.

Su ignorancia relativa, puede decirse que si no es general, no es común con otros países y que en la claridad que la vida contemporánea ha esparcido en todos los ramos del estudio, no ha llegado la linterna clásica á esta región fundamental de la economía política.

Los mismos autores así lo reconocen. Stanley, en su fundamental trabajo sobre la moneda y el mecanismo del cambio, lo dice, afirmando que: «Hay muchas cosas que aprender antes de emprender el examen de las cuestiones monetarias, en cuyas cuestiones es difícil dar respuestas decisivas. Cuando se estudia una lengua, se empieza á estudiar la gramática antes de escribirla y hablarla; cuando se estudian las matemáticas, se aprende primero la aritmética y después se pasa al álgebra, sin las que no se podría entender el cálculo diferencial; al contrario, la gran desgracia de las ciencias morales y políticas consiste en que son frecuentemente discutidas por personas que no se han preocupado de estudiar la gramática elemental ó la aritmética simple, y de aquí nace precisamente la facilidad con que se quiere improvisar sobre ellas.»

Para Ferrara no se ha prestado toda la atención que requiere á esta cuestión trascendental de la economía y las finanzas, cuya sola historia la hacía acreedora á una atención más prudente ya que la moneda envolvió en una época determinada todo su estudio. Para Nicholson sus solos efectos requerirían muchos volúmenes, como para Macaulay la acuñación de moneda es más trascendental respecto á la miseria social que todos los actos de los gobiernos y de los parlamentos, — para todos los autores es una materia cuya actualidad y cuya fundamental

importancia no se ha impuesto todavía á la atención y al análisis en la forma en que tendrá que imponerse en el futuro.

Y sin embargo esa piedra filosofal ó esa alquimia de nuestro tiempo, como la llama un escritor italiano, que tan íntimamente se relaciona con el diario bienestar individual ó colectivo de la vida ; que tan íntimamente se vincula con el afán que mueve las clases sociales proletarias, burgueses ó ricas : ese eje, en fin, oculto, transcendental, que se mueve ó que circula como la sangre en el organismo económico, es una inapreciable materia de investigación, no sólo por lo que intrínsecamente significa, sino por lo que vale como elemento de inducción, de evocación, como síntoma de exteriorización y de conocimiento del estado económico de un país en un momento dado de su historia.

Es una noción vulgarizada en la cultura actual la imagen y el concepto del gran filósofo francés que en el documento ó en el libro sabía entrever la mano del autor que lo había dictado, el estado de ánimo que lo sugería y de ahí las pasiones, las ideas y el ambiente social, reconstruyendo una época entera sobre las páginas de un libro ó de un documento descolorido por los años.

No es reproducir una metáfora excesiva ni aplicar una imagen exagerada, el afirmar que en el elemento circulatorio del papel moneda en la moneda misma acuñada por el estado, en su rubro, en su título, se revela y se transparenta análogamente el momento económico de un país en lo que atañe al consumo, á la producción, á la circulación de la riqueza, revelando su estado, su pasado, y permitiendo inducir su porvenir.

Él en nuestro país, por ejemplo, nos enseña la existencia de nuestra Caja de conversión, que garantiza su valor legítimo en la vida del estado que le da su fuerza chancelatoria ; nos lleva al conocimiento de la ley con que fué dictado, del régimen que tendía á hacer desaparecer y de los males de la pasada inconvención. Él nos trae las reminiscencias de ese pasado histórico de su inconvención, sus causas, sus orígenes y de la feliz tentativa que la ha remediado ; nuestra condición de país exportador, los saldos favorables de nuestra balanza económica que nos da el oro que conservamos en sus cajas, y de ahí el cambio internacio-

nal, las esperanzas de la continuidad de esos saldos favorables ó los temores de su disminución y por ello el vasto panorama de estudio de la actualidad económica universal en relación á nuestro país, los vaivenes de esa evolución secular que facilitan ó dificultan la entrada de nuestros productos, al disminuir ó elevar las tendencias del proteccionismo; el surgimiento pujante de nuevos mercados productores que podrán ser nuestros competidores temibles y volviendo de nuevo á nuestro país, la repercusión de ese flujo y reflujo en esas grandes mareas económicas. La circulación monetaria en relación al mecanismo de esa Caja de conversión, que se ha calificado de ciego y automático, sus vinculaciones con nuestro sistema bancario evidentemente incipiente y restringido; todas las fases, en fin, de nuestros grandes problemas, toda la actualidad económica argentina, con sus penumbras y sus claridades y su incitante espectáculo de gestación vigorosa de riqueza, como un admirable campo de investigación para el financista, para el economista, para el hombre de estudio, de gobierno ó para el que guste sencillamente los placeres y las seducciones del estudio medurado y paciente á base de estadística y de observación.

Pero si tiene este interés vivo y actual, argentino diríamos, el problema, tiene también, como ya lo he indicado, una faz inapreciable para la adaptación de conocimientos ya adquiridos, para el ensayo y ejercicio de las aptitudes de estudio enfocadas á un caso concreto é interesante de la economía y de las finanzas que en el estudio de este problema actúan y se movilizan obligando al espíritu á apreciarlas tal cual se encarnan en la realidad.

Y por eso es especialmente apto por la seriedad y la sobriedad del género de estudios que corresponde al aula, si el profesor, como yo espero haberlo hecho en este caso, lo despoja de sus contornos quizá perturbadores del problema político de actualidad; si en la enunciación de su doctrina no aspira ni pretende llegar á soluciones precisas, ó á darlas desde la cátedra como remedios ó paliativos á males de orden exterior; si por el contrario lo plantea seca y fríamente como materia de estudio, enuncia, descompone y separa las diversas cuestiones que comprende y al analizarlas pausadamente, una á una, obliga no sólo á aplicar sino á ensayar en su directa y estrecha relación con el asunto, algunas de las

principales doctrinas de la economía ó las finanzas, dejando así que el espíritu de cada investigador llegue á la solución de que le aconseje su propio criterio.

La necesidad de hacer en una forma rigurosa y prudente el estudio referido para alejar prejuicios fáciles de sufrir en la índole de la materia, se demuestra hasta por circunstancias propias de nuestro país, así Carlos F. Ferraris comienza su libro sobre la moneda y el curso forzoso, diciendo lo siguiente :

« El pueblo en el cual ha imperado durante largo tiempo la circulación fiduciaria, es probable que exista como uno de los efectos más funestos de ella misma, conceptos erróneos sobre el verdadero carácter de la circulación monetaria metálica. Encontrándose en curso como intermediario de los cambios y como medio legal de cancelación el papel moneda privado de valor intrínseco y destinado á esa función por un simple acto de la soberanía, nace fácilmente la ilusión de que bajo una acción análoga de las leyes, cualquier objeto tome el carácter de moneda. El error en los países de curso forzoso adquiere desgraciadamente una gran importancia práctica, porque se hace de él una arma poderosa que se aprovecha por todos los que inspirados en motivos personales ó políticos lo aprovechan para retardar el retorno de la circulación metálica normal: tales errores se pueden observar en Inglaterra, á principios del siglo, en Austria y en los Estados Unidos de América, aun en Italia misma. En Inglaterra, por ejemplo, persiste en muchos escritores. »

Esos temores en la materia monetaria son, sin embargo, menores que en otras ramas de la economía política.

Charles Conant, en su libro, una de las más autorizadas obras inglesas sobre principios de moneda y bancos, lo dice textualmente :

« La reserva hecha por Cairnes en su libro *El carácter y método lógico de la economía política* á la relatividad habitual de sus estudios, se altera en cierto modo en lo que atañe á la moneda, porque si bien es cierto que ese estudio de la moneda no es más que una parte de la ciencia económica, es una de las más importantes y una de las que presenta los principios imperantes con mayor precisión y nitidez, pudiendo afirmarse que en lo que se refiere á la moneda, las hipótesis de los ra-

zonamientos deductivos son mejor confirmadas que en otras materias por la comprobación de los hechos.

« El hombre económico que actúa uniformemente bajo la impulsión de un egoísmo sagaz, es un factor más regular en los problemas monetarios que en los otros casos en que ejercita su esfera de acción, y en que los caracteres, los prejuicios, los móviles de orden político, sentimental y moral, llegan á modificar los efectos de los motivos del interés personal exclusivo. Los partidarios de ciertos dogmas monetarios fundándose en esta modalidad especial de la actuación económica en relación á la moneda, han llegado á presentar sus máximas y principios como leyes naturales bajo cuyo imperio viven y cuya acción rigurosa reposa sobre factores que actúan como las tendencias físicas. »

En realidad los sistemas monetarios de las naciones civilizadas, dice el mismo autor, reposan sobre la legislación ; el sólo sistema monetario que podría decirse natural en un sentido restringido sería aquel en que los metales preciosos fueran cambiados como mercaderías después de haber sido pesados y comprobados, sin que el estado interviniera para marcarlos como especies, para determinar sus propósitos ó para darle el carácter definitivo de moneda. La discusión de un sistema ó de un proyecto monetario dado, no será por cierto planteada en el sentido de si es natural ó artificial el régimen que propone, sino en el sentido de investigar si es apto para satisfacer los deseos de una sociedad determinada y sus necesidades en el estado actual de su desenvolvimiento, sin perder de vista los motivos de interés personal que rigen la actividad de los hombres en los negocios comerciales. Ese interés personal es tan poderoso que puede crear corrientes que el estado no debe pretender contrarrestar so pena de correr grave peligro.

Pero el legislador, operando sobre las líneas de menor resistencia en la promulgación de leyes cuyos efectos no obstaculicen los intereses generales de los ciudadanos, pueden influir poderosamente en los sistemas monetarios.

Reservando la protección debida á los individuos contra el fraude y la que corresponde á los intereses generales, debe sin duda dejarse en materia monetaria la mayor libertad posible á esas tendencias del interés personal. Es solamente por la libre acción de esas tendencias de

un lado y la ingeniosa habilidad con la cual han escapado á los esfuerzos legislativos hechos para contrarrestarla, que se han desenvuelto los principios de la ciencia monetaria, que han hecho de la moneda y del papel que la representa el instrumento delicado y eficaz que existe hoy día. Siglos de experiencia han sido necesarios para reemplazar el trueque primitivo por los pagos en moneda, para desenvolver el comercio internacional. para dividir el trabajo, para consagrar la libertad económica del individuo, para asegurar, en fin, los progresos económicos y políticos de las comunidades civilizadas, como un tesoro creado por la cultura.

No podemos sin embargo exagerar el prisma del especialista hasta atribuir al problema monetario el carácter de factor exclusivo y razón primordial del medio económico y de la evolución que en él se desenvuelve. No podemos admitir teorías como la de Sir Archibald Alison, que pretende en su historia de la Europa que la caída del imperio romano fué debida á la escasez de los metales preciosos; con el reposo y la seriedad de un estudio científico no es posible desconocer que la moneda es un poderoso factor en una situación económica, pero que evidentemente se vincula con muchos otros.

Los principios monetarios tienen mayor certidumbre y pueden enunciarse con mayor dogmatismo que los que rigen otras ramas de la economía política, pero no podemos admitir su comparación con el rigor de las leyes imperantes en otras materias.

La investigación de los problemas que comprende, la influencia de la cantidad de los metales preciosos sobre los precios, el bimetalismo ó el monometalismo sobre la prosperidad nacional, los beneficios y los males causados por el abuso del papel-moneda, las variaciones producidas en la condición económica, por el movimiento y la rotación bancaria, son fenómenos de conjunto cuya apreciación debe hacerse coordinando unos con otros en las relaciones de una mutua perspectiva. Así la experiencia extraña no obstante la influencia del ambiente local puede hacerse sentir en una forma decisiva, trayendo su aporte á la solución de las cuestiones propias de cada país.

Para partir en mi estudio de una base rigurosa y positiva, tomé como programa la actual ley monetaria argentina, el régimen mejor

dicho monetario de nuestro país, en la seguridad de que el estudio ordenado y metódico de cada una de las cuestiones que suscita en su desdoblamiento sucesivo, me daría en su forma más precisa las divisiones del camino por seguir.

Ese régimen monetario de nuestro país, consagrado en la ley llamada de conversión y articulado á todas las otras leyes que afectan nuestro papel-moneda, materias bancarias y de organización de la llamada Caja de conversión, constituye un todo armónico y orgánico surgido en el desarrollo histórico de nuestra evolución económica y financiera, plasmado en la ley de 1889 y sometido á estudio y análisis que plantea en iniciativas variadas, planes diversos de modificación.

Su implantación realizada no ha mucho tiempo, originó, como se recordará, ardientes discusiones; ellas exteriorizaron quizá la falta de preparación de nuestro país, del conocimiento de la ciencia monetaria á que anteriormente me he referido: ella se encontró con los prejuicios que como indiqué engendra el imperio de un régimen de papel-moneda, suscitó resistencias que fueron vencidas hasta que entre augurios y vaticinios diversos se promulgó como régimen de ley. El transcurso del tiempo ha disipado muchas de las dudas que con él habían nacido; la experiencia y la práctica han prestigiado sus términos generales, y puede decirse que no obstante recalcitrantes opositores y distintos proyectos que tienden á perfeccionar el sistema, el consenso general del país favorece y prestigia su conveniencia.

Si esta fué una parte de mi juicio sobre la ley, prescindí sin embargo de él á los efectos de la enseñanza y de la forma de apreciar la cuestión, limitándome á desmenuzar en un análisis completo los diversos problemas que plantea nuestro régimen monetario, para incitar á su estudio metódico, para ahondar cada una de las materias que suscita y los principios y conceptos que comprende, propendiendo á la formación de la opinión propia de cada una con prescindencia del concepto exterior. La ruta, pues, diría de mi estudio, ha sido cada una de de las diversas cuestiones que el estudio de la ley de conversión promueve, y la primera de ellas ha sido la referente á la intervención del estado en la fijación del valor de la moneda.

Como es notorio al discutirse dicha ley se sostuvo por parte del doctor

Pellegrini, que la moneda recibía su carácter y su valor legal de la acción de la soberanía del estado que se le imponía al establecer su fuerza de circulación legal. Levanta así la dilucidación de este punto, una cuestión legal y una cuestión doctrinaria y científica.

¿Existe ó no una sola unidad monetaria argentina, á cuyo tipo único y exclusivamente podría hacerse la conversión?

¿Es admisible que el instrumento circulante sólo reciba su fuerza legal del acto de la soberanía que la consagra? ¿Y es admisible ó no la existencia de la moneda sin valor intrínseco — usando esta frase última no obstante la crítica que los autores le hacen — por su gráfica expresión gramatical?

He abí de los problemas cuyo estudio é investigación podrían dar casi solos la materia de un curso, porque así como para la dilucidación del primero es necesario recordar la historia de nuestra legislación monetaria, para la dilucidación del segundo es necesario avivar y compulsar los principios de la economía que partiendo de la noción del cambio, del concepto del valor y del precio, llegan á la exacta acepción de lo que es la moneda.

La primera de esas materias, ó sea la historia de nuestra legislación monetaria, abarca un extenso dominio de estudios: comienza por plantear la relación que la cuestión monetaria tiene con la cuestión bancaria, desde que los orígenes de nuestro papel-moneda se nos presentan como una derivación ó efecto de nuestras primeras actividades bancarias, actividades tanto más interesantes para la investigación retrospectiva cuanto que á pesar de la variación á través del Banco de descuentos, del Banco nacional, del Banco de la provincia de Buenos Aires, hasta el Banco de la Nación actual, hay una tradición tan uniforme que podría decirse que persiste como si fuera la misma entidad bancaria á través de los años, con los caracteres originales que les imprimieron desde el primer momento las exigencias propias del país.

La síntesis de la historia de la legislación monetaria, la derivé al iniciar mis exposiciones del concepto de la situación económica existente en las primeras épocas y las imposiciones de las circunstancias que se exteriorizaban en las primitivas prohibiciones á la exportación de la moneda, fuera de un límite marcado, y de la primera idea de la nece-

sidad de fundar un banco lanzada en 1811, las leyes de la asamblea de 1813, las disposiciones producidas en su seno sobre la extracción del oro y de la plata, libres de derecho, discusiones en que se destacan las opiniones de Vidal y un notable informe de Larrea, de singular precisión en sus conceptos.

Se agregó á ello el atractivo que me ofrecía el estudio de la diversidad de las monedas españolas entonces circulantes sobre las que desenvolvió su doctrina fray Cayetano Rodríguez al fijar el concepto de la ley de 1813, derogándose el decreto del virrey Vertiz que establecía el premio sobre la plata y fijando el valor de la moneda en tiempos en que se iniciaban las falsificaciones de ellas en las provincias de Salta, Tucumán y Mendoza.

Fué también tópico primordial en mi estudio de esta época, la fundación del Banco de descuentos bajo las inspiraciones ilustradas de García y las doctrinas sostenidas en el debate sobre sus privilegios entre García y Paso, Moreno y Rivadavia, pudiéndose anotar también el nacimiento de nuestro medio circulante en el límite de las emisiones hasta 20 pesos.

Las dos memorias de la institución así creadas me han ofrecido un interés, porque la primera nos demuestra la prosperidad con que contaba en el ambiente económico favorable en que surgió y entre las dificultades de la escasez del medio circulante, y la segunda nos demuestra el debilitamiento de sus encajes metálicos y las formas irregulares con que se hizo el aumento de su capital, haciendo necesaria la transformación de la institución, que entre los debates interesantísimos de Agüero y de García, da origen al nacimiento de la primera conversión de que emana nuestro régimen monetario.

Estudié después la transformación del Banco de descuentos en el Banco nacional, y las razones políticas y económicas que lo exigían, la promulgación de la ley orgánica del banco en su analogía con el Banco de la Nación actual, analogía visible en su carácter mixto en la formación del directorio, en las atribuciones y crédito del gobierno, consagrada en dicha carta orgánica en una interesantísima discusión en que aparece el debate sobre el carácter de la moneda y el derecho de intervenir en la fijación de su valor, debate sostenido con la alta ilustración

de aquellos hombres que como Agüero, el Deán, Zavaleta, Del Carril y García, estaban versados en las más adelantadas doctrinas de la época,

Lo más interesante, sin embargo, que los antecedentes legislativos me ofrecieron en aquel momento, fué sin duda la ley de inconversión de abril de 1826 en que se planteaban las diversas doctrinas monetarias haciéndose la cuestión principalmente en torno de la discusión sobre la retroactividad de la ley en relación á los casos judiciales producidos. Entre las diversas opiniones especialmente dignas de atención me referí á las del doctor Vélez Sarsfield, cuyos conceptos bajo la presión de las circunstancias del momento es singular observar cómo se apartaron de liberadamente de todas las nociones científicas de la materia.

La garantía de los lingotes de oro explicada por el ministro Del Carril en las deliberaciones, la relación que debía guardarse con las antiguas monedas españolas, la determinación del congreso de fijar dos meses antes de la conversión el tipo de la moneda y el decreto del 5 de mayo de 1826 juzgado por el doctor José María Moreno en una forma tan decidida, completaron el cuadro de los antecedentes por cierto muy interesantes que me ofrecieron las discusiones de aquella docta asamblea.

La conversión á un tipo depreciado me reveló sus antecedentes en las opiniones de Vélez Sarsfield y Del Carril, sostenidas en aquellos debates. En los de 1828, los promovidos por el dictamen de la comisión que resolvió sobre los efectos retroactivos de las leyes monetarias, que no son menos útiles á los efectos de la investigación y completan la síntesis de esta primera faz de la evolución monetaria legislativa.

Pero la fundación del Banco de la provincia de Buenos Aires, no sólo tiene en el desarrollo cronológico de los hechos, un interés todavía más inmediato con el problema monetario y bancario de la actualidad, sino que es de íntima vinculación con él en cuanto en torno de ese Banco de la Provincia surgió la oficina de cambio de 1867.

Será, pues, siempre de positiva conveniencia analizar los caracteres de aquella institución en su fundación misma, sus condiciones respecto del ahorro, el desarrollo de sus depósitos, su exclusión de la acción oficial y principalmente el carácter de banco habilitador que adquirió, no obstante los modelos europeos que sus autores se habían propuesto imitar. El admirable fomento que dió al crédito personal y que fué su

característica, acentuó la índole á que las circunstancias del país subordina entre nosotros fatalmente la acción de una institución bancaria.

Pero como antecedente monetario debí tener en cuenta en esta época el decreto de Urquiza que pretendió detener las oscilaciones del papel moneda fijándole un equivalente y las instigaciones hechas por el Banco de la Provincia á pedido de su gobierno á los efectos de detener la valorización de su papel-moneda, dictándose entonces el decreto del 10 de marzo de 1872.

Surgió entonces la primera tentativa para fijar la equivalencia del papel, las diversas disposiciones del proyecto presentado con tal motivo por el gobernador don Mariano Saavedra, la renuncia y prohibición de emisiones, la determinación de los recursos y la exclusión de la quema de billetes y de empréstitos: las discusiones de la legislatura, las objeciones de Avellaneda, sus conceptos sobre la moneda y la defensa del proyecto por el ministro Domínguez. La segunda discusión del mismo proyecto y el rechazo de la idea del empréstito que viene después con la reanudación de la discusión en la legislatura de 1874 con la presentación de uno nuevo hasta su sanción definitiva.

Correspondieron en seguida en el orden cronológico los proyectos monetarios de 1866 y 1867, los cuatro proyectos monetarios del gobierno de Alsina y la adopción definitiva de la Oficina de cambio invocada por los autores de nuestra ley de conversión como su más inmediato antecedente.

Entra en el cuadro de la época el estudio de la anarquía monetaria en relación á las provincias, que hizo nacer la necesidad de un nuevo Banco Nacional, el estudio de éste y de su facultad de emitir y los defectos existentes en el régimen que determinó su caída.

La misma escasez de circulación monetaria en las provincias, que es un fenómeno de la actualidad argentina, y que ha dado razón de ser á las emisiones de letras de tesorería prohibidas hace pocos años, en cuanto pretendían simular moneda, comprobé tenía sus antecedentes y fuentes de estudio en circunstancias de aquella época, que dieron origen á la fundación de la ley de bancos garantizados, cuyo estudio no sería de menor utilidad.

El análisis de la Oficina de cambios de 1867, el conocimiento de sus

condiciones y de sus caracteres, las disposiciones de la ley dictada el 3 de enero de ese año, la índole de la autorización que se daba al Banco de la Provincia para entregar 25 pesos papel por un peso fuerte á quien lo solicitara y las diversas prescripciones de aquel sistema, que como he recordado es un antecedente de nuestra ley de conversión, fué una parte primordial de mi trabajo analizando el funcionamiento de la caja, sus relaciones con la situación económica y comercial, la transformación de la situación que le había dado estabilidad, la ley del 30 de junio de 1874, que autorizó á tomar de la oficina de cambio hasta la suma de tres millones de pesos fuertes, la guerra civil de ese mismo año y los empréstitos de 1876, con la crisis correspondiente hasta llegar al fracaso de la oficina.

Todo este análisis retrospectivo debía coronarse con el de la legislación monetaria, propiamente tal, realizado en las diversas leyes y decretos dictados hasta el régimen actual, como el del 4 de diciembre de 1874, que autorizó al ejecutivo para hacer acuñar moneda nacional, el dictado en el Paraná el 7 de enero de 1854 disponiendo la recepción de las monedas extranjeras, la ley del congreso de 4 de septiembre de 1875, la ley de agosto de 1863, de septiembre de 1879 hasta llegar á la ley de moneda de 5 de diciembre de 1881, deteniéndose especialmente en algunas de ellas como la ley número 733, 130, 974, y por último los decretos demonetizando toda moneda extranjera dejados posteriormente sin efecto en 5 de diciembre de 1390.

Como expresión y estudio interesante de las doctrinas condensadas en esas leyes, recurrí especialmente á la discusión tenida en la Cámara de diputados en el año 1879, sobre el proyecto de ley de acuñación de la moneda; las opiniones allí manifestadas y las doctrinas monetarias de Avellaneda, Plaza, Mitre, Sarmiento, etc.

Todos los afluentes de esta historia de la legislación monetaria argentina, ilustran singularmente el problema monetario en la actualidad, pues demuestran que muchas de sus importantes fases han sido discutidas ya en asambleas y congresos representativos por nuestros más prestigiosos hombres de estado, convergen practicamente á dar la solución del problema de la interpretación de la ley monetaria de 1881, respecto de la unidad que dicha ley establecía en relación á la cuestión pro-

movida en el debate inicial de nuestra ley de conversión sobre este punto, en lo que atañe á las opiniones emitidas sobre si dicha ley creaba en realidad como se dijo dos unidades monetarias y aun una tercera en los sucesivos decretos de inconversión.

Este debate, también fué sostenido en torno de la ley de octubre de 1883, de las dos doctrinas del valor escrito y del valor corriente, que surgiendo desde el año 1826 vienen á culminar en el debate jurídico sostenido ante la Suprema Corte por los doctores Alcorta y Moreno y resuelto por aquel alto tribunal en octubre de 1877.

Satisfizo, pues, esta primera faz del estudio la solución del primer problema que plantea nuestra actual ley de conversión y dió á mis estudios sobre la moneda la base irremplazable de un previo análisis de la historia de la legislación monetaria llenando en mi sentir con una excepcional adecuación los fines primordiales de un curso intensivo.

Admitido que el Estado tenga derecho á fijar en una conversión el valor de la moneda, surgió la discusión sobre si conviene ó no hacer esa conversión á un tipo depreciado estudiando los efectos de la valorización y desvalorización del billete en relación á las industrias, al comercio y á los precios.

La dilucidación de este segundo problema que plantea la ley de conversión, se relacionaba íntimamente con la segunda de las fases que promueve la solución del primero de los tópicos recordados, es decir, analizando los antecedentes de nuestra legislación monetaria y en virtud de ellos, determinado el criterio referente á la cuestión promovida sobre si nuestra ley de conversión pudo dictarse con el criterio con que su sostenedor negó que no existiera más que una unidad monetaria en la ley del 81.

He recordado que planteaba también la afirmación de que la moneda sólo existía en virtud de la acción soberana del estado, que le imponía su fuerza chancelatoria, surgió en el curso la dilucidación del carácter científico de la moneda para determinar si puede carecer de valor intrínseco, ó si debe necesariamente constituirse con una mercadería que se halla revestida de él.

El estudio de este punto requería para determinar con exactitud el concepto de la moneda, establecer la noción del valor, la noción del

precio, no sólo como principios económicos que se pueden aplicar en esta forma á un problema práctico sino porque sólo recordándolos y adaptándolos, podíamos llegar conscientemente á determinar los efectos de la valorización ó desvalorización, sus relaciones con la producción nacional, lo que no podría conocerse sin la noción exacta del valor y sin el concepto científico con que los precios ó sea la valuación monetaria de los bienes nos demuestra los efectos de la valorización ó desvalorización sobre los mismos productos ó mercaderías. Hay pues una serie de principios económicos cuyo conocimiento y cuya movilización requería la conjunta dilucidación de estos dos problemas.

Su estudio es de tal modo vasto y atrayente, que podría por sí mismo constituir el motivo de un curso intensivo.

Al comenzarlo recordé la relación que según Wagner tiene el concepto del valor con la cuestión monetaria, la opinión de Bastiat y el juicio de Calliani á ese respecto.

Leí en el libro de Lorini sobre la moneda, el capítulo en que tiende á determinar las varias acepciones del valor, su definición, la de los precios y la clasificación que el autor hace de las diversas nociones que existen del valor.

Estudí la definición de éste, criticando la que lo considera como una mera relación de cambio, recordando las dificultades que el tema ofrece en su dilucidación exacta y dando la preferencia al criterio de Gil en cuanto le explica la relación de la substancia y el trabajo del hombre.

Dije que sería necesario comentar el concepto del Adan Smith sobre el valor en uso y el valor en cambio, refiriéndome á las escuelas psicológicas más modernas. No sería posible dejar de relacionar el concepto general del valor con las diversas épocas económicas y como una de las más interesantes nociones por estudiar á ese respecto, la exacta acepción del valor intrínseco, cuya palabra critica Mac-Lead; un capítulo de Stanley Jevons pudo contribuir á definir esa noción del valor intrínseco, cuya doctrina dilucidada ampliamente no pude estudiar sin detenerme en las opiniones de Turgot y Condillac, Wagner, Walrass, Carey, Ricardo Marx, etc., refiriéndome á las distintas escuelas que fundan el valor en la utilidad y en el trabajo, á las que pretenden conciliar esas doctrinas referentes á la cambiabilidad ó deseabilidad de los objetos.

Igualmente estudié la noción del valor según las teorías psicológicas de la escuela austriaca, que requería en mi sentir un especial análisis y pocas materias quizá más propicias para un estudio intensivo en monografía.

Entrando en el dominio de los precios me fué necesario determinar su concepto económico, su relación con el valor, su estrecha vinculación con la doctrina de la moneda. El análisis de la ley de Stanley Jevons sobre la substitución y las opiniones de Fovillie sobre los factores que influyen en los precios, leyendo prolijamente los capítulos en que analiza esos diversos factores de carácter aislado ó colectivo, á la vez que la influencia de estos sobre el medio económico social, afirmé era necesario determinar la influencia de la ley en la oferta y la demanda, la imposibilidad de una alza absoluta y general de los precios, la relación entre la noción del valor y la de éstos, y el especial interés que según el mismo Fovillie ofrece la teoría cuantitativa de la moneda, analizándola desde Dovanzatti, Locke hasta Limousin, etc.

El problema de los precios me presentó otro punto de vista digno de análisis en relación al cambio internacional y nada fué más interesante á ese respecto que los párrafos del libro de Lorini, en que se estudia el principio del costo comparativo. Y nada más útil también que recordar respecto á ese cambio internacional las doctrinas de Mill y el clásico libro de Goshem en las relaciones del cambio internacional y en el análisis de los factores que influyen en los precios.

El libro de Arnouné me permitió observar las relaciones de la moneda con los precios, la crisis del oro y la forma de determinar las variaciones del poder adquisitivo de la moneda de los cuadros de Index-Numbers, estudiándolos en sus diversas especies, cuya aplicación á un caso práctico observé en un estudio publicado en el libro llamado *Cuestiones monetarias contemporáneas*, de Dolieaus en que se reúnen las monografías hechas en la clase de Cauwès y hecho en un estudio por They en el *Economista europeo*, concluyendo por estudiar el mecanismo de los precios, las causas exteriores de su variación, la medida del poder monetario y las alteraciones del poder adquisitivo de la moneda, y del costo de la vida en los referidos cuadros de Index-Numbers en algunas de las obras numerosas en que se trata el punto como en el recordado trabajo de Fovillie.

Y de ahí llegué fácilmente al est udio especial de la moneda, que se inició en la obra de Conant, uno de los trabajos más completos en mi sentir sobre los problemas monetarios en general y en que el autor inglés resume y sintetiza las diversas cuestiones que origina.

De acuerdo con él pude señalar la dificultad con que se presenta la materia, los inconvenientes que emanan de la falta precisa de definición que tienen todos los términos de la economía, y la que el mismo autor da excluyendo toda clase de moneda que no tenga valor intrínseco, es decir, que no sea moneda metálica ó que sea de papel, usando la palabra valor intrínseco, no en una acepción científica justificable sino como una gráfica expresión gramatical, haciendo notar con el mismo autor la definición de Gide, la superioridad del criterio del Walker y de las doctrinas de Marx.

Complementé la primera fase de esa investigación con el estudio de E. Nasse sobre la moneda y las distintas calificaciones que dicho autor hace á ese respecto.

Nada pudo serme más útil para la dilucidación de estos tópicos que los capítulos pertinentes de Arnaune, Melliott y Schmoller.

El estudio de las funciones de la moneda lo inicié en la misma obra de Conant siguiéndola en él como agente de los cambios y como mercadería *sui generis*, observando la comparación de Adam Smith con las vías de comunicación, señalando sus diferencias con el concepto del capital y apreciándola como agente de cambio, como dominador común, como etalón del valor como receptor del valor y como etalón de pagos, estudiándola en cada uno de esos caracteres.

En Stanley Jevons observé nuevamente el análisis de las funciones de la moneda, lo mismo que en Arnaune las nuevas funciones de la moneda, para concluir analizando las ventajas de la moneda metálica en el valor del cambio, la estabilidad, la homogeneidad, la duración, la divisibilidad, etc., y la superioridad del metal oro sobre otros tipos.

Otra faz interesante de estudio fué la historia de la moneda en las diversas épocas, estudio que por sí podría haber sido una veta inapreciable de investigación, tomando por ejemplo entre otras muchas que podría citar, al azar, la obra de Ernest Babelon, titulada *La historia de la moneda*. El interesantísimo estudio sobre la moneda en 1252, 1894.

por W. A. Shaw, traducido del inglés por Raffalovich, que la analiza desde la acuñación de oro hasta el descubrimiento de América, de 1252 á 1492, y desde el descubrimiento de ésta hasta el fin del primer ciclo de la influencia de los metales en el nuevo mundo sobre las monedas de Europa, es decir desde 1493 á 1660 y desde el fin de ese primer ciclo de la influencia americana hasta nuestros días, es decir desde 1660 hasta 1894, estudio que indiqué podía también complementarse en la obra de François Lenormand para no citar otros, en tres tomos titulada *La moneda en la antigüedad*, dando pues sólo ello materia para formar un curso especial.

Y así al remontar el curso del magnífico estudio que puede hacerse en un análisis intensivo de nuestra cuestión monetaria, se fueron presentando al espíritu en afluentes y ramificaciones una serie de tópicos interesantísimos en que las fases diversas del sistema, los libros, los autores y las doctrinas, impelen y estimulan al análisis y la apreciación.

Entre ellos, por ejemplo, correspondió en la ordenación seguida como elemento principal en los antecedentes de la legislación monetaria, los sistemas que se refieren á la acuñación de la moneda. Debí, pues, estudiarlos refiriéndome á la libre acuñación, al derecho cobrado en los países que rige, á los abusos del derecho de señoría y á los esfuerzos realizados en la edad media para combatir la acuñación privada de las comunidades y la lucha sostenida á ese fin : las razones de la acuñación oficial, el caso de los Estados Unidos, el origen de la moneda inglesa y del dollar de los Estados Unidos, estudiando en Neumann todos los principios que rigen la materia, el derecho de regalía y las formas de acuñación de Alemania, para finalizar en el análisis de los antecedentes típicos argentinos.

Me ocuparé especialmente del concepto de Conant respecto á la acuñación con relación á una determinada unidad monetaria : su atingencia según Mayer con la materia de que se forma la moneda y la demostración de lo que cobra por la acuñación un gobierno no es á veces sino el equivalente al costo de fabricación.

Me ofreció especial interés el análisis de la acción bancaria á ese respecto y los caracteres de la aleación, analizando las leyes número 1130

y 733 del año 1881 y 1875, estudiando también los mensajes y proyectos de ley dados por el ejecutivo y que llevan la firma de Plaza y Avellaneda en el año 1879.

Una faz sumamente importante del problema fué el análisis de nuestra ley actual sobre moneda, de 1881, para la determinación del principio que consagra la ley argentina á ese respecto, sus propósitos teóricos de bimetalismo y el resultado á que se ha llegado á la práctica, en lo que atañe al bimetalismo y monometalismo.

Fué esa una de las partes de mi programa expuesta extensamente analizando los caracteres de uno y otro sistema, según Nasse, el estudio que de ellos hace Arnauné, su definición repetida por otros autores y la determinación de los fáciles errores que puede originar refiriéndose á la ley del 81 y proyectos del 79 y su discusión en las cámaras.

Me detuve especialmente en el decreto de noviembre 17 de 1881, reglamentario de la ley de moneda, analizando las disposiciones y preceptos que contiene, entrando en el estudio de la ley monetaria de junio de 1879 hasta la ley posterior del 81 en relación siempre á esta cuestión del bimetalismo.

Recuerdo haber presentado á la consideración del curso el mensaje con el proyecto del poder ejecutivo, conteniendo diversas consideraciones sobre las conveniencias del doble patrón en que se fundaba la relación que se establecía con las soluciones de la cuestión monetaria en Europa y los motivos de prudencia que por esa causal aconsejaban limitar la acuñación de moneda de plata y las razones que aconsejaban aceptar la relación de 15 y medio entre los metales y las demás fases del proyecto.

Recuerdo también haber señalado extensamente la forma en que el asunto se planteó en la primera adaptación de los principios del bimetalismo á las condiciones características del medio argentino, como las provincias del litoral hacían sus transacciones á oro y las del interior á plata, determinando las razones que explicaban esas circunstancias por las que el doble patrón estaba establecido de hecho y lo imponía en el bimetalismo de la ley del 81 una conciliación de los intereses del interior con el litoral.

Era un augurio, sin embargo, fácil de hacer, el del predominio del

oro como moneda habitual para las transacciones de la república, respondiendo á esa previsión la limitación de la acuñación de la plata.

Hice notar en cuanto al tipo de unidad por adoptarse la facilidad de elección que á ese respecto había, por pesar de lo que el recuerdo de la moneda latina y de nuestra conexión con las naciones que á ella se vinculaba debió inspirar el criterio de los legisladores.

Es también de especial interés el recuerdo de la situación monetaria del país y las circunstancias que impusieron para la efectividad de la ley del 81 la disposición de que dentro del plazo de dos años, todos los billetes existentes emitidos por los distintos bancos que existen en la república, se conviertan en billetes representativos de la moneda nacional, además de ordenar el retiro dentro del mismo plazo de los billetes representativos de una fracción de peso. Después de analizar otras disposiciones de la ley del 81, recuerdo haber hecho notar muy especialmente la profunda modificación producida por la ley del 19 de octubre de 1893, que ordenó que los bancos sólo emitieran billetes pagaderos en pesos nacionales oro, limitando así el recibo de la moneda de plata para los particulares y empleados públicos hasta la concurrencia de cinco pesos por cada pago, lo que al limitar el poder cancelatorio de la plata, destruía el bimetalismo por su base.

El planteamiento del asunto debió llevarme á la consideración del problema en su fase general y amplia, fase de este estudio llena de atracción si se contempla con un criterio doctrinario.

Nada más interesante que el recuerdo de Inglaterra donde debido á Newton, según Stanley Jevons, se produce el aumento del valor nominal del oro que trajo como consecuencia el imperio del patrón único. Las opiniones de Locke á su respecto y la acción de lord Liverpool que fué la que impulsó la reforma hasta llevarla á la sanción de la ley. En Francia las ideas de Mirabeau sobre acuñación y las bases de su sistema con el juicio de Wolowsky sobre él. Posteriormente la sucesiva evolución francesa hasta la ley de germinal del año 11 : después el rápido incremento de la circulación metálica y de la producción de la moneda á partir del año 1850, las cifras calculadas á su respecto en el *rapport* del director de moneda en el ministerio de finanzas de 1903 y las conexiones de ese aumento con los principios de la teoría cuantitativa : las cir-

cunstances especiales que presentó Francia con la emigración de 1870, ofreciéndole según Lavasseur la ocasión más propicia para adoptar el patrón oro, el concepto del bimetalismo francés, la doctrina del péndulo compensador de Wolowsky, la unión latina, su razón de ser, los propósitos de sus autores y sus modificaciones sucesivas.

Por último, entrando en el estudio de la depreciación de la plata, la reforma monetaria de Alemania de 1871 y 1873, con las consecuencias que tuvo, la iniciación de la campaña bimetalista en su abundante bibliografía y sus dos principales sostenedores : Cernusky y Allard.

Esta materia de las cuestiones suscitadas por la escuela bimetalista, la carestía del oro, la demanda hecha por Alemania y los Estados Unidos y la interpretación atribuída á su importancia, forman otra de las fases interesantes de tan necesario estudio.

Debió, pues, continuar atrayendo mi atención el análisis de la propaganda monetaria hecha por los bimetalistas, los esfuerzos de los Estados Unidos para rehabilitar la plata, los comisionados designados en 1876, el bill de Mr. Eland en 1877, los efectos de esa campaña en Inglaterra, el memorial de Gosschen en 1883 leído en el Instituto de banqueros de Londres, la comisión del oro y de la plata designada en 1885, sus objetos y resultados, las discusiones de la cámara de los comunes en 1885, las campañas bimetalistas en Alemania y las conferencias monetarias del 78, del 92, el congreso de París de 1889 y la conferencia de Budapest en 1896.

Múltiples autores, ya que se trataba de uno de los tópicos más interesantes de la fase contemporánea de la materia, me dieron su contribución, y en el análisis de la transformación monetaria de 1871 en Alemania, así como en todos los esfuerzos de negociaciones hechas entre Alemania, Francia é Inglaterra para el establecimiento del bimetalismo, he leído con frecuencia á Edmond Thery, á Leroy-Beaulieu, á Raffalovich, en la faz moderna del problema.

El desarrollo de mis exposiciones sobre los antecedentes de la legislación monetaria y su fase más contemporánea, después de analizar los caracteres y el concepto exacto de la moneda en su sentido económico, me llevó al estudio de un problema íntimamente vinculado á una de las grandes cuestiones de la legislación monetaria argentina ; el de las

condiciones, antecedentes y caracteres del papel moneda, ya que se ha debido discutir la naturaleza de éste en los debates hasta ahora suscitados y tendrá que discutirse nuevamente si la tesis que sostiene la subsistencia de la situación actual, afirma la excelencia de su condición como instrumento de los cambios, haciendo su parangón con la moneda metálica.

Analizada la teoría del valor de los metales preciosos y la unión latina, recordada en Francia la forma en que surgió el franco, los caracteres de la circulación francesa, las alteraciones de su situación, la propaganda de ese sistema, la conferencia de la unión latina y el cambio actual de la situación de los distintos países respecto de esa unión latina. debía estudiar el sistema de los Estados Unidos, la opinión de Walker sobre él, los efectos de la ley de *gresham* y las leyes internas de 1884.

Inicié después el estudio del papel moneda, refiriéndome al libro de Stanley Jevons analizando en el libro de Arnaune el capítulo que se refiere á los sistemas de circulación fiduciaria y al billete de banco convertible ó no, recordando las causas de que provienen los billetes de banco convertibles y la acción bancaria respecto de ellos.

Recuerdo haber estudiado de acuerdo con el mismo autor, el concepto de los billetes de curso forzoso, sus razones, sus peligros, la forma en que se establecen, el equilibrio de la circulación entre uno y otro país y el efecto del aumento de los precios en casos determinados.

Debí ocuparme necesariamente de la garantía de la circulación fiduciaria, analizando la necesidad de ella, los peligros que traería no determinarla, la situación de los bancos á su respecto y el equilibrio normal que deben guardar: la teoría de Juglar sobre la crisis, el sistema *l'act* de 1844, de Peell, el procedimiento de la tasa del descuento en el banco de Inglaterra, las opiniones de Gosschen y lo que los autores llaman las «garantías intangibles» es decir las grandes reservas de oro de la circulación fiduciaria.

Me fué de especial utilidad el libro de Conant, para recomendar los dos capítulos que se refieren á la teoría del papel moneda del estado y á la determinación de su valor estudiando de donde procede ese valor, las fáciles conclusiones á que da lugar, el hecho de que el estado no lo

crea, el efecto de la ley de *gresham* que produce su emigración del extranjero, el caso de Massachusets y el caso de los Greenbacks.

Nada más interesante que el estudio de las emisiones en los Estados Unidos, leyendo las opiniones del antiguo secretario de la tesorería Chiasse y los efectos de las emisiones según Baguehot.

Á la vez también, debí considerar las relaciones que tiene con el papel-moneda el factor de la fe que inspira ó sea la confianza, lo que algunos autores llaman las condiciones estáticas y dinámicas y finalmente algunas opiniones extranjeras que se refieren al caso de la República Argentina, como la de Conant, el concepto de Rafael Jorge Levy que compara nuestra situación con la de Rusia y Austria-Hungría, sosteniendo que no es posible pretender después de un período de curso forzoso volver al tipo primitivo de la unidad monetaria y por últimos los autores italianos como Aquiles Prevanno sobre la *Moneta e il biglietto di banca*, el libro de Marco Fanno sobre la *Moneta e la corrente*, el libro de Carlo Ferrari sobre la *Moneta e il corso forzoso*, el libro de Eteocle Lorini sobre *La repubblica Argentina e i suoi maggiori problemi di economia e di finanza*, y entre otros muchos en que me he fundado especialmente prestándolos para los estudios monográficos de mi propia biblioteca: *Discours et rapports sur les monnaies*, por Poisat, *Nouveau système d'échange*, por Laumonerie, *Question monétaire*, por Marbeau, *Le bimétallisme à Venise au moyen âge*, por Papadopoli, *La monnaie bimétallique*, por Cernuschi, *L'état actuel de la question monétaire*, por Feer, *Monnaie d'or avec billon d'argent régulateur*, por Walras, *Moneta e corso forzoso*, estudio por Ferraris y la *Convenzione monetaria corso forzoso*, del mismo autor; *La questione monetaria*, por Ellena, *Precedenti dell'Italia*, por Mortara; *La convenzione monetaria*, por el mismo autor; *Il caso monetario in Italia*; *Un anno dopo*, por Rossi Alessandro; *Il commercio con l'estero*, por Strincher, *Legislazione a comazioni monetarie*, por Romanelli, *Di modificare il presente regolamento*, por Paolo, *Circolazione monetaria nei principali stati*, por Strincher, *Annali del credito e della provvidenza*, por Ferraris; *Esame critico del sistema monetario*, por Londoni; *Natura della moneta e sulla attuale necessità*, por Mencacci; *Valore permutabile dell'oro*, por Gallotti; *Esposizione italiana e d'un sistema monetario uniforme*, por Lattari; *La conferenza monetaria americana*, por Rusconi;

Una soluzione della controversia monetaria, por Levi ; *La crisi monetaria*, por Giovanetti ; *Monetaria*, por Benzi ; *La questione monetaria*, por Zanni ; *Cessazione graduale del corso forzoso*, por Pulejo ; *Il corso forzoso*, por Soria ; *All'abolizione del corso forzoso*, *Sulla conversione del corso forzoso*, *Considerazione sul progetto di legge per l'abolizione del corso forzoso*, *L'abolizione del corso forzoso*, por Ellena ; *L'abolizione del corso forzoso*, por Straulino ; *L'interregno monetario*, por Martello, y *Il corso forzoso dell'argento*, por Bevilacqua.

Estudiada esta primera cuestión, se me presentó en la ordenación de mi programa la segunda que surge conjuntamente con ella : si admitimos que el Estado tiene facultad para intervenir en la fijación del valor de la moneda, si puede hacerlo sea con los fundamentos doctrinarios ó económicos en que la actual ley de conversión fué fundada, ó con otros más oportunos y exactos, surge como derivación del reconocimiento de esa facultad y de su ejercicio, la cuestión de la conveniencia ó inconveniencia de esa misma fijación, debiendo plantearme el problema en toda su extensión.

Admitamos que el Estado puede fijar el valor de la moneda ¿ cómo hace la fijación de ese valor ? Teniendo la necesaria libertad para ello ¿ puede fijarlo arbitrariamente ? ¿ puede hacerlo en una cantidad inferior á la que reza el rubro mismo el papel-moneda y hacer la conversión á un tipo depreciado ó no ?

¿ Cuáles serán los efectos de la valorización ó desvalorización del billete, cuáles serán sus consecuencias ? Debe admitirse sólo la conversión con el carácter de un procedimiento transitorio á los efectos de evitar el agio ? Ó debe admitirse la conversión definitiva á un precio depreciado como es el de nuestra actual ley de conversión.

Es este un punto sometido á un debate que aun subsiste ante muchos apasionados detractores, que persisten en creer que se ha violado la fe pública al faltar al compromiso contraído por el estado en la misma emisión de su papel moneda.

Es una faz de la cuestión que no obstante presentarse sin el apasionamiento excesivo con que se la planteó primitivamente, en la que la pública aquiescencia de un extenso transcurso, ha creado un factor del problema que no podrá olvidarse sigue siendo en realidad intere-

santísima desde el punto de vista de sus relaciones prácticas con los caracteres más genuinos de la peculiar economía argentina.

Y si en la materia anterior encontré la oportunidad de condensar y resumir todo el doctrinarismo científico sobre la moneda, esta segunda materia me presentó la oportunidad de estudiar esta cuestión monetaria más aproximadamente á los rasgos de nuestra particular economía.

Supongamos el Estado interviniendo en la fijación de esa moneda, facilitando su conversión á un tipo depreciado, y surgen inmediatamente en torno de ese hecho interrogantes y problemas de carácter fundamental. Entre éstos el primero sobre si conviene ó no hacer esa conversión de la moneda á un tipo depreciado, ó convendría más hacerla simplemente á la par

La cuestión tuvo su faz apremiante en el pasado, cuando al crearse la Caja de conversión había que pensar si convenía ó no á los intereses del país, á sus grandes industrias, al comercio, depreciar ese papel moneda con tal de evitar el agio: si era mejor dejarlo que se valorizara y si al fijar el tipo de la conversión según se hiciera más alto ó más bajo, se aumentaba la depreciación ó se disminuía — qué efectos, se preguntaba, tendría todo ello en la economía nacional — cuál era la experiencia de otros países, cuál era el criterio científico en estos casos y en estas formas de conversión.

El interés del asunto se aviva en relación á la actualidad de nuestra práctica diaria, al preguntarnos si nos ha beneficiado ó dañado el procedimiento seguido y el tipo que en él se estableció. El interés de la materia se intensifica aún para el futuro, ya que debemos estudiar si ésta conversión transitoria conviene ó no hacerla definitiva al tipo en que está de hecho consagrado.

Otro de los tópicos interesantes de mi programa fué el que se refiere á la circulación fiduciaria, que como observa Emilio Worns en su libro *Teorías y práctica de la circulación monetaria fiduciaria*, no es sino á pesar de sus caracteres típicos, una rama ó una fracción de circulación general, entendiéndose por circulación de bienes su transición ó su pasaje de un antiguo propietario á un propietario nuevo.

Sería imposible — continúa — dar á nuestras necesidades una satis-

facción completa sin una circulación frecuente y activa en los bienes, de lo que resulta la necesidad de agentes, de intermediarios ó de instrumentos de la circulación.

Ella puede encontrar su fuente en el trueque de las cosas, en la prestación de los servicios, en los contratos de locación, en todas las transacciones, en fin, que transforman las materias y la masa de bienes circulantes en cada país fuera de la moneda ó del papel moneda que comprende primero los bienes producidos ó transformados por la industria, que pasan de los productores ó primeros adquirentes á otras personas para ser empleados conforme á su destino; segundo: los bienes edificios y capitales fijos, cuya lenta transmisión no los excluye del intercambio circulatorio; tercero: los objetos de consumo que, á pesar de su destino son susceptibles de cambios y mutaciones de propiedad; cuarto: los documentos que expresan créditos y obligaciones en las diversas formas en que pueden existir, de donde llegamos al instrumento típico de la circulación que se constituye entre otros instrumentos con el papel moneda, primero convertible, después inconvertible, representante en definitiva de la moneda como instrumento típico de la circulación, con sus complementos de cheques, etc., etc., y demás elementos representivos.

La dinámica del trabajo humano como la llama Rodolfo Benini en su obra *Las bases de una nueva teoría de la circulación*, estudiada en su concepto subjetivo y objetivo, viene á derivar la fundamental y apremiante necesidad del estudio intensivo del monto circulatorio, cuyo vivo interés se amplifica cuando se trata de un país en que existe la circulación fiduciaria y en que como en el nuestro impera un régimen de conversión de hecho.

Será, pues, esta una nueva é interesantísima cuestión á estudiar en todos sus grandes lineamientos y una de cuyas fases á investigar en relación al régimen existente se refiere al monto de nuestra circulación actual en relación á las necesidades económicas.

Fecundo en desdoblamientos y en derivaciones este interesante asunto, lleva á dilucidar no sólo las modalidades de nuestra propia circulación en relación á las exigencias de nuestra plaza, sino en relación á nuestros hábitos y costumbres, ya que ellos tienen tanto imperio que

modifican en el reino unido de la Gran Bretaña, la proporción normal por la difusión y el hábito del uso de los cheques. Cuestión de usos y de hábitos que, además de la faz de la práctica con que se ha arraigado entre nosotros el uso del papel moneda y que es sin duda una razón á tenerse en cuenta en la proyectada transformación del régimen existente, deriva entre nosotros tres tópicos principales para el estudio del asunto :

1º El que atañe al mecanismo actual de nuestra Caja de conversión ; 2º el que atañe á las relaciones con el cambio extranjero ; 3º el que se refiere á sus relaciones con nuestro régimen bancario.

Tres tópicos tan fundamentales como se comprende en sí que cada uno de ellos podría bastar para constituir la materia de un estudio especializado.

Partiendo de las bases prácticas de la legislación vigente, para dar á nuestro trabajo una base positiva, surge el deber de analizar una de las objeciones más graves hechas á nuestro actual régimen de conversión, cuya función que se ha calificado de meramente automática al realizar permanentemente el trueque de oro por papel, á medida que crezca el desarrollo de nuestra exportación y la introducción de oro á nuestro país, que se lleve á la Caja, puede inundarnos con cantidades de empapelamiento excesivo, por cuyo motivo se ha hecho la comparación con el régimen de la Caja de conversión brasilera y con el régimen del Banco de Inglaterra.

Esta última analogía fué señalada por el profesor titular de finanzas doctor Terry, que con tan noble preparación y experiencia había prestado su atención á la materia, sosteniendo como se recordará la analogía del régimen de nuestra Caja de conversión con el departamento de emisión del Banco de Inglaterra y aplicando en ilustradas conferencias al caso de nuestro país, las críticas, los comentarios y las observaciones hechas en torno de la ley inglesa de 1844.

Pero una de las materias que debía surgir á nuestro estudio en el planteamiento de esta fase del problema, es la que ya hemos recordado que calificaba Walker como la sola deficiencia de la circulación fiduciaria, la falta de internacionalidad del papel-moneda, por la que no puede salir al exterior aunque si entre nosotros existe la conversión de

hecho, deberemos pasar á considerarlo en relación á las mismas circunstancias con que se le estudia en los países de circulación monetaria y ver entonces si le es aplicable para darle elasticidad y contracción, para atraer ó disminuir el monto de la circulación existente, además de la contradicción que espontáneamente se produce en los depósitos de los bancos, para relacionar esa función bancaria con la acción de un interés á la manera de lo que hace el Banco de Inglaterra.

Pero indudablemente, si los países jóvenes expuestos á crisis deben buscar el medio de dar elasticidad á su circulación monetaria y de gobernarla y dirigirla, ya que el exceso de dinero circulante en unos casos lleva su elevación á los precios, produce sus efectos sobre las transacciones, baja el interés, facilita el descuento y su restricción por el contrario produce efectos opuestos, pudiendo llegar á originar crisis y cataclismos, es necesario estar en condiciones de que el Estado pueda gobernar, prever y dirigir esas situaciones.

Aparecen, pues, así, las dos grandes conexiones de esta cuestión de la moneda que ya he indicado con los bancos y con el cambio internacional.

Evidentemente nuestra organización bancaria es deficiente y debe ser uno de los grandes objetos de estudio para el porvenir: no hay en ello la solidaridad que existe en el régimen bancario de Inglaterra, de Estados Unidos y de Alemania, la función de un banco central regulador de la emisión, con funciones de redescuentos sobre la cartera de los otros bancos, es una aspiración aun no satisfecha, y es una materia que ofrece una magnífica amplitud para el estudio desde que puede agitarse en la doctrina preguntándose por qué se olvida la conexión innegable del crédito con la circulación, con los precios, que también describe Aldrich en uno de los mejores capítulos de su libro, ó estudiarse en la fase práctica de nuestra actual ordenación administrativa, preguntándose por qué la Casa de moneda, la Caja de conversión y el Banco de la Nación, constituyen rodajes administrativos separados y no se funden en una sola y colosal institución en la que la función del Banco de redescuentos no tendría para qué confundirse con el departamento de emisión, que sería la Caja de conversión, aunque estuviera bajo una misma ordenación administrativa, cuestión esta última que

nos ha llevado también á recordar que el Banco de la Nación es una institución semioficial á pesar de lo que no ha encontrado el medio eficaz de actuar sobre la circulación, como lo hacen los grandes bancos centrales del mundo.

Agregaré que en su actual condición no está organizado con los fines que inspiraron su formación primitiva, ya que fué intención de la ley que lo creó hacerlo un banco de accionistas, doctrina ésta ventajosa sin duda, si lo excluyera de las posibles sugerencias oficiales, pero peligrosa si se dejara la posibilidad de que las acciones fueran absorbidas por capitales extranjeros.

Y llego por último en relación siempre á esta transcendental materia de la circulación bancaria, á los cambios, que constituyen un tópico fundamental al que sin duda no se ha prestado en el estudio universitario toda la grande importancia que tiene, estudio que sin embargo se ha hecho en Europa con tanta amplitud como sucede en las obras de Thery que ha estudiado en Francia la situación de los países sudamericanos. el cambio depreciado, cambio internacional y bancario, cuyo estudio especializado constituye también un vacío de nuestra enseñanza universitaria y una manifiesta deficiencia en la preparación que ella da á los que egresan de sus aulas.

Á ese respecto he citado reiteradamente como el mejor caudal de ilustración á que se debe recurrir, los veinte tomos de las publicaciones hechas por la comisión parlamentaria de los Estados Unidos, presidida por el senador Nelson D. Aldrich, de la National monetary commission y que comprende: *The use of credit instruments in pavments in the United States*, por David Kinley; la *German imperial banking laws*, por el doctor R. Koch; la *History and methods of the Paris bourse*, por E. Pidal; la *Swis banking law*, por Alexander Dana Noyes; la *Administrative features of the national banking law*; la *State banking before the civil war*, por Davis R. Dewey; la *Miscellaneous articles on german banking*; la *English banking system*, por sir Inglis Palgrave; la *History of banking in Canada*, por Roeliff Morton Breckenridge; la *History of crises under the national banking system*, por M. Sprague, y demás publicaciones de la misma comisión que tanto analizan el tema.

En presencia de tantos antecedentes recordados, es una cuestión de

sinceridad, reconocer que en la realidad práctica de nuestro medio social y político, se nota fácilmente, no diré ignorancia, pero sí deficiente preparación cada vez que se plantea en público debate alguno de los altos problemas monetarios tal cual los determina la legislación positiva.

Son siempre dos ó tres personalidades que se señalan, las poseedoras de los secretos de la obscura ciencia : pero la discusión hecha en casos como aquel en que se debatían los problemas de la conversión de nuestro billete circulante, demuestra que falta generalmente el conocimiento exacto de los principios científicos que informan la materia.

Se sostienen las tesis más extrañas, las discusión periodística revela deficiencias de preparación que llegan á veces á exteriorizarse hasta en los debates parlamentarios, y los institutos de altos estudios, no pueden desconocer el hecho ni negar sus causas, desde que como he demostrado sólo se enseña en el programa de « economía » las nociones generales de la materia y sólo se le dedica en el programa de « finanzas », una parte pequeña de su última bolilla.

Al concluir esta materia, no sería oportuno olvidar que ha surgido en ella, en presencia de las proyectadas reformas al régimen existente la voz de la prudencia, de la previsión, que debemos felicitarnos de que haya aparecido, no porque anticipe que la creo fundada, sino porque en el debate de tan transcendental materia, nunca se pone toda la parsimonia precisa.

Así se ha dicho que es tan intangible el tesoro de conversión, porque tocarlo, alterarlo, so pretexto de buscar una aplicación proficua, comprando títulos del país ó títulos extranjeros, sería violar la fe pública, que lo requiere como una garantía de la real conversión de nuestro papel-moneda.

Se ha afirmado así, por una parte, que era inconveniente mantener improductivo ese tesoro enorme, y de la otra se ha contestado que aplicarlo á la adquisición de títulos extranjeros sería exponerse lo mismo que si se tratase de títulos argentinos, á que una crisis nacional ó general, que despreciando á unos y á otros, lo hiciera desaparecer positivamente; se ha agregado que esa adquisición de títulos contrariaría á los tenedores en el extranjero que no gustan de esas amortizaciones rápi-

das é inesperadas, y por último que alterar la unidad monetaria en nuestro país sería á la vez innecesario é imprudente.

Es en realidad el cambio de la unidad monetaria materia que debe ser objeto de graves preocupaciones, pero que lleva en su estudio á un vasto campo de la doctrina monetaria general: ella hace en efecto preguntarnos:

1° ¿Conviene una unidad monetaria mayor y cuál es la acción que la ciencia y la experiencia universales enseñan que ejerza sobre los hábitos de la familia y de las clases trabajadoras los diversos tipos de unidad monetaria?

2° ¿Convirtiéndose á oro con la moneda todos los contratos, títulos, depósitos, todos los actos en que la moneda interviene, cuáles serían los efectos de esa conversión y la actitud de los bancos y de los deudores á papel?

3° ¿Cómo se podría hacer penetrar la nueva unidad monetaria en las costumbres, ya que estamos evidentemente connaturalizados con el uso del papel-moneda?

4° ¿Cuáles serían los efectos que la conversión y metalización producirían sobre la Caja de conversión y sobre el oro allí amontonado?

5° ¿Cuál es el mejor tipo de la unidad monetaria entre los diversos tipos propuestos?

6° ¿Cuáles serían los gastos que la operación engendraría si hubiera que fundir monedas, etc., y alterar el régimen actual?

7° La cuestión de si conviene ó no realizar esa transcendental operación.

Estamos en buenas condiciones con nuestro papel-moneda en plena conversión de hecho — sabemos que se contesta que no — que vivimos ante el extranjero con una moneda de inconvención, que flotan todavía amenazas sobre el régimen actual, que discuten hasta el tipo de conversión que ha sido adoptado, pero la más grave materia de reflexión es para mí, no la que se refiere á los hábitos, no la que contesta á toda idea de perfeccionamiento con el criterio de lo que Sergi, el gran filósofo italiano llamaba el inmovilismo latino, la actitud de la prudencia, de la negativa y de la oposición á toda reforma ó plan de perfeccionamiento. La grave materia de reflexión que todo este asunto

envuelve es la que atañe á meditar si el país está realmente en condiciones de hacer definitivamente la conversión de su moneda.

Es un hecho vulgar en la doctrina, que una conversión monetaria no pueda realizarse, no debe realizarse sin un lento período preparatorio, y son también conocidos los ejemplos de Dewit que preparó sabiamente la conversión en Rusia, y de Magliani que llegó á dejarla fracasar en Italia.

Y es aquí donde el estudio de la cuestión monetaria transparente, como decía anteriormente, permite ver y exterioriza el estado de las industrias, del comercio, de la rotación económica y de la balanza económica de un país.

Cierto es que somos un país esencialmente exportador, que entre nosotros reina un optimismo que se funda en los saldos favorables de la balanza económica y en la valorización continua de nuestras tierras.

¿ Esa condición de país exportador y ese saldo favorable de la balanza económica que crea el oro de nuestra Caja de conversión continuará siempre ?

He ahí una cuestión á meditar : la valorización de nuestras tierras y el desarrollo de nuestra exportación no es un fenómeno exclusivamente argentino, caracteriza también la vida económica de Australia, del Canadá, de Nueva Gales del Sur, de lo que se llama en Europa los países nuevos.

La valorización, el latifundio, la especulación, el desarrollo de la exportación como consecuencia, han sido producidos por las inmigraciones de capital inglés en la época de sus dos grandes crisis : la de la industria lanera en Inglaterra y la que siguió á la gran crisis alemana ; pero en los otros países que he mencionado se ha cuidado otro factor de la riqueza, otro elemento indispensable de la producción, que es la población, el factor hombre, que entre nosotros se ha olvidado, y esa escasez de población argentina dibuja sombras y temores en lo que atañe al futuro.

Muchos mercados nuevos surgen en la producción mundial, el proteccionismo puede quizá acentuarse en las costas de Inglaterra, nosotros no tenemos una política comercial que nos abra inteligentemente nuevos mercados ; nuestros presupuestos internos no tienen sobriedad

ni continencia, la subsistencia, pues, de saldos favorables, no es un hecho tan fatal y tan seguro y así, ante la proposición inmediata de reforma, es que la voz de la prudencia inspira lógicas meditaciones.

Si Italia, habiendo estudiado profundamente la evolución y el cambio de su sistema monetario pudo sufrir su error, en la forma en que es notorio se produjo, qué caudal de observaciones, de análisis, de previsión, será necesario poner el día en que se haga la transformación definitiva de nuestro régimen.

Yo no prejuzgo sobre nuestro país, pero el ejemplo de Italia constituye un elemento utilísimo para la dilucidación de nuestro problema monetario, y los diversos libros, folletos y publicaciones de toda especie hechos en torno de la experiencia italiana, así como la *Relazione della commissione parlamentare d'inchiesta* es uno de los materiales más importantes con que he contado para ilustrar el estudio de tan atrayente punto.

Concretando el relato de mis diversas exposiciones hechas en el transcurso del año universitario y de los desenvolvimientos á que puede dar origen la materia y que será necesario realizar, he concretado el programa de la nueva enseñanza que propongo al señor decano obtenga del Consejo superior, sea incluido definitivamente en la enseñanza de las finanzas de esta facultad, con la seguridad de satisfacer más eficazmente los fines de ese instituto y llenar una deficiencia que actualmente existe en él.

Ese programa á pesar de ser sintético y no enunciativo más que de las diversas cuestiones que promueve, sería el siguiente :

1° Intervención del estado en la fijación del valor de la moneda ; doctrinas y escuelas en relación á la determinación de la tesis de la moneda sin valor intrínseco ; historia de la legislación monetaria argentina ;

2° Supuesto que el estado tenga derecho á fijar en una conversión el valor de la moneda, discusión sobre si conviene hacerla á un tipo depreciado. Estudio de los efectos de la valorización ó desvalorización del billete en relación á los precios, á las industrias y al comercio ;

3° Circulación, su estudio en relación á las necesidades económicas de un país y sus costumbres. Mecanismo de nuestra Caja de conversión

y función meramente automática que se le atribuye. Formas de conversión adoptadas en otros países y correctivos de la elasticidad de la circulación en relación á los bancos y al cambio internacional ;

4º Relación de la cuestión bancaria con la monetaria. El Banco Central de Alemania, Inglaterra, Francia y Estados Unidos. Perfeccionamientos por introducir en nuestro país ;

5º El cambio : sus relaciones con la cuestión monetaria y la circulación ;

6º Proyectos de corrección al régimen actual. Subsistencia del fondo de conversión. Establecimiento de una nueva unidad monetaria. Estudio de los regímenes diversos de unidades monetarias y sus relaciones con las conveniencias de cada país ;

7º Estudio de la conveniencia de realizar la conversión legal. Análisis de las conversiones hechas en otros países y del problema bancario y monetario en los Estados Unidos.

Debo manifestar al señor decano que se han cumplido en mi curso los propósitos que dejo enunciados, en el transcurso del año universitario y que me han sido presentadas 50 monografías, que fuera del interés propio que ofrecen en sí, me permito pensar atestiguan no sólo la dedicación en los alumnos que su mérito revela, sino también la eficacia de esta forma de enseñanza intensiva de que soy tan decidido partidario.

Esas 50 monografías tratan de las diversas fases del problema monetario de nuestro país, tal cual lo he planeado en mi programa. Algunas consideran la conveniencia de salir de la conversión de hecho en que nos encontramos para establecer un régimen definitivo y legal, apreciando así una de las fases más graves que presenta el estudio de la materia.

Otras, analizan la circulación y en los posibles correctivos á ella, llegan á la observación de nuestra institución bancaria. Las más se detienen en el estudio de los antecedentes de la legislación monetaria de nuestro país, analizándola en su régimen actual ó en sus antiguas bases : las nociones del valor de los precios en relación al concepto de la moneda es objeto de investigación en muchos de esos trabajos.

Puede decirse, pues, que la ley monetaria argentina ha sido estu-

diada en mi curso en las más importantes cuestiones que suscita. Y si he indicado como un perfeccionamiento por introducir en el régimen de la enseñanza intensiva, el de los programas sintéticos que plantean meras cuestiones que deban resolverse en el trabajo monográfico; si he indicado que ese trabajo monográfico deberá excluir en mi opinión del examen oral, cuando puede acompañarse con una clasificación que establezca el juicio del profesor sobre el alumno, agregaré la conveniencia de la publicidad de aquellos que tengan verdadero mérito entre los hechos en las investigaciones del aula. Esa publicidad sería un legítimo estímulo para sus autores y una demostración práctica de la labor científica de la facultad, exteriorizada en sus monografías, como ocurre con las hechas en las clases del profesor Anglave en París é impresas bajo el título *Questions monétaires contemporaines*. Atestiguarán en tanto no se cumpla ese propósito en los archivos de esa Facultad la aplicación inicial de un método destinado á grandes desenvolvimientos, algunos pasos más ensayados en el estudio de una materia importante, realizado en su fase esencialmente argentina, y en el porvenir, después de repetido el curso varios años, un aporte, atómico si se quiere, pero aporte en fin, á los progresos científicos. Si la insidencia de las inteligencias sobre la fase especial de un problema, hecha en las tareas del aula aumenta siempre su dominio y comprensión, y es una parte de su vasto conjunto creo que sus efectos no se podrán olvidar ni desconocer sin proceder como el geógrafo, que para describir un continente se limitara á mencionar sus montañas.

Dejando cumplidas con el relato hecho, las exigencias de la disposición reglamentaria, tal cual la entiendo, me complazco en saludar al señor decano con distinguida consideración.

CARLOS SAAVEDRA LAMAS.

II

Memoria de la Facultad de derecho y ciencias sociales

Buenos Aires, 15 de mayo de 1912.

Señor rector de la Universidad doctor Eufemio Uballes.

Cumplo con el deber impuesto por el artículo 32, inciso 21°, de los estatutos universitarios dando cuenta al honorable Consejo superior, por intermedio del señor rector, de la marcha de la Facultad durante el último año escolar.

Exámenes de ingreso

Después de ensayar la recepción de los exámenes de ingreso sujetos á los programas de los Colegios nacionales, se pudo establecer la ineficacia de ese medio de comprobar la preparación de los alumnos; y el consejo acordó que esos exámenes fueran rendidos con programas propios, más armónicos con los fines que se tuvieron en vista al establecer el examen de ingreso.

Con tal fin, designó al profesor doctor Carlos F. Melo, para la preparación del programa respectivo.

En su sesión de 14 de julio del año próximo pasado el Consejo consideró el proyecto presentado por dicho profesor, sancionándolo en todas sus partes, de acuerdo con el dictamen de la comisión de enseñanza. Según él lo establece, los exámenes de ingreso versan en la actualidad, sobre historia argentina, un resumen sobre el estado actual de la república en sus diversas fases de organización y desenvolvimiento, historia general, psicología y lógica.

La implantación de este programa hace esperar que dará positivos resultados.

Exámenes generales

La Facultad dictó á fines de diciembre una ordenanza por la cual se exige el examen general á los estudiantes que no hubieren obtenido en ella aprobación en la mitad, por lo menos, de las asignaturas del plan de estudios vigentes para la abogacía (Anexo A).

Al hacerlo, el Consejo ha querido dejar claramente establecido que la supresión del examen general fué una medida aplicable solamente á sus alumnos, á aquellos cuya preparación ha podido comprobar año tras año, en cursos numerosos y pruebas repetidas.

Pero la ordenanza tuvo por causa inmediata la circunstancia de haberse presentado numerosos alumnos de la Universidad de Córdoba que abandonaban esa Universidad para obtener más rápidamente su diploma, rindiendo aquí solamente las pruebas del sexto año.

Por solidaridad con aquélla y porque no era posible dar nuestro diploma á estudiantes sin más vínculos con la Universidad de Buenos Aires que cuatro á cinco exámenes parciales, la medida adoptada ú otra análoga se imponía como una necesidad impostergable.

Reválida de títulos de escribanos

Se ha presentado á la consideración de la Facultad, con motivo de la ley número 7048, un asunto que en breve será resuelto y que reviste bastante interés.

Se trata de la revalidación en los diplomas de escribanos otorgados por tribunales de provincia.

La resolución de la Facultad decidirá si es admisible esta revalidación y, en caso afirmativo, las condiciones bajo las cuales se acordarán.

Monografías

El ensayo en los dos últimos años de los métodos de enseñanza implantados por la ordenanza de octubre de 1909 demostró que el desdoblamiento de todos los cursos y la exigencia de monografías por cada curso intensivo importaba un recargo excesivo de trabajo para los alum-

nos que, por lo mismo, perjudicaba el mayor aprovechamiento apetecido.

Pesando estos inconvenientes, el Consejo, previo maduro examen, resolvió modificar los artículos 7° y 13 de la ordenanza citada, estableciendo que en el mes de noviembre se determinarían las materias que serían objeto de la enseñanza intensiva en el año siguiente; y en lo que respecta á las monografías, la obligación por parte de los alumnos, tanto regulares como libres, de presentar una por lo menos sobre cualquiera de las materias intensivamente enseñadas en los años respectivos del plan de estudios y sobre temas indicados por el profesor.

De acuerdo con la ordenanza así modificada se ha fijado dos materias por cada año para 1912, excepto en primer año en que sólo hay curso intensivo en introducción al derecho.

La monografía única por curso ha dado resultados satisfactorios, habiéndose presentado algunos trabajos de positivo mérito.

El siguiente cuadro establece el número de monografías por materias y en el anexo B los temas objetos de estos trabajos:

Sociología.....	40
Derecho romano, 1ª parte.....	75
Derecho romano, 2ª parte.....	45
Economía política.....	47
Derecho internacional público.....	11
Derecho penal.....	8
Finanzas.....	51
Derecho constitucional.....	97
Derecho comercial, 1ª parte.....	32
Legislación de minas y rural.....	54
Derecho civil, libro IV.....	114
Derecho comercial, 2ª parte.....	28
Filosofía del derecho, 1ª parte.....	21
Procedimientos, 1ª parte.....	8
Derecho administrativo.....	46
Procedimientos, 2ª parte.....	69
Derecho internacional privado.....	18
Total.....	<u>764</u>

Los cursos intensivos fueron los siguientes: doctor Juan Agustín García: de Sociología, Método de Alberdi; doctor Ricardo Cranwell: De-

recho romano (1ª parte), Fuentes del Derecho romano; doctor Carlos Alfredo Becú: Derecho internacional público, El régimen internacional de las guerras civiles; doctor Carlos Ibarguren: Derecho romano (2ª parte), Obligaciones; doctor Marco M. Avellaneda, Economía política, Economía nacional; doctor Carlos Saavedra Lamas: Finanzas, Moneda; doctor Osvaldo M. Piñero: Derecho penal, Criminalidad; doctor Juan Carlos Cruz: Derecho comercial (1ª parte), Seguros; doctor Tomás R. Cullen: Preámbulos de la constitución; doctor Matías G. Sánchez Sorondo: Legislación de minas y rural, Legislación agraria; doctor Baldomero Llerena: Derecho civil (L. IV); Privilegios; doctor Adolfo F. Orma: Derecho administrativo, Poder ejecutivo; doctor Estanislao S. Zeballos: Derecho internacional privado, Nacionalidad; doctor Francisco Canale: Derecho procesal, Sumarios.

Dan una idea de la importancia de las cuestiones abordadas en estos cursos, los programas sintéticos y la nota explicativa del profesor de Derecho internacional privado, doctor Estanislao S. Zeballos, que se hallan en el anexo C.

Son temas todos ellos de interés nacional permanente y algunos de verdadera actualidad.

Su sola lectura muestra el trabajo realizado con los propósitos que la Facultad procura alcanzar con los cursos intensivos.

Anales

Los *Anales de la Facultad de derecho y ciencias sociales*, — segunda serie — creados por la ordenanza del consejo directivo de 9 de agosto de 1911, siendo director por cinco años el consejero doctor Juan Agustín García y cuyo primer tomo fué publicado en septiembre próximo pasado, indica en su introducción el propósito é ideales que persigue.

El plan de los *Anales* abarca algo más que publicar notas oficiales, ordenanzas y actas. Se propone la Facultad con su publicación exteriorizar el movimiento intelectual del país, publicando trabajos de los hombres eminentes de nuestra Universidad; ó de jóvenes estudiosos que se inician en el profesorado.

Con el nombramiento de distinguidos corresponsales en toda la república y naciones sudamericanas que remitirán sus colaboraciones sobre el movimiento legislativo é intelectual de su país, los *Anales* conseguirán — algún día — ser uno de los mejores exponentes de la cultura nacional.

El Consejo autorizó al director de los *Anales* para solicitar colaboración de profesores extranjeros.

Por intermedio de nuestros ministros de Austria-Hungría doctor Fernando Pérez y á indicación del profesor Klein (antiguo ministro de justicia de Austria, profesor de Derecho civil de la Universidad de Viena, antiguo rector de la Universidad y autor de la reforma del Código civil austriaco) se ha comprometido un importante trabajo del profesor Oertmann de la Universidad de Erlangen sobre la formación del código civil alemán y método de su enseñanza que posiblemente se publicará en el próximo número de los *Anales*.

Discursos académicos

El Consejo, en su sesión de 5 de mayo de 1911, resolvió imprimir en un solo tomo los discursos y conferencias pronunciadas en el claustro Universitario con motivo de la colación de grados, apertura de cursos, recepciones y visitas de profesores extranjeros desde el año 1880 á 1910.

Han ocupado la cátedra, « presidentes, embajadores, ministros, senadores y diputados, profesores famosos, hombres representativos del movimiento político y con acción inmediata y directa en la historia contemporánea, como Pellegrini, Avellaneda, Lucio V. López, Del Valle, Irigoyen, Alcorta... »

Esta recopilación hecha por el consejero doctor Juan Agustín García y que hubiera sido imposible ó tarea difícil recoger más tarde, refleja la intelectualidad de la época y servirá, sin duda alguna, como fuente de preciosos documentos para la historia de la Universidad nacional de Buenos Aires.

*Estudios editados por la Facultad de derecho y ciencias sociales
de la Universidad de Buenos Aires*

Por iniciativa de uno de sus miembros, doctor Adolfo F. Orma, el consejo sancionó en su sesión del 9 de agosto, una ordenanza sobre publicación de trabajos de derecho y ciencias sociales, á semejanza de lo que se practica en otras Universidades, especialmente en los Estados Unidos (anexo D).

El objeto es formar una colección de trabajos útiles, que llevará el título de *Estudios editados por la Facultad de derecho y ciencias sociales de la Universidad de Buenos Aires*.

El primero, ó primeros volúmenes de esta colección, que tiene propósitos distintos á la de los *Anales*, que reflejan la marcha y la vida actual de la Facultad, aparecerán este año si, como fundadamente se espera, puede acordarle el Consejo superior los recursos necesarios que se han solicitado en el proyecto de presupuesto para 1912.

Conferencias de profesores extranjeros

Por intermedio del señor consejero doctor Dellepiane, que se hallaba en Europa, y á quien la Facultad encomendó que procurara conseguir del profesor Saleilles, ó en su defecto de algún otro distinguido profesor de la Universidad de Francia, una serie de conferencias sobre las transformaciones del derecho privado en los últimos tiempos; se obtuvo la colaboración del señor León Duguit, profesor de la Universidad de Burdeos.

El profesor Duguit, cuyo nombre es bien conocido en el mundo científico por sus libros y por sus nuevas concepciones jurídicas, dió en nuestro salón de grados seis conferencias desde el 25 de agosto hasta el 13 de septiembre de 1911, sobre las siguientes cuestiones:

1ª conferencia: La transformación general de las concepciones jurídicas desde la declaración de los derechos del hombre de 1789 y el código Napoleón. La concepción metafísica y la concepción realista del derecho. Eliminación constante y progresiva de la concepción metafísica del derecho subjetivo. Comprobación del hecho de solidaridad y de función social de individuos y grupos.

2ª conferencia : La solidaridad social y la libertad individual. La verdadera noción de libertad no es un derecho, sino solamente la consecuencia de la obligación que se impone á todo hombre de desarrollar, lo más posible, su individualidad. Principales consecuencias de esta noción. Su aplicación en las leyes modernas relativas al trabajo y á la previsión.

3ª conferencia : La autonomía de la voluntad y el problema de la personalidad colectiva.

4ª conferencia : La autonomía de la voluntad y el acto jurídico. El contrato.

5ª conferencia : El contrato y la cuestión de la responsabilidad

6ª conferencia : La propiedad y su evolución.

Presenté al señor Duguit en un breve discurso que sintetiza la significación que, á mi juicio, tenía la presencia del distinguido profesor y publicista en nuestra cátedra.

Mi discurso y la primera conferencia alcanzaron á publicarse en los *Anales*. Las cinco restantes han llegado ya, y serán traducidas é insertadas en el próximo número de dicha publicación.

Edificio

La Facultad ha dedicado atención constante y preferente, á la construcción de su nuevo edificio, resolviendo todos los puntos necesarios para el comienzo de los trabajos.

Después de estudiar y discutir respecto de los planos de distribución, se preocupó del estilo arquitectónico del edificio, al que ha querido darle un carácter monumental y representativo de su destino ; y se decidió por el gótico.

Luego, y antes de sacar las obras á licitación, acordó : 1º limitar, por ahora, la construcción á la parte del edificio destinada á las oficinas del Consejo y del decanato y á las aulas ; 2º licitar solamente la mampostería, herrería general y servicios de salubridad.

No era prudente comprometer á la Facultad en erogaciones muy superiores á los recursos disponibles, por una parte, y por otra, no teniendo la municipalidad local adecuado para trasladar inmediatamente

el corralón de limpieza instalado en una parte del terreno de la calle Las Heras, se hallaba en la imposibilidad de darnos la posesión total de aquél.

Se consultó con buena voluntad, los intereses de ambas partes, y se convino, como solución transitoria, en modificar la ubicación de las instalaciones municipales dentro del mismo terreno, trasladándolas á la fracción con frente á la calle Melo y dejando para la Facultad la que mira á la calle Las Heras con el fondo requerido para levantar las construcciones licitadas.

Allanadas así todas las dificultades, cobrado el crédito contra la municipalidad proveniente de la expropiación del terreno de la calle Victoria entre Lorea y Cevallos y la partida de 200.000 pesos moneda nacional que asignaba la ley de presupuesto de 1910, pudo, al fin, hacerse la licitación pública, y como resultado de ella, adjudicarse las obras á los proponentes señores Jáuregui, Vincent y Maupas.

El contrato respectivo fué firmado ante el escribano mayor de gobierno, el día 5 de enero del corriente año.

Esta breve relación de antecedentes, muestra que felizmente se ha conseguido vencer los obstáculos que durante tantos años impidieron dar principio á esta obra, cada día más urgentemente reclamada por las necesidades de la enseñanza y por el mayor bien de la alta cultura de nuestra capital.

Ella podrá seguirse por algún tiempo con los recursos pacientemente acumulados ; pero, como lo sabe bien el señor rector, no podrá terminarse, ni aun en su primera parte, si no se allegan nuevos fondos á la Facultad.

Bastará para que la traslación pueda efectuarse al cabo de los tres años en que se ha calculado la duración de la obra licitada, que la Universidad y el honorable congreso acuerden anualmente doscientos cincuenta mil pesos, pues el costo — salvo error — será de un millón y medio á un millón seiscientos mil pesos. El resto, que comprende principalmente la sala de conferencias, el salón de grados y la biblioteca, podrá ejecutarse después con la rapidez ó lentitud que impongan las circunstancias.

Pero entretanto, el consejo, la academia, el decanato, la secretaría, funcionarán en locales adecuados ; y, sobre todo, las clases podrán dic-

tarse en excelentes condiciones con sujeción á horarios convenientes para profesores y alumnos.

Los trabajos de demolición han comenzado ya, y una vez que se haga el replanteo, se pondrá la piedra fundamental que señalará la fecha de la iniciación oficial de la nueva casa de la Facultad.

Premio « Alberto Gallo »

Numerosos amigos del malogrado doctor Alberto Gallo, se presentaron á la Facultad proponiendo la creación de un premio, tendiente á perpetuar la memoria del amigo y distinguido ex discípulo de esta casa.

Para llenar los fines de su proposición, acompañaron á su solicitud una boleta de depósito en el Banco de la Nación de 8000 cédulas nacionales, para costear anualmente con sus intereses el premio, ofreciendo á más, encargar en Europa la confección de un cuño artístico, con que se acompañaría el diploma que acordara el premio.

La Facultad aceptó el premio ofrecido, designándolo con el nombre de « Estímulo Alberto Gallo » y estableciendo que se destinara al autor del mejor trabajo que se presente para optar al título de doctor en jurisprudencia, sobre un tema argentino de derecho y ciencias sociales, que fijará cada año el consejo directivo (anexo E).

Conferencias internacionales

La colaboración científica oficial de la Facultad ha quedado consagrada, puede decirse, por las varias veces que ella ha sido solicitada para dar opinión al poder ejecutivo sobre cuestiones jurídicas.

Después de las consultas y designaciones de comisiones especiales de profesores hechas con ese fin en 1906 y 1907, últimamente el ministerio de Justicia é instrucción pública consultó á la Universidad sobre la contestación que debía darse al cuestionario sometido por el gobierno de los Países Bajos, sobre la unificación del derecho relativo al cheque y á la letra de cambio.

Pasada esa consulta á la Facultad, el decanato designó una comisión

especial compuesta de los profesores doctores Zeballos, Melo y Cruz, quienes se expidieron con toda amplitud, sobre la unificación de la letra de cambio.

Para estudiar lo relativo á la legislación sobre cheques, se designó á los doctores Cruz, Melo, Castillo y Secber, quienes se expidieron también en una forma amplia y con acopio de doctrina y antecedentes sobre la materia.

Estos trabajos fueron enviados por el poder ejecutivo para servir de base al estudio que debía realizarse en la conferencia de La Haya. Otra comisión compuesta por los doctores Zeballos, Melo y Cruz, expidió un ilustrado informe respecto de las convenciones de abordaje y asistencia marítima y anteproyectos relativos á la limitación de la responsabilidad de los propietarios de buques y á las hipotecas y privilegios marítimos, elaborados en la última conferencia internacional de derecho marítimo de Bruselas.

Biblioteca

La biblioteca ha aumentado su fondo en 1671 volúmenes.

El número de lectores es cada vez mayor. Han sido en el año 15.545, lo que significa un aumento de 58 por ciento sobre los del año anterior.

Las obras consultadas han sido 14.945, es decir, un 45 por ciento más que en el año 1910.

Los concurrentes no han sido exclusivamente estudiantes, sino abogados y otras personas, marcándose cada vez más los beneficios generales de la biblioteca (anexo F).

Nombramiento de profesor suplente

El consejo directivo ha nombrado profesor suplente de filosofía del derecho, al doctor Ramón M. Alsina.

La colación de grados se celebró el 12 de agosto con la solemnidad acostumbrada.

En nombre de la Facultad pronunció el discurso el consejero doctor Leopoldo Melo y en representación de los egresados, el doctor Luis Méndez Calzada.

El consejo ha celebrado veinte sesiones durante el año próximo pasado. Los asuntos en ella discutidos, y de que me ocupo especialmente en esta memoria, son ya conocidos del señor rector por las copias de las actas que mensualmente se remiten.

Durante el año próximo pasado, se recibieron noventa y nueve abogados y setenta doctores en jurisprudencia.

Los resultados de los exámenes de alumnos regulares y libres, constan en los cuadros que se acompañan y forman el anexo G.

Llenado mi grato cometido, saludo al señor rector con mi consideración más distinguida.

EDUARDO L. BIDAU.

Hilarión Larguia

ANEXO A

El consejo directivo de la Facultad de derecho y ciencias sociales, ordena :

Art. 1°. — Los estudiantes que no hubieren sido aprobados en esta Facultad, por lo menos en la mitad de las asignaturas del plan de estudios vigente para la abogacía, deberán rendir examen general, el que comprenderá las siguientes materias : derecho civil, derecho comercial, derecho penal, derecho constitucional y procedimientos.

Art. 2°. — Esta ordenanza comenzará á regir desde el 1° de enero de 1912.

Art. 3°. — Comuníquese, publíquese é insértese en el libro de ordenanzas.

Buenos Aires, 28 de diciembre de 1911.

ANEXO B

TEMAS DE MONOGRAFÍAS PRESENTADOS POR LOS PROFESORES DEL CURSO
INTENSIVO PARA EL AÑO 1911

Minas y rural

- 1° La ley de enfiteusis de Rivadavia ;
- 2° La política agraria de los primeros gobiernos patrios hasta 1822 ;
- 3° Las leyes agrarias de 1876 y 1882 ;
- 4° Las leyes de premios en tierras ;
- 5° El *homestead* ;
- 6° La ley agraria de 1903 y el proyecto pendiente de la consideración del congreso.

Economía política

Economía nacional : 1° Ferias francas ; 2° Cooperativas agrícolas ;
3° Casas para obreros.

Política económica : 1° Proyecto de tratado comercial con Chile ;
2° Las harinas argentinas en el Brasil.

Legislación protectora del trabajo : 1° Proyecto González de ley nacional del trabajo ; 2° Ley sobre el descanso dominical y su decreto reglamentario ; 3° Ley reglamentaria del trabajo de las mujeres y de los niños ; 4° Proyectos nacionales sobre accidentes del trabajo.

Romano, 2ª parte

1° Fuentes de los derechos en general : Hechos jurídicos ; Actos jurídicos ; Actos ilícitos ;

2° Fuentes especiales de las obligaciones : Contratos ; Delitos ; Cuasi contratos y cuasi delitos ;

3° Los derechos patrimoniales, sus caracteres : Obligaciones ; Su concepto : Elementos y caracteres ; Sus diferencias con los otros ; Relaciones de derechos ;

4° Estudio de la evolución histórica de las obligaciones en el derecho romano ;

5° Obligaciones naturales en el derecho romano y en el código civil argentino.

Derecho internacional privado

- 1° Adquisición de la nacionalidad en el derecho comparado, excepto América ;
- 2° Adquisición de la nacionalidad en el derecho comparado del nuevo mundo ;
- 3° Adquisición de la nacionalidad en el derecho argentino ;
- 4° Cambio y pérdida de la nacionalidad en el derecho comparado, excepto América ;
- 5° Cambio y pérdida de la nacionalidad en el derecho comparado del nuevo mundo ;
- 6° Cambio y pérdida de la nacionalidad en el derecho argentino ;
- 7° Naturalización de los extranjeros, del punto de vista de los intereses sociales, políticos, económicos y jurídicos de la República Argentina.

Derecho constitucional

- 1° Analogía y diferencias de forma y fondo entre los preámbulos de las constituciones norteamericana y argentina ;
- 2° ¿Por qué razones el preámbulo de la constitución americana empieza por las palabras « Nos el pueblo » y la Argentina dice: « Nos los representantes del pueblo » ;
- 3° Explicación histórica y constitucional de los términos del preámbulo argentino « en cumplimiento de pactos preexistentes » ;
- 4° Razones de las diferencias terminológicas y de fondo que existen en las cláusulas de los preámbulos en lo referente al poder judicial ;
- 5° Semejanza gramatical y diferencia de reglamentación de las cláusulas de ambas constituciones, relativas á la paz interior y bienestar general ;
- 6° Los beneficios de la libertad en los preámbulos de ambas constituciones.

Derecho comercial, 1ª parte

- 1° El seguro moderno ; su función jurídico-económica ;
- 2° El estado asegurador ;
- 3° El seguro por cuenta ;
- 4° Responsabilidad del transportador ; contrato de transportes ;
- 5° La letra de cambio en la conferencia de La Haya, de 1910 ; diferencias y analogías con la ley argentina.

Sociología

- 1° La teoría de Alberdi sobre la verdad en las creencias sociales ;
- 2° El método de Alberdi.

Finanzas

1° Intervención del estado en la fijación del valor de la moneda ; Estudiar la doctrina y las escuelas en relación á la determinación de si puede admitirse la tesis de la moneda sin valor intrínseco : La historia de la legislación monetaria argentina ; Doctrina del valor, el precio y la moneda ;

2° Admitido que el estado tenga derecho á fijar en una conversión el valor de la moneda, discusión sobre si conviene ó no hacerla á un tipo depreciado ; los efectos de la valorización ó desvalorización del billete, en relación á las industrias, al comercio y á los precios ;

3° Circulación ; su estudio en relación á las necesidades económicas del país, al monto de su riqueza y á sus costumbres ; Mecanismo de nuestra Caja de conversión y á la función meramente automática que se le atribuye ; Formas de convención adoptada en otros países y correctivos de la elasticidad de la circulación, en relación á los bancos y al cambio internacional ;

4° Relación de la cuestión bancaria con la moneda y su circulación ; La fijación de un interés y el redescuento en un banco central ; Los bancos centrales de Alemania, Francia y los Estados Unidos ; Perfeccionamientos necesarios á este respecto en relación á nuestro país ;

5° El cambio, sus relaciones con la circulación y la cuestión monetaria ;

6° Proyectos de convención al régimen actual ; Subsistencia del fondo de conversión ; Establecimiento de una nueva unidad monetaria ; Estudios de los diversos regímenes de unidades monetarias y sus relaciones con las conveniencias de cada país ;

7° Discusión y estudio de la conveniencia de realizar la conversión legal ó de dejar subsistente nuestra conversión de hecho ; Nuestra situación económica al respecto y estudio de la experiencia de otros países.

Derecho internacional público

- 1° Situación internacional de los buques de guerra insurgentes ;
- 2° El extranjero en la guerra civil.

Derecho civil, libro IV

Cualquier punto sobre privilegios.

Derecho administrativo

Cualquiera de los incisos del artículo 85 de la constitución.

Derecho penal

La criminalidad por nacionalidades en la ciudad de Buenos Aires ; y la explicación científica de los diversos índices de delincuencia de cada nacionalidad, comparada con la de los argentinos.

Procedimientos, 2ª parte

- 1° Sistemas típicos é históricos del procedimiento penal :
- 2° Juez de instrucción :
- 3° Medios para proceder á la instrucción ;
- 4° Métodos empleados en la instrucción ;
- 5° Publicidad ó secreto á la instrucción ;
- 6° Procedimiento oral ó escrito ;
- 7° Carácter del sumario y de la defensa admitida ;
- 8° Querella ;
- 9° Denuncia ;
- 10° Secreto profesional :
- 11° El ministerio fiscal en el sumario ;
- 12° Facultades del juez en las medidas propuestas por las partes ; desestimación de la querella.

ANEXO C

PROGRAMAS DE LOS CURSOS INTENSIVOS, AÑO 1911

Economía política

- Economía nacional : 1° Ferias francas ; 2° Cooperativas agrícolas ;
3° Casas para obreros ;

Política económica : 1° Proyecto de tratado comercial con Chile : 2° Las harinas argentinas en el Brasil.

Legislación protectora del trabajo : Proyecto González de ley nacional del trabajo ; 2° Ley sobre descanso dominical y su decreto reglamentario ; 3° Ley reglamentaria del trabajo de las mujeres y de los niños ; 4° Proyectos argentinos sobre accidentes del trabajo.

Derecho romano, 2ª parte

1° Definición, concepto y elementos de la obligación ; Objeto de la obligación y significado de los términos *dare, facere, prestare* ; Capacidad para ser acreedor ó deudor ; Naturaleza y caracteres de los derechos de crédito y sus diferencias con los derechos reales.

Fuentes de las obligaciones ; Texto de la *Instituta* de Gayo, III, párrafos 88 y 89 ; Otros textos de Gayo conservados en el Digesto, XLIV-VII, fragmento I y fragmentos IV y V ; Texto de Modestino, D. XLIV-VII, fragmento 52 ; Texto de la *Instituta* de Justiniano, III, XIII, párrafo 2 ;

2° División de las obligaciones según la autoridad que las ha sancionado : civiles y pretorianas : Evolución histórica de las obligaciones en el Derecho romano ; Obligaciones naturales, sus caracteres, causas y efectos ;

3° Obligaciones consideradas del punto de vista de la naturaleza de la prestación : Determinación é indeterminación en las prestaciones : Obligaciones de especie ; Obligaciones indeterminadas ; Alternativas, sus caracteres, principios que las rigen y sus diferencias con las llamadas facultades ; Obligaciones de género y de cantidad, principios que las rigen :

4° Divisibilidad é indivisibilidad en las obligaciones : Teorías de las obligaciones indivisibles ; Principios que rigen esta materia :

Pluralidad de acreedores ó deudores : Obligaciones solidarias, caracteres y efectos.

Derecho penal

1° Falsedades : Nociones generales de los delitos contra la fe pública ; La mentira ; Condiciones bajo las cuales la ley la reprime : La calificación de la falsedad en el Derecho romano y en la legislación de la edad media comparada ; La calificación del derecho moderno ; Diferencia entre la falsificación y el uso de la falsificación ; Falsificación de firmas, sellos y marcas : Elementos substanciales de este delito.

2° Falsificación de documentos en general : Determinación de los elementos constitutivos generales de este delito ; Diversos aspectos de la alteración de la verdad en un documento ; Requisito de la intención fraudulenta ; Del perjuicio á tercero irrogado por la falsificación ; Falsedad en documentos públicos ; Falsedad en documento de crédito y papeles de comercio ; Falsedad en documentos privados ; Falsedad en los certificados ; El uso de la escritura falsificada.

3° Falsificación de la moneda : Diversas maneras de falsificar la moneda ; Falsificación de la moneda argentina y de la moneda extranjera ; Falsificación de monedas de oro y plata y monedas de vellón ; La penalidad en los diversos casos : La tentativa y la complicidad en este delito ; Falsificación de títulos de rentas nacionales ó provinciales, de letras y libranzas del tesoro, de papel sellado, estampillas fiscales, etc. ; Falsificación de documentos de crédito ; Penalidad de esta clase de falsificación ; Discusión al respecto ; Solución.

4° Falso testimonio y falsedad en las declaraciones personales ante la autoridad judicial ó administrativa ; Diversos casos y su solución ; Requisitos esenciales del falso testimonio ; Falso testimonio en materia civil y criminal ; Penalidad según los casos ; Falso testimonio en parte esencial y en parte incidental ; Disposiciones generales de las falsedades.

Derecho constitucional

1° Importancia y significado histórico y jurídico de los preámbulos en las constituciones y leyes fundamentales :

2° Analogía y diferencias de forma y fondo entre los preámbulos de las Constituciones norteamericana y argentina ;

3° ¿ Por qué razones el preámbulo americano empieza por las palabras « Nos el pueblo », y el argentino « Nos los representantes, del pueblo » ?

4° ¿Cuál es el verdadero carácter de un Congreso general constituyente ?

5° Explicación histórica y constitucional del preámbulo argentino « En cumplimiento de los pactos preexistentes ».

6° La Unión nacional en los pródomos de la elaboración constitucional norteamericana y argentina ;

7° Razones de las diferencias terminológicas y de fondo que existen en las cláusulas de ambos preámbulos, en lo referente al poder judicial ;

8° Semejanza gramatical y diferencias de reglamentación en las cláu-

sulas relativas á la paz interior, la defensa común y el bienestar general :

9° La concepción de la libertad en los preámbulos de ambas Constituciones ;

10° La idea de la protección divina, en la letra y en el espíritu de las dos constituciones.

Legislación de minas y rural

1° Objeto de la legislación agraria : Aspecto nacional del problema agrario, en cuanto se refiere al régimen distributivo de la tierra pública : La evolución histórica y el estado actual de nuestra legislación de tierras ;

2° Las tres épocas de la legislación : La política agraria colonial : Las leyes del título XII del libro IV de la Recopilación ; Las mercedes ; Aspecto político-territorial de las capitulaciones de conquista ; Situación subalterna del régimen agrario.

3° La independencia : Los tres períodos en que puede dividirse la legislación que tuvo por objeto la tierra, entre 1810 y 1854 : a) Las donaciones, 1810-1822 ; Sus características ; Su aplicación : Las leyes de la asamblea de 1813 ; Las leyes del congreso de Tucumán : Política de los directores supremos ; b) La enfiteusis, 1822-1834 ; Medidas preparatorias ; La ley de 1826 ; Exposición y análisis ; Causas de su fracaso ; c) Las leyes de premios, 1834-1854 ; Síntesis de la situación política de este período ; Las leyes sobre tierras públicas utilizadas como instrumentos de recompensa á los partidarios y de persecución á los enemigos ;

4° La organización nacional : Medidas previas á la legislación orgánica ; Los contratos de colonización é inmigración.

5° La legislación del tercer período. Su división : a) Las leyes orgánicas ; b) Las leyes especiales ; c) Las leyes particulares ; Causas de la confusión legislativa en materia de tierra pública ; Unificación de la legislación.

Derecho administrativo

1° Poder ejecutivo : Su acción administrativa ; Analogías y diferencias con el poder ejecutivo de Estados Unidos, Francia, Chile, Brasil : Fuentes del artículo 86 de la constitución ;

2° Atribuciones generales del presidente en la administración nacional : Examen de los incisos 1°, 2°, 7°, 10°, 13°, 20° y 22° del artículo 86 ;

- 3° El presidente y el congreso : Incisos 4°, 11° y 12° ;
- 4° El presidente y la justicia : Incisos 5° y 6° :
- 5° El presidente y el patronato : Incisos 8° y 9° :
- 6° El presidente y las relaciones exteriores : Inciso 14° ;
- 7° El presidente y la fuerza armada : Incisos 15°, 16°, 17° y 18° ;
- 8° El presidente y la Capital : Incisos 3° y 21° .

Procedimientos, 2ª parte

- 1° Generalidad sobre la instrucción del sumario ;
- 2° Sistema típico é historia ;
- 3° Juez de Instrucción ;
- 4° Medios acordados para proceder á la instrucción ;
- 5° Métodos de la instrucción ;
- 6° Publicidad ó secreto en la instrucción ;
- 7° Procedimientos escritos y oralidad ;
- 8° Carácter del sumario : Modo de iniciarse ; Defensor en el sumario ;
- 9° Denuncia ;
- 10° Secreto profesional ;
- 11° Querella ;
- 12° Sumario de prevención : Facultades de la policía ;
- 13° Policía judicial ;
- 14° El ministerio fiscal en el sumario ;
- 15° Facultades del juez de instrucción en los medios que proponga el ministerio fiscal ó el particular querellante ; Desestimación de la querella ;
- 16° La instrucción en el código de la Capital comparada con las legislaciones extranjeras y con los códigos provinciales .

Derecho romano, 1ª parte

- 1° Órgano de la producción de la ley, el comicio por curias y por centurias :
- 2° Órgano de producción de la ley ; La *concilia plebis* y comicios por tribus ;
- 3° Concepto político y jurídico de la ley ;
- 4° ¿ Hubo ley en la época de los reyes ? El *jus papirium* ;
- 5° El primer cuerpo de legislación romana, *lex duodecimum tabularum* ;

- 6° Leyes parciales anteriores á la ley de las VII tablas ;
- 7° Órgano de producción de los *senatus consulta* : el senado romano ;
- 8° Los *senatus consulta* ; Redacción, etc. ;
- 9° El *juctor* ¿ qué clase de magistratura era ?
- 10° ¿ Qué se entiende por magistratura en el derecho público romano ? Caracteres generales de la magistratura ;
- 11° El *jus edicendi* y los edictos de pretores ;
- 12° Órgano de producción de la *reponsa prudentum* : los *jurisconsultos* ;
- 13° ¿ Qué es el *jus publice respondi* ?
- 14° Las dos escuelas de *jurisconsultos* bajo el imperio : Sabinianos y Proculeyanos ;
- 15° Los *jurisconsultos* en el bajo imperio ; ley de las citas ;
- 16° Órgano de producción del derecho bajo el imperio el emperador ;
- 17° Las constituciones imperiales ;
- 18° Trabajos primeros de codificación : los códigos Gregorianos ; Hermenigeniano y Teodosiano ;
- 19° La codificación justiniana ;
- 20° El *editum perpetum*, Salvi Juliani ;
- 21° El derecho romano desde Justiniano ; los glosadores.

Buenos Aires, 30 de octubre de 1911.

Señor decano de la Facultad de derecho y ciencias sociales, doctor Eduardo L. Bidau.

Ciudad.

Señor decano :

Me complazco en poner en conocimiento del señor decano que el día 25 de octubre cerré las conferencias del curso intensivo de derecho á mi cargo.

No obstante de haber dado veinticuatro conferencias, con puntualidad, no fué posible desarrollar todo el programa previsto. Hube de suprimir, pues, todo lo que se refiere al derecho de domicilio, para no interrumpir la unidad de las explicaciones sobre nacionalidad y naturalización de extranjeros.

La experiencia ha demostrado que una investigación detenida y do-

cumentada, como la que he hecho, requiere tanto tiempo como el curso integral, para una materia compleja é importante como la tratada.

Las conferencias han sido tomadas taquigráficamente, y estoy ocupado de su traducción al francés y de su copiosa anotación. Serán impresas en seguida en dos volúmenes de 700 páginas cada uno, más ó menos, en 8º. Á las explicaciones doctrinarias agregaré toda la documentación extranjera y nacional necesaria para que la obra contenga todos los elementos de estudio indispensables sobre los temas que la motivan.

De este punto de vista, será la obra más completa en la literatura jurídica moderna, pues abraza el estudio de la legislación y jurisprudencia comparada del viejo y del nuevo mundo.

No siendo posible que los alumnos den examen de un curso de esta naturaleza, por falta de documentos y de tiempo para prepararse, he hecho el resumen que el señor decano ha recibido, de aquellos puntos de vista más generales, fundamentales, y que pueden ser preparados en las fuentes comunes de información.

He recibo con este motivo diez y ocho tesis de alumnos que han hecho trabajos prácticos. Todas ellas revelan la atención con que han sido atendidas las explicaciones del curso, el interés que despierta la materia, y algunas pueden considerarse útiles, como monografías y fuentes de información.

El curso especial sobre nacionalidad y naturalización de extranjeros ha atraído vivamente la atención de la opinión pública sobre la Facultad. Los diarios más importantes de la República han publicado extractos autorizados de las conferencias. Los diarios extranjeros les han prestado una atención especial, siguiéndolas con sus comentarios. *La Patria degli Italiani* y *El Diario Español* mantuvieron siempre en las conferencias redactores distinguidos que han hecho y publicado resúmenes de ellas en sus respectivas lenguas con una extensión no común en estos casos. *El Diario Popular* del estado de San Pablo en el Brasil, se ha hecho transmitir también las conferencias, dedicándoles dos columnas de ordinario á cada una, con extractos traducidos fielmente al portugués. Dicho diario ha acompañado el curso con un interés señalado y con elogios constantes. En fin, otros diarios de Sud América, y especialmente *El Mercurio* de Chile, cuya importancia es conocida, han dedicado al asunto observaciones fundamentales.

Por otra parte, han tenido lugar iniciativas parlamentarias y se han publicado folletos y libros inspirados en el movimiento de opinión que este curso ha promovido. Se realiza así uno de los objetos más importante de la vida universitaria: el estudio de la solución de los graves problemas públicos.

La asistencia de alumnos ha sido numerosa y disciplinada, y personas extrañas á la Facultad, de ambos sexos, han frecuentado las conferencias.

Renuevo al señor decano las seguridades de mi mayor consideración.

E. S. Zeballos.

ANEXO D

Agosto 9 de 1911.

De acuerdo con lo resuelto por el consejo directivo en su sesión de la fecha,

La Facultad de derecho y ciencias sociales ordena :

Art. 1°. — La Facultad publicará cada vez que sea posible, trabajos sobre derecho y ciencias sociales á saber :

- a) Los de sus académicos, consejeros y profesores :
- b) Aquellos cuyo tema determine, cualquiera que sea su autor :
- c) Las tesis de mérito notorio cuando dos tercios de votos del consejo directivo, así lo resuelva :
- d) Las que el consejo directivo por decisión especial resuelva publicar.

Art. 2°. — Estos trabajos serán numerados progresivamente y constituirán, cada uno, un volumen de la colección, á menos que sea posible formar un volumen con dos ó más.

Art. 3°. — La colección tendrá el título de *Estudios editados por la Facultad de derecho y ciencias sociales de la universidad de Buenos Aires.*

Art. 4°. — De cada trabajo se imprimirá mil ejemplares, entregándose cien á cada autor. Los demás serán distribuídos entre los institutos de derecho, bibliotecas públicas, y personas dedicadas á estudios jurídicos y sociales.

Art. 5°. — Si, por su naturaleza, alguna obra debiera tener especial circulación, podrá editarse mayor número de ejemplares vendiéndose lo que se creyera conveniente.

Art. 6°. — Todo lo referente á esta publicación estará á cargo de una comisión, compuesta por tres consejeros, designados en la forma y época reglamentarias.

Art. 7° — El formato y demás condiciones de la impresión de estos trabajos será resuelto por la comisión.

Art. 8° — Los recursos para esta publicación serán solicitados del consejo superior.

BIDAU.

Hilarión Largaña.

ANEXO E

PREMIO ALBERTO GALLO

Ordenanza

Art. 1°. — Establécese en la Facultad de derecho y ciencias sociales un premio anual, que se denominará *Estímulo Alberto Gallo* en cuya memoria ha sido instituido por sus amigos.

Este premio será destinado al autor de la mejor tesis que se presente para optar al título de doctor en jurisprudencia sobre un tema argentino de derecho y ciencias sociales que fijará cada año el consejo directivo.

Art. 2°. — El premio consistirá en una medalla de oro con las siguientes inscripciones: en el anverso «Facultad de derecho y ciencias sociales» «Premio estímulo Alberto Gallo» y en el reverso «Colación de grados 12 de agosto de 19...»

Art. 3°. — El trabajo deberá comprender el estudio de hechos ó antecedentes nacionales á fin de que presente los caracteres de una investigación original. Los documentos originales serán citados prolijamente haciéndose un estudio crítico de ellos.

Art. 4°. — La comisión examinadora correspondiente informará al consejo directivo sobre el mérito de los trabajos que se presenten para optar al premio, éste resolverá con el voto de los dos tercios de los consejeros presentes en la sesión. En caso afirmativo, se adjudicará el premio al candidato que reuna el mayor número de votos.

Art. 5°. — Si el consejo directivo resolviera no otorgar el premio, porque no haya trabajo que lo merezca, la suma destinada á él será empleada en la adquisición de nuevos títulos de renta que aumenten el capital que ha sido donado para su establecimiento.

ANEXO F

Buenos Aires, 25 de abril de 1912.

Señor decano de la Facultad de derecho y ciencias sociales, doctor Eduardo L. Bidau.

Señor decano :

Acompaño las planillas que demuestran el movimiento de la biblioteca en el año 1911.

Los datos más interesantes son los siguientes :

Han sido adquiridos, por compra 754 volúmenes. y por donación 917, lo que hace un total de 1671 volúmenes, correspondientes á 873 títulos. En el año anterior, fueron adquiridas 800 obras con 1304 volúmenes.

Los lectores han sido 15.545, lo que significa un aumento de 58 por ciento sobre los 9809 del año anterior. Las obras consultadas han sido 19.496, es decir, un aumento de 45 por ciento sobre los 13.407 de 1910.

Como la comisión nacional de bibliotecas no ha querido cumplir con lo dispuesto en la ley de presupuesto de 1911, en lo referente á ayudar á las bibliotecas de los establecimientos nacionales de enseñanza, privando así á la nuestra de los aumentos que deliberadamente se habían previsto para ella, se hace necesario obtener del Consejo superior el establecimiento de una suma fija que, agregada al producido del derecho especial, cada día más exigido por estudiantes y abogados.

Saludo al señor decano con toda consideración.

A. F. Orma.

ADQUISICIONES DE LA BIBLIOTECA, DURANTE EL AÑO DE 1911

	Volúmenes
Libros adquiridos por compra . . .	754
Libros adquiridos por donación . . .	<u>917</u>
Total	1671

Por idiomas

	Títulos	Volúmenes
Castellano	690	1306
Francés	133	210
Inglés	39	83
Italiano	4	61
Portugués	5	9
Alemán	1	1
Latín	<u>1</u>	<u>1</u>
Total	873	1671

	Febrero	Marzo	Abril	Mayo	Junio	Julio	Agosto	Septiembre	Octubre	Noviembre	Diciembre	Total
<i>Número de lectores</i>	535	848	1250	1199	1283	1276	1401	2764	2218	1497	1271	15,545
<i>Obras consultadas</i>												
Introducción al derecho	37	61	75	82	77	102	127	228	213	114	94	1,210
Filosofía del derecho y sociología.....	25	39	79	74	89	95	103	170	167	90	67	998
romano.....	68	87	86	81	95	91	121	215	229	100	93	1,266
civil.....	115	210	351	328	352	348	334	653	654	378	354	4,077
comercial.....	72	94	86	99	83	92	103	162	157	129	103	1,180
penal.....	31	52	72	64	75	59	74	149	130	57	70	833
constitucional.....	47	49	41	52	42	71	67	111	115	60	47	702
administrativo.....	24	48	79	51	78	80	98	182	167	85	66	958
internacional público.....	49	73	112	125	122	125	135	250	264	169	132	1,556
internacional privado.....	23	32	48	37	58	49	52	101	117	95	40	652
procedimientos.....	16	27	72	63	79	78	70	133	128	89	58	813
minas y rural.....	10	40	98	86	91	87	69	124	99	74	91	869
Economía política.....	33	60	108	101	103	93	97	172	183	117	97	1,164
Finanzas.....	28	44	70	98	90	93	93	177	164	89	85	1,031
Historia.....	36	52	93	95	98	90	78	153	146	95	102	1,038
Variedades.....	44	64	102	107	112	103	91	176	158	104	88	1,149
Totales.....	658	1032	1572	1543	1644	1656	1712	3156	3091	1845	1587	19,496

ANEXO G

EXÁMENES DE INGRESO, DICIEMBRE DE 1911

Historia argentina moderna y contemporánea, psicología y lógica

	1 ^a mesa	2 ^a mesa
Solicitudes de ingreso.....	68	69
Exámenes rendidos.....	43	45
Alumnos no presentados.....	25	24
Examen escrito :		
Suficientes.....	43	44
Insuficientes.....	—	1
Examen oral :		
En condiciones.....	43	44
Exámenes rendidos.....	50	51
Alumnos no presentados.....	—	—
Suficientes.....	41	43
Insuficientes.....	13	14
Alumnos que tenían aprobado el examen escrito.....	7	7

Idiomas

Solicitudes de ingreso.....	123
Exámenes rendidos.....	99
Alumnos no presentados.....	24
Examen oral :	
Suficientes.....	84
Insuficientes.....	15
Alemán.....	2
Inglés.....	15
Francés.....	67

Alumnos inscriptos para asistir á clase durante el año 1911 :

Abogacía

Primer año.....	152
Segundo año.....	139
Tercer año.....	137

Cuarto año.....	141	
Quinto año.....	177	
Sexto año.....	<u>141</u>	889

Notariado

Primer año.....	77	
Segundo año.....	65	
Tercer año.....	<u>31</u>	173

Diplomática

Primer año.....	16	
Segundo año.....	<u>20</u>	36

Administrativa

Primer año.....	2	
Segundo año.....	<u>—</u>	<u>2</u>
Total.....		<u>1098</u>

Alumnos matriculados durante el año 1911:

Abogacía

Primer año.....	138	
Segundo año.....	91	
Tercer año.....	88	
Cuarto año.....	89	
Quinto año.....	133	
Sexto año.....	<u>104</u>	643

Notariado

Primer año.....	92	
Segundo año.....	47	
Tercer año.....	<u>11</u>	<u>150</u>
Total.....		<u>793</u>

Tesis presentadas del 14 de julio al 16 de agosto de 1911

Tesis presentadas.....	75
Suficientes.....	73
Insuficientes.....	2
Examen oral.....	72
No presentados.....	1
Sobresalientes.....	11
Distinguidos.....	19
Buenos.....	34
Regulares.....	8

Carrera del notariado, exámenes rendidos en diciembre de 1911

Materias	Inscritos	No presentados	Exámenes rendidos	Sobresalientes	Distinguidos	Buenos	Regulares	Reprobados	Abandonaron
<i>Primer año</i>									
Derecho civil (1 ^{er} curso).....	41	7	34	1	7	13	6	7	—
Derecho comercial (I p.).....	42	18	24	—	4	2	10	8	—
<i>Segundo año</i>									
Derecho civil (2 ^o curso).....	32	9	21	2	10	6	2	—	1
Derecho procesal (I p.).....	30	22	8	—	1	3	2	2	—
Marítimo y quiebras.....	31	12	19	—	3	10	4	2	—
Práctica notarial (1 ^{er} curso).....	12	4	8	1	5	1	1	—	—
<i>Tercer año</i>									
Derecho civil (3 ^{er} curso).....	7	5	2	—	1	—	—	—	1
Derecho procesal (II p.).....	6	5	1	—	—	—	1	—	—
Práctica notarial (2 ^o curso).....	19	6	13	—	8	1	3	1	—

Carrera diplomática

Materias	Inscriptos	No presentados	Exámenes rendidos	Sobresalientes	Distinguidos	Buenos	Regulares	Reprobados	Abandonaron
<i>Primer año</i>									
Derecho civil (1 ^{er} curso).....	12	6	6	—	—	1	2	3	—
Derecho constitucional.....	16	8	8	—	1	3	1	3	—
Derecho internacional público.....	9	—	9	—	1	5	1	2	—
Economía, finanzas y estadística...	22	5	17	5	5	7	—	—	—
<i>Segundo año</i>									
Derecho civil (2 ^o curso).....	17	17	—	—	—	—	—	—	—
Derecho diplomático.....	26	15	11	1	4	4	2	—	—
Derecho marít. y leg. aduanera....	23	18	5	2	2	—	—	1	—
Derecho internacional privado.....	18	17	1	—	—	—	1	—	—

ABOGACÍA

Exámenes de alumnos regulares en diciembre de 1911

Años	Inscriptos	Presentados	Exámenes rendidos	Sobresalientes	Distinguidos	Buenos	Regulares	Reprobados	Abandonaron
1 ^{er} año.....	393	118	275	45	53	89	43	43	2
2 ^o año.....	289	104	185	13	54	66	36	16	—
3 ^{er} año.....	251	110	141	18	54	34	21	14	—
4 ^o año.....	501	219	282	14	98	109	39	22	—
5 ^o año.....	511	237	274	40	102	90	32	11	—
6 ^o año.....	351	98	253	22	91	89	44	7	—
Total....	2296	886	1410	152	452	477	215	113	2

Exámenes de alumnos regulares en diciembre de 1911

Asignaturas	Inscritos	No presentados	Exámenes rendidos	Sobresalientes	Distinguidos	Buenos	Regulares	Reprobados	Abandonaron
Sociología.....	76	13	63	22	13	26	2	—	—
Introducción al derecho.....	118	45	73	12	17	11	12	19	2
Psicología.....	99	22	77	7	16	27	18	9	—
Derecho romano, 1ª parte.....	100	38	62	4	7	25	11	15	—
Derecho civil, libro I.....	77	22	55	2	14	23	12	4	—
Derecho internacional público....	71	26	45	2	10	19	8	6	—
Economía política.....	68	23	45	9	17	14	5	—	—
Derecho romano, 2ª parte.....	73	33	40	—	13	10	11	6	—
Derecho civil, libro II.....	110	50	60	6	19	14	13	8	—
Finanzas.....	62	26	36	7	16	7	4	3	—
Derecho penal.....	79	34	45	5	20	13	4	3	—
Derecho civil, libro III.....	128	56	72	1	15	29	13	14	—
Minas y rural.....	124	50	74	6	26	32	10	—	—
Derecho comercial, 1ª parte.....	100	51	49	3	14	16	8	8	—
Derecho constitucional.....	149	62	87	4	43	32	8	—	—
Derecho civil, libro IV.....	121	50	71	19	28	14	6	4	—
Procedimientos, 1ª parte.....	119	52	67	5	25	23	9	5	—
Filosofía del derecho, 1ª parte....	119	54	65	14	21	24	5	1	—
Derecho comercial, 2ª parte.....	152	81	71	1	28	29	12	1	—
Derecho administrativo.....	85	22	61	3	27	27	2	2	—
Procedimientos, 2ª parte.....	86	27	59	5	29	15	8	2	—
Filosofía del derecho, 2ª parte....	89	26	63	13	11	21	15	3	—
Derecho internacional privado....	93	23	70	1	24	26	19	—	—
Total.....	2296	886	1410	151	452	477	215	113	2

Exámenes de alumnos libres en diciembre de 1911

Asignaturas	Inscritos	No presentados	Exámenes rendidos	Exámenes escritos		Examen oral								
				Suficientes	Insuficientes	Sobresalientes	Distinguidos	Buenos	Regulares	Reprobados	Abandonaron	No se presentaron en el oral		
Sociología	44	26	18	18	—	3	1	6	7	—	—	—	—	1
Introducción al derecho	40	28	12	12	—	2	4	4	2	—	—	—	—	—
Psicología	49	31	18	18	—	1	4	4	3	2	—	—	—	4
Derecho romano, 1ª parte	45	31	14	8	6	1	1	4	2	—	—	—	—	—
Derecho civil, libro I	54	46	8	8	—	—	1	5	1	1	—	—	—	—
Derecho internacional público	57	46	11	9	2	—	1	3	3	2	—	—	—	—
Economía política	57	43	14	14	—	—	6	6	2	—	—	—	—	—
Derecho romano, 2ª parte	26	19	7	7	—	—	—	2	3	1	—	—	—	1
Derecho civil, libro II	31	31	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
Finanzas	34	25	9	9	—	1	5	1	1	1	—	—	—	—
Derecho penal	31	27	4	4	—	—	—	2	—	1	—	—	—	1
Derecho civil, libro III	29	25	4	1	3	—	—	—	1	—	—	—	—	—
Minas y rural	30	25	5	5	—	—	—	4	1	—	—	—	—	—
Derecho comercial, 1ª parte	43	40	3	3	—	—	1	2	—	—	—	—	—	—
Derecho constitucional	67	54	13	9	4	—	6	1	2	—	—	—	—	—
Derecho civil, libro IV	46	39	7	7	—	—	5	1	—	1	—	—	—	—
Procedimientos, 1ª parte	48	40	8	3	5	—	1	1	1	—	—	—	—	—
Filosofía del derecho, 1ª parte	44	38	6	6	—	1	3	1	1	—	—	—	—	—
Derecho comercial, 2ª parte	18	13	5	4	1	—	2	2	—	—	—	—	—	—
Derecho administrativo	24	18	6	6	—	—	4	2	—	—	—	—	—	—
Procedimientos, 2ª parte	24	19	5	5	—	—	3	2	—	—	—	—	—	—
Filosofía del derecho, 2ª parte	23	20	3	3	—	—	1	1	1	—	—	—	—	—
Derecho internacional privado	16	13	3	3	—	—	—	3	—	—	—	—	—	—
Total	880	697	183	162	21	9	45	61	31	9	—	—	—	7

Exámenes de alumnos libres en diciembre de 1911

Años	Inscritos	No presentados	Exámenes rendidos	Exámenes escritos		Examen oral						No se presentaron en el oral
				Suficientes	Insuficientes	Sobresalientes	Distinguidos	Buenos	Regulares	Reprobados	Abandonaron	
Primer año	178	116	62	56	6	7	10	18	14	2	--	5
Segundo año	194	154	40	38	2	--	8	16	9	4	--	1
Tercer año	96	83	13	13	--	1	1	7	1	2	--	1
Cuarto año	169	144	25	18	7	--	7	7	4	--	--	--
Quinto año	156	130	26	20	6	1	11	5	2	1	--	--
Sexto año	87	70	17	17	--	--	8	8	1	--	--	--
Total	880	697	183	162	21	9	45	61	31	9	--	7

III

Informe de la comisión de enseñanza
y proyecto de plan de estudios para el curso del doctorado

Art. 1°. — El curso del Doctorado y ciencias sociales será de un año y comprenderá las materias siguientes: Derecho público comparado, Estudios económicos, Historia del derecho argentino, Evolución de las instituciones jurídicas.

Art. 2°. — El grado de doctor será discernido al abogado previa aprobación de las asignaturas enunciadas en el artículo anterior y de la tesis, conforme á la reglamentación vigente.

Art. 3°. — Suprímese del sexto año de la abogacía la Filosofía del derecho, segunda parte; materia que pasa al doctorado con el nombre de evolución de las instituciones jurídicas, y créase en dicho sexto año una cátedra de Derecho civil profundizado y comparado, que se incorpora al plan de estudios de aquella carrera.

Art. 4º. — La enseñanza del doctorado será intensiva y se dará en dos clases por semana para cada materia, debiendo los profesores someter á la aprobación del consejo directivo antes del primero de noviembre de cada año, los puntos que se investigarán en el siguiente.

Art. 5º. — El presente plan entrará en vigencia el año 1914 y para los que en 1913 cursen el sexto año de la abogacía.

Honorable consejo :

La comisión de enseñanza somete á vuestra consideración, en cumplimiento de lo resuelto por el honorable consejo en su sesión de 2 de mayo del presente año el proyecto de plan de estudios para el doctorado.

La comisión no se detiene en este dictamen á demostrar las deficiencias del plan vigente, no experimentado aún, por cuanto el consejo ya se ha pronunciado al respecto resolviendo su reforma. Pero hace notar que tal resolución ha sido tanto más atinada cuanto que aparecen sancionados por el consejo superior universitario materias que como la organización y funcionamiento de la instrucción pública no fueron votadas por esta facultad.

El proyecto reposa en las siguientes bases :

1ª El curso para el doctorado en Derecho y ciencias sociales será de un año, con cuatro materias.

2ª La enseñanza de cada asignatura deberá darse en cursos intensivos de dos clases por semana y versar sobre uno ó más puntos fundamentales de ella, previamente aprobados por el consejo y que serán investigados durante el año.

3ª Pasar de la abogacía al doctorado la Filosofía del derecho, segunda parte, que es un estudio de antropología en sus relaciones con el derecho y evolución de las instituciones en los pueblos y razas humanas, substituyéndola por un curso de Derecho civil profundizado y comparado.

4ª Mantener la monografía ó tesis doctoral como prueba final para obtener el título, conforme lo reglamenta la respectiva ordenanza vigente.

No ha llegado todavía en este país la oportunidad de dividir el doctorado. Nuestra actividad científica en el orden social es embrionaria. Nuestro medio no está preparado aún para que pueda desenvolverse con

eficacia, como en Europa, el doctorado en ciencias jurídicas, diverso del relativo á las ciencias sociales ó á las políticas. Muy difícil sería encontrar aquí profesores especialistas y, de seguro, no tendríamos alumnos para tantas ramas. Debemos tomar, pues, lo que tradicionalmente ha existido hasta hoy: un solo grado general para el derecho y ciencias sociales, y mejorar su aprendizaje, sin frondosidad, con algunos altos estudios. Más tarde, las necesidades de elevada cultura intelectual prepararán el ambiente requerido para magnificar los cursos, bifurcarlos y especializar los grados universitarios.

Tal criterio ha informado las bases del proyecto.

La comisión no ha titubeado en fijar sólo un año de duración á los estudios, pues extenderlos á dos ó más sería alargarlos excesivamente sin ventaja, á menos de reducir el término de la abogacía, cambio que juzgamos inconveniente por las razones fundamentales que el consejo tuvo en cuenta al sancionar en la forma actual esta carrera, y por los serios transtornos que sufre la enseñanza con las frecuentes modificaciones de los planos de estudio en aplicación.

Se han reducido á cuatro las asignaturas. No es posible recargar al estudiante con mayor número de materias en un año: de lo contrario propenderíamos á fomentar la superficialidad que dará la apariencia del saber, más perjudicial que la ignorancia misma.

La comisión no cree oportuno — no bifurcándose el doctorado y dada la idiosincrasia de nuestros estudiantes — abrir seis ó más cursos de entre los cuales se podrá elegir cuatro para graduarse. Tendríamos, con este sistema, algunas cátedras sin alumnos, ó éstos se inscribirían en unas y pasarían después á otras durante el año sin seguir asiduamente ninguna. Sólo una parte mínima concurriría desde el comienzo hasta el fin en cada materia. Por esta razón nos hemos apartado del criterio que informó el plan sancionado en 1909 que el consejo ha resuelto modificar.

Las materias que proponemos son: Derecho publico comparado, Estudios económicos, Historia del derecho argentino, Evolución de las instituciones jurídicas. Hemos consultado en esta clasificación las fases primordiales del orden jurídico y social que no pueden ser investigados con profundidad en la abogacía. Así, si bien los abogados conocen el

derecho público en programas generales, no han estudiado el funcionamiento de sus instituciones en los diversos países, sea se trate del derecho administrativo, de la instrucción pública ó del derecho constitucional. Lo mismo ocurre con los estudios económicos; el curso de Economía política es forzosamente elemental en la abogacía, allí se explican únicamente las nociones fundamentales de la organización económica, pero es menester en el doctorado detenerse en el examen intensivo de los problemas que agitan á la sociedad contemporánea de los fenómenos económicos de nuestro país que reclaman un análisis científico. Con tales propósitos proponemos el Derecho público comparado y los Estudios económicos.

La Historia del derecho argentino, cuya investigación detenida es indispensable en un curso superior, supone el conocimiento anterior por parte del estudiante, de todo el organismo jurídico para poder apreciar provechosamente sus fuentes, su desenvolvimiento y evolución. Esta asignatura abarcará no sólo el estudio de los antecedentes del derecho público y privado argentino, sino también la interpretación que le ha dado la jurisprudencia y las fuerzas sociales que han influenciado su desarrollo.

El curso de Evolución general de las instituciones jurídicas no es otro que el llamado actualmente Filosofía del derecho, 2ª parte, del sexto año, materia que proyectamos trasladar al doctorado, por su misma índole y porque la abogacía está recargada de estudios filosóficos y sociólogos, y así en esa carrera figuran Psicología, Introducción al derecho encarada como filosofía, sociología y además, dos años de Filosofía del derecho. El segundo año de la Filosofía del derecho, que es antropología en sus relaciones con el derecho y evolución del derecho en los pueblos y razas humanas, pasará al curso para doctores y será substituído con la enseñanza del Derecho civil comparado. Este cambio mejorará la preparación profesional y evitará recargar al doctorado con estudios de derecho privado, que se harán muy completos en la abogacía con los dos cursos de Derecho romano, los cuatro de civil y además el profundizado y comparado que proponemos en reemplazo de la filosofía de sexto año.

En cuanto á la forma en que se dictará la enseñanza, es indudable

que ella deberá ser intensiva y en dos clases semanales para cada cátedra. En tal concepto, los profesores someterán á la aprobación del consejo, con la debida anticipación, los temas de cada materia que investigarán durante el período escolar. En los estudios económicos, por ejemplo, un año se tratará la política económica argentina, ó nuestras industrias agrarias, en otro el estado actual de la organización del trabajo, etc.; en el Derecho público moderno se estudiará durante un curso la organización y funciones de la instrucción pública, en otro el Derecho administrativo ó Derecho público comparados, etc.; la Historia del Derecho argentino versará unas veces sobre nuestra historia constitucional y otras sobre la de diversas ramas de nuestro derecho público ó privado y su jurisprudencia. En fin, en lo que se refiere á la evolución de las instituciones jurídicas, el profesor desarrollará en un período un curso de antropología en sus relaciones con el derecho y en otros investigará una institución jurídica á través del tiempo en los pueblos y razas humanas.

Por último, la comisión propone el mantenimiento de las tesis con la reglamentación vigente, trabajo final que reputa necesario y que en la experiencia de estos últimos años ha dado resultado satisfactorio, como lo demuestra el número de tesis recomendadas para premios ó menciones por las mesas examinadoras.

Por las razones expuestas aconsejamos la aprobación del proyecto adjunto.

Carlos Ibarguren. Leopoldo Melo. Juan Agustín García.

IV

Resoluciones y ordenanzas sancionadas por el Consejo superior
de la Universidad

DURACIÓN EN SUS FUNCIONES DE LOS DELEGADOS DE LAS FACULTADES

30 de septiembre de 1911.

Art. 9°. — Los delegados titulares y suplentes de las facultades, durarán dos años en sus funciones, pudiendo ser reelectos de inmediato una sola vez.

Art. 10. — Si la insistencia repetida de uno ó más delegados impidiera ó dificultara las reuniones del Consejo, el rector lo hará saber á la Facultades que representen para que designen otros que los reemplacen.

En todos los casos la elección de delegados se hará por períodos íntegros de dos años.

UBALLES.

R. Colón.

PRESIDENCIA DE MESAS EXAMINADORAS

16 de octubre de 1911.

En las mesas examinadoras y en las comisiones de tesis de que forme parte un académico, la presidencia corresponderá á éste ó al más antiguo, si fueren varios. El decano de la Facultad es presidente nato de las comisiones á que concurra.

UBALLES.

R. Colón.

ORDENANZA DE ARANCEL (1)

Art. 1º. — Los derechos universitarios son los siguientes :

- a) Derecho de inscripción ;
- b) Derecho de trabajos prácticos ;
- c) Derecho de biblioteca ;
- d) Derecho de examen ;
- e) Derecho de reválida y de habilitación de títulos ;
- f) Derecho de certificados y autenticación de documentos ;

Art. 2º. — Para efectuar el pago de los derechos *a, b, c, d*, y el de reválida indicados en el artículo anterior, los secretarios de las facultades entregarán á los que deban abonarlos una boleta que exprese el nombre, edad y nacionalidad de la persona y la clasificación del derecho respectivo. El importe del mismo será abonado en la tesorería general de la Universidad, que dará el recibo correspondiente.

Los recibos por pago de derechos de inscripción, de trabajos prácticos, de biblioteca y de exámenes se presentarán á la secretaria de la Facultad respectiva dentro de los ocho días de la fecha de su expedición, bajo pena de repetirse el pago.

Art. 3º. — Para ser considerado alumno oficial ó regular es indispensable llenar los siguientes requisitos :

a) *Abonar las inscripciones y los derechos de trabajos prácticos en las épocas fijadas en el artículo 6º, y conjuntamente con la primera inscripción, el derecho de biblioteca establecido en el artículo 12.*

b) *Asistir á clase en las condiciones que determine el Consejo superior, y someterse á las resoluciones de carácter docente y disciplinario que tomen las facultades.*

Art. 4º. — Los derechos que se abonen por inscripciones y exámenes no serán devueltos, pero facultarán á los estudiantes que los hubieren abonado á dar los exámenes respectivos durante dos años. Vencido este término, las cuotas pagadas quedarán perdidas para el estudiante.

Del derecho de inscripción

Art. 5º. — Para empezar ó continuar estudios en cualquiera de las facultades como alumno regular, el estudiante deberá inscribirse trimestralmente.

(1) Aprobada por el poder ejecutivo el 7 de diciembre de 1911.

Art. 6°. — *La primera inscripción se hará del 16 de febrero al 15 de marzo; la segunda, del 1° al 15 de junio; la tercera, del 1° al 15 de septiembre; y la cuarta, cuando se soliciten los exámenes.*

Art. 7°. — El derecho por cada inscripción es de *treinta y cinco pesos* (§ 35) para los cursos de doctor en jurisprudencia, en ciencias exactas, físicas y naturales, en ciencias médicas, de abogado, de ingeniero civil ó mecánico y de arquitecto; de *treinta pesos* (§ 30) para los cursos de agrimensor, de farmacéutico, de dentista y de doctor en química; de *veinte pesos* (§ 20) para los cursos del notariado, de la carrera diplomática y consular y administrativa; de *quince pesos* (§ 15) para la obstetricia; de *diez pesos* (§ 10) para los cursos de las facultades de filosofía y letras y de agronomía y veterinaria.

Art. 8°. — Ningún estudiante podrá dar examen de las materias de un curso sin haber abonado previamente las cuatro inscripciones. Si pretendiera dar examen de materias pertenecientes á cursos de varios años, deberá abonar las inscripciones que correspondan á esos años.

Art. 9°. — *Cuando un estudiante rinda exámenes complementarios de un curso en fecha posterior á la época de la primera inscripción, pero antes de la segunda, podrá inscribirse en el curso siguiente como alumno regular, pagando el derecho respectivo dentro de los tres días siguientes á la rendición de la última prueba.*

Las boletas para el pago de estos derechos deberán ser expedidas con el visto bueno del decano de la Facultad.

Art. 10. — Los alumnos de las facultades y las personas que se encuentren en condiciones de ingresar á ellas, y que soliciten inscribirse en una ó más materias de uno ó diversos cursos sin optar á título académico ó profesional, pagarán *diez pesos* (§ 10) por inscripción trimestral de cada una, sin perjuicio de abonar los derechos de trabajos prácticos, si éstos fueran necesarios para cursar las materias en que se inscribiesen.

Del derecho de trabajos prácticos

Art. 11. — Los estudiantes oficiales que cursen materias en que sean obligatorios ejercicios prácticos, pagarán, en cada una de las tres primeras inscripciones, un derecho de *veinte pesos* (§ 20) por el uso de los instrumentos, útiles, substancias, materiales ú otros objetos. Los libros podrán concurrir á los gabinetes, laboratorios ó anfiteatros, pagando antes del 1° de abril el derecho total de *sesenta pesos* (§ 60). Estos derechos serán entregados á las facultades respectivas para que los empleen única y exclusivamente en la adquisición de instrumentos, útiles,

animales de experimentación, substancias, drogas ú otros materiales necesarios para esos ejercicios.

Del derecho de biblioteca

Art. 12. — Todo estudiante oficial ó libre abonará un derecho de diez pesos (§ 10) para el fomento de la Biblioteca, por cada año del plan de estudios en que se inscriba.

Este derecho será destinado exclusivamente al fomento de las bibliotecas respectivas.

Del derecho de examen

Art. 13. — Los alumnos oficiales ó regulares no pagarán derecho de examen; los libres pagarán, además del importe total de las inscripciones, del derecho de biblioteca y de trabajos prácticos, si los hubiere, doce pesos (§ 12) por el examen parcial de cada materia que cursen en cada año, y cuarenta pesos (§ 40) por cada término de examen general y por el de tesis. Á los efectos del pago de los derechos por exámenes generales y de tesis, el alumno que haya abonado menos de la mitad de las inscripciones como oficial será considerado libre. Estos derechos corresponden á los miembros de las mesas examinadoras.

Art. 14. — En caso de desaprobación del examen de un estudiante oficial, éste tendrá que abonar, al repetirlo, el derecho que fija el artículo 13. Si el estudiante fuese libre, tendrá que duplicar este derecho.

Art. 15. — El estudiante que solicitare examen, después de transcurridos los dos años á que se refiere el artículo 4º, pagará solamente cuarenta pesos (§ 40) por cada una de las materias que tenga pendientes, si éstas no exceden de dos.

Del derecho de reválida y de habilitación de títulos

Art. 16. — Se cobrarán per derecho de examen de reválida de abogado, médico, ingeniero civil ó mecánico, mil quinientos (§ 1500) moneda nacional; de arquitecto, farmacéutico, ingeniero agrónomo, médico veterinario y dentista, mil pesos (§ 1000) moneda nacional; de profesor de filosofía y letras, de agrimensor, perito en química y escribano, ochocientos pesos (§ 800) moneda nacional; de partera quinientos pesos (§ 500) moneda nacional.

El cincuenta por ciento de estos derechos será distribuído entre los miembros de las mesas examinadoras.

Art. 17. — Los derechos pagados por examen de reválida no se devolverán en ningún caso, pero habilitarán para rendir ó repetir las pruebas durante el término de dos años.

En caso de desaprobación, se pagará nuevamente la mitad del derecho abonado, cada vez que se repita el examen.

Art. 18. — Si los que solicitaren la habilitación de sus diplomas extranjeros, estuviesen exceptuados de dar examen en virtud de tratados internacionales, abonarán los mismos derechos establecidos en el artículo 16.

Si se tratase de una profesión cuyos estudios no den derecho á diploma especial en esta Universidad, el derecho será de *quinientos pesos* (§ 500) moneda nacional.

Del derecho de certificados y autenticación de documentos

Art. 19. — Los que deseen obtener certificado de examen abonarán el derecho de *dos pesos* (§ 2) por cada materia.

Las facultades no podrán expedir certificados de examen en términos generales; deberán especificar cada una de las materias que aquéllos comprendan con referencia al folio del respectivo libro de actas.

Art. 20. — La secretaría general cobrará el derecho de *diez pesos* (§ 10) en cada legalización de firma y autenticación de documentos procedentes de los diversos institutos universitarios, ó de *certificados que deban presentarse para el ingreso á las facultades*.

Art. 21. — La misma secretaría general cobrará los derechos establecidos en el artículo 19 por los certificados que expida de exámenes dados en la Universidad antes de la instalación de las facultades y en la extinguida Facultad de humanidades.

Art. 22. — El arancel que establece la presente ordenanza empezará á regir el 15 de febrero de 1912.

Art. 23. — Comuníquese, publíquese, etc.

EUFEMIO UBALLES.

M. Nirenstein.

ORDENANZA SOBRE SUELDOS DE PROFESORES Y AUMENTO PROPORCIONAL
Á LOS AÑOS DE SERVICIOS

3 de mayo de 1912.

Art. 1°. — En lo sucesivo la ordenanza de presupuesto fijará para los profesores un sueldo mínimo anual por cátedra y pagadero en mensualidades.

Este sueldo será aumentado en un 30 por ciento á los cinco años de servicios, en un 60 á los diez, en un 90 por ciento á los quince y en un 130 por ciento á los veinte.

Art. 3°. — La antigüedad, al efecto de estos aumentos, se contará á partir del 1° de enero del año en que hubiesen entrado en funciones.

Art. 4°. — Los profesores substitutos que desempeñen la cátedra del titular, serán remunerados con arreglo á su propia antigüedad, computada como se expresa en el artículo anterior.

Art. 5°. — Cuando un profesor pase de una cátedra á otra sin solución de continuidad, en la misma ó en otra Facultad, la antigüedad se contará desde la época del primer nombramiento.

Art. 6°. — Cuando hubiese interrupción, si ésta no excediese de cinco años, podrán acumularse á los nuevos los años de servicios anteriores, prestados en la misma ó en otra Facultad.

Art. 7°. — No se computarán á los profesores titulares los años enteros que hubiesen dejado de dar sus cursos; y se computarán á favor de los profesores substitutos, para cuando lleguen á ser titulares, los años enteros en que hubiesen desempeñado las funciones del titular.

Á los efectos de este artículo y del anterior, se considera año entero el año escolar.

Art. 8°. — Los beneficios de esta resolución general comprenden á los profesores actuales, con la antigüedad de su nombramiento.

Art. 9°. — Comuníquese, etc.

UBALLES.

R. Colón.

V

Resoluciones y ordenanzas sancionadas por el consejo directivo de la Facultad de derecho y ciencias sociales. (1° de octubre de 1911 á 1° de septiembre de 1912.)

ORDENANZA SOBRE INASISTENCIA REITERADA DE PROFESORES

15 de noviembre de 1911.

Se considera inasistencia reiterada á los efectos del artículo 44 de los estatutos :

Art. 1°. — En cuanto á la enseñanza, la del profesor de cualquiera de los cursos que faltare, sin licencia, á más del 20 por ciento de las clases que habría debido dictar durante el año.

Al final de los cursos la secretaría deberá dar cuenta al consejo directivo, en la sesión que celebre después del 15 de noviembre de cuál ó cuáles de los profesores titulares y suplentes en ejercicio hubieren incurrido en el 20 por ciento de inasistencias.

Si el consejo tomando en consideración la nómina de los insistentes no hiciere observación se procederá : con respecto á los titulares á pedir su remoción al poder ejecutivo por intermedio del rector y en lo que se refiere á los suplentes quedarán por este solo hecho cesantes.

Art. 2°. — En cuanto á la asistencia á exámenes se declara que hay inasistencia reiterada por parte de un profesor :

a) Si deja de concurrir por tres veces consecutivas á las citaciones á exámenes impidiendo por este motivo la constitución del tribunal encargado de recibirlos, especialmente en las épocas reglamentarias de diciembre y marzo :

b) Si constituido el tribunal de exámenes éste no pudiera celebrar sesiones diarias por causa de su inasistencia sin haber dado aviso al presidente del tribunal con dos horas de anticipación por lo menos :

c) Si á pesar de no impedir la constitución del tribunal ó funcionamiento dejare de concurrir á cinco sesiones consecutivas sin licencia ó aviso.

El profesor titular ó suplente que se encontrare en los casos anteriores, será apercibido y en caso de reincidencia el decano dará cuenta al consejo directivo á los efectos de su remoción ó cesantía.

Art. 3°. — Cuando, sin licencia un profesor incurriere en tres au-

sencias consecutivas del aula, el decano deberá llamar al suplente para que continúe el curso de aquél, durante un mes por lo menos, gozando el sustituto del sueldo de titular.

Art. 4º. — La secretaría deberá llevar un registro especial de la asistencia de los profesores titulares y suplentes á las clases oficialmente obligatorias, á los exámenes parciales, de reválida y de tesis, debiendo dar cuenta diariamente al decano de la inasistencia de los profesores á exámenes y al consejo directivo cada mes de la asistencia á clase.

BIDAU.

Hilarión Larguía.

(Libro de actas, pág. 175).

REFORMAS Á LA ORDENANZA DE TESIS DEL 30 DE SEPTIEMBRE DE 1908

15 de noviembre de 1911.

En el artículo 2º en vez de « 31 de julio » el « 15 de junio »; en el artículo 3º en vez del « mes de agosto » el « mes de julio »; en el artículo 8º en vez del « 1º de junio » el « 1º de julio »; en el artículo 10 en vez del « 1º de julio » el « mes de julio ».

En vez de los artículos 15 y 16 el siguiente: « Cada mesa resolverá si en las tesis examinadas hay una ó más que merecen una mención especial. Esta se hará constar en un diploma otorgado por la Facultad.

BIDAU.

Hilarión Larguía.

(Libro de actas, pág. 176).

RESOLUCIÓN SOBRE PRESENTACIÓN DE MONOGRAFÍAS

15 de diciembre de 1911.

Están obligados á presentar monografías todos los estudiantes, regulares, previos y libres, así como los que se acojan á los beneficios de la ordenanzas de promoción de 6 de mayo de 1907.

BIDAU.

Hilarión Larguía.

(Libro de actas, pág. 188).

RESOLUCIÓN SOBRE LA ÉPOCA DE DETERMINAR LAS ASIGNATURAS
OBJETO DE CURSO INTENSIVO

15 de diciembre de 1911.

El consejo declaró con arreglo á lo resuelto en la sesión de 20 de diciembre de 1910 que reformaba la ordenanza de 8 de octubre de 1909, en el sentido de que en el mes de noviembre de cada año, el consejo directivo determinaría en qué asignaturas habría curso intensivo en el año subsiguiente, así como que es obligatoria una monografía por año.

BIDAU.

Hilarión Larguía.

(Libro de actas, pág. 188).

REFORMAS Á LA ORDENANZA SOBRE ENSEÑANZA INTENSIVA É INTEGRAL
DEL 8 DE OCTUBRE DE 1911

22 de diciembre de 1911.

Art. 7º. — El examen versará sobre todos los enunciados de los programas y temas enseñados durante los cursos.

Todos los alumnos regulares ó libres deberán presentar una monografía por lo menos sobre cualquiera de las materias objeto de la enseñanza intensiva en el año que cursen sin cuyo requisito no podrán rendir examen.

Las monografías versarán sobre temas indicados por el profesor.

Las mesas examinadoras tendrán en cuenta las clasificaciones que de esas monografías haga el profesor.

Art. 13. — En el mes de noviembre el consejo directivo determinará las materias que serán objeto de enseñanza intensiva en el año siguiente.

BIDAU.

Hilarión Larguía.

(Libro de actas, pág. 190).

ORDENANZA SOBRE EXAMEN GENERAL

28 de diciembre de 1911.

Art. 1°. — Los estudiantes que no hubieren sido aprobados en esta Facultad, por lo menos en la mitad de las asignaturas del plan de estudios vigente para la abogacía, deberán rendir examen general, el que comprenderá las siguientes materias: derecho civil, derecho comercial, derecho penal, derecho constitucional y procedimientos.

Art. 2°. — Esta ordenanza comenzará á regir desde el 1° de enero de 1912.

Art. 3°. — Comuníquese, publíquese é insértese en el libro de ordenanzas.

BIDAU.

Hilarión Larguía.

(Libro de actas, pág. 191).

ORDENANZA RECONOCIENDO AL CENTRO ESTUDIANTES DE DERECHO
LA REPRESENTACIÓN DE LOS ESTUDIANTES DE LA FACULTAD

25 de abril de 1912.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 14, inciso 25°, de los estatutos de la Universidad de Buenos Aires, el consejo directivo de la Facultad resuelve:

Art. 1°. — Reconócese al Centro estudiantes de derecho, la representación de los estudiantes de la Facultad para las gestiones, de interés colectivo, ante el consejo ó el decano.

Art. 2°. — Las gestiones ante el decano podrán hacerse verbalmente por intermedio del presidente del centro ó de la persona que la comisión directiva designe.

Art. 3°. — Á los efectos de lo dispuesto en los artículos anteriores el centro deberá comunicar al decanato la composición de sus comisiones directivas.

BIDAU.

Hilarión Larguía.

(Libro de actas, pág. 198).

ORDENANZA SOBRE TRABAJOS PRÁCTICOS DEL CURSO DE DERECHO
Y PRÁCTICA NOTARIAL (1)

25 abril 1912.

Art. 1°. — La realización de los trabajos prácticos á que se refiere el artículo 1° de la resolución de 17 de marzo de 1911 sólo se juzgará cumplida con la presentación de las tres cuartas partes de los trabajos indicados durante el año por el profesor de la materia. No es permitido rendir examen, en un solo año, de las dos partes en que se halla dividido el curso.

Art. 2°. — Los alumnos presentarán en secretaría, en cuadernos de papel de oficio, dentro de tres meses, los trabajos prácticos indicados por el profesor y las correcciones serán hechas por éste y devueltos á la secretaría para formar el registro de cada uno.

Art. 3°. — Los trabajos á que se refiere el artículo anterior podrán también ser hechos en clase en los días que el profesor indique y depositados igualmente en secretaría.

Art. 4°. — No serán admitidos á examen los alumnos que no obstante haber llenado los requisitos exigidos en los artículos 1° y 2° no hubieren asistido al 50 por ciento de las clases dictadas por el profesor durante el año.

(1) Artículos de la ley 1893 del 12 de noviembre de 1886, título XII, en vigor, sobre escribanos públicos.

Art. 152. — Para optar al cargo de escribano público se requiere ser ciudadano argentino, mayor de edad, haber cursado los estudios y cumplido las demás formalidades que esta ley previene.

Art. 153. — Las solicitudes para optar á dicho cargo se presentarán al ministerio de Justicia con los siguientes comprobantes:

1° Certificado en forma de haber rendido examen de estudios preparatorios, con arreglo á los programas de los colegios nacionales de la república;

2° Constancia de haber practicado durante tres años con un escribano secretario ó de registro;

3° Justificación de buena conducta por medio de información sumaria, aprobada por juez competente;

4° Constancia de tener la edad requerida y de ciudadanía.

Art. 154. — Los que aspiren al cargo de escribano público, al comenzar su práctica solicitarán ante la cámara de lo civil se les inscriba en el libro que con tal objeto se llevará en secretaría. La solicitud será también firmada por el escribano con quien hayan de practicar; y en caso que el aspirante cambiase de oficina, deberá hacerlo saber con las mismas formalidades á la cámara para la debitada anotación.

Art. 5º. — El examen escrito versará sobre el desarrollo del tema que indique el profesor de acuerdo con la bolilla extraída por el alumno. El tiempo de duración de este examen será de una hora.

Art. 6º. — La mesa examinadora, en presencia de los trabajos realizados durante el año, juzgará del examen á que se refiere el artículo anterior con la clasificación de « suficiente » ó de « insuficiente », dando lugar la primera á la recepción del examen oral sobre la parte teórica del programa,

Art. 7º. — Publíquese é insértese en el libro de ordenanzas.

BIDAU.

Hilarión Larguía.

(Libro de actas, pag. 199).

ORDENANZA SOBRE REVÁLIDA DE DIPLOMAS DE ESCRIBANOS PÚBLICOS EXPEDIDOS
POR TRIBUNALES DE PROVINCIA

25 abril 1912.

La Facultad revalidará diplomas de escribanos públicos expedidos por tribunales de provincia ó cuando hayan sido otorgados antes de la promulgación de la ley 7048, siempre que el que lo solicite cumpla con los siguientes requisitos :

1º Presentar en secretaría el certificado donde conste que ha terminado sus estudios secundarios ;

2º Aprobar el examen general de las materias que comprende el plan de estudios de la carrera notarial.

BIDAU.

Hilarión Larguía.

(Libro de actas, pag. 202).

ORDENANZA SOBRE EXÁMENES COMPLEMENTARIOS

Julio 5 1912.

Art. 1º. — Ante las mesas de exámenes que se reúnan en el mes de julio para los concriptos, podrán rendir examen de las materias complementarias de sus respectivos cursos los alumnos que por causas gra-

ves debidamente justificadas no hubieren podido hacerlo en marzo. Se considera únicamente como causa justificada la enfermedad del estudiante, de los parientes hasta el tercer grado ó muerte de algunos de éstos.

Art. 2º. — Las solicitudes y sus justificativos pidiendo exámenes en julio deberán ser presentadas en secretaría hasta cinco días después de que las respectivas mesas de exámenes hayan terminado su cometido.

BIDAÜ.

Hilarión Larguía.

(Libro de las actas, pág. 202).

NECROLOGÍA

I. Resoluciones de la Facultad de derecho.

II. CARLOS IBARGUEN } discursos pronunciados en la tumba del doctor Wenceslao

III. CARLOS F. MELO } Escalante († marzo 23 de 1912.)

NECROLOGÍA

I

Resoluciones de la Facultad de derecho

Buenos Aires, 23 de marzo de 1912.

Habiendo fallecido el académico y profesor titular de Filosofía del derecho, doctor Wenceslao Escalante, ex decano de la Facultad, que ha prestado á la institución importantísimos servicios con ilustración y patriotismo, en los diversos cargos superiores que ha desempeñado desde el año 1884.

El decano de la Facultad de derecho y ciencias sociales, decreta :

Art. 1º. — Suspéndese las clases en el día de hoy.

Art. 2º. — Nómbrase al consejero doctor Carlos Iburguren para que haga uso de la palabra en el acto del sepelio.

Art. 3º. — Remítase una corona, en nombre de la Facultad,

Art. 4º. — Diríjase una nota de pésame á la familia.

Art. 5º. — Dése cuenta al Consejo directivo.

BIDAU.

Hilarión Larguía.

Por resolución del señor decano de la Facultad de derecho y ciencias sociales, se invita á los señores consejeros, profesores titulares y suplentes á la inhumación de los restos del doctor Wenceslao Escalante que tendrá lugar mañana 24, á las 10 y 30 a. m., en el Cementerio del norte.

Hilarión Larguía.

II

Discurso del doctor Carlos Ibarguren

Señores : Le conocí íntimamente. Tuve la honra de trabajar bajo su dirección en cargos públicos. Fué mi maestro y mi amigo. Tales circunstancias hacen singularmente dolorosa para mí la misión que la Facultad de derecho y ciencias sociales de Buenos Aires me ha confiado, de tributar un homenaje en la tumba de Wenceslao Escalante.

No relataré su notoria biografía : su actuación, bien conocida, ha descollado durante más de veinte años en el gobierno, en el parlamento y en la cátedra. Su obra vasta y compleja hállase diseminada en libros, leyes, diarios de sesiones, documentos oficiales, planes de estudios é instituciones iniciadas por él — como la Facultad de agronomía y veterinaria, entre otras — que difunden hoy beneficios sociales. Abarcó en su intensa vida de estadista y de universitario labores y problemas múltiples, en el orden científico, político, económico y educacional de la república. Dejó en todos ellos un trazo personal inconfundible.

Fué un filósofo y un hombre de acción ; teorizó en la cátedra y realizó obra eficaz en el gobierno. Su memoria debe pues, señalarse á la juventud como un estímulo de lucha y de triunfo.

Su vibrante espíritu apuró la vida : vivió todas sus horas en febril actividad, infundiendo ideas de ideales. Y en sus últimos días, cuando ya su cuerpo doblegábase exhausto, su alma, plena de esperanza y de energía, agitábase cargada de proyectos y de entusiasmo.

Fué un optimista ; algunos le creyeron soñador, sin reparar que la noble obra que construyera está inspirada en esa ilusión que es virtud de los fuertes y de los buenos. Fué un optimista porque venció rectamente sin amenguar sus convicciones ni agraviar al adversario, y creyó, entonces, en el triunfo de la bondad, de la justicia y de la ciencia. Fué un optimista porque su corazón se conservó siempre puro, como el de un niño.

Su filosofía, racionalista, fué simple y consoladora : la misión del

hombre, dueño de su albedrío, consiste en realizar el bien : sus derechos y deberes son anteriores y superiores á toda legislación, y su destino es una perfectabilidad infinita. He aquí su teoría que aplicó á su propia existencia. Tolerante con todas las opiniones, buscaba la controversia para conocer la fuerza de las creencias ajenas y afirmar las propias. Abierto á todas las corrientes intelectuales y filosóficas, inició, hace pocos años, la enseñanza de la evolución jurídica en los pueblos y razas humanas, sin abandonar, empero, su vieja concepción racionalista.

Su austeridad fué inflexible, como que ella no era en él una norma reflexivamente trazada, sino una resultante de su propia idiosincrasia. Jamás tuvo, en su gestión pública, complacencia alguna para intereses personales y subalternos. Por ello el doctor Escalante no militó en banderías políticas, ni fué empujado, en su paulatina ascensión, por las fáciles camarillas.

Á su recia actividad y vigorosa inteligencia uníase una imaginación ardorosa é inquieta, que sin perturbarle la visión real de las cosas le estimulaba en la tenaz labor. Impaciente por ejecutar á la vez las ideas y los anhelos que en él bullían, nada ni nadie podía detenerle en su propaganda. Entregábase íntegramente al debate sin preocuparse de la retórica : los conceptos brotaban tan rápidamente como eran concebidos. Y así, la oratoria de Escalante, espontánea y apasionada, llegaba en la improvisación hasta la elocuencia.

Educó, derramó ideas, llevó á la realidad fecundos proyectos. Fué bueno y fué justo.

Señores : No he podido tributar con mis palabras el homenaje que merece mi maestro y mi amigo. El más sentido recuerdo á su memoria es el que llevaremos, en silencio, ante el ejemplo de su vida.

III

Discurso del doctor Carlos F. Melo

Señores : Sorprendido en la ciudad de Paraná por la noticia de la agonía de este noble amigo, en momentos en que le enviaba mis votos

para que le acompañasen en el viaje que debía emprender en el día de ayer, he acorrido aquí, alcanzando apenas á despedirle en ese otro viaje lleno de misterios que comienza por este breve camino fúnebre. No es, pues, el estado de mi espíritu propicio á condensar en una síntesis viviente y ejemplar la vasta continuidad de acciones y de pensamientos que fué esta fecunda vida.

Pero, aunque hubiese deseado callar aquí dejando abierto únicamente su cauce interno á las corrientes del sentimiento que pugnan por llevar hasta los ojos sus salobres aguas, y dejar aquélla para horas más serenas — las de inauguración del curso de filosofía del derecho en que le substituye — he pensado que el silencio podría tomarse por ingratitud, y he debido esforzarme en evocar y precisar por medio de unas cuantas notas discontinuas, escritas hace un instante, algo de la personalidad de este maestro, de este hombre de estado, que en la Hélade primitiva no hubiera, quizá, necesitado de la muerte para convertirse en un dios.

La naturaleza, por uno de esos secretos que en vano escrutan los hombres, pretendiendo puerilmente explicarlos, puso en este hijo de Santa Fe los sagrados dones de la inteligencia y del corazón; y él labró su alma en una educación perseverante que ha durado casi hasta sus últimos días. ¡ Con razón ha sido, en la voz y en el ejemplo, un propagandista de la disciplina, de las fuerzas del espíritu del trabajo purificador y creador! Y si se quisiera condensar en un principio toda su existencia, sería menester repetir aquel fuerte pensamiento de Catón el Antiguo, otro que jamás conoció el descanso: « La vida humana es como el hierro; si se le emplea se gasta; si no se le emplea es gastado por la herrumbre ».

Mano de grande artista, vigorosa y flexible, capaz á la vez de las líneas firmes y sutiles, se necesitaría para pintar al niño santafecino, nutriendo su espíritu allá en su ciudad somnolienta; para seguir al adulto en su conquista de Buenos Aires; para pintar la actividad, el lúcido saber, el patriotismo siempre atento con que el hombre se hizo maestro de la juventud, legislador, ministro, en fin, culminando en la cátedra entre 1885-1896, en el parlamento entre 1888 y 1889, y en el ministerio de Agricultura en su acción de 1901 á 1904.

Limitaré, pues, mis palabras tan sólo á lo necesario para estimular el recuerdo. Él fué el primero que pudo organizar, formulando un programa, la enseñanza de la filosofía jurídica de la Facultad de derecho de Buenos Aires, que inició apenas el ilustre Juan Carlos Gómez en 1884. Él tuvo la extraordinaria amplitud de pensamiento para comprender, que esa enseñanza sólo abrazaba un aspecto del asunto, y elevando la mente por encima de las hostilidades de las escuelas hasta las excelsas cumbres en donde tan solo no se asfixian los grandes, hizo crear una cátedra de historia filosófica de las instituciones jurídicas, que ha conservado hasta su muerte como titular, y en la cual el que habla le substituía sin reemplazarle.

El fué el primero que en el congreso argentino, en 1888, precisó la cuestión del matrimonio civil, llevándola al terreno propio de la filosofía jurídica en un discurso magistral, interrumpido á cada instante por los aplausos.

El fué el único que vió con ojos de profeta avanzar los días de quebrantos económicos, pronunciado aquellas grandes lecciones que deben leer todos los argentinos, en las sesiones de junio y julio de 1889, en la cámara de diputados, con motivo del retiro de los Hard Dollars y de los famosos proyectos del ministro Varela sobre institución del tesoro nacional, fondo metálico de garantía y conversión, bonos hipotecarios é impuesto especial sobre los depósitos hechos en los bancos particulares.

Dejo la acción del doctor Escalante en el ministerio de Agricultura — que no será apreciada con justicia quizá hasta dentro de veinte ó treinta años, porque en todo era un hombre que miraba más allá de su tiempo — entregada á los elocuentes labios de su cooperador en ella, mi querido amigo el doctor Ibarguren. Diré, únicamente, que esa labor de 1901 á 1904, bastaría sola, si se hubiera producido en Europa ó en los Estados Unidos del Norte para consagrarle definitivamente como un grande hombre de gobierno.

Señores: desde la más remota antigüedad los pueblos han pensado que la muerte no alcanzaba á apagar el fuego interior con que estos escogidos iluminaban los horizontes lejanos y dan calor á las almas, y se han sentido protegidos por ellos al través de la tumba, rindiéndoles un culto constante y hasta llamándoles dioses.

Quizá tengan razón. No es posible que se desvanezca — maravilla de un día — ésta misteriosa psiquis humana — inefable espejo de las cosas ; este impulso, ya ardiente, dominador y transformador, ya suave como si fuese una onda de dulzura que se derramase sobre el mundo — y que nos viene de tan hondo que jamás llegamos hasta su fuente — este núcleo intenso de amor y de concordia. ¡ Yo no creo que se extinga ! Y, cada vez que cae uno de esos cedros eminentes, me parece oír como un leve vuelo de almas que imagino circulando por los espacios y que llegarán á crear algún día la armonía del universo — de tal manera que sobre los mundos muertos, incapaces ya de producir la música que oyó el filósofo antiguo — se habrá ordenado definitivamente el universo espiritual — extraordinaria creación á que tiende la evolución de la vida humana y que, seguramente, se va preparando en todos los mundos bajo la tenue llama de las estrellas.

LEYES NACIONALES

SEPTIEMBRE 1911 Á AGOSTO 1912

- I. Carta orgánica del Banco Hipotecario Nacional.
- II. Convención con los Países Bajos.
- III. Tratado de extradición con la Confederación Suiza.
- IV. Ciudadanía de oficiales del ejército y de la armada.
- V. Personería jurídica de las sociedades anónimas.
- VI. Ley electoral.
- VII. Emisión de *debentures*.

LEYES NACIONALES

I

Carta orgánica del Banco hipotecario nacional

Art. 1°. — Desde la promulgación de la presente ley, el Banco hipotecario nacional, creado por ley número 1804 de 24 de septiembre de 1886, se regirá por las disposiciones de la presente.

Art. 2°. — Las operaciones del banco, consistirán :

1° En la emisión de cédulas de crédito, transferibles sobre hipotecas constituidas á su favor :

2° Acordar préstamos hipotecarios en cédulas, dentro de las condiciones establecidas para cada caso por la presente ley, y de acuerdo con los reglamentos del banco :

a) Sobre propiedades ubicadas dentro del territorio de la República, con carácter de préstamos hipotecarios ordinarios ;

b) Para edificación por cuotas sucesivas en la Capital federal, capitales de provincia, capitales de territorios nacionales y ciudades de más de diez mil habitantes ;

Estos préstamos, serán acordados dentro de la suma que oportunamente fije el directorio para cada sucursal ó agencia y se harán dentro del porcentaje establecido en el artículo 55, pudiendo el banco retener un tanto por ciento del importe del préstamo para entregarlo cuando esté concluida la edificación ;

c) Especiales de edificación por cuotas á los propietarios de pequeños lotes de terrenos en la Capital federal, capitales de provincia, capita-

les de territorios nacionales y ciudades de más de diez mil habitantes, dentro de la cantidad de seis mil pesos moneda nacional ;

Estos préstamos podrán hacerse hasta el sesenta por ciento del valor de tasación ;

d) Especiales de edificación á los propietarios que acepten las condiciones del banco en la construcción de casas ó viviendas para obreros. Estos préstamos podrán también hacerse hasta el sesenta por ciento del valor de tasación ;

e) Sobre viñedos de existencia no menor de cuatro años. Estos préstamos no podrán exceder del cincuenta por ciento del valor del bien ofrecido en hipoteca ;

3° Acordar préstamos hipotecarios en dinero efectivo, en las condiciones de la presente ley y reglamentos, con los recursos á que se refiere el artículo 4° :

a) Sobre bienes ubicados dentro del territorio de la República, con ó sin amortización, á plazo no mayor de cinco años y por sumas que no excedan de 20.000 pesos ;

b) Desde 500 hasta 1500 pesos nacionales, para facilitar las conexiones domiciliarias de obras de salubridad en la República y de acuerdo con los presupuestos respectivos, pero á un plazo no mayor de cinco, con amortización ó sin ella.

Sólo estos préstamos podrán hacerse en segunda hipoteca, pero sobre un bien ya hipotecado al banco, siempre que los servicios de la deuda respectiva hayan sido satisfechos íntegramente :

4° En la recaudación de los servicios que deben serle abonados por los deudores sobre sus hipotecas :

5° Admitir depósitos en caja de ahorros, desde 1 peso hasta 10.000 pesos, con cargo de ser invertidos en cédulas :

6° En el pago puntual de la renta y amortización de sus títulos :

7° Compra y venta de cédulas por cuenta ajena, y compra de las mismas por cuenta propia ;

8° Comprar propiedades para uso de la institución, así como enajenarlas cuando lo crea necesario, y vender en remate, en la forma que estime conveniente, las que le fueren adjudicadas ó recibiere de sus deudores.

Art. 3°. — El banco podrá aumentar su actual circulación hasta 500.000.000 de pesos en cédulas de crédito, por resolución de dos tercios de votos de la totalidad de los miembros del directorio y con acuerdo del poder ejecutivo. Todo aumento, se hará por sumas parciales que no excedan de 50.000.000.

Art. 4°. — El banco podrá destinar para préstamos en efectivo sus utilidades líquidas, con excepción de la parte que la presente ley destina á otros objetos.

Art. 5°. — La reserva del banco se formará con el 50 por ciento de las sumas percibidas por concepto de utilidades líquidas.

Esta reserva podrá invertirse en fondos públicos nacionales, en la oportunidad y monto que fije el directorio.

Art. 6°. — La Nación garantiza el servicio de renta y amortización de las cédulas de crédito emitidas por el Banco hipotecario nacional, como también los depósitos en caja de ahorros.

Art. 7°. — El banco funcionará en la capital de la República y con sucursales en las capitales de provincia y capitales de territorios nacionales, pudiendo establecer éstas ó agencias en otros puntos dentro del país donde el directorio lo juzgue conveniente.

Art. 8°. — El banco será administrado por un directorio cuyos miembros nombrará el poder ejecutivo con acuerdo del senado. El directorio se compondrá de un presidente, representante del banco y jefe de la administración, que durará cuatro años en sus funciones, desde la fecha de su nombramiento, y de ocho directores, que durarán también cuatro años y se renovarán por mitad el 31 de agosto de cada dos años.

El directorio procederá á nombrar un vicepresidente, que ejercerá las funciones de presidente, en caso de renuncia, ausencia ó impedimento de éste.

El directorio formará *quorum* con cinco de sus miembros y sus resoluciones, con excepción de los casos previstos en esta ley, serán tomadas por mayoría de votos.

El presidente y directores pueden ser reelectos.

No podrán ser directores del Banco hipotecario nacional las personas que reciben dieta, sueldo ó remuneraciones periódicas del gobierno de la nación.

Art. 9º. — Fijase la suma de 3000 pesos moneda nacional por mes como remuneración al presidente del banco y la de 9000 pesos moneda nacional para ser distribuída mensualmente entre los vocales del directorio, en proporción á su asistencia.

Art. 10. — El presidente y vicepresidente del banco deberán ser ciudadanos argentinos, no pudiendo formar parte del directorio más de dos ciudadanos extranjeros.

Art. 11. — El directorio resolverá por mayoría de votos las solicitudes de préstamos que se hagan de cualquier punto de la República, pero cuando la suma del préstamo, exceda de 50.000 pesos, se necesitará para concederla dos tercios de votos de los directores presentes.

Art. 12. — El directorio podrá hacer quitas y transar con sus deudores por acción personal y recibir toda clase de bienes en pago de lo que le adeudan, si lo considera conveniente.

Estas resoluciones, que se llevarán en un libro especial de actas, sólo podrán ser adoptadas por dos tercios de votos de los directores presentes.

Art. 13. — El presidente nombrará el personal de empleados del banco.

El gerente, el inspector general, el secretario general, el contador, el tesorero, los abogados, los escribanos y los tasadores serán nombrados por el directorio á propuesta del presidente ; en igual forma se nombrarán los jefes de sucursales ó de cualquiera otra repartición nueva que se establezca en el banco.

Toda propuesta deberá hacerse dentro de los cinco días de producida la vacante.

El directorio formulará el presupuesto anual de sueldos y gastos y lo elevará al poder ejecutivo antes del 1º de abril de cada año.

Art. 14. — El directorio hará el reglamento necesario para la ejecución de la presente ley, sometiéndolo á la aprobación del poder ejecutivo.

Art. 15. — El directorio hará publicar mensualmente el balance del banco y al fin de cada año lo elevará al poder ejecutivo con una memoria detallada de la marcha del establecimiento.

Art. 16. — El presidente del banco no estará obligado á absolver po-

siciones en los juicios, debiendo sólo informar por escrito á pedido de los jueces.

Art. 17. — Las cédulas de crédito serán extendidas al portador y devengarán un interés anual fijo que no excederá del 6 por ciento, teniendo todas las que emita el banco una amortización anual acumulativa del 1 por ciento.

El rescate de las cédulas se hará por compra ó licitación abajo de la par y por sorteo si su valor es el nominal ó arriba de la par.

Art. 18. — Las cédulas en circulación no podrán superar al importe de las hipotecas. Toda cédula que por concepto de amortización, anticipo de capital ó rescate ingrese al banco, se considerará retirada de la circulación.

Art. 19. — Las emisiones de cédulas se harán diferenciándolas únicamente por el interés. Todas las cédulas que actualmente tiene el banco en circulación continuarán como hasta ahora, sin alteración alguna hasta la completa terminación de sus respectivos contratos.

Art. 20. — Cada cédula representará una suma que no exceda de 5000 pesos, ni baje de 25 pesos.

Art. 21. — El banco podrá recibir en depósito gratuito las cédulas hipotecarias.

Art. 22. — La cédula expresará la tasa de interés y amortización que devenga y las fechas en que se hace su servicio. Llevará el sello de la República, la fecha de su emisión y en facsímil la firma del presidente del banco, de uno de los directores y del secretario. Además, en forma notable, el interés con que se emite y la leyenda « Cédula hipotecaria argentina »; al dorso se anotarán los artículos pertinentes de la presente ley.

Art. 23. — El servicio de las cédulas será hecho por el mismo banco en la capital de la República, sucursales, agencias ú otros puntos que el directorio designe dentro del país, pudiendo celebrar arreglos con el Banco de la nación Argentina para hacerlo también en las sucursales de éste. Cuando el directorio del banco, de acuerdo con el poder ejecutivo, lo juzgue conveniente, la renta de las cédulas podrá ser abonada en el extranjero.

Art. 24. — El rescate de las cédulas se hará en la proporción que co-

rresponda al respectivo fondo amortizante, según la tasa de interés de cada una. El fondo amortizante, además del aumento natural por acumulación de intereses, comprenderá las cantidades que se reciban en efectivo por anticipo ó cancelación de préstamos. El banco podrá aumentar el fondo amortizante.

Art. 25. — Las cédulas se emitirán por su valor á la par con garantía de primera hipoteca sobre uno ó más bienes raíces, libres de todo gravamen y situados dentro del territorio de la República.

Art. 26. — El interés de las cédulas y las épocas de su servicio serán fijados por el directorio.

Art. 27. — Las cédulas sorteadas cesarán de devengar interés desde el día señalado para su pago.

Art. 28. — El banco no podrá negarse al pago de las cédulas sorteadas, ni al de los intereses, ni admitir para su pago oposición de terceros, no mediando orden de autoridad competente.

Art. 29. — Los sorteos se verificarán siempre en la casa central, con anticipación de tres meses al señalado para el pago. El resultado del sorteo será publicado en la capital de la República, sucursales y agencias.

Art. 30. — Los sorteos serán públicos, efectuándose en presencia del directorio en *quorum* y levantándose un acta en un registro especial, que será firmada por todos los presentes.

Las quemas se verificarán con las mismas formalidades.

Art. 31. — Los que falsifiquen las cédulas de crédito del Banco hipotecario nacional, sufrirán la pena en que incurren los que falsifican la moneda argentina.

Art. 32. — El Banco hipotecario nacional estará exento de todo impuesto y de toda contribución nacional ó provincial por los títulos que emita, así como también del sellado en las actuaciones judiciales, operaciones y gestiones que verifique ante los tribunales federales y ordinarios de la Capital.

Estarán también exentas de todo impuesto ó contribución nacional ó provincial la casa de propiedad del banco y de sus sucursales.

Art. 33. — Los préstamos acordados serán reembolsados por el sistema acumulativo, dentro del mismo término fijado para la duración de

la cédula con que se verifiquen, por medio de anualidades fijas que coincidirán, en cuanto á la tasa del interés, amortización y subdivisiones de los pagos, con las respectivas cédulas, y comprenderán además del interés y amortización y subdivisiones de los pagos, con las respectivas cédulas, y comprenderán además del interés y amortización, la comisión de uno por ciento adicional sobre el importe del préstamo durante el primer tercio del período de reembolso, medio por ciento durante el segundo tercio y cuarto por ciento durante el último tercio.

El monto de esta comisión sólo se aplicará á los contratos que se celebren después de promulgada la presente ley.

El servicio hipotecario se hará en mónica legal al comenzar el período fijado para el pago.

Art. 34. — Los pedidos de préstamos se harán en formularios del banco con designación de los bienes raíces que se ofrecen en hipoteca, manifestando que están libres de gravamen ó cuáles son los gravámenes, que deben ser levantados antes ó simultáneamente á la constitución del crédito hipotecario: su situación, linderos y demás condiciones que exija el reglamento respectivo.

Art. 35. — Los títulos de dominio deben ser libres de todo vicio ó defecto legal.

El banco podrá, si lo juzgare necesario, exigir que se compruebe la posesión continuada durante treinta años.

Art. 36. — Todo préstamo se hará previa tasación. Las tasaciones, antes de ser llevadas á la resolución del directorio, serán revisadas por una comisión especial de contralor.

Art. 37. — No se tomará en cuenta para la avaluación de los establecimientos ganaderos ó agrícolas más que el valor de la tierra y el 20 por ciento de las construcciones de mampostería, que sirvan directamente para la explotación de los mismos.

En los establecimientos industriales se procederá del mismo modo, sin apreciar absolutamente las maquinarias de cualquier índole ó importancia que fueren, ni ninguna otra clase de existencias propias de la respectiva explotación industrial.

Art. 38. — Cuando por circunstancias especiales ó por haber transcurrido más de tres meses desde que se hubiera hecho la tasación no se

hubiese obtenido el préstamo, el banco podrá, si lo creyere necesario, ordenar una nueva tasación para acordarlo.

Art. 39. — Los gastos de tasación serán siempre á cargo del propietario, como también los de constitución y cancelación de la hipoteca, y todos los que se originen hasta la completa liquidación del crédito acordado.

Art. 40. — Los que obtuviesen préstamos en virtud de la presente ley, responderán al pago no solamente con los bienes hipotecados, sino también con todos los demás que les pertenezcan, por el excedente que pudiese resultar en la deuda, siguiéndose en el segundo caso, el orden de preferencia de créditos establecido por las leyes comunes.

Art. 41. — Los contratos de préstamos sobre bienes raíces situados dentro de la jurisdicción de la capital de la República, se otorgarán y cumplirán en todas sus partes en dicha capital.

Art. 42. — Los contratos de préstamos en las provincias y territorios nacionales se otorgarán en las respectivas sucursales ó agencias, y las obligaciones hipotecarias se cumplirán en la misma localidad, pudiendo no obstante los préstamos escriturarse y servirse en la Capital, si el directorio así lo acuerda á solicitud del deudor; pero la entrega de las cédulas se verificará siempre en la casa central.

Art. 43. — Los contratos de préstamos serán debidamente escriturados ante un escribano público y se tomará razón de ellos en el respectivo registro de hipotecas.

Art. 44. — En el contrato de préstamo se hará constar la obligación que contrae el deudor de pagar al banco una anualidad dividida en la forma que se establezca, fijándose el tiempo que debe durar el contrato, el interés y la amortización que correspondan y la comisión que debe abonar el deudor al banco al efectuar cada servicio, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 33.

Art. 45. — Se hará constar también en el contrato la facultad del banco para proceder por sí, sin forma alguna de juicio al embargo de la renta de la propiedad hipotecada para aplicarla al pago de servicios y conservación de la propiedad, si el deudor dejase pasar noventa días desde la fecha en que debió pagar el servicio respectivo.

Si la renta estuviese embargada, el banco procederá á la venta de la propiedad hipotecada de conformidad con el artículo 58.

Si la propiedad no produjera arrendamiento, el banco lo fijará, procediendo en seguida en la forma anteriormente indicada.

Art. 46. — En cualquier tiempo el deudor podrá amortizar el todo ó parte de su deuda, abonando además de los servicios que debe, inclusive el corriente íntegro, el interés correspondiente á un trimestre más, por el todo ó parte que amortice en efectivo.

El pago por partes, no podrá ser inferior al 5 por ciento de la deuda primitiva.

Art. 47. — El pago ó amortización de la deuda podrá ser hecho en moneda legal ó cédulas de la serie que corresponda á la obligación respectiva, por su valor nominal. La liquidación se hará por las cifras que marquen las tablas de amortización al fin del servicio pagado. Si el pago es hecho en cédulas, éstas se entregarán con el cupón corriente.

Art. 48. — Concedido el préstamo, los títulos quedarán depositados en el banco, dándose al interesado, si lo pidiere, un documento de resguardo.

Art. 49. — Una vez satisfecho el pago íntegro de la deuda, el banco hará extender la cancelación de la hipoteca y devolverá los títulos al propietario, reservando los testimonios de las escrituras donde conste la obligación hipotecaria de anteriores propietarios que tengan deuda personal pendiente, para su ejecución.

Art. 50. — En los préstamos á que se refieren los ítem *b, c, d, e*, del artículo 2º, inciso 2º, el banco exigirá el propietario que asegure contra incendio el bien que hipoteca, endosando á su favor la póliza respectiva. En caso de siniestro, si el deudor no procediera á reconstruir la propiedad dentro de los tres meses de producido, al banco acreditará el importe del seguro, una vez percibido hasta la concurrencia de su crédito y liquidará el préstamo inmediatamente.

En caso de reconstruirse la propiedad se practicará en la misma forma un nuevo seguro, y si el deudor no presenta su póliza endosada tres días después de ser notificado, el banco lo verificará por cuenta de aquél.

En todos los casos de renovación de seguro, si el deudor no entregase la póliza tres días antes de su vencimiento, el banco lo verificará por cuenta de aquél.

En los demás préstamos, el banco podrá exigir el aseguramiento del inmueble, si por su naturaleza ó destino lo creyere necesario para mayor seguridad del reembolso.

Art. 51. — El banco podrá exigir en cualquier momento la cancelación del préstamo en el cual se hubiese cometido fraude para obtenerlo, provenga éste del mismo solicitante ó de un tercero. Si no se obtuviese la inmediata cancelación del préstamo, podrá ordenar por sí, sin forma alguna de juicio, la venta en remate público de la propiedad afectada, con las mismas formalidades establecidas para la venta de las propiedades en mora, remitiendo los antecedentes á la justicia federal, todo sin perjuicio de las acciones civiles ó criminales que pueda promover con motivo del acto delictuoso, si lo creyese conveniente.

Art. 52. — El deudor no podrá realizar acto alguno en la propiedad hipotecada que perjudique á los derechos ó intereses del banco. Está obligado á dar cuenta por escrito de las innovaciones que hubiese experimentado la propiedad hipotecada. Si no lo hiciere, el banco quedará exento de toda responsabilidad para el caso de venta ó arrendamiento.

Está obligado también á poner en su conocimiento todo perjuicio ó hecho que se produzca en la propiedad y que tienda á disminuir sus derechos ó perjudicar sus intereses, debiendo darle aviso dentro de los treinta dias siguientes á la fecha en que tuvieron lugar los hechos referidos. Si no lo hiciere, el banco podrá exigirle la inmediata cancelación del préstamo ó liquidarlo en la forma ordinaria de los préstamos en mora.

Tampoco podrá arrendar los bienes hipotecados por mayor término de cinco años, ni recibir en ningún caso arrendamientos adelantados por más de un año sin previo consentimiento del banco. Si se faltare á estas disposiciones, el banco podrá ordenar la liquidación del préstamo como se indica anteriormente. En cualquier momento el banco podrá intervenir como tercerista en todo juicio relativo á la propiedad ó posesión del bien hipotecado.

Art. 53. — No podrá hacerse préstamos sobre los siguientes inmuebles:

- 1° Las minas y canteras;

2° Los indivisos, salvo el caso en que la hipoteca sea establecida por la totalidad del inmueble ó inmuebles, con consentimiento de todos los condóminos, manifestado por una declaración en escritura pública :

3° Sobre bienes que no produzcan renta cierta y durable :

4° Sobre terrenos baldíos, cualquiera que sea su situación y valor, salvo en lo que se refiere á edificación en el artículo 2°.

Se reputan baldíos, no sólo los sitios sin construcciones, sino también aquellos que tengan un valor ínfimo en proporción al préstamo solicitado.

Art. 54. — El banco no podrá hacer préstamos por cantidad menor de mil pesos ó que exceda de quinientos mil pesos á favor de una misma persona ó sociedad, aun cuando sea por medio de distintas operaciones.

Excediendo el préstamo de doscientos cincuenta mil pesos, no podrá acordar sobre el excedente más del cuarenta por ciento del valor del bien ofrecido en hipoteca. Ninguna persona, por concepto alguno, podrá ser deudora del banco por suma mayor de quinientos mil pesos, ni aun por herencia ó compra de bienes hipotecados.

En caso de herencia, el deudor tendrá un año para ponerse en las condiciones de la presente ley.

Art. 55. — El banco no podrá, salvo los casos previstos en la presente ley, conceder en préstamo mayor suma de la mitad del valor de los bienes ofrecidos en hipoteca. Á las sociedades anónimas no se les podrá acordar más del treinta por ciento de dicho valor.

Art. 56. — El banco no podrá acordar préstamos que excedan de la cuarta parte del valor del inmueble, cuando sea éste un teatro ó una propiedad de recreo.

Art. 57. — Todo nuevo pedido de préstamo sobre propiedades afectadas á gravámenes anteriores, seguirá la tramitación ordinaria, y sólo se acordará cuando por la nueva tasación que debe practicarse se encuentre en las condiciones de la presente ley.

Estos acuerdos se harán con la condición expresa de cancelar los contratos anteriores, previa ó simultáneamente con la escrituración del nuevo préstamo.

Art. 58. — Si transcurrieran los noventa días que establece el artículo 45 sin que el deudor hubiese abonado los servicios adeuda-

dos ó solicitado espera, la que no podrá exceder de seis meses, contados desde el vencimiento de este plazo, el banco procederá á la venta de la propiedad por sí y sin forma alguna de juicio, ordenando el remate público al mejor postor y con base del total de la deuda. La liquidación se hará con intereses adicionales del ocho por ciento anual á contar del vencimiento del primer servicio adeudado, hasta la liquidación definitiva del préstamo.

Los avisos de remate se publicarán durante treinta días en los diarios de la capital federal y en uno de la capital de la provincia ó territorio donde esté situado el inmueble, y además en un diario ó periódico si hubiere en la ciudad donde esté instalada la sucursal ó agencia del banco, por el término que el directorio juzgue conveniente, sin perjuicio de ser fijado, en todos los casos, en la casa central y en el local de la respectiva sucursal ó agencia.

Art. 59. — Si la venta no se realizare, se ordenará otro remate dentro de los noventa días siguientes, con base del capital adeudado y los gastos. Este remate se hará en la misma forma que el anterior.

Art. 60. — Si este remate ó los subsiguientes tampoco dieran resultado, el banco podrá pedir y el juez decretará, sin más recaudo que la constancia de haber fracasado dos remates, la adjudicación de la propiedad, otorgando la escritura correspondiente á favor del banco por el importe de la suma que sirvió de base para el último remate, quedando así el banco en condiciones de liquidar la cuenta para el cobro del saldo personal.

Art. 61. — Todas las propiedades que el banco adquiriera por adjudicación en los casos del artículo anterior, podrán ser recuperadas por el deudor ó sus herederos durante el término de un año á contar desde la fecha de la respectiva escritura de adjudicación, abonándosele al banco, integralmente y al contado, todo cuanto se le deba por concepto de capital, servicios, gastos ó intereses, los que se liquidarán al tipo fijado de ocho por ciento anual.

Art. 62. — Las propiedades no recuperadas de acuerdo con el artículo anterior pasarán, vencido el año, al dominio exclusivo del banco, el cual resolverá su enajenación cuando lo crea conveniente.

Al enajenarlas, podrá subdividirlas cuando sea posible y convenga á

sus intereses, á fin de que sean más fácilmente entregadas á la explotación ó cultivo.

Todas estas ventas se realizarán en dinero efectivo y á plazo que no exceda de cinco años, con el interés que fije el directorio.

Art. 63. — Toda vez que el banco, en cumplimiento de las prescripciones de la presente ley, venda un bien raíz hipotecado, permitirá á pedido del comprador, que éste continúe con su actual deuda hipotecaria en las condiciones que fije el directorio en el aviso de remate y siempre que el precio obtenido no sea menor que la deuda actual.

Art. 64. — En caso de venta, el banco no responde por la evicción y saneamiento. Tampoco responde de la demora en la escrituración. El comprador está obligado á escriturar en la fecha señalada por el banco, pudiendo éste, si no se verifica la escritura en el término fijado, declarar *ipso facto* rescindido el respectivo contrato, con las indemnizaciones á que hubiera lugar, ó exigir judicialmente su cumplimiento.

Art. 65. — En caso de que el directorio ordenara el remate de una propiedad, queda facultado para realizarlo en la capital federal, cualquiera que sea la ubicación del bien hipotecado, ó en la sucursal que otorgó el préstamo, siempre que á su juicio este procedimiento sea más conveniente á los intereses del banco.

Art. 66. — El banco podrá ordenar la venta de los inmuebles hipotecados en los casos previstos por la presente ley, aunque el inmueble se encuentre embargado en virtud de orden judicial por ejecución de otros créditos y aunque el deudor esté concursado ó haya sido declarado en quiebra.

En estos casos el banco deberá poner á disposición de la autoridad respectiva, una vez hecha la liquidación de la deuda, el remanente del precio, cubierto que sea el crédito á su favor y los gastos producidos.

En los casos de ejecución, concurso ó quiebra del deudor, el banco deberá hacer uso de su derecho inmediatamente de quedar ejecutoriado el auto que ordene la venta judicial, aunque la deuda haya sido servida con regularidad, á cuyo efecto dicho auto será notificado al presidente.

Si el banco no ordenara la venta dentro de los noventa días hábiles, contados desde la notificación judicial, el juez podrá resolver el remate

en la forma ordinaria, á pedido de la parte interesada en el juicio.

Art. 67. — Toda venta está sujeta á la aprobación ó desaprobación del directorio del banco. Una vez aprobada deberá abonarse el saldo del precio dentro de los diez días, hecho lo cual se dará posesión de la propiedad. Desde este momento el comprador es responsable del pago de los servicios. No abonando el comprador el saldo del precio en el plazo fijado, el directorio podrá dejar sin efecto la venta con pérdida de la seña.

Art. 68. — Mientras dure la mora en el pago de los servicios ó de cualquier suma que se adeude al banco, éste tiene derecho á percibir el ocho por ciento anual de intereses hasta serle abonada íntegramente la deuda.

Las moras en el cumplimiento de las obligaciones de que se habla en esta ley, se producen por el mero vencimiento de los plazos que en ellas se establecen.

Art. 69. — Efectuada la venta y escriturada la propiedad por el banco á favor del comprador, se formará la liquidación de la deuda, gastos é intereses, aplicando á su pago el producto de aquélla, y si hubiere sobrante, se entregará al deudor ó á sus sucesores declarados en juicio, á quienes se notificará personalmente ó por tres publicaciones en los diarios de la localidad.

Si no se presentasen á recibirlo, el banco conservará dicho saldo en sus cajas hasta que sea solicitado.

Art. 70. — Cuando el producto de la venta del bien hipotecado no alcanzase á cubrir el crédito del banco, éste procederá á la ejecución del deudor por el saldo personal que resultare, de acuerdo con el artículo 40.

Art. 71. — Estando en situación de venta una propiedad hipotecada, el banco queda facultado:

1° Para practicar por cuenta del deudor todas las reparaciones que se consideren necesarias en el bien hipotecado, pago de impuestos y cualquier otra medida conducente á la conservación de la propiedad;

2° Para proceder á la venta del bien hipotecado en conjunto ó dividido en lotes, según lo estime más conveniente, pudiendo ceder á la municipalidad, gratuitamente ó por el precio que se convenga, la tierra

necesaria para calles ó avenidas. Esta facultad se entiende para el caso de haber fracasado el primer remate :

3º Para representar al deudor en cualquier juicio que pueda promoverse contra la propiedad, ó para iniciarlo contra terceros detentadores, celebrando transacciones y firmando los documentos respectivos.

Art. 72. — Una vez vendidas las propiedades hipotecadas, el banco queda facultado :

1º Para otorgar la respectiva escritura de venta á favor del comprador quedando éste, por el solo hecho, subrogado en todos los derechos y obligaciones del deudor sobre dicho bien, aun en el caso de concurso y para dar la posesión sin la presencia del deudor ejecutado :

2º Para exigir en cualquier momento por la vía ejecutiva y contra cualquiera de los deudores, en el caso de ser dos ó más, el pago del saldo que quedaren adeudando según los libros del banco, por capital, servicios, gastos de reparación, ú otros, intereses, etc., en el caso de que el precio de venta del inmueble hipotecado no alcanzare á cubrir completamente lo adeudado.

Será documento ejecutivo la escritura de obligación hipotecaria junto con la liquidación de la deuda presentada por el banco, debidamente legalizada.

Art. 73. — El banco podrá, por sí solo, requerir el auxilio de la fuerza pública para tomar posesión del bien hipotecado, colocar banderas ó carteles de remate, para hacer que los interesados ó los rematadores lo examinen y para dar, en caso de venta, la posesión á los compradores, no obstante la oposición de los dueños ó de los ocupantes.

Art. 74. — En caso de que el deudor transfiera la propiedad hipotecada, está obligado á pedir el acuerdo del banco para el reconocimiento del nuevo deudor, sin cuyo requisito no se liberta de las obligaciones que tiene como hipotecante.

La transferencia podrá acordarse siempre que el préstamo quede dentro de las condiciones ordinarias establecidas en la presente ley.

El respectivo testimonio de traspaso de dominio, debe ser depositado en el banco dentro de los treinta días siguientes á la fecha del acuerdo de la transferencia.

Art. 75. — Los jueces, bajo ningún pretexto, podrán suspender ó

trabar el procedimiento del banco para la venta en remate de las propiedades hipotecadas, á menos que se trate de tercería de dominio.

Art. 76. — Los jueces levantarán, sin más trámite, á pedido del banco, toda inhibición, embargo, segunda hipoteca ó cualquier otro gravamen que pese sobre el inmueble vendido, al solo efecto de la escrituración, siempre que aquél lo solicitare bajo su responsabilidad.

El banco pondrá el sobrante, si lo hubiere, á disposición de los jueces respectivos.

Art. 77. — Los efectos de registro de hipoteca durarán hasta la completa extinción de la obligación hipotecaria, no obstante lo dispuesto á este respecto en el código civil.

Art. 78. — El banco deberá llevar, además de los libros de contabilidad, registros especiales donde se haga constar los préstamos que verifique, las personas ó sociedades deudoras, los bienes hipotecados, su situación, linderos y demás circunstancias que sirvan para el esclarecimiento de los hechos.

Debe ser relacionado cada préstamo desde que fué acordado hasta su liquidación, con los registros complementarios que fueren necesarios para facilitar su rápido conocimiento.

Art. 79. — Sólo el Banco hipotecario nacional podrá hacer emisiones de cédulas sobre propiedades ubicadas en la capital de la república ó territorios nacionales.

Los gobiernos de provincia podrán autorizar la existencia de bancos hipotecarios con la facultad de hacer préstamos por más de diez años sobre propiedades situadas dentro de sus respectivos territorios.

Art. 80. — Las disposiciones de la presente ley se aplicarán en todas sus partes á los nuevos contratos; así como también, en cuanto sea pertinente, á la ejecución de los hechos anteriormente por el banco desde su instalación.

Art. 81. — Se autoriza al Banco nacional hipotecario para eximir del pago de los intereses punitivos á los deudores que pongan al día sus respectivas deudas antes del 1° de julio de 1912. Las liquidaciones correspondientes alcanzarán hasta el 31 de diciembre de 1911, aplicándose al pago de los servicios posteriores las disposiciones de la presente ley.

Esta exoneración no puede invocarse para determinar restitución alguna de fondos ingresados al banco, ni alcanza á los casos interiores en que hubiese mediado sentencia, transacción ó arreglo para su cumplimiento.

Art. 82. — Autorízase al poder ejecutivo para convenir con el Banco hipotecario nacional la forma en que se retirarán de la circulación las cédulas de la serie A oro, pudiendo, al efecto, emitir hasta la cantidad de seis millones de pesos oro en títulos de crédito argentino de deuda interna á oro.

Art. 83. — Los deudores de préstamos convertidos, de acuerdo con la ley 2842, podrán cancelar sus hipotecas con la entrega del saldo de los servicios que adeudasen hasta la terminación de los respectivos contratos.

Art. 84. — Quedan derogadas todas las disposiciones que se opongan á la presente ley.

Art. 85. — Comuníquese al poder ejecutivo.

Dada en la sala de sesiones del Congreso argentino, en Buenos Aires, á 1° de septiembre de 1911.

V. DE LA PLAZA.

B. Ocampo.

Secretario del senado.

E. CANTÓN.

A. Supeña.

Secretario de la cámara de diputados.

Por tanto :

Téngase por ley de la Nación.

SÁENZ PEÑA.

JOSÉ MARÍA ROSA.

II

Convención con los Países Bajos

Art. 1°. — Apruébase la convención y protocolo sobre asistencia hospitalaria recíproca entre la República Argentina y los Países Bajos,

firmada en La Haya el 29 de septiembre de 1910 por los plenipotenciarios de una y otra parte debidamente autorizados al efecto.

Art. 2º. — Comuníquese al poder ejecutivo.

Dada en la sala de sesiones del congreso argentino, en Buenos Aires, á 23 de septiembre de 1911.

V. DE LA PLAZA
Adolfo Labougle,
Secretario del senado.

E. CANTÓN.
H. Supeña,
Secretario interino
de la cámara de diputados.

Por tanto : téngase por ley de la Nación, etc.

SÁENZ PEÑA.
ERNESTO BOSCH.

CONVENCIÓN

El presidente de la República Argentina y su majestad la reina de los Países Bajos, en el deseo de determinar, de una manera recíproca la asistencia médica que deberá prestarse á los ciudadanos de la República Argentina y á los súbditos de los Países Bajos residentes en territorio del otro de los países contratantes, han resuelto celebrar una convención á este efecto y han nombrado sus plenipotenciarios á saber :

El presidente de la República Argentina : su excelencia el señor don Alejandro Guesalaga, su enviado extraordinario y ministro plenipotenciario cerca de su majestad la reina de los Países Bajos ; su excelencia el Jonkheer R. de Marces van Swinderen, su ministro de relaciones exteriores, quienes, después de haberse comunicado sus plenos poderes respectivos, hallados en buena y debida forma, ha convenido en los artículos siguientes :

Art. 1º. — Cada una de las partes contratantes hará prestar, en su territorio, la asistencia médica hospitalaria á los ciudadanos ó súbditos indigentes de la otra parte, residentes ó de tránsito, de acuerdo con las disposiciones en vigencia en el lugar en que se hallaren, para sus propios ciudadanos ó súbditos.

Los gastos de la asistencia médica hospitalaria, del tratamiento ó del entierro de las personas citadas, no podrán ser reclamados de la parte cuyo súbdito ó ciudadano era el indigente.

Art. 2°. — Á fin de obtener que la asistencia médica, mencionada en el artículo precedente, sea concedida gratuitamente, el interesado deberá presentar su certificado, firmado por el funcionario consular de su país, comprobando su nacionalidad y la imposibilidad en que se halla de abonar los gastos de la asistencia médica.

Art 3°. — Las disposiciones de los artículos 1° y 2°, se aplican asimismo á los antiguos súbditos ó ciudadanos de las partes contratantes, en tanto que no hayan adquirido la nacionalidad de la otra parte ó de un estado tercero.

Art. 4°. — El presente tratado será ratificado y sus ratificaciones serán canjeadas en La Haya, lo más pronto que sea posible.

Entrará en vigencia tres meses después del canje de las ratificaciones.

Cada una de las partes contratantes podrá, en cualquier época, denunciar el presente tratado.

La denuncia deberá ser comunicada por lo menos, con seis meses de anticipación.

En fe de lo cual, los plenipotenciarios respectivos lo han firmado y aplicado sus sellos.

Hecho por duplicado en La Haya, el 29 de septiembre de 1910.

(L. S.).

ALEJANDRO GUESALAGA.

(L. S.).

R. DE MAREES VAN SWINDEREN.

TRADUCCIÓN

Los abajos firmados, don Alejandro Guesalaga, enviado extraordinario y ministro plenipotenciario de la República Argentina, y el Jonkheer R. de Marees van Swinderen, ministro de relaciones de su majestad la reina de los Países Bajos, reunidos en La Haya, convinieron, debidamente autorizados al efecto, en declarar que, para sus gobiernos

respectivos, el texto oficial de la convención de asistencia médica recíproca entre la República Argentina y los Países Bajos, firmada en La Haya el 29 de septiembre de 1910, es el texto francés de dicha convención, texto que deberá prevalecer en caso de que sobreviniera cualquier divergencia.

En fe de lo cual firman y sellan el presente protocolo en doble ejemplar.

La Haya, 29 de septiembre de 1911.

(L. S.).

ALEJANDRO GUESALAGA,

(L. S.).

R. DE MAREES VAN SWINDEREN.

III

Tratado de extradición con la Confederación Suiza

Art. 1º. — Apruébase el tratado de extradición suscripto en esta ciudad el día 21 de noviembre de 1906, por los plenipotenciarios de la República Argentina y la Confederación Suiza.

Art. 2º. — Comuníquese al poder ejecutivo.

Dada en la sala de sesiones del congreso argentino, en Buenos Aires, á 27 de septiembre de 1911.

BENITO VILLANUEVA.

Adolfo J. Labougle,
Secretario del senado.

E. CANTÓN.

H. Supeña,
Secretario de la cámara de diputados.

Por tanto: téngase, etc.

SÁENZ PEÑA.

ERNESTO BOSCH.

CONVENCIÓN PARA LA EXTRADICIÓN DE CRIMINALES

El gobierno de la República Argentina y el consejo federal de la Confederación Suiza, deseosos de estrechar los lazos de amistad que existen entre ambos países y de llegar á una acción uniforme respecto á la extradición de los malhechores, conformándose á las leyes respectivas que rigen la materia en los dos países, han resuelto concluir una convención y han nombrado, con este fin, sus plenipotenciarios respectivos, á saber :

El gobierno de la República Argentina: al señor doctor Manuel Augusto Montes de Oca, ministro secretario en el departamento de Relaciones exteriores y culto; y

El consejo federal de la Confederación Suiza : al señor Choffat, ministro residente de Suiza en la República Argentina.

Los cuales, después de haberse comunicado sus plenos poderes, hallados en buena y debida forma, han convenido en los artículos siguientes :

Art. 1°. — Las altas partes contratantes, de acuerdo con las reglas establecidas en la presente convención, se comprometen á entregarse recíprocamente los individuos procesados ó condenados por cualquiera de los crímenes ó delitos enumerados en el artículo 2° y que se encuentren refugiados en el territorio del otro estado.

Art. 2°. — Los crímenes y delitos que dan lugar á la extradición, son los siguientes :

1° Homicidio :

2° Asesinato :

3° Parricidio :

4° Infanticidio ;

5° Envenenamiento ;

6° Aborto voluntario ;

7° Golpes y heridas voluntarias que hayan causado la muerte sin intención de darla, ó de los cuales resulte mutilación grave y permanente de un miembro ó de un órgano del cuerpo ;

8° Violación ó estupro ú otros atentados al pudor ;

9° Atentado al pudor llevado á cabo con ó sin violencia, en niños de uno ú otro sexo de menos de catorce años de edad :

10° Bigamia ;

11° Rapto y secuestro de personas, supresión ó substitución de niños :

12° Substracción de menores ;

13° Falsificación y alteración de moneda ó de papel moneda y de papeles de crédito que tengan curso legal, de acciones y otros títulos emitidos por el estados, corporaciones, sociedades ó particulares ; emisión, circulación ó adulteración de sellos de correos, estampillas, cuños ó sellos de estado y de las oficinas públicas : introducción, emisión ó uso, con conocimiento de causa, de dichos objetos falsificados : uso de documentos ó actos falsificados con estos distintos fines ; uso fraudulento ó abuso de sellos, timbres y marcas auténticas :

14° Falsedad en escritura pública ó privada, falsificación de letras de cambio ó de todo otro título de comercio, y uso de estos documentos falsificados ;

15° Falso testimonio, soborno de testigos ó juramento falso en materia civil ó criminal :

16° Corrupción de funcionarios públicos (cohecho) ;

17° Peculado ó malversación de caudales públicos, concusión cometida por funcionarios ó depositarios :

18° Incendio voluntario, empleo abusivo de materias explosivas :

19° Destrucción ó daños voluntarios de los ferrocarriles, buques á vapor, postes, aparatos ó conductores eléctricos (telégrafos, teléfonos) y el hecho de poner en peligro su explotación ;

20° Salteamiento, extorsión, robo, encubrimiento :

21° Actos voluntarios cometidos con el objeto de echar á pique, hacer naufragar, destruir, imposibilitar para el uso ó deteriorar un buque, cuando pueda resultar de ello un peligro para terceros :

22° Estafa :

23° Abuso de confianza y substracción fraudulenta ;

24° Quiebra fraudulenta.

Quedan comprendidas en las calificaciones anteriores la tentativa y la complicidad, si ellas son castigadas según la ley penal de los países contratantes.

La extradición será concedida por los delitos citados más arriba, si los hechos imputados son pasibles de pena no menor de un año de prisión, según la legislación de las partes contratantes.

Art. 3º. — La extradición no tendrá lugar :

1º Si el individuo reclamado es ciudadano por nacimiento ó por naturalización de la nación requerida ;

2º Por delitos políticos ó por hechos conexos con delitos políticos ;

3º Si el delito ha sido cometido en el territorio de la nación requerida ;

4º Si el pedido de extradición es motivado por el mismo crimen ó delito que aquel por el cual individuo reclamado ha sido juzgado, condenado ó absuelto en el país requerido ;

5º Si la pena ó la acción penal estuviera prescripta de acuerdo con la ley del Estado requirente ó del Estado requerido, antes de la detención, ó del emplazamiento del individuo reclamado.

Art. 4º. — La extradición no tendrá lugar si el individuo reclamado es procesado ó juzgado por el mismo crimen ó delito en el país del cual se solicita la extradición.

Art. 5º. — Si la pena dictada por la ley del Estado requirente por la infracción que motiva el pedido de extradición es una pena corporal, la extradición estará subordinada á la condición de que la pena será conmutada llegado el caso por la de prisión ó de multa.

Art. 6º. — La extradición no será concedida sino á condición de que el individuo entregado no sea juzgado por un tribunal de excepción.

Art. 7º. — Los individuos reclamados que se hallen encausados ó estén cumpliendo una condena por un delito de extradición, no serán entregados sino después de su juzgamiento definitivo en el país requerido, y en caso de condena, sino después de haber sufrido la pena ó de haber sido indultados.

Art. 8º. — Los individuos cuya extradición fuera concedida no podrán ser procesados ni penados por crímenes ó delitos anteriores á los que han motivado la extradición ni por hechos conexos con estos crímenes ó delitos, á menos que el país que los entregue consienta en ello y que se trate de hechos que figuren entre los enumerados en el artículo 2º.

No podrán tampoco ser entregados á un tercer estado que los reclame por hechos distintos de los que han motivado la extradición.

Estas restricciones no tendrán lugar si el individuo cuya extradición se ha concedido consiente expresamente en ser procesado ó penado por una infracción cometida anteriormente y no mencionada en el pedido de extradición, ó en ser entregado á un tercer estado, ó, en fin, si reside en el país donde ha sido juzgado durante al término de tres meses contados desde el día en que ha purgado su pena, ó desde el día en que ha sido indultado y puesto en libertad, ni en el caso en que hubiere regresado después al territorio del estado requirente.

Art. 9.º. — En el caso en que, de acuerdo con las disposiciones de la presente convención, la extradición no hubiere sido concedida, el individuo reclamado será juzgado, si hubiere lugar á ello, por los tribunales del estado requerido, de conformidad con las leyes de este país y la sentencia definitiva deberá ser comunicada al gobierno requirente.

Por su parte, el estado, á petición del cual un ciudadano del otro estado hayo sido procesado y juzgado, se compromete á no ejercer una segunda acción judicial contra el mismo individuo y por el mismo hecho, á menos que el individuo no haya sufrido la pena á que hubiere sido condenado en su país.

Art. 10. — Cuando el crimen ó delito que motive el pedido de extradición haya sido cometido en el territorio de un tercer estado que no solicite la entrega del criminal, la extradición no será concedida sino cuando la legislación del país requerido autorice el proceso de las mismas infracciones cometidas fuera de su territorio.

Art. 11. — Cuando el individuo cuya extradición es reclamada de acuerdo con la presente convención, es igualmente reclamado por uno ó varios gobiernos, por crímenes cometidos en sus respectivos territorios, la extradición será concedida á aquel estado en cuyo territorio haya sido cometido el delito más grave, y en caso de igual gravedad, á aquel que haya presentado primero el pedido de extradición.

Art. 12. — Si el individuo reclamado no es ciudadano del país requirente, y fuera también reclamado por el gobierno de su país, por el mismo delito, el gobierno requerido tendrá la facultad de entregarlo á quien le convenga.

Art. 13. — La petición de extradición deberá ser hecha siempre por la vía diplomática, y á falta de ésta, por el cónsul de categoría más elevada del país requirente.

Deberá estar acompañada :

1º Del original ó de la copia auténtica de la orden de captura, ó de cualquier otro acto del mismo valor ó del fallo condenatorio pronunciado por la autoridad competente, según las formas prescriptas en el país que reclama la extradición.

Estos documentos deberán indicar el hecho imputado, el lugar en que ha sido cometido y su fecha ;

2º De la copia de las disposiciones penales aplicables al crimen ó delito de que se trata :

3º De la filiación de la persona reclamada, en cuanto sea posible.

Art. 14. — El extranjero cuya extradición pueda ser reclamada por cualquiera de los delitos comprendidos en el artículo 2º, podrá ser detenido provisionalmente, según las formas prescriptas por la legislación del país requerido, por medio de un aviso postal ó telegráfico de la autoridad competente del país requirente, y que anuncie el envío por la vía diplomática, de una orden de captura.

El individuo así detenido será puesto en libertad si dentro del plazo de tres meses á contar desde la fecha de su detención, la petición diplomática de extradición no ha sido enviada en la forma determinada por el artículo 13, á menos que la detención sea mantenida por otro motivo.

Art. 15. — Cuando en una causa penal referente á un delito mencionado en el artículo 2º, uno de los dos gobiernos juzgue necesario proceder al examen de testigos domiciliados en el otro estado, ó á cualquier otro acto procesal, se libraré, á este efecto, por la vía diplomática, un exhorto con carácter de urgencia, el que será despachado de acuerdo con las leyes del país.

Los gobiernos respectivos renuncian á todo reclamo que tengan por objeto la devolución de los gastos resultantes de la ejecución del exorto á no ser que se trate de peritajes criminales, comerciales ó médico-legales.

Tampoco podrá tener lugar reclamo alguno por los gastos de los ac-

tos judiciales hechos espontáneamente por los magistrados de cada país, en la persecución ó comprobación de delitos cometidos en su territorio por un extranjero que fuera luego procesado en su patria.

Art. 16. — Si se juzgare necesario ó conveniente la comparencia de un testigo, en una causa penal referente á un delito citado en el artículo 2º, el gobierno del país donde aquel reside lo invitará á acatar la citación que se le dirigirá, y si él consiente, el gobierno requirente le abonará, desde el momento en que haya salido de su domicilio, los gastos de viajes y de residencia, calculados según las tarifas vigentes en el país en que debe realizarse su comparencia, á menos que el gobierno requirente juzgase de su deber conceder al testigo una indemnización más considerable.

Art. 17. — Ninguna persona, cualquiera que sea su nacionalidad, que, citada como testigo en uno de los dos países, hubiera comparecido voluntariamente ante los tribunales del otro país, podrá ser procesada ni detenida por crímenes ó delitos, ó por condenas civiles, criminales ó correccionales, anteriores á su salida del país requerido, ni bajo pretexto de complicidad en los hechos que son objeto del proceso en que figura como testigo.

Art. 18. — Queda formalmente estipulado que el tránsito á través del territorio de una de las partes contratantes, de un individuo entregado por una tercera potencia á la otra parte, y que no fuera ciudadano del país de tránsito, será concedido ante la simple presentación, por la vía diplomática, de la orden de captura ó del fallo condenatorio, si no se tratase de delitos políticos ó de hechos conexos con ellos, ó de delitos puramente militares, y siempre que el hecho que sirva de base á la extradición esté comprendido entre los delitos citados en el artículo 2º de la presente convencion.

El transporte se efectuará por la via más rápida, bajo la vigilancia de los agentes del país requerido, y á costa del gobierno reclamante.

Art. 19. — Los objetos procedentes de un crimen ó de un delito que hubieren sido hallados en poder del individuo reclamado, ó que éste hubiera ocultado y que hubieran sido descubiertos más tarde, los útiles ó instrumentos de que se hubiera servido para cometer la infracción,

así como todas las demás piezas de convicción, serán remitidas al mismo tiempo que el individuo reclamado.

Se reservan expresamente los derechos que pudieran tener terceras personas sobre los objetos en cuestión, los que deberán serles devueltos sin gasto alguno, una vez concluído el proceso.

Art. 20. — Los gastos ocasionados en el territorio del estado requerido, por la captura, la detención, la custodia, la alimentación del individuo reclamado y el transporte de los objetos mencionados en el artículo 19 de la presente convención, correrán por cuenta del gobierno de este estado.

Art. 21. — Los documentos sometidos ó comunicados á las autoridades del otro estado de conformidad con la presente convención, deberán acompañarse siempre de una traducción en castellano para la República Argentina y en francés para la Confederación suiza.

Art. 22. — La presente convención será ejecutoria á los veinte días de su publicación, la que se efectuará á la mayor brevedad posible y simultáneamente en ambos países; ella quedará en vigor en la forma prescrita por sus legislaciones respectivas, hasta seis meses después del día en que uno de los dos gobiernos haya manifestado su voluntad de hacerla cesar en sus efectos.

Esta convención será ratificada, y las ratificaciones serán canjeadas en Buenos Aires, dentro del más breve plazo posible.

En fe de lo cual, los respectivos plenipotenciarios firmaron la presente convención y le pusieron sus sellos.

Hecha en doble original, en Buenos Aires, el 21 de noviembre de 1906.

(L. S.).

M. A. MONTES DE OCA.

(L. S.).

J. CHOFFAT.

IV

Ciudadanía de oficiales del ejército y de la armada

Art. 1º. — Los extranjeros oficiales de cualquier grado, tanto del ejército como de la escuadra nacional, que se encuentran en servicio activo, en la reserva ó en situación de retiro absoluto y que, á los efectos del artículo 2º de la ley número 8129, manifiesten en las oficinas respectivas su voluntad de enrolarse, serán considerados como ciudadanos argentinos naturalizados, sirviéndoles como suficiente título los despachos del último grado militar que les haya sido conferido.

Los jueces federales de sección otorgarán la carta de ciudadanía á las personas que menciona el anterior inciso, sin más requisito que la exhibición de la libreta de enrolamiento.

Art. 2º. — Quedan exceptuados de lo dispuesto en el artículo anterior los militares extranjeros que ejerzan funciones transitorias en el ejército ó armada nacional, con permiso del gobierno de su país de origen.

Art. 3º. — Comuníquese al poder ejecutivo.

Dada en la sala de sesiones del congreso argentino, en Buenos Aires, á 27 de noviembre de 1911.

V. DE LA PLAZA.

Adolfo J. Labougle,
Secretario del senado.

E. CANTÓN.

A. Supeña,
Secretario de la cámara de diputados.

Diciembre 13 de 1911.

Téngase, etc.

SÁENZ PEÑA.

G. VÉLEZ.

V

Personería jurídica de las sociedades anónimas

Art. 1.º. — Las sociedades anónimas á que se refiere el artículo 287 del código de comercio, funcionarán en la Nación sin necesidad de autorización previa del poder ejecutivo, á condición de que comprueben ante los jueces competentes que se han constituido de acuerdo con las leyes de sus países respectivos é inscriban sus estatutos y documentos habilitantes en el registro público de comercio.

Art. 2.º. — La disposición del artículo que antecede regirá, desde la promulgación de esta ley, para las sociedades cuyo país de origen admita la reciprocidad.

Art. 3.º. — Comuníquese al poder ejecutivo.

Dada en la sala de sesiones del congreso argentino, en Buenos Aires, á 3o de enero de 1912.

V. DE LA PLAZA.

B. Ocampo,

Secretario del senado.

E. CANTÓN.

A. Supeña,

Secretario de la cámara de diputados.

Buenos Aires, 6 de febrero de 1912.

Téngase por ley, etc.

SÁENZ PEÑA.

JUAN M. GARRO.

VI

Ley electoral 8871 (1)

Febrero 13 de 1912.

Por cuanto :

El senado y cámara de diputados de la nación Argentina, reunidos en congreso, etc., sancionan con fuerza de ley :

TÍTULO PRIMERO

De la calidad, derechos y deberes del elector

CAPÍTULO I

De los electores

Art. 1º. — Son electores nacionales los ciudadanos nativos y los naturalizados desde los diez y ocho años cumplidos de edad, siempre que estén inscriptos unos y otros en el padrón electoral.

Art. 2º. — Están excluidos del padrón electoral :

1º Por razón de incapacidad :

(1) *Decreto reglamentario de la ley 8871 de elecciones nacionales.* — Buenos Aires, marzo 21 de 1912. En uso de la facultad del poder ejecutivo de reglamentar las leyes nacionales (art. 86, inciso 2º de la constitución) y considerada la necesidad de tomar disposiciones relativas al mejor cumplimiento de lo dispuesto en la ley de elecciones número 8871,

El presidente de la nación Argentina, decreta :

Art. 1º. — Los ciudadanos están obligados á presentar su libreta de enrolamiento en todos los casos en que las autoridades nacionales la exigieran. Si, no obstante la intimación de éstas, la presentación no se llevare á cabo, el hecho deberá ser puesto inmediatamente en conocimiento del ministerio de la guerra.

Cuando un ciudadano se presentare á gestionar cualquier clase de asuntos, peticiones, demandas, reclamos, etc., las autoridades nacionales le exigirán la exhibición de la libreta y no darán curso á la gestión, si no fuese presentada.

Los apoderados deberán exhibir la libreta de sus mandantes.

a) Los dementes declarados en juicio;

b) Los sordo-mudos que no sepan hacerse entender por escrito;

2° Por razón de su estado y condición :

a) Los eclesiásticos regulares;

b) Los soldados, cabos y sargentos del ejército permanente y armada y agentes ó gendarmes de policía;

c) Los detenidos por juez competente, mientras no recuperen su libertad;

d) Los dementes y mendigos, mientras estén reclusos en asilos públicos, y en general, todos los que se hallen asilados en hospicios públicos ó estén habitualmente á cargo de congregaciones de caridad.

3° Por razones de indignidad :

a) Los reincidentes condenados por delito contra la propiedad, durante cinco años después de cumplida la sentencia;

b) Los penados por falso testimonio ó por delitos electorales durante cinco años :

La devolución de la libreta tendrá lugar inmediatamente, dejándose constancia.

Art. 2°. — Todos los empleados nacionales, provinciales y municipales, que sean ciudadanos argentinos, deberán bajo pena de suspensión en sus empleos, presentar á sus superiores inmediatos, en el día anterior al de una elección nacional, sus respectivas libretas de enrolamiento.

Los jefes de oficina, sección, etc., darán cuenta inmediata á sus superiores y bajo su responsabilidad, de las omisiones que sus subalternos cometieren, incurriendo ellos mismos en la pena de destitución, si así no lo hicieren ó faltaren á la verdad en sus comunicaciones.

Art. 3°. — Hecha la presentación ordenada en el artículo anterior, las libretas de enrolamiento de los agentes de las policías de la Capital y de las provincias, excluidos del padrón electoral en virtud de lo dispuesto por el artículo 2°, inciso 2°, letra B, de la ley 8871, quedarán en depósito, en poder de los jefes de las mismas, hasta el día siguiente de la elección.

Art. 4°. — Cada ministerio, nacional ó provincial, remitirá, hasta la víspera del día señalado para las elecciones nacionales, á los fiscales federales que corresponda, con el objeto de que no hagan la acusación ordenada por el artículo 85 de la ley 8871, una nómina completa de todo el personal que, por razón de su servicio, esté absolutamente imposibilitado en todo el día de la elección de cumplir su deber de sufragar; y cuidará además de que en las libretas de los empleados excusados se anote por sus superiores inmediatos la excusa en la forma establecida en el artículo 9° del presente decreto.

Art. 5°. — En todas las funciones preparatorias del acto electoral, ordenadas por los artículos 34, 41 y 43 de la ley 8871, los dos suplentes á que se refiere el artículo 3o de la misma, son auxiliares del presidente del comicio.

Iniciado el acto electoral asumen el carácter de substitutes, de manera que sea siempre uno solo el funcionario que se encuentre al frente del comicio.

- e) Los que hubieran sido declarados, por autoridad competente, incapaces de desempeñar funciones políticas;
- d) Los quebrados fraudulentos, hasta su rehabilitación;
- e) Los que hubiesen sido privados de la tutela ó curatela, por defraudación de los bienes del menor ó del incapaz, mientras no restituya lo adeudado;
- f) Todos aquellos que se hallen bajo la vigencia de una pena temporal, hasta que ésta sea cumplida;
- g) Los que hubiesen eludido las leyes sobre el servicio militar, hasta que hayan cumplido la pena que les corresponde;
- h) Los que hubiesen sido excluidos del ejército con pena de degradación ó por desertión, hasta diez años después de la condena;
- i) Los deudores por apropiación ó defraudación de caudales públicos, mientras no satisfagan su deuda;
- j) Los dueños y gerentes de prostíbulos.

Al reemplazarse entre sí, los tres funcionarios llevarán nota de la hora en que toman y dejan el cargo. En cualquier momento, salvo el caso de haber faltado uno ó dos de ellos, deberá encontrarse en el local del comicio un suplente para reemplazar, si hace falta, al que está actuando de presidente; pero el presidente titular deberá siempre encontrarse presente al momento de apertura y clausura de la elección, salvo razón de fuerza mayor ó de enfermedad, que deberá comunicar á los dos suplentes la víspera de cada elección.

Art. 6°. — Los apoderados de los candidatos, al hacerse cargo de sus puestos, deberán presentar al presidente del comicio su libreta de enrolamiento. En el caso de no hacerlo así, no serán aceptados. Si la identidad de un apoderado es impugnada por otro apoderado, esta impugnación no lo inhabilitará para el desempeño de sus funciones. Si el apoderado impugnado sufra en la mesa cerca á la cual está acreditado, el presidente del comicio procederá con él como con cualquier otro elector impugnado.

Art. 7°. — Si los sellos de la urna, remitida por la junta escrutadora á alguna de las mesas, no están intactos, deberá procederse á cerrarla de nuevo, poniéndole una faja de papel que no impida la introducción de los sobres de los votantes. En esta faja firmarán con el presidente y suplente todos los apoderados, labrándose de este hecho un acta especial. Si alguno de los apoderados se negare á firmar, se hará constar en la misma acta.

Art. 8°. — Sólo antes de empezado el acto electoral, pueden los apoderados entregar al presidente del comicio la cantidad que juzguen suficiente de boletas de sufragio con los nombres de los candidatos que representan.

Estas boletas, como todas las que deban usarse para la elección, serán en papel blanco de forma cuadrangular y de dimensiones tales que, dobladas en dos, puedan incluirse en los sobres (0^m13 × 0^m10).

El presidente del comicio colocará las boletas en un sitio visible y al alcance del elector en la habitación donde éste encierra su voto en el sobre, encima de algún mueble ó colgadas de las paredes.

CAPÍTULO II

De los derechos del elector

Art. 3º. — Ninguna autoridad podrá reducir á prisión al ciudadano elector durante las horas de la elección, salvo el caso de flagrante delito, ó cuando existiera orden emanada de juez competente. Fuera de estos casos, no podrá estorbársele el tránsito de su domicilio al lugar de la elección, ó molestársele en el desempeño de sus funciones.

Art. 4º. — La persona que se hallase bajo la dependencia legal de otra, tendrá derecho á ser amparada para dar su voto, recurriendo al efecto á los magistrados á que se refiere el artículo 93, ó á la falta de éstos, al presidente del comicio, en la mesa donde le corresponde votar.

Art. 5º. — El sufragio es individual, y ninguna autoridad, ni persona, ni corporación, ni partido, ó agrupación política, puede obligar

Art. 9º. — La anotación, que dispone el artículo 44 de la ley 8871 y el 4º de este decreto, en la libreta del elector, se hará en la página encabezada con la palabra « Notas » utilizando para este objeto una sola línea de la misma.

Art. 10. — Las funciones de policía en el acto electoral serán desempeñadas por simples agentes á las órdenes del presidente del comicio. Estos agentes no pueden recibir órdenes sino del funcionario que ejerce la presidencia.

Cuando, por falta de agentes permanentes de policía, el presidente del comicio, nombrase, según lo dispuesto en el artículo 28 de la ley 8871, algún ciudadano para ejercer las funciones de tal y éste no obedeciese sus órdenes, tomará nota del nombre y consignará el hecho en una acta aparte que remitirá, con los demás documentos de que habla la ley, á la junta escrutadora del distrito para que ésta pase los antecedentes al fiscal federal, como en los casos previstos por los artículos 60 y 62, inciso 2º.

También hará lo mismo cuando un agente permanente de policía puesto á sus órdenes le desobedeciese ó abandonase el servicio antes de terminada la elección.

Art. 11. — Corresponde á la policía, aparte de las funciones á que se refiere el artículo precedente, intervenir de oficio para hacer cumplir las disposiciones de los artículos 70 al 74 de la ley 8871; poniendo los hechos en conocimiento de la autoridad judicial dentro de las 24 horas.

Art. 12. — La Dirección general de correos y telégrafos dispondrá que empleados de esa repartición reciban personalmente en el local de la elección las urnas y documentos á que se refiere el artículo 47 de la ley, llenando todos los requisitos que menciona dicho artículo. El presidente del comicio dispondrá que los agentes de policía á sus órdenes presten la custodia necesaria á estos empleados hasta que las urnas y documentos se encuentren en lugar seguro.

Art. 13. — Todos los útiles remitidos por el ministerio del Interior y los formularios y sobres que no se utilicen, serán remitidos por los presidentes de comicio á las juntas escrutadoras después de cada elección y conservados en los locales de los juzgados federales de distrito.

al elector á votar en grupos, de cualquier naturaleza ó denominación que sea.

CAPÍTULO III

De los deberes del elector

Art. 6°. — Todo elector tiene el deber de votar en cuantas elecciones nacionales fueren convocadas en su distrito.

Art. 7°. — Quedan exentos de esta obligación :

1° Los electores mayores de setenta años ;

2° Los jueces y sus auxiliares que por disposición de esta ley deben asistir á sus oficinas y tenerlas abiertas durante las horas de la elección.

Art. 8°. — Todas las funciones que esta ley atribuye á los encargados de darle cumplimiento son irrenunciables.

Art. 14. — Para la elección de electores de senador por la Capital federal, que debe efectuarse conjuntamente con la de diputados al honorable congreso de la Nación, cada sufragante podrá votar hasta por treinta electores calificados, de conformidad con el artículo 55 de la ley 8871.

Art. 15. — La reunión de los colegios electorales á que se refiere el artículo 17 de la ley, se verificará diez días después de su proclamación por la junta escrutadora de la Capital federal.

Art. 16. — La publicación, ordenada por el artículo 83, inciso 1°, de los nombres de los electores que, sin causa legítima, dejaren de emitir su voto, se hará con este encabezamiento: «Lista de contraventores que omitieron su deber cívico en las elecciones de... »

Art. 17. — Los jefes de las reparticiones de cualquier categoría que sean y los empleados de las mismas que figuren en los comités de los partidos ó hagan propaganda á favor de candidatos determinados, serán suspendidos en sus empleos y en caso de reincidencia, serán exonerados.

Art. 18. — La misma pena sufrirán los empleados de cualquier categoría que, dentro de sus respectivas oficinas, hagan propaganda ó trabajen á favor de partidos políticos ó candidatos para puestos efectivos.

Todo funcionario nacional proclamado candidato á posiciones electivas, hará renuncia de su empleo inmediatamente de haberse hecho la proclamación. En caso de renunciar á la candidatura, deberá hacerlo dentro de tercero día.

Art. 19. — Á los efectos de los juicios por infracción á la obligación de votar, el ministerio de Justicia recabará de las autoridades judiciales competentes las disposiciones necesarias para que todos los fiscales federales, con prescindencia de los turnos, puedan iniciar los juicios correspondientes.

Art. 20. — Comuníquese, publíquese, dése al Registro nacional y archívese. — SÁENZ PEÑA. ISDALECIO GÓMEZ.

TÍTULO SEGUNDO

CAPÍTULO ÚNICO

De la proclamacion de candidatos

Art. 9°. — Los ciudadanos públicamente proclamados candidatos pueden dirigirse á los presidentes de los comicios del distrito electoral donde quieran hacerse elegir, nombrando apoderados que los representen ante las mesas. Siempre que varios candidatos hayan sido proclamados en una sola lista, deberán nombrar por mayoría un solo apoderado por cada mesa.

Estos apoderados no tienen otra misión que la de fiscalizar, en conformidad con esta ley, las operaciones del acto electoral.

Art. 10. — Desde ocho días antes de fijado para dicho acto, los candidatos pueden remitir á los presidentes del comicio las procuraciones nombrando apoderados ante la mesa respectiva.

Estas procuraciones serán hechas en papel común y bajo la ó las firmas del ó de los interesados, y deberán precisamente recaer en electores en ejercicio, pertenecientes al colegio electoral donde corresponda la mesa cerca de la cual están acreditados, y que sepan leer y escribir.

TÍTULO TERCERO

De las elecciones parlamentarias y presidenciales

CAPÍTULO I

De las elecciones de diputados

Art. 11. — Las elecciones de diputados al congreso tendrán lugar el último domingo de marzo, en todos los años de número par. Las elecciones extraordinarias que ocurran por vacante, dentro de los períodos ordinarios, se efectuarán en el día festivo que designe la convocatoria.

CAPÍTULO II

De la elección de senadores por las provincias

Art. 12. — El senado de la Nación comunicará á los gobernadores de provincia las vacantes ocurridas cada tres años, con arreglo al artículo 48 de la constitución y las vacantes parciales de que habla el artículo 54 de la misma.

Art. 13. — Para la renovación ordinaria del senado nacional, las cámaras legislativas, por citación especial, deberán reunirse y nombrar senadores antes del 1° de marzo del año de la renovación. En caso de demora de la legislatura, el senado de la nación, por medio del gobernador respectivo, puede requerirla á fin de que verifique la elección.

Art. 14. — Para llenar una vacante extraordinaria del senado, el gobernador de la provincia á quien corresponda hacerlo, citará á la legislatura á practicar dentro de quince días la elección del nuevo senador. Esta citación deberá ser hecha inmediatamente después de recibir la comunicación á que se refiere el artículo 12.

Art. 15. — Las actas de las elecciones se comunicarán á los elegidos y al senado nacional por conducto del presidente de la asamblea. Á los primeros, para que les sirva de diploma, y al segundo para su conocimiento.

Art. 16. — Los senadores electos que renuncien su nombramiento antes de ser aprobado por el senado, lo comunicarán á la legislatura, la que procederá inmediatamente á la elección del reemplazante.

CAPÍTULO III

De la elección de senadores por la Capital

Art. 17. — La elección de electores de senadores por la Capital tendrá lugar el último domingo de marzo de los años á que corresponda su renovación. Los electores designados por la junta escrutadora de distrito de la Capital, se reunirán en el local del senado antes del 15 de abril, cuando sean elecciones ordinarias, ó diez días después de verificadas las extraordinarias, bastando un *quorum* de mitad más uno de

sus miembros. Empezarán por hacer entre sí el nombramiento del presidente y secretario del cuerpo (que deben ser miembros del mismo), y procederán después á elegir senadores por boletines firmados, que entregarán al presidente y que éste leerá en voz alta. La elección del senador ó senadores, expresando á quien reemplazan, se harán por mayoría absoluta de votos de los electores presentes; y si ninguno de los candidatos la tuviese, se circunscribirá la nueva votación á los que hayan tenido mayor número de votos. El presidente decidirá en caso de empate, para lo que tendrá en esta circunstancia voto doble.

Art. 18. — Esta elección tendrá lugar en una sola sesión, y proclamados que sean, por el presidente del cuerpo electoral, el senador ó senadores nombrados y el período de sus respectivas funciones, se labrarán dos ejemplares del acta, que firmados por el presidente y el secretario, serán comunicadas directamente al senado para su conocimiento y al electo ó electos para que les sirva de diploma.

Art. 19. — Si el senado desechase el nombramiento de senador ó senadores, por vicios en la composición del Colegio electoral calificado, se comunicará inmediatamente al poder ejecutivo de la Nación, á fin de que convoque al pueblo á nueva elección de electores: pero si el nombramiento fuera anulado por no reunir el electo ó electos las condiciones constitucionales y legales requeridas para ser senador, ó por haber incurrido los electores calificados en una falta en el procedimiento capaz de anular el acto electoral, se comunicará al poder ejecutivo de la Nación para que convoque el Colegio á verificar nueva elección, la que deberá practicarse dentro de los diez días siguientes del aviso.

Art. 20. — Los electores calificados terminarán su mandato cuando haya sido aprobada por el senado la elección del senador: y si esto no sucediere, lo conservarán durante las sesiones parlamentarias del año en que hubiesen verificado la elección, á efecto de proceder á una nueva, si aquella fuese anulada, ó conocer de las renunciaciones ó excusaciones á que se refiere el artículo siguiente.

Art. 21. — Las renunciaciones ó excusaciones de los senadores electos, antes de aprobada su elección, serán presentadas al Colegio de electores calificados, los que resolverán sobre la aceptación, procediendo en este caso á nuevo nombramiento dentro de los diez días siguientes.

CAPÍTULO IV

Elección de presidente y vicepresidente de la república

Art. 22. — La elección de electores de presidente y vicepresidente de la república, tendrá lugar el primer domingo del mes de abril del año en que corresponda su renovación.

El presidente del senado convocará la asamblea de ambas cámaras, por lo menos un mes después de hecha la elección prescrita en el artículo 81 de la constitución, y de dos meses antes del día que termine el período de la presidencia y vicepresidencia saliente, á objeto de proceder á escrutinio y proclamación de presidente y vicepresidente, de conformidad con los artículos 82, 83, 84 y 85 de la constitución.

TÍTULO CUARTO

De los colegios electorales

CAPÍTULO I

De las convocatorias

Art. 23. — En cada distrito electoral, la convocatoria á elecciones de diputados, de electores de presidente y vicepresidente de la Nación y de senadores por la Capital, será hecha por el poder ejecutivo de la respectiva provincia, ó por el de la Nación en su caso, por lo menos un mes antes del día señalado para el acto electoral, en las siguientes condiciones :

1° La convocatoria deberá expresar en todos los casos el número de diputados ó electores á elegirse en cada distrito electoral ;

2° Cuando no hubiese podido realizarse la elección en el día señalado, ó hubiese sido anulada, sólo podrá tener lugar nueva elección previa nueva convocatoria ;

3° Las convocatorias serán publicadas y circuladas inmediatamente en cada distrito, ya sea en los diarios y periódicos, donde los hubiese, ya en carteles ú hojas sueltas, que se fijarán en parajes públicos, ya por

bandos que leerán los jueces de paz, donde no fuese posible otro medio de publicidad :

4º Cuando coincidan en un mismo año una elección ordinaria ó extraordinaria de electores de senador por la Capital y una elección de diputados nacionales por la Capital, ellas tendrán lugar conjuntamente en el último domingo de marzo.

5º Cuando coincidan en un mismo año las elecciones de electores de presidente y vicepresidente de la nación, la elección ordinaria ó extraordinaria de electores de senador por la Capital y la elección de diputados nacionales, tendrán lugar todas conjuntamente en el primer domingo de abril.

CAPÍTULO II

De la formación de colegios electorales

Art. 24. — En la Capital de la república, cada una de las secciones electorales actuales, y en las capitales y ciudades de las provincias cada una de las secciones policiales constituye un colegio electoral, y en cada uno de estos colegios se formarán y serán designados por números tantas mesas receptoras de votos cuantas series de doscientos empadronados habiten en cada una de ellas, congregados en razón de la proximidad de sus habitaciones. El poder ejecutivo de la nación designará el lugar donde funcionarán estas mesas y su circuito.

Si en la división por series resultare una fracción inferior á doscientos ciudadanos, pero superior á cien, se constituirá una mesa para esta fracción, siempre que las habitaciones de estos ciudadanos estén próximas entre sí. Si la fracción fuera inferior á cien, ó dispersa, será incorporada á la serie ó á las series que quedaren más próximas, según determine el poder ejecutivo de la Nación.

Art. 25. — La población rural que contenga más de doscientos ciudadanos empadronados, constituye un colegio electoral.

En estos colegios se formarán, y serán designadas por números, tantas mesas receptoras de votos, cuantas series de doscientos ciudadanos empadronados existan en ellas y una más para la fracción restante, siempre que no sea menor de cien. En este último caso, la fracción res-

tante será incorporada á algunas ó alguna de las series más próximas. El poder ejecutivo de la Nación designará esta incorporación y designará el lugar dónde funcionarán las mesas y el circuito.

Art. 26. — Todo grupo de más de ciento cincuenta ciudadanos empadronados que habiten dispersos en aldeas ó habitaciones aisladas en el campo, constituye también un colegio electoral en una sola mesa, y el poder ejecutivo de la Nación determinará el lugar en que deberá congregarse sin salir de los límites del respectivo departamento ó partido.

Art. 27. — Si el grupo fuese menor de ciento cincuenta, se incorporará al colegio ó colegios electorales más próximos dentro del mismo departamento ó partido, según determine el poder ejecutivo de la Nación.

Art. 28. — En la designación del lugar donde han de funcionar las mesas, el poder ejecutivo de la Nación tendrá en cuenta los siguientes, en el orden que están enumerados: la municipalidad, los juzgados de paz, las escuelas, los edificios públicos no destinados al servicio del ejército ó de la policía, la casa del presidente del comicio.

Art. 29. — Designado el lugar donde deben funcionar las mesas receptoras y su circuito, el poder ejecutivo de la Nación lo comunicará á las juntas escrutadoras, para que éstas lo hagan conocer del público, por lo menos quince días antes de la elección, por medio de carteles fijados en los parajes públicos de los colegios respectivos. Igual comunicación se hará á los jueces federales, á los efectos del artículo 34 de esta ley.

CAPÍTULO III

De las mesas receptoras de votos

Art. 30. — La mesa está constituida por un funcionario denominado presidente de comicio, que reúna las condiciones siguientes: ser elector en ejercicio, contribuyente ó diplomado en profesión liberal, saber leer y escribir y residir en el colegio electoral.

La junta escrutadora á que se refiere el artículo 51 de esta ley, hará los nombramientos de un presidente y dos suplentes para cada mesa, y en el caso de que en un colegio electoral no existan ciudadanos con las condiciones requeridas, puede dispensarse en el nombramiento de

presidente y primer suplente la condición de residencia en el colegio y el del segundo suplente la de ser contribuyente ó diplomado en profesión liberal.

Art. 31. — Á los efectos del artículo anterior, las juntas escrutadoras quedan facultadas para solicitar de las autoridades respectivas, los datos y antecedentes que estimen necesarios para el lleno de su cometido.

Art. 32. — Los presideptes ó suplentes que ejerzan sus funciones fuera del colegio de su residencia, podrán votar en la mesa que presiden y recibirán del gobierno de la Nación un viático de cincuenta pesos moneda nacional.

Art. 33. — Á fin de asegurar la libertad, seguridad é inmunidades de los presidentes y suplentes de comicio, ninguna autoridad nacional ó provincial podrá reducirlos á prisión durante las horas de la elección en que deben desempeñar sus funciones, salvo el caso de flagrante delito.

CAPÍTULO IV

Del sufragio

Art. 34. — Los jueces federales, tan pronto se haya dado cumplimiento á las disposiciones de los artículos 29 y 30 de esta ley, enviarán á la junta escrutadora del distrito dos listas, y á cada uno de los presidentes de comicio tres listas depuradas del padrón electoral que les corresponda.

Este envío será hecho por medio de la dirección de correos de la capital respectiva, la que deberá distribuir las listas y entregarlas bajo recibo, que remitirá inmediatamente después al juez federal. Sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso 10 del artículo 26 de la ley 8130, las listas llevarán el número de la mesa á que correspondan y estarán encabezadas y terminadas con las fórmulas impresas de las actas á que se refieren los artículos 35 y 46 de esta ley, y se harán con los nombres de los ciudadanos comprendidos dentro de los circuitos de las mesas á que se refieren los artículos 24, 25 y 26 de la misma y tendrán dos casillas, una delante de dichos nombres y otra en la margen derecha de

la página: la primera para anotar si el ciudadano ha sufragado y la segunda para observaciones.

Uno de los ejemplares de esta listas se fijará en cada uno de los recintos designados para la elección, y antes que ésta empiece, en lugar bien visible y de fácil acceso.

Art. 35. — El día señalado para la elección por la convocatoria respectiva, los presidentes de comicio y sus suplentes se apersonarán en el local de antemano designado por el poder ejecutivo de la Nación, á las 8 ante meridiano, munidos de todos los útiles á que se refiere el artículo 54, y cumplido lo dispuesto en la última parte del artículo anterior y en los artículos 41 y 43 de esta ley, verificada la identidad de los apoderados presentes á que se refieren las procuraciones mencionadas en el artículo 7° de la misma, y cerciorados de que la urna remitida por la junta escrutadora, tiene intactos sus sellos, la colocarán en una mesa á la vista de todos y en lugar de fácil acceso, y declararán abierto el acto electoral, labrando un acta en los siguientes términos:

« En el día... á las 8 a. m. y en virtud de la convocatoria de... para la elección de... y en presencia de don N. N. y don N. N., apoderado de los candidatos don N. N. y don N. N., el subscripto, presidente del comicio, declara abierto el acto electoral en la mesa número... correspondiente al colegio electoral de... »

Esta acta será firmada por el presidente del comicio y los apoderados de los candidatos. Si los apoderados no estuvieren presentes, no hubiere apoderados presentes ó se negasen á firmar, el presidente consignará el hecho bajo su firma, haciéndolo testificar por dos electores presentes, que firmarán después de él.

Art. 36. — Los presidentes suplentes designados en el artículo 30 de esta ley, asistirán al acto electoral para substituir al efectivo, en el caso que éste por motivos justificados hubiese estado impedido de asistir á dicho acto ó tuviese que ausentarse de la mesa.

Los apoderados que no se encontraran presentes á la apertura del acto electoral, serán reconocidos al tiempo que lleguen, sin retrotraer ninguna de las operaciones.

Art. 37. — Abierto el acto electoral, procederán los electores á pre-

sentarse al presidente del comicio, por el orden en que lleguen dando su nombre y presentando su libreta de enrolamiento, á fin de comprobar que les corresponde votar en la mesa.

Dentro del recinto del comicio, no podrán aglomerarse más de diez electores que no estén acreditados ante la mesa.

Art. 38. — Hecha la comprobación prescrita en el artículo anterior, procederá el presidente á verificar la identidad del elector, oyendo á los apoderados de los candidatos.

En el acto de la elección no se admitirá, de persona alguna, discusión ni observación sobre los hechos extraños á ella y respecto del elector sólo podrá admitirse, y únicamente de los apoderados de los candidatos, las que se refieren á su identidad.

Estas objeciones se limitarán á exponer uctamente el caso y de ellas se tomará nota sumaria en la columna de observaciones frente al nombre del elector.

Art. 39. — Si la identidad no es impugnada, el presidente del comicio entregará al elector un sobre abierto y vacío, y firmado en el acto por él de su puño y letra y lo invitará á pasar á una habitación contigua á encerrar su voto en dicho sobre.

Art. 40. — En el caso de que la identidad del elector sea impugnada por alguno ó algunos de los apoderados de los candidatos, el presidente del comicio anotará en el sobre dicha impugnación, usando las palabras «impugnado por el apoderado (ó apoderados) don N. N. y don N. N. », y, en seguida, tomando la impresión digital del elector impugnado en una hoja de papel *ad hoc*, escribirá en ella el nombre, el número del enrolamiento y clase á que pertenece el elector, la firmará colocándola en el sobre y lo entregará abierto al mismo elector, invitándolo como en el artículo anterior, á pasar á la habitación contigua. De esta impugnación se tomará nota en la casilla de observaciones de las listas, á que se refiere el artículo 34 de esta ley.

En el caso de que ninguno de los apoderados de los candidatos quiera firmar el sobre, el presidente del comicio así lo hará constar en el mismo sobre, pudiendo hacerlo firmar por alguno ó algunos de los electores presentes.

La negativa del ó de los apoderados impugnadores á firmar el sobre

del elector impugnado se considera como anulación de la impugnación, pero bastará que uno solo firme para que subsista.

Si el presidente del comicio considera infundada la impugnación, el elector impugnado, después de haber sufragado, será arrestado á la orden del presidente del comicio, ó dará fianza pecuniaria ó personal suficiente á juicio del mismo presidente, que garantice su presentación á los jueces federales.

La fianza pecuniaria será de quinientos pesos moneda nacional, de que el presidente del comicio pasará recibo y que quedará en su poder. La personal será dada por un vecino conocido y responsable que por escrito se comprometa á presentar el afianzado ó á pagar aquella cantidad, en caso de ser condenado.

El poder ejecutivo de la Nación, por intermedio de las juntas escrutadoras, proveerá á los presidentes de comicio de formularios de uno y otro documento y dará las instrucciones necesarias.

Art. 41. — La habitación donde los electores pasan á encerrar su boleta en el sobre no puede tener más que una puerta utilizable, no debe tener ventanas y estará iluminada artificialmente en caso necesario.

Al presidente del comicio incumbe certificarse del cumplimiento de esta disposición, y si no fuera posible disponer de una habitación que reúna estas condiciones, el mismo presidente sellará la puerta ó puertas superfluas y las ventanas, en la presencia de dos electores por lo menos, antes de empezar el acto electoral, y no levantarán los sellos sino una vez él terminado.

En esta habitación habrá boletas de cada partido ó candidato, entregadas al efecto al presidente del comicio por los apoderados.

Art. 42. — Introducido en esta habitación, y cerrada exteriormente la puerta por el presidente del comicio, el elector encerrará en el sobre su boleta de sufragio, volviendo inmediatamente al local donde funciona la mesa.

La boleta ya encerrada en el sobre será depositada por el mismo elector en la urna para la recepción de votos, que estará sobre una mesa, cerrada y sellada por la junta escrutadora del distrito, y señalada con el número de la mesa á que corresponde.

El elector no deberá retirar del sobre la impresión digital en el caso

de haber sido impugnada su identidad. Si lo hace, este hecho constituirá, salvo prueba en contrario, á los efectos penales, prueba suficiente de la verdad de la impugnación.

Las boletas que estén en un sobre con la nota «impugnado» y de donde falte la impresión digital, no serán tenidas en cuenta en la operación del escrutinio.

Art. 43. — Un cartel con las disposiciones del artículo anterior y de los artículos 49 y 50, en caracteres bien visibles, estará colocado cerca de la puerta del local donde se realice el acto electoral, de manera que los electores puedan enterarse de dichos artículos antes de entrar á ser identificados. El presidente del comicio cuidará del cumplimiento de esta disposición antes de empezar el acto electoral.

Art. 44. — Pasado un minuto, ó antes si el elector lo pidiera, el presidente del comicio abrirá la puerta de la habitación y, sin entrar él mismo en dicha habitación, hará salir al elector. Acto continuo procederá á anotar, á la vista de los apoderados y del elector mismo, la palabra «votó» en la columna delante del nombre del elector que ha sufragado, en las listas á que se refiere el artículo 34 de esta ley. En la libreta del elector hará la misma anotación, firmándola de su puño y letra, consignando la fecha.

Art. 45. — Las elecciones no podrán ser interrumpidas, y en caso de serlo por fuerza mayor, se expresará en acta separada el tiempo que haya durado la interrupción y la causa de ella.

Las elecciones terminarán á las 6 en punto de la tarde.

Art. 46. — Terminada la elección, el presidente cubrirá la urna, en su abertura, con una hoja de papel fuerte que sellará, firmará y hará firmar por todos los presentes apoderados de los candidatos, con mención de los que se nieguen á hacerlo. Firmará igualmente é invitará á los apoderados presentes á que firmen las listas electorales á que se refiere el artículo 34 de esta ley, tachando los nombres de los electores que no hayan comparecido y dejando al pie de ella la anotación, por escrito y en letras, del número de electores que sufragaron en el acto y de las protestas habidas, en los siguientes términos:

«Siendo las seis p. m., se declaró terminado el acto electoral de esta mesa, habiendo sufragado en ella... electores y habiendo protestado de

los hechos de esta elección los apoderados don N. N. y don N. N., según el documento original que se acompaña. »

Si no hubiese protestas, las últimas palabras serán tachadas.

Art. 47. — En seguida, el mismo presidente encerrará en un sobre esta acta y la entregará personal é inmediatamente, con la urna que contenga los votos, á la oficina de correos más próxima, dentro de los límites del departamento ó partido. Todos los documentos á que se refiere el acta antedicha irán contenidos en el mismo sobre que ella, y de su entrega al correo, así como de la entrega de la urna, recabará el presidente recibo en duplicado, con expresión de la hora en que lo hizo, y enviará uno de los recibos á la junta escrutadora en sobre aparte, que entregará en el acto á la misma oficina de correos.

Los presidentes de comicio, dentro de las veinticuatro horas de hacer la remisión á las juntas electorales, pondrán á disposición de éstas el importe de las fianzas entregadas. Si así no lo hicieran, podrán ser compelidos por vía de apremio.

Art. 48. — Sin perjuicio de los deberes inherentes á su cargo, relacionados con el orden público general, los agentes de la policía local se pondrán en número suficiente á las órdenes de cada uno de los presidentes de comicio, á objeto de mantener la regularidad y libertad en el acto electoral y de hacer cumplir sin demora las resoluciones del mismo presidente y velar por el cumplimiento de las disposiciones de los artículos 37, inciso 2º, 49 y 50 de esta ley.

Donde no hubiese agentes permanentes de policía, el presidente del comicio, por autoridad propia, designará, si lo considera necesario y mientras dure la necesidad, un número suficiente de electores de la serie que vote en su mesa, para los fines antedichos.

Art. 49. — Ni en un radio de cincuenta metros del local donde funciona la mesa ni en el local mismo donde está constituida, se puede entregar ú ofrecer boletas de sufragio á los electores.

Ningún elector puede presentarse en el local donde funciona la mesa receptora ostentando, aun doblada, su boleta de sufragio. Tan sólo después de haber sido introducido en la habitación en donde ha de encerrar su voto en el sobre y de haber sido cerrada exteriormente la puerta, podrá utilizar su boleta, si no prefiere algunas de las que se en-

cuentran, según lo dispuesto en el último inciso del artículo 41 de esta ley, en la susodicha habitación.

Art. 50. — El presidente del comicio hará retirar á los que no guarden en el acto electoral el comportamiento y moderación debida.

TÍTULO QUINTO

De las juntas escrutadoras

CAPÍTULO ÚNICO

De la constitución de las juntas

Art. 51. — En cada capital de provincia y en la capital federal habrá una junta escrutadora compuesta por el presidente de la cámara federal de apelaciones, el juez federal y el presidente del superior tribunal de justicia de la provincia respectiva, ó, en la capital de la república, el presidente de la primera cámara de lo civil, de acuerdo con lo dispuesto por la ley 7055.

En los distritos donde no exista cámara federal, formará parte de la junta el procurador fiscal federal. En este caso la presidencia de la junta escrutadora pertenece al juez federal, en el anterior al presidente de la cámara federal de apelaciones.

En todos los casos, el presidente tendrá voz y voto en las deliberaciones.

La junta no podrá adoptar ninguna resolución sin la presencia de todos sus miembros.

En caso de impedimento de alguno, ó de todos ellos, la junta se integrará con los reemplazantes legales respectivos.

Al presidente de la cámara federal lo reemplazará el camarista más antiguo ; al juez federal, el fiscal del juzgado ; á éste un abogado de la lista de conjuces, insaculado por la junta en minoría, y al presidente del superior tribunal de justicia local ó al presidente de la primera cámara de lo civil, de acuerdo con lo dispuesto por la ley 7055, su reemplazante legal.

Art. 52. — Un mes antes del día fijado por la convocatoria para el

acto electoral, la junta se reunirá en el local que designe y nombrará un secretario y los auxiliares y escribientes que crea necesarios y fijará la hora de sus reuniones, haciéndola conocer del público por medio de los diarios.

Los secretarios, auxiliares y escribientes gozarán, mientras duren sus funciones, de un sueldo igual al de los de la misma categoría de los respectivos juzgados federales, y sus nombramientos se comunicarán al ministerio del Interior.

Art. 54. — Con la mayor brevedad, el poder ejecutivo de la Nación nombrará peritos identificadores para que ejerzan sus funciones cerca de estas juntas, en los casos previstos por esta ley y después que cada cual haya prestado juramento, ante el presidente de la junta, de ejercer fielmente su cargo.

Entregará asimismo el poder ejecutivo de la Nación á las mismas juntas, las fojas personales de los ciudadanos empadronados en el distrito electoral respectivo, y los formularios, sobres, papeles especiales, sellos y urnas que las juntas deben distribuir á los presidentes de comicio.

Art. 54. — En los primeros diez días de sus reuniones, las juntas procederán á hacer los nombramientos prescriptos en el artículo 3o, á mandar imprimir y fijar los carteles á que se refiere el artículo 29 de esta ley, en la forma prescripta por el mismo, y á distribuir entre los presidentes de comicio todos los útiles recibidos del poder ejecutivo de la Nación.

Las urnas se entregarán cerradas y selladas en la oportunidad y forma que las juntas lo consideren conveniente, quedando las llaves en poder de las mismas.

TÍTULO SEXTO

CAPÍTULO ÚNICO

Del sistema electoral

Art. 55. — En las elecciones de electores de senadores por la Capital, diputados nacionales y electores de presidente y vicepresidente de la

republica, cada elector sólo podrá votar por las dos terceras partes del número á elegir en la elección ocurrente, y en caso de resultar una fracción de ese número, por un candidato más.

Cuando se trate de elegir uno ó dos diputados nacionales, cada elector podrá dar su voto á un número igual de candidatos.

Si en una boleta se inscribieran más nombres que los que corresponden, sólo valdrá el voto para los primeros en el orden en que estén inscriptos, hasta completar el número legal.

Si no fuera posible determinar ese orden, será nulo el voto en su totalidad.

Art. 56. — Á los efectos del artículo anterior, los electores podrán votar por los candidatos á elegirse de acuerdo con lo establecido en el cuadro siguiente :

- Cuando se elija 1 podrá votarse hasta por 1.
- Cuando se elijan 2 podrá votarse hasta por 2.
- Cuando se elijan 3 podrá votarse hasta por 2.
- Cuando se elijan 4 podrá votarse hasta por 3.
- Cuando se elijan 5 podrá votarse hasta por 4.
- Cuando se elijan 6 podrá votarse hasta por 4.
- Cuando se elijan 7 podrá votarse hasta por 5.
- Cuando se elijan 8 podrá votarse hasta por 6.
- Cuando se elijan 9 podrá votarse hasta por 6.
- Cuando se elijan 10 podrá votarse hasta por 7.
- Cuando se elijan 11 podrá votarse hasta por 8.
- Cuando se elijan 12 podrá votarse hasta por 8.
- Cuando se elijan 13 podrá votarse hasta por 9.
- Cuando se elijan 14 podrá votarse hasta por 10.
- Cuando se elijan 15 podrá votarse hasta por 10.
- Cuando se elijan 16 podrá votarse hasta por 11.
- Cuando se elijan 17 podrá votarse hasta por 12.
- Cuando se elijan 18 podrá votarse hasta por 12.

De acuerdo con lo establecido en el precedente cuadro, el poder ejecutivo de la Nación fijará en las convocatorias el número de diputados que corresponda votar á cada elector.

Art. 57. — Se proclamarán diputados y electores de senadores y de

presidente y de vicepresidente de la república, á los que resulten con mayor número de votos hasta completar el número de los candidatos á elegirse de acuerdo con la convocatoria y cualquiera que sea la lista ó listas en que figuren.

Si para integrar la representación resultaran varios candidatos con igual número de votos, el sorteo determinará cuál ó cuáles de entre ellos deberán ser proclamados.

El sorteo á que se refiere este artículo será efectuado por la junta escrutadora creada por el artículo 51 de esta ley.

Art. 58. — Cuando en las elecciones de renovación se vote también por vacantes extraordinarias, la suerte determinará cuáles son los diputados que deben llenar dichas vacantes siempre que de la elección no resulte claramente establecida.

Este sorteo lo verificará la cámara de diputados.

TÍTULO SÉPTIMO

CAPÍTULO ÚNICO

Del escrutinio

Art. 59. — En sesión pública, la junta escrutadora, reunida en el recinto de la cámara de diputados, en la capital de la Nación, y en el de las legislaturas, en las capitales de las provincias, desde el día siguiente al del acto electoral y continuando sus trabajos en tantos otros días cuantos sean necesarios á la rápida ejecución de las operaciones de este capítulo, procederá :

1° Á verificar si hay indicios de haber sido violentadas las urnas que se hayan recibido :

2° Si cada urna viene debidamente acompañada por los documentos á que se refiere el artículo 47 de esta ley :

3° Á abrir las urnas recibidas y á confrontar el número de sobres contenidos en ellas con la declaración del número de sufragantes, hecha por el presidente del comicio respectivo al pie de la lista electoral de su mesa, según lo dispuesto por el artículo 46 de esta misma ley ;

4° Á confrontar la hora en que, según el acta, se terminó el acto electoral, con la de la entrega de la urna á la oficina de correos :

5° Á verificar, al final de sus trabajos, si se recibieron tantas urnas cuantas eran las mesas del distrito.

Á todas estas operaciones, tienen derecho de asistir los candidatos, ó uno de sus apoderados, al sólo objeto de fiscalizarlas en conformidad con esta ley. Siempre que varios candidatos hayan sido proclamados en una sola lista, deberán por mayoría nombrar un solo apoderado cerca de la junta.

Estas procuraciones serán hechas en la forma indicada y en el tiempo prescripto en el artículo 10 de esta ley.

Art. 60. — Si hay indicios de haberse violado una urna, ó falta alguna ó algunas de éstas ó no viene acompañada debidamente por los documentos respectivos, ó el número de sobres no corresponde al de la declaración del presidente del comicio, la junta escrutadora levantará acta de estos hechos y declarará anulada la votación en la mesa respectiva, pasando los antecedentes al fiscal federal para los efectos penales ordenados por esta ley, y dando cuenta de ello al ministerio del Interior.

Art. 61. — Cuando la elección no se hubiese practicado en alguna ó algunas de las mesas ó se hubiese anulado la elección por algunas de las causas del artículo anterior, la junta dispondrá que se convoque nuevamente á los electores de dicha mesa ó mesas para el segundo domingo siguiente al de la elección anulada, salvo el caso previsto por el artículo 66.

Art. 62. — Pasará después la junta de escrutinio de las boletas contenidas en cada urna, siguiendo en él lo dispuesto en el artículo 42, inciso 3°, de esta ley. El presidente leerá, ó hará leer por los otros miembros de la junta, en alta voz las boletas que se extraerán, por estos mismos una á una de las urnas, y se pondrá de manifiesto á los otros miembros de la junta, candidatos ó sus apoderados, para que confronten el número de ellas con el de votantes anotados en las listas. Las boletas no inteligibles, las que no contengan nombres propios de personas ó contuviesen escritos varios, cuyo orden no puede determinarse, se considerarán en blanco. Si algún miembro de la junta, can-

didato proclamado ó apoderado tuviese duda sobre el contenido de una boleta leída, podrá pedir en el acto y deberá concedérsele, que la examine. En los casos de faltas de ortografía, leves diferencias de nombres y apellidos, inversión ó supresión de algunos de éstos, se decidirá en sentido favorable á la validez del voto y á su aplicación en favor de candidato conocido, cuando no figure en la elección otro con quien pueda confundirse. Si sobre esto ó sobre la inteligencia de la boleta no hubiere desde luego unanimidad en la junta, se reservará para la terminación del escrutinio la decisión de la duda, y entonces se hará por mayoría.

La operación empezará siempre por el examen de los sobres que tengan la nota de « impugnado ». De ellos se retirará la impresión digital del elector y será entregada á los peritos identificadores para que, después de compararla con la existente en la foja personal del elector impugnado, declaren sobre la identidad. Si ésta no resultare probada, el voto no será tomado en cuenta en el cómputo : si resultare probada, el voto será tenido en cuenta y la junta ordenará la inmediata cancelación de la fianza del elector impugnado, ó su libertad en caso de arresto. Tanto en un caso como en el otro, los antecedentes se pasarán al fiscal federal para que sea exigida la responsabilidad al elector fraudulento ó al falso impugnador.

Art. 63. — Hecha la suma general de todos los votos del distrito, en relación á cada uno de los elegidos, preguntará el presidente si hay alguna protesta que hacer contra el escrutinio y no habiéndose hecho ó después de resueltas por la mayoría de la junta las que se presenten, anunciará en alta voz su resultado, proclamando aquellos candidatos que hayan sido elegidos en el número que al distrito corresponde elegir.

En seguida se quemarán, en presencia de los concurrentes las boletas extraídas de las urnas, con excepción de aquellas á que se hubiese negado validez ó que hubiesen sido objeto de alguna reclamación, las cuales se unirán todas al acta á que se refiere el artículo siguiente, rubricadas por los miembros de la junta y por los candidatos ó apoderados que quieran hacerlo.

Art. 64. — De todos los actos de escrutinio se levantará un acta ge-

neral firmada por el presidente de la junta y el secretario respectivo, que, acompañando las actas de los diversos accidentes previstos en el artículo anterior, las boletas á que él se refiere y las actas, listas y protestas enviadas por cada una de las mesas del distrito, será remitida en paquete sellado y lacrado al presidente de la cámara de diputados ó al de la cámara de senadores, según el caso. En dicha acta la junta señalará las causas que á su juicio fundan la validez ó nulidad de la elección. Á cada uno de los electos se dará un duplicado de la susodicha acta general para que le sirva de diploma.

Art. 65. — Cuando del escrutinio practicado resulte que no han sido elegidos todos los candidatos que deben elegirse, se hará nueva convocatoria para determinar los que faltan.

TÍTULO OCTAVO

Juicio de la elección por el congreso

CAPÍTULO ÚNICO

Art. 66. — Es nula la elección de un distrito electoral en donde no haya habido elecciones válidas en dos tercios de las mesas receptoras del mismo distrito.

Declarada la nulidad de una elección, la cámara de diputados, ó el senado, comunicará al poder ejecutivo nacional ó al gobierno de la provincia respectiva, según el caso, dicha anulación, para que se proceda á una nueva convocatoria, de conformidad con esta ley.

Art. 67. — En los casos en que *prima facie* pueda parecer delictuosa la demora en la entrega de la urna y documentos, según prescribe el artículo 47 de esta ley, el presidente de la cámara de diputados, ó de la cámara de senadores, según el caso, pasará los antecedentes al fiscal federal del distrito á que corresponda, á los efectos del enjuiciamiento del culpable.

TÍTULO NOVENO

Prohibiciones y penas

CAPÍTULO I

Disposiciones prohibitivas

Art. 68. — Queda prohibida la aglomeración de tropas, ó cualquier ostentación de fuerza armada, en el día de la recepción del sufragio.

Sólo los presidentes de comicio podrán tener á su disposición la fuerza policial necesaria para atender al mejor cumplimiento de esta ley.

Las fuerzas nacionales y provinciales, con excepción de la policía destinada á guardar el orden, que se encontrasen en la localidad en que tenga lugar la elección, se conservarán acuarteladas durante el tiempo de ella.

Art. 69. — Está prohibido á los funcionarios públicos imponer á sus subalternos que se afilien á partidos ó que voten por candidatos determinados.

Art. 70. — Queda prohibido á los jefes, ú oficiales superiores de línea y armada y autoridades policiales, nacionales y provinciales, encabezar grupos de ciudadanos durante la elección, y hacer valer en cualquier momento la influencia de sus cargos para coartar la libertad del sufragio, y asimismo hacer reuniones con el propósito de influir en forma alguna en los actos electorales.

Art. 71. — Es prohibido, en los centros urbanos, al propietario que habite una casa situada dentro de un radio de una cuadra alrededor de una mesa receptora, ó á su inquilino, el admitir reunión de electores, ni depósito de armas, durante las horas de la elección. Si la casa fuese tomada á viva fuerza, deberá el propietario ó inquilino dar aviso inmediato á la autoridad policial.

Art. 72. — Durante las horas de comicio quedan prohibidos los espectáculos populares al aire libre, ó en recintos cerrados, fiestas teatrales, deportivas y toda clase de reuniones públicas que no se refieran al acto electoral.

Art. 73. — Durante el día del comicio, hasta pasada una hora de la clausura del mismo, no será permitido tener abiertas las casas destinadas á expendio de bebidas alcohólicas de cualquier clase.

Art. 74. — Es prohibido á los electores la portación de armas, el uso de banderas, divisas ú otros distintivos, durante todo el día de la elección y las noches anterior y siguiente del mismo.

CAPÍTULO II

Violaciones de la ley electoral

Art. 75. — Comete violación contra el ejercicio del sufragio toda persona particular ó pública, que por hechos ú omisiones, y de un modo directo ó indirecto impida ó contribuya á impedir que las operaciones se realicen con arreglo á la constitución y á la presente ley. La intención delictuosa se presume siempre en las violaciones de las leyes electorales.

Art. 76. — Será culpable del delito previsto y penado por el artículo 281, primera parte del código penal, todo funcionario que intervenga en la confección de las listas á que se refiere el artículo 34 de esta ley, que en cualquier forma falsifique, adultere, destruya, substraiga, ó modifique antes, durante ó después de la elección, ó de la formación de las listas antedichas, actos ó documentos electorales. Las personas que sin ejercer cargo legal cooperen, concurren ó faciliten la falsificación, adulteración, destrucción, sustracción ó modificación, de dichos documentos, sufrirán la pena establecida en el segundo párrafo del artículo citado.

El juicio sobre estos delitos, será absolutamente independiente de la aprobación ó desaprobación del acto electoral por las cámaras del congreso.

Art. 77. — Impiden el libre ejercicio del sufragio y serán por ello penados :

1° Con quince días de arresto los que hicieren uso de banderas, divisas ú otros distintivos, durante el día de la elección y las noches anterior y siguiente :

2° Con tres meses de arresto los que cargasen armas ;

3° Con la misma pena los que con dieterios, amenazas, injurias ó cualquier otro género de demostraciones violentas, intentasen coartar la voluntad del sufragante ;

4° También con la misma pena los dueños de las casas en que se expenden bebidas, si burlasen la prohibición del artículo 74 y con la misma pena los infractores del artículo 72 ;

5° Con cuatro meses de arresto los que vendan votos ; con seis meses de arresto los que compren votos ;

6° Con seis meses de arresto los que pretendan votar ó voten con nombre supuesto ;

7° Con la misma pena para los que con cualquier ardid, engaño ó seducción, secuestrasen al elector durante las horas del comicio, impidiéndole dar su voto ; con ocho meses si para ello usasen de violencia ;

8° Con un año de prisión los dueños ó inquilinos principales de las casas á que se refiere el artículo 71 si no diesen aviso á la autoridad al conocer el hecho ;

9° Con la misma pena los que detuviesen, demorasen ó estorbasen, por cualquier medio, á los correos, mensajeros, chasques ó agentes encargados de la conducción de pliegos de cualquiera de las autoridades encargadas de la ejecución de esta ley.

Art. 78. — Serán penados con prisión de un año á diez y ocho meses, los particulares que realicen los siguientes hechos :

1° El secuestro de un elector de senadores ó de presidente ó vicepresidente de la república y el de los demás funcionarios á quienes esta ley encomienda los actos preparatorios y ejecutivos de las elecciones, privándolos del ejercicio de sus funciones :

2° La promoción de desórdenes que tengan por objeto suspender la votación ó impedirla por completo ;

3° El apoderarse de casas situadas dentro de un radio de una cuadra alrededor de un recinto del comicio, como lo prevé el artículo 41 .

Art. 79. — Serán igualmente penados con prisión de un año á diez y ocho meses, los funcionarios públicos que, en violación á esta ley, contribuyan á uno de los actos ó á una de las omisiones siguientes :

1° Á que las listas electorales, ya preparatorias, ya definitivas, no

sean formadas con exactitud ó no permanezcan al público por el tiempo y en los parajes prescritos :

2° Á todo cambio de días, horas ó lugares preestablecidos para las distintas formalidades de la ley :

3° Á toda práctica fraudulenta de las operaciones de formación de las listas y demás documentos y actas escritas :

4° Á que las actas, fórmulas ó informes de cualquier clase que la ley prevé, no sean redactados en su forma legal ; ó no sean firmados ó transmitidos en tiempo oportuno ó por las personas que deban subscribirlos ;

5° Á proclamar un falso resultado de una votación y hacer cualquier otra declaración falsa ú otro hecho que importe ocultar la verdad en el curso de la operación electoral.

Art. 80. — Incurrirán en la multa de quinientos pesos moneda nacional, destinados al fondo de escuelas de la capital ó de la provincia á que pertenezca el multado, los miembros del congreso que sin causa justificada faltaran á las sesiones á que se refiere el artículo 22, los miembros de las legislaturas que no concurran á las asambleas para elegir senadores, y electores calificados de senadores por la Capital, que incurran en la misma falta.

Art. 81. — Están sujetos á la pena de un año á diez y ocho meses de prisión los autores y cooperadores de los siguientes hechos :

1° El presidente de comicio, que debiendo prestar amparo á un elector, según lo dispuso en el artículo 4° no lo hiciere ;

2° El empleado agente de policía, que estando á las órdenes del presidente de comicio no le obedeciese ;

3° El que debiendo recibir ó conducir listas y actas de una elección, y los que estando encargados de su conservación y custodia, quebrantasen los sellos ó rompiesen los sobres que las contengan :

4° Los empleados civiles, militares ó policiales, que interviniesen para dejar sin efecto las disposiciones de los funcionarios electorales, y los que teniendo á sus órdenes fuerza armada, hiciesen reuniones para influir en las elecciones.

5° Los que desempeñando alguna autoridad privasen, por cualquier otro medio ó recurso, de la libertad personal á un elector, impidiéndole dar su voto ;

6° Todos los funcionarios creados por esta ley, cuando no concurran al ejercicio de su mandato, ó injustificadamente lo abandonen después de entrar en él, ó impidiesen ó influyesen para que otros no cumplan con su deber ;

7° Los autores de intimidación ó cohecho, consistiendo la primera en actos que hayan debido infundir temor de daños y perjuicios á un espíritu de ordinaria firmeza ; y el segundo, en el pago, de algo apreciable en dinero, y por parte del que desempeña funciones públicas, en la promesa de dar ó de conservar un empleo ;

Art. 82. — Serán penados con arresto de seis meses á un año :

1° Los miembros de la justicia federal y local de la Capital y de las provincias, comprendidos los jueces de paz, asesores, fiscales, defensores y secretarios ; los empleados y funcionarios de las policías de la Capital y de las provincias y los empleados del registro civil, dependientes del gobierno de la Nación y de las provincias, de cualquier jerarquía que sean, que directa ó indirectamente tomen participación política en favor de partido ó candidato determinado, ó que durante las luchas ó en cualquier tiempo hagan un acto de adhesión ostensible ó de oposición manifiesta con relación á los partidos políticos existentes ó en formación, el derecho de emitir su voto ;

2° Los funcionarios públicos, nacionales ó provinciales, que tengan bajo su dependencia, como jefes de repartición ú oficinas, uno ó más empleados y los induzcan á adherirse á candidatos ó partidos determinados.

Art. 83. — El elector que sin causa legítima dejare de emitir su voto en cualquier elección efectuada en su distrito, será penado :

1° Con la publicación de su nombre por la junta escrutadora respectiva, como censura, por haber dejado de cumplir su deber electoral ;

2° Con la multa de diez pesos moneda nacional, y en caso de reincidencia inmediata, con el doble de la multa que se le haya impuesto por infracción anterior.

La penalidad será impuesta por el juez federal del distrito, en juicio público, por acusación fiscal ó de cualquier ciudadano, y la multa se hará efectiva por la vía de apremio á pedido del Consejo de educación

del distrito, del fiscal, de cualquier ciudadano, ó de oficio. Todas las actuaciones se harán en papel simple.

3° Las autoridades policiales ó militares de cualquier categoría que sean, no tendrán ingerencia alguna en la iniciación de estos juicios, ni podrán, con el pretexto de hacer efectivo el voto obligatorio, compeler á los ciudadanos á concurrir á los comicios : so pena de una multa de cien á quinientos pesos que será impuesta con sujeción á lo dispuesto en la última parte del inciso anterior.

Art. 84. — No incurrirán en dicha pena los electores analfabetos ó los que dejaren de votar por residir á más de veinte kilómetros de la mesa ó haber tomado nuevo domicilio en otro colegio electoral. Tampoco incurrirán en ella los impedidos por enfermedad, por ausencia fuera del país ó por causa justificada, dentro del país, ó por otro impedimento legítimo debidamente comprobado ante el juez competente.

Art. 85. — El fiscal público, en su respectiva sección electoral, tendrá obligación de acusar ante el juez federal á todos los ciudadanos que no hayan cumplido con el deber de votar, en cada elección. Esta acusación la deducirá dentro del plazo improrrogable de quince días, después, de haberse hecho el escrutinio de la elección, con pérdida de su empleo si dejare de cumplir esta prescripción.

Art. 86. — El ó los apoderados de candidatos que hayan hecho una falsa impugnación de identidad contra algún elector, estarán obligados á pagar á éste una indemnización fija de doscientos pesos moneda nacional, si hubiese quedado arrestado hasta la comprobación á que se refiere el inciso 2° del artículo 62, salvo prueba de haber procedido de buena fe.

El interesado puede hacer efectivo el cobro de la misma por vía de apremio ante la justicia federal.

Art. 87. — El ciudadano que, designado por el presidente del comicio en virtud del artículo 48, párrafo 2°, para mantener la regularidad y libertad del acto electoral no lo obedeciere ó se retirase sin motivo justificado antes de terminar dicho acto, será penado con una multa de veinte á cien pesos moneda nacional.

CAPÍTULO III

De los juicios en materia electoral

Art. 88. — Todos los juicios motivados por infracciones á esta ley serán substanciados ante los jueces competentes, con intervención del agente fiscal.

Cuando recaigan contra funcionarios que por la constitución nacional ó por las constituciones provinciales gocen de inmunidades para estar en juicio, éste no podrá llevarse adelante sin que previamente se hayan levantado las inmunidades por quien corresponda.

Art. 89. — Todos los juicios que se substancien ante cualquier autoridad ó tribunal, singular ó colegiado, por infracciones á esta ley ó en sostenimiento, defensa ó garantía del ejercicio del sufragio, serán breves y sumarios; las partes deberán concurrir al comparendo á que se les cite provistas de toda la prueba que deban producir; no son admisibles en ellos cuestiones previas, pues todas deben ventilarse y quedar resueltas en un solo y mismo acto.

Art. 90. — Todas las faltas y delitos electorales podrán ser acusados por cualquier elector, con tal que pertenezca al mismo distrito electoral, sin que el demandante esté obligado á dar fianza ni caución alguna sin perjuicio de las acciones y derechos del acusado, si la acusación es maliciosa.

Art. 91. — Las reglas á observar en estos juicios, son las siguientes:

1° Presentada la acusación, el tribunal citará á juicio verbal y actuado al acusador y al acusado, dentro de los diez días después de la citación;

2° Si resultase necesaria la prueba, se podrá fijar en término, como base, de tres días, durante los cuales deberán solicitarse todas las diligencias conducentes á producirla;

3° Los jueces, á petición de parte, podrán solicitar de quien corresponda la remisión del documento que se denuncie como falsificado ó adulterado, á los efectos del juicio, y vencidos los tres días fijados en el inciso 2° se citarán inmediatamente á una nueva audiencia, en la cual se examinarán testigos públicamente, se oirá la acusación y la defensa,

y levantándose acta de todo, se citará en el mismo acto á las partes para sentencia, la que se dictará dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes del comparendo, previa vista del agente fiscal ;

4° El retardo de justicia, en estos casos, será penado con multa de doscientos á quinientos pesos ;

5° El procedimiento de las causas electorales continuará aunque el querellante desista, y la sentencia que se diese producirá ejecutoria aunque se dicte en rebeldía del acusado.

Art. 92. — Toda sentencia definitiva será apelable para ante las cámaras federales de apelación, de los fallos de los jueces de sección.

Art. 93. — Á objeto de asegurar la libertad, seguridad ó inmunidad individual ó colectiva de los electores, el juez federal en las capitales ó ciudades donde ejerza sus funciones, y los jueces letrados ó de paz, respectivamente, de cada colegio electoral, mantendrán abiertas sus oficinas durante las horas de la elección, para recibir y resolver verbal é inmediatamente las reclamaciones de los electores que se viesen amenazados ó privados del ejercicio del voto.

Á este efecto, el elector por sí, ú otro ciudadano en su nombre, por escrito ó verbalmente, podrá denunciar el hecho ante el juez respectivo, y las resoluciones de este funcionario se cumplirán sin más trámite, por medio de la fuerza pública, si fuese necesario.

Art. 94. — Cuando no sea posible hacer efectivo el importe de una multa, por falta de recursos del condenado, éste sufrirá arresto en razón de un día por cada cinco pesos.

Art. 95. — Las multas que por esta ley se establecen, serán destinadas para el fomento de la educación común en los respectivos distritos.

TÍTULO DÉCIMO

Disposiciones generales y transitorias

CAPÍTULO ÚNICO

Art. 96. — Para tomar posesión de todo destino público, será requisito indispensable, en los mayores de diez y ocho años, exhibir su libreta de enrolamiento.

Art. 98. — Todas las remisiones de los jueces federales, juntas escrutadoras y presidentes de comicio, serán hechas por medio del servicio de correos. Su dirección organizará un servicio especial para el cumplimiento de todas las obligaciones que esta ley le atribuye, llevando cuenta de los gastos que este servicio origine, para imputárselo á la misma ley.

Art. 99. — Las publicaciones que deban hacerse en cumplimiento de esta ley, se harán por medio de carteles impresos que se colocarán en los lugares públicos de los distritos, según las juntas escrutadoras determinen.

Art. 100. — Para la primera aplicación de esta ley, quedan modificadas las fechas de los distintos actos electorales á realizarse en el año 1912 en la forma siguiente :

1° La elección de diputados al Congreso á que se refiere el artículo 11 tendrá lugar el primer domingo del mes de abril ;

2° La ubicación de las mesas receptoras ó su circuito será comunicada por el poder ejecutivo de la Nación á las juntas escrutadoras, por lo menos diez días antes de la elección.

Art. 101. — Facúltase al poder ejecutivo para limitar todos los plazos fijados por la ley 8130 en su artículo 2°, incisos 3°, 4°, 5°, 7° y 9°, de manera que todas las operaciones á que se refieren queden terminadas el día veinte de marzo.

Art. 102. — La formación del padrón á que se refiere el inciso 10° del artículo 2° de la ley 8130 será hecha por los jueces federales en series de doscientos ciudadanos, empadronados y congregados en razón de la proximidad de sus habitaciones.

Art. 103. — Queda autorizado el poder ejecutivo de la Nación para hacer en todo tiempo, de rentas generales, los gastos que demande la ejecución de la presente ley.

Art. 104. — Las identificaciones de la impresión digital de los electores impugnados á que se refieren los artículos 53 y 62 de esta ley, serán verificadas por las oficinas dactiloscópicas del ministerio de Guerra, á las que las juntas escrutadoras pasarán las hojas correspondientes á dichos electores, para su información, hasta tanto pueda organizarse el servicio dactiloscópico en la forma dispuesta por el citado artículo 53.

Art. 105. — Derógase todas las leyes electorales anteriores á la presente.

Art. 106. — Las referencias contenidas en el artículo 2°, incisos 5° y 6°, y artículo 9° de la ley 8130, se entenderán hechas á las disposiciones correlativas del artículo 2° de la presente ley.

Art. 107. — Comuníquese, etc.

Dada en la sala de sesiones del Congreso Argentino, en Buenos Aires, á diez de febrero de 1912.

BENITO VILLANUEVA.

A. Ocampo,
Secretario del senado.

E. CANTÓN.

Andrés Supeña,
Pro secretario de la cámara de diputados.

Registrada bajo el número 8871.

Por tanto :

Téngase por ley de la Nación, comuníquese, publíquese é insértese en el Registro nacional.

SÁENZ PEÑA.

INDALECIO GÓMEZ.

DECRETO DECLARANDO INDISPENSABLE AL EMPLEADO PÚBLICO

EL DEBER DE VOTAR

Buenos Aires, febrero 29 de 1912.

Considerando : Que la ley 8871 prescribe á los empleados públicos la obligación de presentar su libreta de enrolamiento :

Que la presencia de este artículo en la ley electoral no puede tener otro objeto que la comprobación del ejercicio del voto ;

Que en todos los casos, corresponde al presidente de la Nación la facultad de nombrar, ascender ó remover á los empleados, sin otro requisito que la idoneidad ;

Que no pueden reputarse idóneos á los malos ciudadanos cívicamen-

te descalificados por negar á su país servicios obligatorios en razón de ser gratuitos y aspiran luego al logro de posiciones rentadas :

Que conviene prevenir los efectos necesarios y legales de tal omisión. Por estas consideraciones,

El presidente de la Nación Argentina decreta :

Art. 1°. — Hágase saber por los ministerios respectivos á las reparticiones de su dependencia, se notifique á todos los empleados que el poder ejecutivo de la Nación reputa indispensable para acordar ascensos ó nombramientos, el cumplimiento de la obligación de votar, prescripto por la ley.

Art. 2°. — Inclúyase en copia el presente decreto y los artículos penales de la ley en la circular de las reparticiones.

Art. 3°. — Comuníquese é insértese en el Registro nacional.

SÁENZ PEÑA.

INDALECIO GÓMEZ.

MANIFIESTO DEL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

El momento político que me cabe la honra de presidir, lo reputo trascendente para el porvenir de las instituciones, por cuanto la reforma electoral anuncia una evolución en el gobierno representativo y en el ambiente como en las costumbres en que va á desenvolverse la democracia argentina. Y tan grave considero el nuevo estado que van á generar las nuevas prácticas, que he juzgado necesario hablar á la razón pública y al sentimiento nacional, para fijar por acto de persuasión, las responsabilidades que van á gravitar sobre la masa popular y con seria preferencia, sobre las clases pensantes de la sociedad.

El presente manifiesto es un acto excepcional, pero no por eso es menos democrático, porque si al jefe del ejecutivo corresponde indicar rumbos á la política general del país, también lo siento obligado á exteriorizar su pensamiento y á vivir en saludable contacto con el alma colectiva de la Nación. Sólo así le será dado encauzar tantos anhelos ge-

nerosos que nacen y se conservan dispersos hasta que el patriotismo los condensa y el gobernante los conduce á su fórmula definitiva. De aquí la necesidad de penetrarnos, pueblo y gobierna, procurando de mi parte, llevar á sus intimidades mi visión y mis anhelos. En el lenguaje sencillo de las intenciones confesadas quiero persuadir y al mismo tiempo convencerme, controlando mis orientaciones. Quedará así sometida á la prueba de los hechos, la afirmación que tuve el honor de hacer, cuando dije al honorable Congreso, que entre el pueblo argentino y su mandatario existe una comunión de ideales. Es á favor de esta mutua- lidad que debemos emprender el camino de la reforma con fe en el país, en las instituciones y en los hombres.

He prometido un gobierno de libertad, de discusión y de examen. Lo estoy cumpliendo. No percibo sin embargo, la actividad de los partidos que vuelva eficiente mi labor, empeñado como estoy en lucha con la rutina y con los intereses que se defienden. Tengo en cambio la seguridad de no haberme equivocado al emprender la política que des- envuelvo, pero habré de repetir una vez más, que ella no es obra de mi inspiración sino exigencia de los tiempos, que dan á cada gobierno su misión propia.

Está lejos de mi mente la intención de someter á proceso las causas que han retardado nuestro progreso político. No sería justo desde lue- go, personalizar errores que he juzgado colectivos ni atribuirlos á go- bierno determinado, que viviendo su tiempo y haciendo su historia, han quebrado poderosas obstrucciones manteniendo el principio de au- toridad que ha de tener prelación sobre los mejoramientos. He dicho en otra ocasión, que los gobiernos defensivos no pueden ser reforma- dores. Ello explica los retardos. En el presente período, cuando ejerzo mi mandato sin convulsiones ni asechanzas, sería injusto atacar á mis predecesores ó desconocer su patriotismo, porque les cupiere en suerte momentos de agitación que traen medidas de lucha, impuestas por la incipencia de nuestra democracia. Todos han sido factores de nuestra grandeza y han acercado sus aportes intensivos al desarrollo nacional. Recojamos los beneficios de tantos esfuerzos y utilicemos en el servicio del bien las experiencias alcanzadas sin apasionamientos ni reproches.

La transformación de un país no es resultante del acaso, sino de con-

causas múltiples que acercan las soluciones, las preparan y las consagran. Desaparecido el caudillismo, la república tomó sus formas y á través de conmociones profundas prevaleció la ley sobre los hombres y el concepto nacional logró surgir sobre el fermento anárquico vencido. La lucha no abandonó por eso su crudeza : la sangre dejó de derramarse en los campos de la rebelión, pero corrió en las ciudades y los comicios presenciaron cruentas contiendas entre el pueblo apasionado y el oficialismo partidario. La ausencia de las armas marcó, sin duda, un progreso, pero no es signo definitivo de la conquista democrática. No basta. Necesitamos destruir á los agentes sucedáneos de la fuerza : á las artes hábiles que hacen ilusorio el voto y el efectivo imperio de las mayorías. Cuando ellas desaparezcan, entonces sí, habremos llegado.

Antes de acometer la reforma, me he preguntado con previsión y cautela, si el momento político que atravesamos era realmente propicio para realizarla. La respuesta fué categórica.

La paz exterior se evidencia asegurada dentro de la armonía internacional y de la propia potencia de la Nación. El principio de autoridad se percibe inalterable á través de luchas libres y respetuosas del orden. Un gobierno de derecho mantiene la concordancia de los poderes del Estado dentro de su independencia, sin aceptar intromisión en el propio, ni intentarla en los demás. Los hombres influyentes de todos los partidos se asocian con patriotismo á la marcha recta y próspera de la república, prestándole su concurso moral ó efectivo. La revolución ha pasado á ser recuerdo, desarmada por la libertad, que es seguro de concordia y de paz perdurable. La educación multiplica sus escuelas y perfecciona sus sistemas. El ejército se instruye metódicamente y es, á su vez, agente civilizador, lo mismo cuando prepara el conscripto y lo devuelve á la comarca á enseñar lo que aprendiera, que cuando dilata hasta la frontera norte la posesión efectiva del vasto territorio. La marina de guerra acrecienta su poder por las unidades adquiridas y por la técnica de su personal, afirmada la disciplina de una y otra institución, en la certeza de que no viven sobre lo arbitrario y de que ningún derecho carece de juez.

Esbozada á grandes rasgos la actualidad, en sus perfiles conexos con la política, he de volver sobre la educación para fundar sobre sus ade-

lantos el desalojo de un argumento especioso : la falta de preparación del pueblo. Nos hemos acostumbrado á repetirlo y á justificar así tutorías inadmisibles. Se desconoce la elaboración intensa que venciendo tinieblas y abriendo horizontes, háse venido operando con la conscripción y con la escuela. Hagamos acto de lealtad. Verifiquemos el estado del proceso y aparecerá la capacidad de nuestro pueblo con sus sagacidades nativas de raza y de temperamento. Reconozcámoslo *sui juris*.

Demostrada la posición favorable del país, frente á sus problemas más vitales, ocurre preguntar, ¿ cuántas décadas tendremos que recorrer para que se produzca una situación análoga, sin gobierno partidario, sin pasiones desbordantes y sin caudillos prepotentes? ¿ se podría asegurar que los gobiernos futuros volverían sobre el fracaso de este esfuerzo para intentarlo nuevamente con idéntica tenacidad? ¿ sentiríanse inclinados á despojarse de la acción militante y de aquella gravitación personal que no por ser humana deja de ser perniciosa á la libertad de los partidos y al carácter de los ciudadanos? No afirmo que no se intente, pero dudo que se realice por lo mismo que la historia se repite en los éxitos como en los contrastes.

Compartiendo estos criterios, el honorable Congreso ha dado al país una legislación electoral : y antes de recomendar á mis conciudadanos las obligaciones que ella crea, cúpleme rendir justicia al parlamento que ha debatido sus bases con alta ilustración y patriotismo. He respetado los diferentes criterios en que se ha dividido su opinión, si bien los he discutido abiertamente, no sólo como ponente de la ley, sino cumpliendo deberes de colegislador en uso de mis facultades propias. Mi gobierno no ha torturado conciencias ni lastimado altiveces en el seno del honorable Congreso. No han prevalecido allí ni de una ni de otra parte intereses egoístas, ni el voto se ha dividido entre adictos ó adversarios del gobierno. El poder ejecutivo desde luego, no tiene ni reconoce enemigos en la representación ni en los partidos. Aspiro á ser como lo tengo dicho, la garantía de todas las opiniones y el presidente de todos los argentinos.

La nueva ley aporta á nuestro derecho positivo dos innovaciones substanciales : la lista incompleta y el voto obligatorio. Á raíz de los debates, consideraría superfluo explicar sus objetivos. Diré sólo, que el

sistema, rompiendo la unanimidad y el monopolio, consagra las minorías, dando razón y existencia á los partidos permanentes. De hoy en más, habrá naturalmente vencedores, pero ya no habrá vencidos, porque los más y los menos, serán parte en la función gubernativa. El sufragio obligatorio es un reactivo contra la abstención. El voto secreto mata la venalidad y al desaparecer el mercenario, los ciudadanos llegarán á posiciones por el concurso de las voluntades libres. Los candidatos se harán tales por sus títulos y méritos, no por concesión de nadie sino por resolución de todos. Y habrá sanciones políticas, porque en lugar del favor del gobernante, será la opinión pública la requerida, lisonja esta última que no deprime porque se traduce en servicios y en virtudes.

No nos equivoquemos sin embargo. Ni la ley ni el sistema que ella crea es una finalidad, es apenas un medio que ha de realizar obra viviente por el calor y el aliento de los ciudadanos. Si hubieran de mantenerse impasibles, mostrándose extranjeros en el propio hogar, el país tendría que volver al régimen conocido, retroceso que no se operaría sin complicaciones. No tomo en cuenta la decepción moral del gobernante, ante la renuncia neta de los sujetos activos del derecho que sustenta. Prescindo de ella, porque si bien no tengo la satisfacción del mando, me anima la pasión del bien: debo á mi país y he de agotar mis últimos esfuerzos para sentir nivelada su grandeza material con su probidad política: índices de concordancia que señalan la estatura de cada sociedad civil. Los pueblos son respetables por virtualidad de sus afanes y por la armonía de rasgos que perfilan su carácter: y están llamados á prevalecer por el vivo sentimiento de sus derechos.

No necesito repetir que al ejecutar la ley cumpliré mis compromisos contraídos con la Nación, pero creo sí, llegada la hora de decir, cómo comprende el presidente esta ley que acaba de promulgar y cuál la vida con que quiere animarla.

Con el concepto preciso de mis facultades, entiendo que la formación del honorable congreso, no es un conjunto de actos fragmentarios ni un hecho local ó regional. Es la unidad pueblo la que elige, es la república toda la que se pronuncia, ejercitando una función nacional, como

es nacional el elector, nacional la ley que lo ampara ó lo castiga, y como lo es finalmente, el poder que constituye.

Con este criterio exacto de la doctrina y de la ley, afronto sin vacilar la responsabilidad de mi deber, sirviendo las exigencias de la época. He de cumplirlo. Ni la voluntad del presidente ni la de los miembros del poder ejecutivo, han de propiciar ni han de vetar aspiración alguna personal ó colectiva. Al poder ejecutivo interesa, sea el congreso la expresión del comicio y no otra cosa. Los gobiernos de provincia, espero han de encuadrar sus procederes en esta misma y sana regla. Lo reputo indispensable á la conservación de las autonomías, que suponen el comicio regular como condición y esencia del régimen republicano.

El ministerio del Interior ha de mantenerse atento á todos los movimientos. Allí donde la lucha cívica lo recomiende ó una agrupación responsable lo requiera ó la situación constitucional se lo aconseje, el poder federal estará presente. Allí donde los ciudadanos pretendan votar y los gobiernos se dispongan á impedirlo, ha de ir primero la advertencia del primer magistrado y si ello no fuera bastante, la autoridad de la Nación. Ante la subversión de la forma republicana, el poder legislativo ó el ejecutivo en su caso, procederán en consecuencia. Y no dudo de la actitud del honorable congreso, dada la ley que acaba de sancionar. Si es acto delictuoso no votar, no puede dejar de serlo la obstrucción de ese deber, por la autoridad local. Y arriba de estas garantías están las que corresponden al honorable congreso, alto juez de la elección de sus miembros. Tampoco dudo esta vez de su empeño moralizador ni de la severidad de sus sanciones. El rechazo de diplomas impuros y la imposibilidad de nepotismos, perpetuidades, desdoblamientos y canges, se impondrán por el espíritu mismo de la ley y de los tiempos.

Prometida en forma tan terminante la eficacia del comicio, quedame por definir la motivación de su garantía efectiva. Si el gobierno nacional está obligado á proteger la libertad, necesita de la razón de ser de aquel amparo, porque así como en derecho no hay obligación sin causa, tampoco existen en el orden político actuaciones represivas por sospechas de opresión. Si los partidos no se organizan ni actúan, ¿les sería dado afirmar que faltan seguridades, cuando lo omitido es el su-

frágio perdido en la abstención? ¿qué fundamento legal podría justificar mi intervención, allí donde no hay sino un partido, que ejercita derechos tan respetables como los que me propongo garantir á los demás? Para que el gobierno central interviniese donde no se vota por que no se quiere, habría que proceder sobre la hipótesis, vale decir, reprimiendo conjeturas é intenciones. No supongo que se me quiera encargar de destruir ó de vencer á partidos determinados. Atentaría lo primero contra la misma libertad que me propongo afianzar, lo segundo, me embanderaría en las luchas y en lugar de caución de los derechos, ejercitaría una acción militante y opresora. Es este precisamente el poder que he declinado aspirando á gobernar y no á mandar.

Las agrupaciones gubernistas las reputo tan legítimas como las oppositoras. El defecto no radica en que los partidos apoyen á los gobiernos, sino en que los gobiernos derroten á los partidos con los vastos elementos de la administración. Esta influencia no debe pesar. Los partidos de opinión deben juzgarla innecesaria. Los partidos de principios deben sentirla incompatible. Los gobiernos deben calcular la intensidad de sus complicaciones. ¿Pero cuál es la divisoria de lo lícito y lo ilícito en la expansión de los ejecutivos? La frontera es difícil de descubrir, pero indudablemente hay una línea. Ni el gobierno ha de ser el comité ni el comité se ha de vaciar en la administración. Yo espero de los señores gobernadores, no sólo el cumplimiento de la ley, sino la influencia moral que me coloque con ellos en la misma comunión patriótica. Tengo confianza en sus declaraciones y no creo que haya faltado á mi palabra fuerza comunicativa ni virtudes convincentes, por lo mismo que se inspira en un real desprendimiento. La representación nacional no puede ser la expresión de los gobernadores, sino la de los partidos libremente manifestada.

Dentro de mis convicciones, he evitado la formación de círculos presidenciales, que caros al afecto del gobernante limitan en su visión las grandes líneas, y más de una vez deforman al calor de la amistad, la sensación del interés general. Yo bien sé que tales núcleos, son gratos al mandatario y que haciendo desahogada su gestión normal, constituyen para las horas difíciles, muy apreciables apoyos. Pero estas ventajas pesan menos en mi espíritu, que la certeza de saber imposibles á

las demás agrupaciones, vencidas y desalentadas de antemano, si han de encontrar á su frente á los partidos oficiales, con el presidente á la cabeza. No es que me falten vínculos y afectos; los conservo muy intensos y les consagro toda mi consecuencia, pero no me creo merecedor de reproche, por amar colectivamente á mi país más que individualmente á mis amigos.

Al aceptar mi candidatura, lo dije públicamente y en no pocas ocasiones á sus iniciadores: mi nombre estaba al servicio de aspiraciones colectivas; y porque anhelaba grandes organismos estables, me reputo necesariamente ajeno á la milicia partidaria. No me escapa el concepto general y no creo se me atribuya ignorancia de la actividad política de altos funcionarios en naciones cuya perfección estamos lejos de haber alcanzado. Precisamente en ello reside la penosa razón que impone á los gobernantes argentinos de esta hora el renunciamiento de sus gravitaciones. La deficiencia é inferioridad de nuestros hábitos, el interés escaso que la cosa pública despierta á poblaciones disminuídas en su nacionalismo por acrecentamientos cosmopolitas; el despego de los ciudadanos en países nuevos, donde el esfuerzo se fija en el avance rápido de la fortuna; estos factores actuantes y la tradición de los regímenes, son hechos que caracterizan y diferencian el momento. Para que todos los ciudadanos se sientan garantizados y ninguna bandera deserte la lucha, atribuyéndose posición desventajosa, es menester que los gobiernos se coloquen sobre los partidos.

Mis conciudadanos me tienen acreditada su confianza y no dudan de mi imparcialidad. Es y será la conducta invariable que ha de inspirar á los miembros del ejecutivo nacional, obligados por sus convicciones y su pública adhesión á mi programa. El gobierno nacional prescindirá, pero pido á mis conciudadanos que mediten la nueva situación. En el orden político no cabe suprimir fuerzas sin crear inmediatamente las substitutivas. La reforma de la ley electoral, previniendo ese vacío obliga el voto, y la abstención de los ejecutivos invita y hace posible la disciplina partidaria. Sea la posibilidad un anticipo de los hechos consumados. Sean los comicios próximos y todos los comicios argentinos, escenarios de luchas francas y libres, de ideales y de partidos. Sean anacronismo de imposible reproducción, tanto la indiferencia indivi-

dual como las agrupaciones eventuales, vinculadas por pactos transitorios. Sean por fin las elecciones la instrumentación de las ideas.

He dicho á mi país todo mi pensamiento, mis convicciones y mis esperanzas. Quiera mi país escuchar la palabra y el consejo de su primer mandatario. Quiera votar.

ROQUE SÁENZ PEÑA.

VII

Emisión de « debentures »

Art. 1º. — Las sociedades anónimas y en comandita por acciones, y las administraciones autónomas del estado, podrán contraer préstamos contra la emisión de *debentures* con ó sin garantía, nominales ó al portador, siempre que sus estatutos lo autoricen.

Art. 2º. — Los títulos de *debentures* que se emitan de acuerdo con las disposiciones de esta ley, tendrán fuerza ejecutiva y como fecha cierta la de la inscripción del contrato á que se refiere el artículo 3º.

Art. 3º. — Los que intenten emitir *debentures* deberán celebrar previamente un contrato con uno ó varios representantes de los futuros tenedores de *debentures*, que se llamarán fideicomisarios, en el cual se estipule las condiciones del préstamo y las garantías que se otorguen á favor de los *debentures* en su caso y las demás cláusulas que se convengan. Este contrato deberá ser hecho en escritura pública é inscripto en el registro público de comercio.

De los « debentures »

Art. 4º. — Los *debentures* pueden ser emitidos sin garantía, con garantía especial ó con garantía flotante.

Art. 5º. — *Debentures* con garantía especial son aquellos en garantía de cuyo pago se afecte uno ó varios bienes inmuebles determinados

de la sociedad. *Debentures* con garantía flotante son aquellos en garantía de cuyo pago se afectan todos los derechos, bienes muebles y raíces, presentes ó futuros ó una parte de ellos.

Art. 6°. — La garantía especial dada á favor de los *debentures* se determinará en el contrato á que se refiere el artículo 3° de esta ley, con todos los requisitos exigidos para la constitución de hipotecas, y se tomará razón de ellas en el registro general de hipotecas. Les serán aplicables todas las disposiciones del código civil que se refieren á las hipotecas, con la excepción de que estas garantías pueden constituirse por el término de cuarenta años y la inscripción que se haga en el registro de hipotecas surtirá sus efectos por igual término.

Art. 7°. — La garantía flotante no está sometida á ninguna de las disposiciones que rigen la hipoteca, la prenda ó la anticresis y se constituyen por el solo hecho de la declaración que se inserte en el contrato á que se refiere el artículo 3° de esta ley.

Art. 8°. — La garantía flotante solo empezará á ejercer sus efectos en los casos siguientes :

- a) Cuando no se hubiese pagado los intereses ó amortizaciones del préstamo en los plazos convenidos ;
- b) Cuando la sociedad deudora hubiese perdido la cuarta parte ó más del capital existente en el día de la emisión de los *debentures* ;
- c) Liquidación voluntaria ó forzosa ó quiebra de la sociedad ;
- d) Cuando cese el giro de los negocios sociales.

En consecuencia, la sociedad conservará la más libre y absoluta propiedad y administración de sus bienes mientras no ocurra uno de los casos previstos en el párrafo anterior, como si no existiese gravamen alguno, salvo el caso de dolo.

Esta facultad puede excluirse ó limitarse respecto de ciertos bienes inmuebles en el contrato á que se refiere el artículo 3°, debiendo en este caso inscribirse la limitación ó exclusión en el registro de hipotecas, de acuerdo con lo establecido en el artículo 6°.

Art. 9°. — Sin embargo, la sociedad que hubiese constituido una garantía flotante no podrá vender ó ceder la totalidad de su activo, ni tampoco tal parte de su activo que imposibilite la continuación del giro de sus negocios ó fusionarse con otra sociedad sin la autorización dada

por la asamblea de los tenedores de *debentures* en la forma establecida en el artículo 27 de esta ley.

Art. 10. — El privilegio de la garantía flotante será el que corresponda á la hipoteca, á la prenda ó á la anticresis, según el caso.

Art. 11. — Los créditos con privilegios existentes en la fecha del otorgamiento de la garantía flotante y los que se creasen durante su existencia, de acuerdo con las leyes generales, tendrán prioridad sobre ella.

Art. 12. — Los que hubiesen emitido *debentures* con garantía flotante no podrán otorgar otros *debentures* de igual carácter que tengan prioridad ó que deban pagarse *pari pasu* con las primeras, salvo el consentimiento dado por la asamblea de los tenedores de obligaciones.

Art. 13. — Toda emisión de *debentures* con garantía que no se limita á la garantía de bienes inmuebles determinados, se considerarán emitidos con garantía flotante.

De los fideicomisarios

Art. 14. — La adquisición del título del *debentures* importa, por parte del adquirente, la ratificación del contrato celebrado por el fideicomisario, de acuerdo con el artículo 3º de la presente ley.

Art. 15. — No podrán ser fideicomisarios los obligados por los *debentures*, ni sus representantes, ni los que por contrato tengan participación en las ganancias ó pérdidas de la sociedad, con excepción de los accionistas que no posean más de un vigésimo de las acciones emitidas.

Art. 16. — Los fideicomisarios son los representantes legales de los tenedores de *debentures*, y sus deberes se regirán por las reglas del mandato. La remuneración de sus servicios estará á cargo de la sociedad deudora y se fijará en el contrato á que se refiere el artículo 3º de esta ley.

Art. 17. — Los fideicomisarios tendrán todas las facultades comunes á los mandatarios, incluso las mencionadas en el artículo 1881 del código civil, con excepción de los determinados en los incisos 4º, 5º, 6º, 12º, 14º y 15º del mismo artículo,

Art. 18. — Aunque se omita en el contrato á que se refiere el artí-

culo 3° ó se disponga lo contrario, los fideicomisarios, en los casos de *debentures* sin garantía ó con garantía flotante, tendrán siempre los siguientes facultades:

a) De revisar los libros de la sociedad deudora, por si ó por las personas que designen;

b) Asistir á las reuniones del directorio, sin voto;

c) Pedir la suspensión de la ó de las personas que ejerzan la administración ó del directorio, en los casos siguientes:

1° Cuando no se hubiesen pagado los intereses ó amortizaciones del préstamo en los plazos convenidos, después de vencidos 30 días;

2° Cuando la sociedad deudora hubiese perdido la cuarta parte, por lo menos, del capital existente en el día de la emisión de los *debentures*;

3° Liquidación forzosa ó quiebra de la sociedad;

Art. 19. — En caso de *debentures* emitidos con garantía especial, las facultades del fideicomisario se limitarán á ejecutar la garantía especial en caso de mora en el pago de los intereses ó de la amortización.

Art. 20. — En los casos del inciso *c* del artículo 18 el juez ordenará á pedido de los fideicomisarios, sin más trámite, la suspensión de la ó de las personas que ejerzan la administración y del directorio y nombrará en su reemplazo al ó á los fideicomisarios, quienes recibirán los negocios y bienes sociales bajo inventario, sin perjuicio de que los administradores ó el directorio suspendido prueben en juicio contencioso la inexactitud de los fundamentos alegados por los fideicomisarios.

Art. 21. — Los fideicomisarios podrán continuar el giro de los negocios de la sociedad deudora sin intervención judicial y con las más amplias facultades de administración, incluso la de enajenar bienes muebles y raíces, ó resolver la liquidación de la sociedad, de acuerdo con lo que resuelva la asamblea de tenedores de *debentures*, que se convocará al efecto. Estas facultades podrán modificarse, ampliarse ó restringirse en el contrato á que se refiere el artículo 3° de esta ley. Si se tratase de sociedades que exploten servicios públicos ó de administraciones con igual objeto del estado, provincias ó municipios, se aplicarán las disposiciones de los artículos 1539 al 1542 del código de comercio, con la sola modificación que el síndico será reemplazado por el fideicomisario.

Art. 22. — Si los *debentures* emitidos fuesen con garantía flotante, los fideicomisarios procederán, en caso de haber resuelto la liquidación, á realizar los bienes que constituyen la garantía, repartiendo su producido entre los tenedores de las obligaciones para la amortización del capital adeudado é intereses, de acuerdo con el artículo 26, debiendo pagar previamente los créditos con mejor privilegio, de acuerdo con los artículos 10 y 11 de esta ley.

Una vez satisfecha la deuda por capital é intereses relativa á los *debentures* garantidos, deberán entregar el remanente de los bienes á la sociedad deudora y, á falta de persona con personería suficiente para recibir la entrega, el juez designará, á petición de los fideicomisarios, la persona á la que deba hacerse.

Si, en cambio, se hubiese resuelto la continuación del giro de los negocios, los beneficios anuales se destinarán al pago de los créditos pendientes y de los intereses y amortizaciones de los *debentures*, entregándose el remanente á quien corresponda. Una vez regularizada la situación de la entidad deudora y hallándose al día el pago de todas las deudas sociales, la administración pasará nuevamente á quien de derecho corresponda.

Art. 23. — Si los *debentures* emitidos fuesen sin garantía y existiesen otros acreedores, resuelta por los fideicomisarios la liquidación, deberá proceder á la liquidación judicial en la forma de concurso, de acuerdo con la ley de quiebras, con las siguientes modificaciones:

- a) Los fideicomisarios serán los síndicos obligados del concurso;
- b) Tendrán facultad de enajenar los bienes raíces y muebles sin necesidad de autorización judicial y de tasación, pública ó privadamente;
- c) Podrán ejercer el cargo de síndico por medio de apoderado.

Esta liquidación en forma de concurso no significará declarar en estado de quiebra á la sociedad deudora, sino concurriesen los requisitos que la ley de quiebras exige á esos efectos.

Art. 24. — Si se promoviese el juicio contencioso á que se refiere el artículo 20, dentro del plazo de diez días desde que se decreta la suspensión, los fideicomisarios no podrán resolver la liquidación hasta tanto no se halle resuelto en definitiva este juicio, debiendo limitarse

entretanto á los actos de conservación y administración ordinaria de los bienes del deudor.

En este juicio solo se podrá alegar la inexactitud de los hechos alegados por los fideicomisarios, de acuerdo con el inciso *c* del artículo 18 y la sentencia de primera instancia causará ejecutoria.

Vencidos los diez días desde que se secretó la suspensión, sin que se hubiera promovido el juicio, no podrá recurrirse en adelante contra ella.

Art. 25. — Las sociedades que se hallen en poder de los fideicomisarios no pueden ser declarados en quiebra por terceros acreedores, los que sólo pueden solicitar sus créditos sean pagados en el orden que les corresponda, según su naturaleza. Si la sociedad que hubiere emitido *debentures* sin garantía ó con garantía flotante fuese declarada en quiebra antes de que los fideicomisarios se hubiesen hecho cargo de la administración ó liquidación, el juez nombrará como síndico al ó á los fideicomisarios, los que procederán de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 21, 22 y 23, según el caso.

Art. 26. — En todos los casos en que ocurriese la liquidación de la sociedad deudora, antes de vencidos los plazos convenidos para el pago de los *debentures*, éstos se considerarán vencidos en el día que se hubiese resuelto la liquidación y tendrán derecho á su reembolso inmediato y al pago de los intereses vencidos antes de esa fecha.

Art. 27. — Los fideicomisarios no podrán renunciar su cargo sin causa justificada, á juicio del juez.

Podrán ser removidos á pedido de uno ó varios tenedores de *debentures*, por causas graves que apreciará el juez libremente. Podrán igualmente ser removidos sin causa por resolución de la mayoría de capital de una asamblea de tenedores de *debentures* legalmente constituida.

Cuando hubiera necesidad de reemplazar á un fideicomisario ó cuando se tratase de la remoción sin causa de un fideicomisario, el juez, á pedido de uno de los fideicomisarios ó de un número de tenedores que representen la vigésima parte del capital emitido de *debentures*, convocará á los tenedores de *debentures* á una asamblea á la que serán aplicables los artículos 349 al 351 del código de comercio, nombrándose el reemplazante por mayoría de capital presente en la asamblea.

En la primera convocatoria el *quorum* exigido será de la mitad del

capital emitido en *debentures*. De la misma manera se convocará la asamblea de tenedores de *debentures*, cada vez que se requieran una resolución de los tenedores de *debentures*, aplicándose á sus resoluciones todas las disposiciones que rigen á las asambleas de las sociedades anónimas.

El prospecto

Art. 28. — Las sociedades que pretendan emitir *debentures* ó los que hubiesen tomado á su cargo la emisión al público, deberán formular previamente un prospecto, el que deberá ser inscripto en el registro público de comercio, en un registro especial, previa publicación por quince días, en dos diarios del lugar en que se haga la emisión.

No podrá empezar la emisión sino después de efectuado este registro y el que ordena el artículo 3° de esta ley.

Art. 29. — El prospecto debe contener :

1° El monto del capital nominal, del capital subscripto y del capital realizado, de la sociedad deudora.

2° La descripción de la clase de negocios de la sociedad ;

3° Los nombres de los administradores ó directores ;

4° El nombre de los fideicomisarios.

5° Fecha de la inscripción del contrato con los fideicomisarios en el registro público de comercio.

6° El monto de los *debentures* por emitir, las condiciones generales del contrato del préstamo y los derechos de los tenedores de *debentures*.

7° Las deudas con privilegio que la sociedad emisora tenga reconocidas al tiempo de hacer el prospecto y el monto de *debentures* emitidos con anterioridad.

8° Los principales bienes de la sociedad.

9° La cuenta de ganancias y pérdidas de los últimos dos ejercicios, siempre que la sociedad no exista de tiempo menor.

10. La firma de los administradores y directores de la sociedad y de los fideicomisarios, siendo los dos primeros solidariamente responsables por la exactitud de los datos contenidos en el prospecto.

De los « debentures » emitidos en el extranjero

Art. 30. — Las sociedades constituídas en el extranjero, que emitan *debentures* con garantía flotante, que afecten bienes situados en la república, deberán proceder á registrar dentro de los seis meses, á contar desde la fecha de la emisión, en el registro público de comercio de la capital federal, el contrato de préstamo á que obedece la emisión de los *debentures* ó del cual surja el monto de los *debentures* emitidos y las garantías otorgadas á favor de ellas, so pena de que esas garantías no surtirán efecto en la república. Si los bienes de la sociedad estuviesen situados exclusivamente en el territorio de una sola provincia, la inscripción se hará en el registro de comercio que corresponda.

Toda emisión de *debentures* con garantía, que no se limite á la garantía de bienes inmuebles determinados, se considerarán emitidos con garantía flotante. Si la garantía fuera especial, deberá procederse también á su registro en el registro de hipotecas donde estuviese situado el bien afectado. Las inscripciones de que habla este artículo se harán á solicitud de la sociedad, de los fideicomisarios ó de cualquier tenedor de *debentures*. La falta de cumplimiento de estas disposiciones será penada con una multa de mil pesos moneda nacional, á cargo de la sociedad deudora, por cada mes de retardo.

De los títulos de « debentures »

Art. 31. — Los títulos de *debentures* serán de igual valor, pudiendo sin embargo, un mismo título representar más de una obligación. Podrán ser al portador ó nominales. Los títulos nominales sólo podrán transferirse por medio de endoso y no producirá efecto contra la sociedad ni contra tercero, sino desde la fecha de su inscripción en el libro de registro que deberá llevar la sociedad deudora de los requisitos exigidos por el código de comercio, para los libros que se declaran indispensables.

Art. 32. — Los títulos de *debentures* deberán contener, por lo menos las siguientes enunciaciones :

1° La denominación de la sociedad y la fecha y lugar de la inscripción de sus estatutos ;

2° El número de la serie y de orden de cada título ;

3° El valor del nominal ;

4° La suma total de *debentures* emitidos ;

5° Si son *debentures* sin garantía, con garantía especial ó con garantía flotante ;

6° El nombre de los fideicomisarios ;

7° La fecha del registro del prospecto y del contrato celebrado con los fideicomisarios ;

8° El interés de que gozan y las épocas y lugar de pago ;

9° La forma y época de su amortización.

Art. 33. — Los títulos de *debentures* podrán ir acompañados de cupones para el cobro de los intereses. Estos cupones serán al portador aun en los títulos de *debentures* nominales. Para el cobro de los intereses, bastará presentar el cupón respectivo.

Disposiciones penales

Art. 34. — Los directores y administradores que violasen la disposición de los artículos 3°, 9°, 28 y 29 de la presente ley serán personal y solidariamente responsables por las pérdidas que sufran los tenedores de *debentures*, pudiendo el juez, además, aplicar una pena de arresto de seis meses, si no fuesen satisfechos los perjuicios en el término que ordene en la sentencia y sin perjuicio de la acción criminal que pueda corresponder.

Art. 35. Los fideicomisarios no contraen responsabilidad personal salvo el caso de grave culpa ó negligencia en el desempeño del mandato, que el juzgado apreciará libremente en cada caso y sin perjuicio de la acción criminal á que hubiere lugar.

Art. 36. — Quedan derogadas todas las disposiciones vigentes que se opongan á la presente ley, la que queda incorporada al código de comercio, en substitución de los artículos trescientos sesenta y cinco á trescientos sesenta y ocho.

Disposiciones transitorias

Art. 37. — Las sociedades constituídas en la República que hubiesen emitido antes de ahora *debentures* ú obligaciones con ó sin garantía, procederán al registro en el registro público de comercio del contrato de préstamo si existiese. Si no existiere, registrarán el prospecto que ha servido de base á la emisión de *debentures* ú obligaciones, si hubiera existido prospecto, y una declaración subscripta por el directorio en la cual conste :

La fecha de la emisión, el monto emitido, el valor nominal de cada obligación ó *debentures*, el interés de que gozan, y la forma y tiempo de amortización, las garantías otorgadas y demás condiciones referentes.

Art. 38. — Si las obligaciones ó *debentures* fuesen con garantía, deberán proceder al registro de la garantía en el registro de hipotecas.

Art. 39. — Convocarán igualmente á los tenedores de obligaciones ó *debentures* á una asamblea, de acuerdo con el artículo 27 de esta ley, á fin de nombrar el número de fideicomisarios que considere conveniente, no pudiendo ser más de tres.

El acta que deberá ser aprobada en la misma asamblea é inscripta en un libro de actas especial que conservará la sociedad, deberá ser inscripta en el registro público de comercio, previa publicación por quince días en los diarios del lugar en que tuviera su asiento la sociedad. La publicación se concretará al siguiente aviso :

Sociedad... se hace saber á los tenedores de obligaciones ó *debentures* de la sociedad... que han sido nombrados fideicomisarios él ó los señores... domiciliados en...

La remuneración de los servicios de estos fideicomisarios estará á cargo de la sociedad y se fijará de acuerdo entre ambas partes. Si no pudiesen ponerse de acuerdo, la remuneración consistirá en conjunto en una suma igual al 10 por ciento de los intereses anuales, pagaderos sobre las obligaciones, siempre que lo que esta suma importe no sea menor de 1000 pesos ni mayor de 5000 pesos moneda nacional de curso legal por año.

Art. 40. — Las sociedades constituídas en el extranjero que hubieran emitido *debentures* ú obligaciones que afecten bienes situados en la República, deberán cumplir con lo dispuesto en el artículo 3^a de esta ley.

Art. 41. — Las disposiciones de este capítulo deberán cumplirse dentro del año desde la promulgación de la presente ley, so pena de una multa de 1000 pesos por cada mes de retardo, que pagará la sociedad deudora.

Art. 42. — La facultad concedida en los estatutos de las sociedades ó en las leyes para emitir obligaciones, comprende la de emitir *debentures*.

Art. 43. — Comuníquese al poder ejecutivo.

Dada en la sala de sesiones del Congreso argentino, en Buenos Aires, á 13 de febrero de 1912.

BIBLIOGRAFÍA

JUAN AGUSTÍN GARCÍA, Los elementos de la sociología, por Enrique Martínez Paz.

BIBLIOGRAFIA

Los elementos de la sociología, por ENRIQUE MARTÍNEZ PAZ, profesor en la Universidad de Córdoba. Córdoba (R. A.). Casa editora : Beltrán y Bossi, 1911. Un volumen en 8° de 372 páginas.

Este libro demuestra que su autor es de inteligencia distinguida é ilustrada ; muy al corriente de todo el movimiento filosófico contemporáneo.

Se podrían hacer algunas críticas á la economía de la obra. Más que Elementos de sociología es una colección de artículos, ó mejor, anotaciones al margen de Spencer, Comte, Gobineau... una lectura muy provechosa para los jóvenes porque los familiariza con las grandes corrientes de ideas contemporáneas.

Martínez Paz cree en la sociología abstracta. Como casi todos los escritores argentinos de su generación sufre la influencia de esas graves afirmaciones basadas sobre columnas inmovibles, biológicas, psicofisiológicas de una claridad dudosa y de una utilidad práctica más llena de probabilidades.

Es posible que los hombres formados en otros ambientes, carezcamos de la flexibilidad necesaria para incorporar estos conceptos á un mecanismo mental ya consolidado. Así, continuo creyendo con Fustel de Coulanges que la base de la sociología es la historia civil comparada, teoría que está un poco en el fondo del modernísimo Durckheim ; é insistiré en que es una ciencia nacional, y por el momento en la Argentina, regional. No creo que se dude de la bondad práctica de estos conceptos y de los métodos que implican.

No es difícil que en el porvenir se descubran leyes sociológicas que satisfagan á los amigos de descansar sobre principios fijos. Sin embargo, este Universo es muy complicado y las sociedades humanas demasiado caprichosas para dejarse encerrar en fórmulas invariables. Todavía esperamos alguna ley histórica y eso que la historia es ciencia vieja. Así todas esas tentativas de constituir una sociología sobre las bases inmutables de las ciencias de la materia dejan una impresión de suprema y efímera vanidad.

La obra de Martínez Paz escrita con vigor é interés demuestra que la vieja universidad de Córdoba se incorpora al movimiento intelectual contemporáneo; sale de la filosofía del derecho del reverendo padre Prisco y lee á Spencer, Comte y Hegel... Á pesar de todo, en los solemnes claustros se encontrarán con simpatía las viejas y las nuevas escuelas. En resumen, esos vastos sistemas que encierran el mundo en un círculo de brillantes ideas son la revelación de poderosas inteligencias y de una forma de sensibilidad original y rara : verdaderos poemas metafísicos como decía Taine. Y á veces los filósofos nos elevan en un instante de genial intuición á regiones muy remotas y misteriosas, y tenemos en ese momento la evidencia de que hay muchas cosas en este Universo que no caben en las filosofías.

JUAN AGUSTÍN GARCÍA.

ÍNDICE

LUIS M. DRAGO, Nota dimitiendo el cargo de delegado del gobierno al congreso panamericano de Río de Janeiro.....	5
PAUL OERTMANN, La formation du code civil allemand et les méthodes d'enseignement du droit civil usitées dans les universités allemandes.....	15
AGUSTÍN ÁLVAREZ, El coeficiente de eficiencia.....	143
R. HERRERA VEGAS, Una duda sobre las <i>Actio ex stipulatu</i>	156
E. J. WEIGEL MUÑOZ, Puntos de vista. Conferencia inaugural del primer curso de derecho romano.....	166
FÉLIX MARTÍN Y HERRERA, La declaración de quiebra á solicitud de acreedor y la realización del activo.....	183
A. COLMO, El nuevo programa de derecho civil.....	203
ALCIDES CALANDRELLI, Las denominaciones del derecho internacional privado.....	266
J. TUMBURUS, Algo sobre los <i>Ex-libris</i>	344
E. DEL VALLE IBERLUCEA, Los diputados de Buenos Aires en las cortes de 1810.....	359
JORGE CABRAL, El <i>ratio studiorum</i> de la Compañía de Jesús. Su influencia en el primer plan de estudios de la universidad de Córdoba.....	501
F. I. ORIBE, Derecho marítimo. Algunas consideraciones sobre su evolución.....	527
EDUARDO DE HINOJOSA, Sobre historia del derecho español.....	533

COLACIÓN DE GRADOS

CARLOS IBARGUREN, Discurso académico en la colación de grados del 12 de agosto de 1912.....	543
---------------------------------------------------------------------------------------------	-----

CORRESPONDENCIAS DE LAS PROVINCIAS

E. MARTÍNEZ PAZ, La Facultad de derecho de la universidad de Córdoba.....	557
JUAN CARLOS RÉBORA, Reformas á la ley de Registro de la propiedad de la provincia de Buenos Aires.....	566
JUAN B. TERÁN, Tratados interprovinciales en el norte.....	578
MANUEL M. CERVERA, Situación electoral en Santa Fe.....	601

ACTOS OFICIALES

I. EDUARDO L. BIDAÚ, Discurso de apertura de los cursos de 1912	619
II. EDUARDO L. BIDAÚ, Discurso pronunciado en la colocación de la piedra fundamental en el nuevo edificio	627
III. LEÓN DUGUIT, Des transformations générales du droit privé depuis le Code Napoléon	631

CRÓNICA DE LA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

I. CARLOS SAAVEDRA LAMAS, El carácter de los cursos intensivos	709
II. Memoria de la Facultad de derecho y ciencias sociales	756
III. Informe de la comisión de enseñanza y proyecto de plan de estudios para el curso del doctorado	788
IV. Resoluciones y ordenanzas sancionadas por el Consejo superior de la Universidad	793
V. Resoluciones y ordenanzas sancionadas por el Consejo directivo de la Facultad de derecho y ciencias sociales	799

NECROLOGÍA

I. Resoluciones de la Facultad de derecho	809
II. Discurso del doctor Carlos Ibarguren	810
III. Discurso del doctor Carlos F. Melo	811

LEYES NACIONALES

I. Carta orgánica del Banco Hipotecario Nacional	817
II. Convención con los Países Bajos	833
III. Tratado de extradición con la Confederación Suiza	836
IV. Ciudadanía de oficiales del ejército y de la armada	844
V. Personería jurídica de las sociedades anónimas	845
VI. Ley electoral	846
VII. Emisión de <i>debentures</i>	888

BIBLIOGRAFÍA

Los elementos de la sociología por Enrique Martínez Paz	901
-------------------------------------------------------------------	-----

