LA REVISTA
DE
DERECHO, JURISPRUDENCIA Y ADMINISTRACIÓN

PUBLICACIÓN QUINCENAL

DECLARADA ÓRGANO DE LA "ASOCIACIÓN JURÍDICA DEL URUGUAY"

DIRECTORES:

Dr. JOSÉ PEDRO MASSERA || Dr. DANIEL GARCÍA ACEVEDO

COLABORADORES

Dr. Acevedo, Eduardo.
» Acosta y Lara, Federico E.
» Aguirre y González, Juan.
» Alburquerque, Pedro F.
Sr. Alonso, Manuel R.
Dr. Arcos Ferrand, Samuel.
» Arocena, Alejo.
» Artagaveytia, Adolfo.
» Berro, Carlos A.
» Berinduague, Martín.
» Brito del Pino, Eduardo.
» Brignole, Atilio C.
» Cardoso, Agustín.
Sr. Cardozo Carvalho, Luis.
Dr. Casaravilla, Jacinto.
» Castro, Juan P.
» Castillo, Serapio del.
» Capella y Pons, Francisco.
» Cremonesi, José.
» Coustau, Juan (B. Aires).
» Cubiló, Justo.
» De-María, Pablo.
» Decoud, Adolfo.
Dr. Díaz, Pedro.
» Díaz, Teófilo Eugenio.
» Díaz, Ramón.
» Escalada, Federico.
» Escudero Juan Antonio.
» Fernández, Elbio.
» Figari, Pedro.
» Freitas, José A. de
» García Acevedo, Carlos.
» García Acevedo, Ildefonso.
» García Lagos, Alberto.
» Geille, Enrique.
» Giribaldi Heguy, Juan.
» González, Domingo.
» Guillot, Alvaro.
» Graña, Julián.
» Grané, Ovidio.
» Herrera y Obes, Julio.
» Herrera y Reissig, Manuel.
» Lenzi, Carlos.
» Lago, Juan M.
» López Lomba, Ramón.
» Martínez, Martín C.
Dr. Martínez Páez, A.
» Márquez, Alberto A.
Sr. Mayada y Vega, Eduardo.
Dr. Melián Lafinur, Luis.
» Mendilaharsu, Domingo.
» Moratorio, Angel J.
Sr. Márquez, Joaquín C.
Dr. Mendivil, Javier.
» Pérez Martínez, Ruperto
» Pacheco, Alfonso.
» Pacheco, Alvaro.
» Pena, Carlos M. de
» Perdomo, Tomás J.
» Pereyra Núñez, Mariano.
» Pernín, Alfredo J.
» Piedra Cueva, Pablo.
» Piaggio, José T.
» Piñeyro del Campo, Luis.
» Ramírez, José P.
» Ramasso, Ambrosio Luis
Sr. Ramos Montero, Dionisio.
Dr. Ramos Suárez, Dionisio.
» Rodríguez, Antonio M.
Dr. Roubaud, Eduardo.
» Sa Vianna, M. A. de (Río de Janeiro)
» Salgado José.
» Saráchaga, Julián F.
» Sienra Carranza, José.
» Sierra, Mauro.
» Terra, Arturo.
» Terra, Gabriel.
» Terra. Duvimioso
» Tió, Dalmiro.
» Vaeza Ocampo, Alberto.
» Vargas, Eduardo.
» Varela, Luis.
» Varzi (hijo), Pablo.
» Velasco, Eladio A.
» Vidal (hijo), Blas.
» Vigil, Antonio E.
» Vivas Cerantes Damián
» Williman, Claudio.
» Wilson, Guillermo.
Sr. Ximénez, Isaías.

Dirección: CALLE ZABALA, núm. 194

AÑO 12 — MONTEVIDEO, 15 DE SEPTIEMBRE DE 1905 — NUMERO 1

Año duodécimo

Tengo sobre mi mesa de trabajo los once tomos con que LA REVISTA DE DERECHO, JURISPRUDENCIA Y ADMINISTRACIÓN ha enriquecido la literatura jurídica del país, y debo declarar que es esa publicación una de las obras que constantemente utilizo en mi práctica profesional.

Tal declaración es la síntesis de todos los elogios que podría formular para esta REVISTA, repitiendo los que con frase justiciera han expresado los doctores Pablo De-María, Martín Berinduague, Alvaro Guillot, Pedro Figari, Serapio del Castillo y Juan P. Castro, y la prueba de que mis palabras de aplauso para ella no son inspiradas por la galantería que el deber impone en casa ajena para con sus dueños, sinó por la convicción sincera y profunda de la importancia y del mérito de aquello que ensalzo.

LA REVISTA DE DERECHO, JURISPRUDENCIA Y ADMINISTRACIÓN ha llenado cumplidamente el amplio programa que le trazara su fundador, el distinguido jurisconsulto y hombre de letras doctor Pérez Martínez, y sólo el examen de las disposiciones de nuestras leyes positivas, verificado por abogados y magistrados en el crecido número de trabajos que han visto la luz de la publicidad en sus columnas, es suficiente para que su valor sea indiscutible y para que se reconozca que, como lo aseguraba el doctor De-María hace ya largos años, «ella tiene entre nosotros más importancia que cualquiera de las obras análogas que se publican en el extranjero».

La necesidad de interpretar las leyes para aplicarlas á los casos ocurrentes, obliga constantemente á la compulsa y el estudio de las leyes y los comentarios extranjeros. Sucede así que, en sus excursiones jurídicas, abogados y jueces incurren frecuentemente en extravíos de juicio, que se traducen en la aplicación errónea de principios exóticos, á la dilucidación de cuestiones que deben ser resueltas con arreglo á una parte ó un precepto que nos es propio.

Es el grave inconveniente de la falta de comentarios de los códigos y leyes nacionales á que LA REVISTA pone remedio, en cuanto es posible, con la publicación de trabajos forenses y de sentencias que se seleccionan con acierto, y cuyo conocimiento y estudio es más ilustrativo, muchas veces, que el de cualquier otro texto relativo á legislaciones que nos son extrañas.

Al empezar el año octavo de esta REVISTA decía el doctor Guillot:

«Hoy que este periódico es indispensable para nuestras necesidades intelectuales, nos es difícil comprender cómo han pasado algunos años—desde que cesaron la *Revista Forense* y la *Revista de Derecho y Jurisprudencia* hasta que se fundó la actual—sin una publicación que, como ésta, nos impone del movimiento de nuestro foro, sirve de comunicación á nuestras ideas y aumenta nuestros conocimientos jurídicos».

Cada año que pasa, LA REVISTA se hace más indispensable, porque si es cierto que ella ha contribuído poderosamente á aumentar el bagaje de nuestra ilustración jurídica, también lo es que la mayor preparación del foro impone ahora más que antes la necesidad de un periódico que haga conocer los resultados de su estimable labor.

Si la verdad de lo que expreso no fuera sentida por toda la intelectualidad jurídica del país, quedaría ella elocuentemente demostrada con la publicación de la *Revista de la Asociación Notarial*, aparecida hace ya algunos meses, y repleta de material interesante, que honra al gremio que la patrocina.

La necesidad de dividir y especializar el trabajo, de particularizar y precisar cada vez más el objeto de la actividad del espíritu, que fué la causa que impulsara al doctor Pérez Martínez á fundar esta REVISTA, ha sido también el motivo determinante de la creación de esa otra que he mencionado, tan llena de vigor que parece también destinada á larga vida.

Sin un notable progreso de nuestro medio, sin un creciente adelanto en nuestra vida intelectual, no habría podido surgir y realizarse en forma brillante una iniciativa como la apuntada, digna de la mayor alabanza.

Detrás de esa vendrán otras, hasta que algún día, muy lejano sin duda, pueda verse realizado entre nosotros el ideal ya encarnado en países como Inglaterra, Francia, Alemania ó Norte América, donde, como lo expresara el doctor Pérez Martínez, «cada propósito intelectual un poco vigoroso se da su órgano de propaganda que lo independice y agrupe en torno suyo las fuerzas y el prestigio que han de hacerlo viable».

Pero el honor de la primera iniciativa, valiente y meritoriamente sostenida en tal sentido, corresponderá siempre á esta REVISTA.

Mis parabienes, pues, á su fundador, el doctor Pérez Martínez, y á sus actuales directores, los ilustrados doctores Massera y García Acevedo.

JUAN AGUIRRE Y GONZÁLEZ.

La Sección de Ciencias Jurídicas y Sociales

DEL

3.er CONGRESO CIENTIFICO LATINO-AMERICANO

Reseña de sus trabajos y conclusiones

En el desempeño del muy honroso cargo de miembro de la delegación uruguaya ante el 3.er Congreso Científico Latino-Americano, tuve la satisfacción de asistir al gran torneo intelectual que se celebró en Río Janeiro desde el 6 hasta el 16 del mes de agosto del año corriente.

Los gratos recuerdos que traje de mi estadía entre el buen pueblo brasileño, no se borrarán nunca, ni nunca podré corresponder á las atenciones que allí recibí y que fueron generosa y sinceramente tributadas á todos los delegados que á dicho Congreso concurrieron, llegados de las naciones de la América latina.

La impresión que recibí de la inteligencia, laboriosidad y patriotismo de los hijos de aquel grande y hospitalario país, es tan profunda, que veo claro el porvenir grandioso que está reservado á esa tierra privilegiada por más de un concepto; su grandeza presente se multiplicará ineludiblemente en el porvenir, pues tiene todos los elementos más necesarios para ello.

La Comisión organizadora del 3.er Congreso,—presidida por una de las figuras más grandes del Brasil el eminente marqués de Paranaguá, cuya vida é inteligencias preciosas respetan los años,—desempeñó su cometido á entera satisfacción: ni un solo detalle escapó á su amable previsión, y cuando los delegados extranjeros llegamos á Río de Janeiro, ya estaba todo perfectamente preparado para empezar la labor, y las carpetas de las diversas Secciones repletas de importantes trabajos esperando ser sometidos á la consideración de los amigos que de todos lados acudían.

Como miembro de la Sección de Ciencias Jurídicas y Sociales, mi aplauso debe tributarse especialmente á los tres miembros de la subcomisión organizadora de los trabajos de la expresada Sección, doctores Manuel Alvaro de Souza Sa Vianna, Deodato C. Villela dos Santos y Ceferino de Faría, cuya labor inteligente pude apreciar de cerca, y al eminente estadista y notable jurisconsulto consejero doctor Carlos de Carvalho, (1) que sustituyó en la presidencia de la dicha Comisión organizadora, al marqués de Paranaguá que en aquellos días estuvo privado de salir de su casa por motivos de salud.

Los abogados de Montevideo, que concurrieron al 2.º Congreso celebrado aquí, recuerdan siempre al presidente entonces de la Sección Ciencias Sociales y Políticas, doctor Sa Vianna, á quien acabo de referirme, y no olvidan su inteligencia vivaz, sus ideas generosas, su ilustración y estremada amabilidad, y recuerdan también que pocos días después de elegido para presidir las tareas, inmediatamente después de oída la lectura de su trabajo sobre arbitraje, nuestro maestro el doctor don Pablo De-María se puso de pie y pidió que por aclamación se le confirmase en la presidencia, pues había demostrado que entre todos, era el más digno de ocupar dicho cargo, propuesta que fué aprobada en medio de grandes aplausos. Pues bien: yo puedo decir ahora que el doctor Sa Vianna siempre es nuestro amigo sincero, que recuerda con aprecio uno por uno á todos los compañeros del Congreso de Montevideo, que estudia con el mayor empeño todas las producciones jurídicas uruguayas y las cita frecuentemente; después de lo cual, fácilmente ha de comprenderse con qué placer hube de encontrarme de nuevo con este estimable colega, á quien estaba especialmente vinculado por la circunstancia de haber sido yo secretario aquí de la Sección que él presidió.

Nuestras sesiones tuvieron lugar en los salones del «Instituto da Ordem dos Advogados», institución la más antigua y respetable entre las de su género en toda la América latina, y que desde hace más de sesenta años está prestando al Brasil invalorables servicios en el sentido del mejoramiento de la legislación, y cuya opinión es oída y altamente apreciada siempre que se trata de iniciar alguna reforma de importancia en las leyes brasileñas. No podía ser más augusto el recinto que nos fué destinado.

En la sesión inaugural de nuestros trabajos fuí honrado con el nombramiento de presidente de la Sección, y al recibir tan inesperada como grande distinción, manifesté que la aceptaba sólo como una demostración de

---

(1) En momentos de entregar los originales á la imprenta, me sorprende dolorosamente la noticia de la muerte de este ilustre hombre de ciencia, una de las personalidades más notables del Brasil, estadista, diplomático y jurisconsulto, lleno de condiciones sobresalientes. Su fallecimiento es para su tierra una verdadera desgracia nacional. El Uruguay pierde con él un noble amigo. Los que tuvimos la dicha de conocerlo y admirarlo nos asociamos de todo corazón al justo duelo del pueblo brasileño.

simpatía á mi país y que, en ese concepto, en nombre del Uruguay, daba las gracias á los señores congresales.

Por la ligera reseña que hago en seguida, se verá que realmente fué muy importante el caudal de estudio presentado á la Sección.

La razón que me ha movido á hacer esta relación incompleta, seguramente, es la de que los lectores uruguayos de esta REVISTA no tienen sinó noticias muy escasas de la labor de nuestra Sección, y no la tendrán completas hasta la publicación de las actas que, aunque verán la luz en breve, siempre se demorará algunos meses.

Para llevar á cabo esta tarea, he tomado como base de información, fuera de mis recuerdos, las crónicas aparecidas en el «Journal do Commercio», ese coloso del periodismo fluminense.

El primero de los trabajos tratados fué el del doctor Alfredo Russell, estimable pretor fluminense, quien disertó sobre el XIX tema del cuestionario: «¿En ausencia de capitulación matrimonial deberá prevalecer el régimen de comunidad de bienes?

La discusión á que dió lugar este tema fué interesantísima y brillante, empezándose así los trabajos de la Sección bajo auspicios sumamente favorables.

Varias fueron las conclusiones que se presentaron á votación, y fué aprobada la presentada por los señores congresales consejero Carlos de Carvalho, doctores Souza Bandeira, Vicente de Ouro Preto, Carlos Soares Guimarães, Alejandro Alvarez, Eliezer Tavares, Ferreira Coelho, yo y otros, concebida en los siguientes términos:

> «En ausencia de capitulación matrimonial, el régimen de los bienes no deberá ser el de la comunidad universal según el régimen brasileño vigente, sinó el de la separación de los dos patrimonios y la comunidad de los gananciales».

El doctor don Solidonio Leite, distinguido é ilustrado miembro del «Instituto da Ordem dos Advogados Brazileiros» y autor de varias eruditas obras jurídicas, presentó un trabajo contestando la pregunta XVI del cuestionario formulado por la Comisión organizadora.

La pregunta es esta: «¿Cuáles son las garantías que debe tener el nombre comercial, y cuáles las condiciones que deben cumplirse para gozar de ellas?»

El doctor Leite trata el tema con toda competencia. Combate á Yhering sosteniendo que el nombre comercial no puede ser objeto de propiedad; se ocupa de la expresión «nombre comercial» y las frases sinónimas; pasa luego á estudiar las garantías que deben amparar al nombre comercial, ó sea su tutela jurídica, y llega á las siguientes conclusiones:

1.ª Las garantías del nombre comercial tienen por objeto asegurar las diferencias, impidiendo ó reprimiendo confusión ó concurrencia desleal; y hácense efectivas por los siguientes medios, que pueden ser precedidos de revisaciones y embargos:

a) Acción civil, para que se prohiba ó reprima la usurpación ó el acto de concurrencia desleal y se mande pagar los daños causados.
b) Acción criminal, para que sea castigado el responsable de la usurpación ó el concurrente desleal.
c) Acción civil para obligar á quien tenga derecho á nombre igual ó semejante, á modificarlo de modo que no pueda haber equívoco ó confusión.

2.ª Para que se recurra á esos medios que garanten el nombre comercial ó industrial, se requiere que se evidencie la existencia ó posibilidad de confusión ó concurrencia desleal.

Con el objeto de que las garantías legales sean efectivas, se requiere:

a) El uso anterior y legítimo del nombre en ramo idéntico de comercio.
b) Que ese nombre no sea del dominio común.

Estas conclusiones fueron aprobadas sin modificación alguna, recibiendo el doctor Leite justas felicitaciones por la corrección de su trabajo.

El doctor Adherbal de Carvalho presentó una memoria respondiendo afirmativamente á la VII pregunta del cuestionario: «¿Es admisible la institución de la adopción, en presencia de la moderna orientación del derecho civil?»

Se manifestó entre los señores congresales una opinión predominante á favor de la tesis sostenida con brillo por el doctor Carvalho. Durante la discusión varios señores se declararon contrarios á ella, considerándola como una ficción y no corresponder á necesidad real alguna hoy que las costumbres romanas que le dieron vida y razón de ser, han desaparecido y va ganando terreno la libertad de testar.

La Sección se manifestó de acuerdo con la conclusión del doctor Carvalho, en el sentido de que:

> «Es admisible la institución de la adopción, en presencia de la moderna orientación del derecho civil.»

La discusión de la solución que debía darse á la IV pregunta del cuestionario, fué una de las más interesantes.

La mencionada cuestión era esta: «¿Cuál es el sistema preferible en materia de identificación de los reincidentes: el sistema antropométrico de Bertillón, ó el dactiloscópico de Vucetich?

Se presentaron muy meritorios trabajos, sosteniendo uno la bondad del sistema antropométrico, y otros la del dactiloscópico.

El autor del primero, es el doctor don Alfredo Giribaldi, director de la Oficina Antropométrica de Montevideo, bien conocido por su inteligencia y laboriosidad. Su título es «Identidad y filiaciones», y llega á las siguientes conclusiones:

«1.ª Declárase el «bertillonage», el sistema de filiación más perfecto y aconséjase su adopción á las naciones latino-americanas, en todas sus partes.

«2.ª La dactiloscopía según el sistema Vucetich, es un complemento necesario á toda filiación y útil para la solución del problema: Identidad.

«3.ª Cada una de las naciones latino-americanas podrá adoptar como base de clasificación en sus reparticiones de filiación, el sistema antropométrico ó dactiloscópico, según la altura á que se encuentren sus respectivos trabajos.

«4.ª Para el fin de la internacionalización, las fichas destinadas al intercambio policial constarán: 1.º de las medidas según el sistema Bertillón; 2.º del retrato de frente y perfil, tomado de acuerdo con las indicaciones del mismo sistema; 3.ª de la fórmula dactiloscópica de

Vucetich, tal como se emplea en la repartición de Montevideo.

«5.ª El Congreso reconoce la urgente necesidad de unificar los servicios de filiación científica y recomienda á los gobiernos la adopción de medidas en tal sentido».

El señor Félix Pacheco, director del Gabinete de Identificación y Estadística Criminal de Río de Janeiro, joven ilustrado, de inteligencia brillante, es un entusiasta partidario del sistema Vucetich y presentó un trabajo titulado: «La excelencia del sistema dactiloscópico Vucetich y la necesidad de la creación de gabinetes intercontinentales», que llega á las conclusiones siguientes:

«*a*) El sistema dactiloscópico es el que más conviene adoptar como base de los convenios internacionales para permuta de informaciones relativas á los antecedentes de individuos peligrosos.

b) Deben ser excluídas en absoluto de esta permuta, las informaciones concernientes al pasado político de los individuos.

c) Sería de grande utilidad la creación de tres gabinetes intercontinentales, para la permuta de «Individualidades dactiloscópicas»: una en una capital de Europa, otra en América del Norte extendiendo su radio de acción hasta América Central, y otra en América del Sud».

Cerrando el número de trabajos sobre este tema tan importante, presentó el suyo el apreciable creador del nuevo sistema que viene obteniendo triunfos en Europa y América sobre el bertillonage,—don Juan Vucetich, un verdadero apóstol de la dactiloscopía, un trabajador incansable, un hombre meritorio en extremo, que se ha hecho un especialista, debido á su solo empeño y movido por nobles aspiraciones.

El trabajo del señor Vucetich se llama «Evolución de la dactiloscopía» y sus conclusiones son las siguientes:

«El sistema que más conviene adoptar es el «Dactiloscópico Sudamericano», en la forma pregonada por los doctores Lacassagne, Locard é Ivert, de la Universidad de Lyon:

a) Porque es sencillo, rápido y exacto, permitiendo encontrar con seguridad y prontitud la individualidad dactiloscópica archivada en el armario; la subdivisión por familias obedeciendo á los cuatro tipos fundamentales: Arco=A=1, presilla interna=1=2, presilla externa=E=3, permite extender hasta lo infinito la descomposición analítica, reuniendo, fuera de eso, la ventaja de ser el más económico, el de más fácil difusión y el que mejor consulta las prerrogativas de la personalidad humana;

b) Porque en el sistema dactiloscópico, la exactitud no depende absolutamente del operador: cualquier impresión repetida el número de veces que se quiera, da siempre el mismo resultado; no existen dos dedos de una misma persona ó dos de personas diferentes, cuyo diseño papilar sea idéntico: basta la impresión de un solo dedo para determinar la identidad matemática de cualquier persona;

c) Porque el diseño digital es inmutable desde los últimos meses de la vida intrauterina hasta la descomposición cadavérica; sólo la dactiloscopía permite comprobar la identidad exacta de los menores y de los cadáveres; los accidentes posibles en el curso de la vida, no producen otros resultados sinó individualizar más aún la impresión; la *restitucio ad in integrum* de los diseños papilares en caso de quemaduras superficiales ó de otros accidentes pasajeros, es un hecho comprobado por la ciencia;

d) Las impresiones dígito-palmares y plantales sangrientas, así como las invisibles reveladas, pueden determinar y facilitar el descubrimiento del criminal;

e) Sería muy ventajoso sustituir todos los antiguos sistemas, por la aplicación pura y simple de la impresión digital, susceptible de ser empleada con la mayor utilidad en los actos de la vida civil, comercial, militar, etc.; reservándose la filiación morfológica, las señales particulares y cicatrices *visibles* para los fines de la captura en la vía pública; la importancia de la fotografía en materia de identificación, es relativa, y conviene restringir su aplicación á los condenados por delitos contra la propiedad y delitos graves contra las personas.

f) La antropometría por sí sola, no identifica: para llegar á la identidad probable le son indispensables la filiación morfológica, la fotográfica, las señales particulares, las cicatrices, los tatuages, obligando al detenido á desnudarse hasta la cintura, mientras que con la individualidad dactiloscópica se determina la identidad de la persona, con la circunstancia de que todas las policías del mundo podrán leer la misma individualidad, cualquiera que sea la clasificación que adopten, viniendo de esta manera á ser, el sistema dactiloscópico, un verdadero lenguaje universal.»

La Sección oyó con el mayor interés la lectura de los trabajos del doctor Giribaldi y de los señores Pacheco y Vucetich, apreció la importancia del punto de vista científico, presenció las experiencias prácticas que hicieron los dos últimos, y se proclamó unánimemente á favor de las conclusiones de éstos, después de haber oído su elogio hecho por los doctores Poirier, Bento de Faría, Leite y Sa Vianna.

Justo es consignar que fué brillante el triunfo obtenido por el sistema Vucetich y así lo hice constar en breves palabras, como presidente de la Sección, cuando, después de la votación, concluyó la salva de aplausos que afirmó la opinión de los señores congresales.

Antes de pasar á otro tema, el doctor Sa Vianna, hizo uso de la palabra, elogió el talento del doctor Giribaldi y pidió que se hiciera constar en el acta que la Sección había oído con placer la lectura de la memoria presentada por este facultativo y resolviese publicarla en los anales del Congreso como documento de alto valor científico. Esta moción fué aprobada con aplausos.

El doctor Antonio Bento de Faría dió lectura de su trabajo sobre «La necesidad de uniformar la acción de la policía de los países americanos». El trabajo de este distinguido letrado es digno de su saber y laboriosidad, condiciones éstas demostradas en las varias publicaciones jurídicas de que es autor, las que han merecido justos aplausos tributados por juriconsultos de figuración sobresaliente.

Sus conclusiones, que fueron aprobadas, son las siguientes:

«1.ª La actual organización policial reclama, con urgencia, su completa reforma, y una reglamentación más proficua la policía judicial y preventiva, que deben libertarse de prácticas insuficientes que sólo atrasan y dificultan su misión.
2.ª Los principios generales de represión y vigilancia de las policías americanas deben ser uniformados, de modo de permitir y facilitar una acción común.
3.ª La identificación del criminal es la base de la instrucción criminal, constituyéndose como imprescindible auxiliar de la policía, siendo el sistema de don Juan Vucetich el que debe ser uniformemente adoptado por ser el único capaz de dar con exactitud matemática la identidad del individuo.
4.ª Para llevar á efecto las medidas indicadas es indispensable la realización de un Congreso policial americano».

El secretario de la Sección, doctor A. Rodríguez del Busto, leyó una memoria titulada: «El sistema de gobierno dual de la República Argentina y su origen», cuyo minucioso trabajo llega á las siguientes conclusiones: «El gobierno debe ser un organismo sencillo, eficaz para mantener la independencia, el orden y la libertad, y estos fines pueden obtenerse por el planteamiento del sistema dual de nación y municipio».

Por moción del doctor Carlos de Carvalho, la Sección hizo sobre el trabajo del doctor del Busto la siguiente declaración:

> «La Sección ha oído con mucho interés la lectura de la notable memoria del doctor Rodríguez del Busto, reconociendo y aplaudiendo el talento y la ilustración con que fué tratado el tema».

La pregunta XXXIII del cuestionario fué desarrollada con toda erudición por el respetable desembargador Souza Pitanga, orador del ilustre «Instituto Histórico y Geográfico del Brazil». El trabajo se titula: «El salvaje ante el derecho», y contiene la pregunta XXXIII ya referida, planteada en los siguientes términos:

«¿Cuál es la situación jurídica de las tribus aborígenes que habitan en el interior de la América en estado salvaje? ¿En las relaciones de derecho, deben ser equiparadas á las razas civilizadas?

«¿En la invasión determinada por la conquista de la civilización, pueden los invasores suprimirlas por la lucha y apoderarse de las regiones que ellas ocupan?

«¿Qué leyes deben ser promulgadas para evitar su exterminio y cuáles son las providencias administrativas conducentes á conciliar el predominio de la civilización con el respeto á las condiciones esenciales de su existencia?».

La nobleza de sentimientos que manifestó el doctor Souza Pitanga impresionó vivamente al auditorio; sus conclusiones, que fueron aprobadas sin modificación, son las siguientes:

«1.ª Hacer expresamente aplicables á los crímenes perpetrados contra los salvajes las disposiciones del Código Penal, ya en lo tocante á la seguridad de la persona y vida, ya en cuanto á los que atentasen contra su libertad, honra ó propiedad, entendida ésta según el concepto elemental dominante en su medio primitivo.
2.ª Delineación de zonas de tierra inculta más ó menos extensa según el cálculo probable de las tribus ocupantes, respetándoles la posesión de dichas zonas, salvo en cuanto á las riquezas minerales ó productos minerales que no fuesen aprovechados por ellas, ni fueran esenciales á sus condiciones de vida.
3.ª Fundación de centros de civilización y creación de escuelas en que se enseñasen los dialectos generales facilitando la comunicación por el lenguaje.
4.ª Explotación de la industria pecuaria en los vastos campos ocupados por ellas, aprovechando sus aptitudes en esta clase de vida compatible con su naturaleza nómade, y educándolos á fin de perfeccionarlos en las labores ganaderas».

Del punto de vista práctico merece mención elogiosa la iniciativa del doctor Souza Bandeira, apreciable jurista y brillante literato,

> «sobre el nombramiento de una Comisión encargada de formular las bases para la publicación de un Anuario de Legislación de los países de la América latina»,

idea que en forma de proposición fué elevada á la mesa con las firmas de los señores congresales Carlos de Carvalho, Alvarez, Leite y la mía, fuera de la del iniciador doctor Souza Bandeira, quien hizo uso de la palabra y fundó en elocuentes términos dicha proposición que fué aprobada unánimemente. En consecuencia se designó la Comisión referida, que quedó compuesta con los siguientes señores congresistas: doctores Carlos de Carvalho, Alejandro Alvarez, Eduardo Poirier, M. A. de S. Sa Vianna, Souza Bandeira, Carlos Soares Guimarães, Ferreira Coelho, Solidonio Leite y yo, á los que se nos confirió plenas facultades para llevar á la práctica la tan oportuna iniciativa.

La Comisión nombrada, se propone llevar á la práctica, de inmediato, la tarea que le ha sido confiada, y hay fundadas esperanzas de que esta iniciativa ha de fructificar.

Los servicios que se deben esperar de esta iniciativa son tan importantes, que ellos serían suficientes para regocijarse de la celebración del 3.er Congreso, de que damos cuenta, aunque no fuese otro el resultado que de sus deliberaciones se obtuviese.

El doctor Carlos de Carvalho fundó en breves palabras la siguiente moción que fué aprobada:

> «La Sección de Ciencias Jurídicas y Sociales felicita al Excmo. señor Ministro de Industrias, doctor Lauro Müller, por el interés que le inspira la unión directa de la América del Sur con la América del Norte por medio de una línea de navegación entre el Río de la Plata y Nueva York, con escala en un puerto de la América Central».

Uno de los trabajos que más llamó la atención de los señores congresistas, fué, sin duda, la interesante memoria presentada por el doctor don Alejandro Alvarez, distinguido delegado oficial de Chile, sobre el «Origen y desarrollo del derecho internacional americano».

Como su tema lo expresa, hizo una relación del génesis y desenvolvimiento del derecho internacional tal cual ha sido planteado, estudiado y resuelto en América; señaló sus rasgos característicos; indicó que así como hay un cierto número de reglas que la historia denuncia, para

la solución de las cuestiones internacionales de ciertas regiones de la tierra, se puede decir también que existe un conjunto de reglas para resolver las cuestiones internacionales del punto de vista americano, debido á que el Nuevo Mundo tiene intereses y modalidades propias, por cuya razón las relaciones internacionales han debido y deben sujetarse á esos intereses y modalidades que no son los mismos en los otros continentes. Sostuvo la conveniencia de estudiar la manera cómo han sido resueltas y cómo deben resolverse las cuestiones internacionales en dicha América.

El trabajo del doctor Alvarez evidencia la sólida preparación que este eminente jurista tiene en la materia que desarrolló con tanta brillantez.

Llega á las conclusiones siguientes:

«El 3.er Congreso Científico Latino-Americano reconoce que existe un derecho internacional americano, esto es, un conjunto de reglas y leyes especiales que los estados latino-americanos observan ó deben observar en sus relaciones recíprocas ó con otros estados de Europa ó América, y manifiesta el deseo de que en el próximo Congreso Científico Latino-Americano haya una Sección destinada especialmente al estudio de este derecho y de cada una de las partes que lo constituyen.

Recomienda á todos los estados de América que en las Facultades de Jurisprudencia y Ciencias Sociales se dé preferente atención al estudio del derecho mencionado».

Estas conclusiones fueron aprobadas después de un cambio de ideas en que tomaron parte los doctores Lacerda de Almeida, Hevia Riquelme, Alonso Guayavaz, Villela dos Santos, Ferreira Coelho, Oscar Varady, Eduardo Poirier, Octalicio Camara, Solidonio Leite, Carlos de Carvalho y otros.

Se resolvió aprobar dos proposiciones presentadas por los doctores Hevia Riquelme y Lacerda de Almeida sobre la manera de presentar y discutir en el próximo Congreso Latino-Americano la materia á que se refiere el doctor Alvarez.

El doctor Solidonio Leite fundó la siguiente indicación:

«La Sección de Ciencias Sociales y Políticas del 3.er Congreso Latino-Americano elogia el modo brillante y original con que el ilustre representante de Chile, doctor Alejandro Alvarez, trató el tema: «Origen y desenvolvimiento del derecho internacional americano», sin importar este merecido elogio, la aprobación ó desaprobación de la conclusión á que llegaba el meritorio congresal, ya aprobada simbólicamente por mayoría de votos».

Como temiese el doctor Alvarez que sus ideas pudiesen dar lugar á interpretaciones que estarían bien lejos de su espíritu, hizo la siguiente declaración:

«Que el trabajo á favor de la unidad mental, material y moral de la América latina no implica, en modo alguno, pretender formar una unidad de combate contra la gran República del Norte ó contra nación alguna de Europa, y que sería un punto de vista falso y mezquino todo cuanto no fuese propender á que esta unión sea sólo un elemento de progreso para la América latina y la ponga en condiciones de mantener estrechos vínculos de amistad y de comercio con todos los países de Europa y del mundo, y de un modo especial con los Estados Unidos de América del Norte».

Una dama hizo oir su voz también en la Sección y lo hizo en forma tal, y trató un tema tan simpático, que se ganó el respeto y aprecio de todos los congresales: me refiero á la abogada doña Myrthes Campos, que fundó las siguientes conclusiones que fueron aprobadas, salvo la redacción de la segunda:

«1.ª Debe ser abolida la incapacidad de la mujer casada, manteniéndose sólo algunas restricciones al ejercicio de sus derechos en cuanto fuese indispensable para el mantenimiento de la sociedad conyugal.

2.ª Debe admitirse, como ya lo fué por esta Sección, el régimen de separación de los bienes anteriores al matrimonio y comunidad en cuanto á los gananciales, teniendo sin embargo la mujer el derecho de administrar y disponer de los lucros provenientes de la industria ó profesión que ejerza.

3.ª Puede la mujer casada comparecer en juicio sin autorización de su marido.

4.ª Siempre que la mujer se haga cargo de un puesto público ó tenga una profesión que ejerza fuera del domicilio conyugal, se entiende que tiene autorización del marido, es decir, tales actos importan la dicha autorización, la cual no podrá ser revocada.

5.ª La mujer puede ejercer, independientemente de la autorización del marido, la profesión que tuviera anteriormente al matrimonio.

6.ª El marido puede conceder á la mujer la autorización general para practicar todos los actos que dependen de su autorización especial.»

Se dedicó un sesión especial á la enseñanza del derecho. En ella el doctor Alejandro Alvarez, demostrando indudable conocimiento del tema, hizo una relación sobre la evolución de la enseñanza de esta rama del saber humano, señalando cuáles son los fines prácticos de acuerdo con el estado actual de adelanto de la América latina, las necesidades que llena en la sociedad el ejercicio de la profesión de abogado y la conveniencia de que ciertas ideas de derecho sean conocidas por todos los ciudadanos.

Luego el doctor Eduardo Acevedo, delegado oficial del Uruguay y rector de la Universidad de Montevideo, hizo una larga disertación sobre la institución que dirige, comparó los diversos métodos de enseñanza, indicó las reformas que se han llevado á cabo en esa institución, y las que están en ensayo, patentizó la necesidad de que las Universidades se preocupen de ir formando profesores, comparó las distintas formas de las pruebas de suficiencia, indicó cuál era, en su concepto, el rol del profesor, y se declaró decidido partidario de la enseñanza práctica á fin de que el estudiante al salir de las aulas lleve un criterio personal y un espíritu de investigación que de inmediato le sirva para entrar al ejercicio de la profesión de abogado ó á tomar parte en la vida pública.

El doctor Bartolomé Carvajal y Rozas, delegado oficial de Méjico, dió cuenta de la organización de la enseñanza del derecho en su país.

Hicieron después uso de la palabra el desembargador Lima Drummond, espíritu selecto, de inteligencia muy cultivada, de palabra elocuente; el doctor César Bierrenboch, joven de extraordinaria fecundidad oratoria, y el doctor Nelson Senna, profesor de Minas Geraes, de

in[illegible] y de brillante porvenir por su amor al estudio, los que dieron á conocer su modo de pensar sobre el tema.

En definitiva, se aprobaron las siguientes indicaciones:

1.ª Presentada por los doctores Carlos de Carvalho, Alejandro Alvarez y EduardoAcevedo:

«El Congreso hace votos para que la enseñanza del derecho y de las ciencias políticas tenga por objeto, en vez de formar profesionales, desenvolver el criterio jurídico y político de los ciudadanos.

Para conseguir ese fin se declaran como fundamentales el estudio de la historia de las instituciones y de la legislación comparada.

La enseñanza debe hacerse por medio de exposiciones doctrinales, por medio de conferencias de interrogación, por medio de ejercicios prácticos».

2.ª Presentada por el doctor Carlos de Carvalho:

«La Sección hace votos para que la forma de enseñanza del derecho no sea simplemente *ex cathedra*, siendo de desear que se complete con una parte práctica, ó sea la crítica y solución de casos concretos, análisis de la jurisprudencia y consultas gratuitas, estableciendo así una *clínica jurídica*».

3.ª Presentada por el doctor Eduardo Acevedo:

«La Sección emite un voto á favor de la celebración de un Congreso especial consagrado al estudio de todas las cuestiones relativas á la enseñanza del derecho y de las ciencias sociales».

El doctor Carlos de Carvalho comunicó á la Sección que, de acuerdo con los términos de la ley número 193 de 10 de septiembre de 1893, se estaba organizando una asociación para la creación de una «Escuela práctica y popular de derecho», fundando en breves palabras la necesidad de tal institución que tendrá por objeto:

1.º Completar la enseñanza que se hace en las Facultades de Derecho, facilitando á los alumnos el estudio práctico ó de aplicación por medio de:

a) Aulas en las que los estudiantes de derecho y los recién graduados en las Facultades estudien casos concretos explicados y criticados por un profesor;

b) Conferencias, memorias, acopio de materiales para redactar monografías ó trabajos de conjunto;

c) Análisis y crítica de las sentencias dictadas por los tribunales;

d) Análisis y crítica de los trabajos legislativos.

2.º Organizar salas de consultas gratuitas en las que los estudiantes se perfeccionen en el diagnóstico jurídico, y las clases necesitadas encuentren quién las aconseje en materia jurídica cuando lo necesiten.

3.º Organizar el conocimiento de las leyes por medio de pequeños cursos populares gratuitos.

4.º Promover la colaboración de los estudiantes en las obras ó trabajos de los profesionales.

5.º Creación de una biblioteca de ciencias sociales y jurídicas para consulta y estudio del pueblo y los estudiantes de derecho.

6.º Publicación de pequeños manuales de derecho para uso de las escuelas y de las clases obreras.

La Sección aplaudió la noble y generosa iniciativa contenida en las palabras del doctor Carvalho, reconociendo su grande utilidad práctica.

Por moción del doctor Carlos de Carvalho fué aprobado

> un voto de aplauso al doctor don Eduardo Poirier, delegado oficial de Guatemala, por su memoria sobre la «Actuación de la República de Guatemala en la América Central».

El trabajo del delegado guatemalteco es una reseña física, geográfica, estadística é histórica de la nación indicada, tocando algunas cuestiones constitucionales. Considerada la importancia de la memoria, su espíritu elevado, y el interés que despertó, la moción del doctor Carvalho obtuvo unanimidad de votos.

Estaba reunida la Sección, cuando llegó la noticia de que se había realizado un atentado criminal contra la vida del Excmo. señor Presidente de la República Argentina, doctor don Manuel Quintana, jurisconsulto distinguido que hace honor á su patria; entonces el señor congresal doctor Juan Marques, estimado miembro del «Instituto da Ordem dos Advogados Brazileiros» ocupó la tribuna y con palabra elocuente hizo moción para que el presidente, en nombre de la Sección, enviase al doctor Quintana un telegrama felicitándolo por haber escapado al criminal intento y condenando el odioso crimen. Interpretando los sentimientos de la asamblea felicité al noble doctor Marques por su iniciativa y por la forma de generosa confraternidad americana con que la había fundado. El telegrama fué enviado en seguida.

El desembargador Souza Pitanga dió lectura á su profunda memoria sobre «La organización penitenciaria en los países de la América latina». Arriba á las siguientes conclusiones que fueron aprobadas:

«1.ª El mejor sistema penitenciario es el que consultando el estado psíquico del criminal, establece régimen compatible con su grado de responsabilidad y sus condiciones personales.

2.ª La mejor organización práctica es la que, adoptando esa base científica, establece institutos peculiares á la infancia delincuente (premunitorios); á los jóvenes delincuentes primarios responsables ante la ley (reformatorios); á los atacados de afecciones psíquicas que les restrinjan la responsabilidad (sanatorios); y para la ejecución de las sentencias, el sistema creado por sir Walter Crofton, llamado sistema irlandés, adaptado al medio ético y geográfico de los países latino-americanos.

En la observancia de este sistema es necesario establecer modalidades relativas al sexo, institutos unisexuales y de administración femenina; á la edad, reformatorios de carácter educacional; á la moral del condenado, etc.

3.ª El presidio es instituto de organización militar, de trabajo forzado situado en sitios lejanos ó islas remotas; la colonia penal es de administración civil, trabajo agrícola ó industrial, proporcionalmente remunerado, situada próximo al distrito del crimen, en el continente ó isla próxima.

4.ª Deben estar organizadas las colonias, en condiciones de que las sentencias se cumplan con observancia del sistema irlandés.

5.ª A ellas deben ser enviados solamente los condenados á penas más ó menos largas por sentencias ejecutoriadas.

6.ª La traslación de los condenados á establecimientos así organizados, no importa agravación de la pena.

7.ª El tratamiento de los delincuentes atacados de afecciones psíquicas meramente funcionales, debe participar del régimen hospitalario y de coerción penal. Deben estar recluídos en manicomios donde se les proporcione asistencia y trabajo.»

A solicitud del doctor Poirier se votó afirmativamente la siguiente proposición:

«El 3.er Congreso Científico Latino-Americano acuerda enviar á la revista internacional «El Pensamiento Latino» que se edita en Santiago de Chile y á su infatigable director señor Enrico Piccione, un voto de estímulo relativo á la noble propaganda que ha emprendido en favor de la unión latino-americana.»

La cuestión VI del cuestionario, que dice: «¿Debe el inventario ser hecho en el lugar del domicilio del *de cujus*, quedando la sucesión sujeta á la influencia de su ley nacional?», fué desarrollada por medio de un notable trabajo enviado por el eminente profesor de la Facultad de Derecho de Recife, doctor Clovis Bevilacqua. El autor no concurrió á las sesiones en razón de no poder desatender sus obligaciones que lo retenían en Recife, y esta circunstancia fué muy lamentada por los congresales extranjeros que hubieran tenido gran placer en conocer personalmente al ilustre autor de «La fórmula de la evolución jurídica» y del «Proyecto de Código Civil».

Las conclusiones á que llega el doctor Bevilacqua son las siguientes:

1.ª La sucesión debe considerarse abierta en el último domicilio del *de cujus*, lugar donde se debe proceder al inventario y á la partición.

2.ª La ley reguladora de la sucesión es lo racional del *de cujus*, admitiéndose, entretanto, las excepciones fundadas en razones de orden público y de las buenas costumbres.»

Estas conclusiones provocaron una animada discusión, en la que tomaron parte los doctores Carlos de Carvalho, Lacerda de Almeida, Souza Bandeira, Lima Drummond y otros.

Las conclusiones del doctor Bevilacqua fueron aprobadas por 15 votos contra 13, que se pronunciaron á favor de la siguiente conclusión propuesta por el doctor Carlos de Carvalho: «La ley territorial deberá regir la sucesión de los extranjeros domiciliados».

Se trató este tema en la tarde del día antes de concluir las sesiones, en momentos en que yo tomaba el vapor que debía traerme á Montevideo. Si hubiera estado presente, hubiera dado mi voto á favor de la aplicación amplia de la ley territorial, de acuerdo con la argumentación que hizo triunfar esta solución en el Congreso Internacional Sudamericano reunido en Montevideo en 1899.

En atención á la falta de tiempo para oir la lectura y tomar en consideración las conclusiones de algunos trabajos,

se resolvió que los siguientes fuesen publicados en los anales del Congreso y se recomendasen, en vista de su importancia científica, al 4.° Congreso á celebrarse:

«El problema de la infancia abandonada», por don Franco Vaz; «La necesidad del *homestead* en la América latina», por el doctor Octalicio Camará; «El determinismo psíquico y la imputabilidad y responsabilidad criminal», por los doctores Pedro Lessa y Arturo Orlando; «La unidad del espíritu humano», por el doctor Alfonso Guayavaz da Fonseca; «¿Es conveniente la investigación de la paternidad en los pueblos de la América latina?», por el doctor Tito Rosas; «Proposiciones relativas al estudio del punto de vista psicosociológico de las manifestaciones científicas», por el doctor Antonio Vidal; «De la necesidad de la creación de un ministerio ó núcleo cualquiera, factor, agente ó mediador de la grandeza «co-irmã-neo-latina», por los doctores Godofredo d'Escragnolle Taunay y Escragnolle Doria».

Concluída esta relación, réstame manifestar que las deliberaciones de la Sección se desarrollaron en medio de un ambiente puramente científico, cultísimo y fraternal, que fué una de las notas más gratas de las reuniones.

Esta circunstancia hizo que me fuese fácil, y sumamente agradable, desempeñar las altas funciones de presidente, así como lo fué para quien me sustituyó en el cargo, el ilustre doctor Hevia Riquelme, presidente honorario del Congreso y ministro de Chile acreditado ante el Gobierno del Brasil.

Desempeñaron con general y justo aplauso las funciones activas de secretarios, los doctores Carlos Soares Guimarães y Solidonio Leite, y los inteligentes estudiantes de derecho señores Pablo Domingues Vianna y Adhemar de Faría prestaron sus buenos servicios como auxiliares de secretaría.

Al separarme de mis amables compañeros para volver á Montevideo, hice uso de la palabra para agradecerles de nuevo las atenciones de que fuí objeto y expresar mi admiración por el Brasil intelectual y material en cuanto á las manifestaciones que pude apreciar. El doctor Juan Marques en nombre de la Sección me contestó dedicándome algunas frases, que agregadas á las otras manifestaciones que se produjeron hasta mi salida del local, constituyen para mí una distinción tan grande como inmerecida.

DANIEL GARCÍA ACEVEDO.

¿Se requiere intervención judicial en las particiones extrajudiciales en que tienen interés menores sujetos á la patria potestad?

«*El contexto de la ley servirá para ilustrar el sentido de cada una de sus partes, de manera que haya entre todas ellas la debida correspondencia y armonía*». (Artículo 20 del Código Civil).

«El pensar bien consiste, ó en conocer la verdad, *ó en dirigir el entendimiento por el camino que conduce á ella.*

. . . . . .

«*Si deseamos pensar bien*, hemos de procurar conocer la verdad, es decir, la realidad de las cosas».

«¿De qué sirve discurrir con sutileza ó con profundidad aparente, si el pensamiento no está conforme con la realidad?».

(*Balmes:* «El criterio»).

Fué inesperada la publicación que de mi carta tuvo á bien disponer el destinatario, y aparecida en los núme-

ros 19 y 20 de esta REVISTA con el epígrafe que nos sirve de base. Ese solo hecho me obligó, no muy á pesar mío, á rever mis juicios vertidos en ella, y con mayor interés desde que fueron objeto de detenida crítica. Me refiero al estudio hecho por el doctor Juan Aguirre González, sobre el mismo tema, en el número 21 de esta publicación. La respuesta al distinguido impugnador irá explícita é implícita al ampliar en general mis ideas, con lo cual evidenciaremos su error.

De mi nueva labor no he obtenido otra cosa que datos que confirman mi tesis, que me permiten ratificarme plenamente en cuanto allí expuse.

Confieso sinceramente que no los he mirado al través del prisma de un enamorado de sus ideas, ni con el innoble propósito del que no piensa en decir la verdad sinó sólo en triunfar. Ni estoy en este caso, que es vanidad pueril, ni tengo ningún interés personal que me mueva á expresarme. Cuando me propuse meditar sobre esto fué con el puro propósito del esclarecimiento de un punto tan debatido, cuyas dudas sobre él dan origen á prácticas diversas como antitéticas.

Para estudiar la cuestión en sus diversas fases (1) hemos partido de este principio: «El contexto de la ley servirá para ilustrar el sentido de cada una de sus partes, de manera que haya entre todas ellas la debida correspondencia y armonía», que contiene el artículo 20 del Código Civil.

Así, por este sendero, que es el camino de la verdad ó que conduce á ella, cuando hemos de estudiar ciertas cuestiones legales, he ido de deducción en deducción estableciendo y probando mis conclusiones. Sería raro que en el conjunto de principios expuestos, ya establecidos por la letra como por el espíritu de la ley y que se responden sin discrepancia, armonizándose sencillamente, sin la menor violencia, analizados con atención, no concluyeran por establecer la teoría verdadera en la cuestión propuesta. Tal vez yo me equivoque, porque esas causas de coexistencia y sucesión no existan; pero, mientras este error no se me haga evidente, pensaré firmemente en lo mismo, obrando en consecuencia en cualquier caso práctico en que tenga intervención.

La cuestión es de mucha importancia. Y la cobra mayor, según la teoría que se adopte entre las diversas expuestas.

En la solución verdadera, como en la práctica de la más previsora de esas teorías, mientras aquélla no se haga camino, está profundamente interesada la moral profesional del escribano (2) llamado, indispensablemente, á intervenir en el caso, aparte de las responsabilidades de otro orden que pueden resultarle. No escapa este caso á la esfera de acción del precepto del inciso 1.º del artículo 1293 del Código Civil: «Todo hecho ilícito del hombre que causa á otro un daño, impone á aquel por cuyo dolo, culpa ó negligencia ha sucedido, la obligación de repararlo», el que, además, está especializado: su consecuencia son el inciso 2.º del artículo 65 y el 75 de la ley orgánica de 31 de diciembre de 1878. Todo, por los perjuicios que, de no llenar cumplidamente los preceptos legales, se causen á las partes. Está igualmente interesada, á su vez, también la causa pública, empeñada en extirpar los pleitos y sus motivos, aparte del celo con que vela por la guarda de la persona y bienes de los incapaces, y de la conveniencia en que sea lo más perfecta posible la titulación de la propiedad nacional, bastante descuidada.

No pretendo tratar el punto con erudición, que relativamente á él como á mis otros conocimientos nada tengo de tal. Y si lo he abordado, es solamente animado por esa claridad con que á fuerza de trabajo constante suelen dominarse ciertas cosas elementales. A no estar obligado, no habría insistido públicamente en justificar mis ideas.

Cumpliendo el propósito de ampliación de la tesis expuesta, sin pretensión, publicaremos las nuevas ideas con que se robustece.

Dividiremos nuestro trabajo en las cuatro partes que expresan sus epígrafes: Análisis del inciso 2.º del artículo 249 del Código Civil, para determinar su alcance; La partición de herencia es una especie de enajenación; Comentario del precepto que contiene el principio general que autoriza la realización extrajudicial de la partición de la herencia; Resumen. Iremos publicándolas separadamente y como nos lo permita el favor dispensado por esta REVISTA que tanto nos honra con su hospitalidad.

I

ANÁLISIS DEL INCISO 2.º DEL ARTÍCULO 249 DEL CÓDIGO CIVIL, PARA DETERMINAR SU ALCANCE

> «*Las palabras de la ley, se entenderán en su sentido natural y obvio según el uso general de las mismas palabras; pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en éstas su significado legal*» (artículo 18 del Código Civil).
>
> «..... siendo estas reglas meros principios filosóficos, simples reglas de lógica ó método para descubrir la verdad....».
>
> . . . . . .
>
> «Un principio, en tanto que no pertenece sinó á la ciencia, no es más que una tesis filosófica que puede ser controvertida; pero cuando un principio pertenece á la legislación, viene á ser una regla que debe ser obedecida. Portalis.» (Chacón, tomo 1.º, página 42).

La demostración del alcance de este precepto en mi trabajo anterior, si bien allí conviene á su objeto, no es tan amplia como el propósito del actual lo reclama. Por esto, nos detendremos un poco:

Artículo 249 inciso 1.º: «Prohíbese á los padres: 1.º Enajenar los bienes raíces de los hijos ó las rentas

---

(1) Como no podemos, ni debemos aunque nos fuera posible, porque sería abusar de la bondadosa acogida que nos ha dispensado esta REVISTA, no trataremos, en la extensión á que hemos elevado nuestras observaciones, todos los casos discutibles sobre partición extrajudicial, y que comprenden: aquellos en que figuran como interesados en la herencia menores emancipados ó habilitados; mujeres casadas, mayores de edad, habilitadas por el hecho del matrimonio, cuando en este caso ó siendo mayores ejercen la administración extraordinaria de la sociedad.

(2) Por su oportunidad, transcribo estos bellos y exactos conceptos vertidos sobre esta profesión por un reputado maestro en la ciencia del notariado:

«*Benéfica y tutelar:...*

. . . . . .

«En resumen: el notario, como natural consejero de las personas en el vastísimo campo de la contratación, testamentificación y sucesión; perito sumamente previsor, imparcial y justo; oráculo de la verdad; magistrado voluntario; testigo público, investido de toda la confianza oficial; autenticante y fiel custodio de los documentos; guardador de secretos y protector de aquéllas en el referido círculo, aleja de él la ignorancia, la mala fe y la violencia; da seguridad á los derechos y al dominio sobre los bienes raíces; evita la perturbación en las relaciones, negocios é intereses privados, los pleitos y sus demás perjudiciales consecuencias, y contribuye de una manera eficacísima, como ningún otro profesor ó funcionario, á la observancia de la ley, á la prosperidad de las familias y á que reinen la verdad, la justicia, la paz y tranquilidad individual, y, por tanto, el orden y el sosiego públicos que de ellas en gran parte dependen. Acaso por esta circunstancia, refiriéndose á los mismos notarios la ley 1.ª, título XIX de la tercera Partida, dice: «E el pro que nace dellos es muy grande, quando fazen su oficio bien é lealmente». Esto, después de haber dicho en un párrafo anterior: «...defiende y salva los bienes ó derechos del ausente, del incapaz ó demente, de la viuda y del huérfano, y, en general, protege ó favorece, con muy felices resultados, al hombre y á la familia». — (Ruiz Gómez: «La notaría», omo I, páginas 43 á 44).

constituídas sobre la deuda nacional, *si no es por causa de necesidad ó utilidad evidente de los hijos* Y PREVIA AUTORIZACIÓN DEL JUEZ CON AUDIENCIA DEL DEFENSOR DE MENORES;

«Inciso 2.° *Constituir*, SIN IGUAL AUTORIZACIÓN, *derechos reales sobre los bienes de los hijos ó transferir derechos reales que pertenecen á los hijos sobre los bienes de otro.*»

¿Qué es un derecho real? Lo define así el artículo 425 del Código Civil: «DERECHO REAL, *es el que tenemos* EN UNA COSA Ó CONTRA UNA COSA, *sin relación á determinada persona.*»

«EL DERECHO EN LA COSA, *supone el dominio ó un desmembramiento del dominio.* EL DERECHO CONTRA LA COSA, *puede ser constituído meramente por garantía como sucede con respecto de la prenda y de la hipoteca*» (Título 1, libro II, capítulo I, sección II «DE LOS BIENES INCORPORALES», del Código citado).

Ambos casos, y con relación á muebles é inmuebles, están comprendidos en el segundo inciso transcripto, más amplio en su alcance que el primero, por eso y porque comprende todas las formas de constitución y transferencia de derechos reales de que son susceptibles los bienes.

¿Y el derecho sucesorio, es personal, real ó mixto? El derecho sucesorio, en cuanto se refiere á las cosas de que se compone la herencia, dije en mi trabajo anterior, *que es un derecho real.*

Siempre da *derecho en la cosa*, sobre lo que se hereda, aunque lo heredado puede ser de derecho en la cosa como contra la cosa y hasta personal con relación á terceros: tal como el causante lo tenía; pero es siempre un derecho genérico, sobre todo, que se confunde con todas las cosas, simultáneamente, por lo cual en general no es clasificable directamente como mueble ni como inmueble, de lo que fluye que nuestro legislador ha querido rodearlo en el fondo y en las enajenaciones que de él se hagan, de las solemnidades trazadas generalmente para las enajenaciones del último. De aquí resulta que aún cuando la división sea sobre bienes muebles ó inmuebles, siendo extrajudicial, se requiera escritura pública, y siendo judicial, la protocolización de la cuenta. Que en caso de venta ó cesión de un derecho hereditario, se haga también escritura pública (artículo 1638 del Código Civil), necesitándose para que la división de la herencia sea eficaz, como la venta ó cesión, la inscripción de las hijuelas en el registro de traslaciones de dominio, aunque el acto afecte á muebles.

De esto, nace la más perfecta aplicación, para el caso que estudiamos, del inciso analizado.

Tiene la calidad de *derecho real*, porque nuestro Código, comprende *entre los modos de adquirir el dominio*, en el artículo 680 inciso 1.°, «LA SUCESIÓN POR CAUSA DE MUERTE», determinando en consecuencia en el artículo 1014 que «por el solo hecho de abrirse la sucesión, LA PROPIEDAD Y POSESIÓN DE LA HERENCIA PASAN DE PLENO DERECHO Á LOS HEREDEROS DEL DIFUNTO.»

Chacón, en su obra sobre el Código Civil chileno,—que define el derecho real y establece en general cuáles son, comprendiendo entre ellos «el de herencia», después de agrupar en el artículo 588, entre los modos de adquirir el dominio, como nuestro Código, «la sucesión por causa de muerte»,—dice, comentando, en la página 24 del tomo 2.°: «Examinemos si estos derechos son verdaderamente reales y cuál es la naturaleza especial de cada uno de ellos», agregando: «*El derecho de herencia es sin disputa, un derecho real.* PORQUE EL DERECHO DEL HEREDERO NO RADICA SOBRE LA PERSONA DEL DIFUNTO, SINÓ SOBRE LAS COSAS QUE COMPONEN LA SUCESIÓN».

Por esto, figura entre los bienes incorporales, como derecho real, siendo genérico, desde que abraza y se confunde con todos los bienes hereditarios y recae directamente sobre la masa de bienes.

«La sucesión ó herencia, *modo* UNIVERSAL *de adquirir*, es la acción de suceder al difunto y representarle *en todos* sus derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte», dice el artículo 751 de nuestro Código Civil; y Escriche, en abono de nuestra tesis, agrega en la dicción «Herencia», número II: «Aunque la herencia *comprende todos los bienes muebles é inmuebles del difunto*, se la considera, sin embargo, *como cosa puramente incorporal*, porque no es de su esencia que se encuentren bienes en ella».

Ahora, tenemos que ver, ilustrando con ejemplos, cuándo hay constitución de derechos reales sobre los bienes del hijo, sin transmisión de dominio, cuándo con ella, cuándo hay transmisión de esos derechos que se tengan sobre los bienes de otros, é igualmente en qué casos se opera, simultáneamente, constitución sobre los bienes del hijo, con transmisión de los que se tienen sobre los bienes de otros.

Constituir derechos reales sobre los bienes de los hijos: Ya hemos visto que el derecho puede ser *en la cosa ó contra la cosa.*

Contra la cosa: hipotecando un bien del hijo; constituyendo una prenda.

En la cosa: gravando un predio con usufructo; con un derecho de uso ó habitación; con una servidumbre.

Sobre muebles: cesión de un crédito hipotecario; de un crédito prendario; constitución de un usufructo sobre muebles; de un derecho de uso.

Todos estos actos importan constitución de derecho *en la cosa* «sobre los bienes de los hijos», con transferencia á la vez, porque no puede constituirse sin ella, siendo así, á favor del adquiriente.

Transferir derechos reales que pertenecen á los hijos sobre los bienes de otros:

En la cosa: Enajenando un derecho de usufructo; un uso ó habitación (si la extensión del título constitutivo de estos dos últimos lo permitiere); una servidumbre ó haciendo una remisión de ella, siempre que sea remunerada y no voluntaria.

Constituir derechos reales sobre los bienes de los hijos ó transferir derechos reales que pertenecen á los hijos sobre los bienes de otros:

En la cosa y con simultaneidad: dividiendo un condominio que supongamos resulta de una causa voluntaria: se constituye derecho sobre el bien del hijo por lo que se da al copartícipe, y se transfiere á la vez los que se tienen sobre los bienes de otros, por la renuncia de los generales, que da la comunidad sobre el todo,—en los que *específicamente* se entregan como pago de su parte á los demás. (1) E igual cosa ocurre, cuando se trata de una partición de herencia.

Ambos, son casos de condominio: su identidad en su esencia, no se modifica por la diversidad de sus causas: el primero, la toma de un suceso voluntario, mientras que

---

(1) El mismo principio del inciso 2.° del artículo 249 del Código Civil,—tratándose de derechos reales en general,—ó el inciso 1.° si se trata de bienes raíces,—se aplica en caso de venta de cosa común indivisible que previene el artículo 1730 del mismo Código, cuando hay menores interesados que están bajo patria potestad. La afirmación de que se requiere venta judicial es insostenible; la venia previa, es lo único que se requiere para poder hacerlo extrajudicialmente. Sobre esto, no cabe controversia: es claro á más no poder. ¿Que no se enumeró este caso en el artículo? Pero, ¿por qué? ¿Ya no estaba *especialmente*, y en *capítulo especial* y *parte especial* del Código, expresamente mandado? Sería exigir á cada paso, so pena de considerarse una excepción, la aplicación de una regla cuando sentada ésta lo que debe mentarse concretamente, es aquélla.

el otro la encuentra en un suceso legal; pero en los dos, la división de ese condominio, entre los interesados ó copartícipes, importa indiscutiblemente un acto de enajenación. Tal verdad, sustentada por razones y autoridades, confiamos en que surgirá evidente, como inconcusa ha sido siempre para nosotros, del estudio que de ella haremos en el capítulo siguiente.

Damos término, con esta definición de voces que da el Diccionario de la Academia, 13.ª edición, para justificar el principio que nos sirve de guía y con el cual cerraremos este análisis.

«*Enajenar.*—Pasar ó entregar á otro el dominio de una cosa.»

«*Constituir.*—Establecer.»

Se establece el derecho, *en la cosa ó contra la cosa:* un derecho de dominio como un derecho de garantía (artículo 425 del Código Civil).

«*Transferir.*—Ceder ó renunciar en otro el derecho ó dominio que se tiene sobre una cosa, haciéndole dueño de ella.»

Artículo 18 del Código citado: «Las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras; pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en éstas su significado legal.»

NARCISO A. MACHADO.

(*Continuará*).

JURISPRUDENCIA ARGENTINA

PROPIEDAD LITERARIA—El derecho de propiedad literaria consagrado por el artículo 17 de la Constitución es extensivo á los autores y obras extranjeras.—Todas las naciones, aún cuando no sean sudamericanas, pueden adherirse al Tratado de Montevideo.

FALLO DEL JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA

Vistos: los presentes autos, de los que resulta:

1.° Que el 28 de febrero del corriente año, presentóse el señor Evaristo A. Gismondi, por los señores G. Ricordi y C.ª, manifestando: que sus representados son propietarios de la ópera «Tosca», del maestro Puccini. La empresa de los señores G. Naldini y C.ª, sin autorización de los señores G. Ricordi y C.ª, usufructúa la propiedad de éstos, y ha representado la ópera «Tosca» once veces en el teatro «Marconi» durante la presente temporada. El mismo uso indebido hace de otras óperas de dicha casa editora. La Constitución nacional, la ley común y la jurisprudencia, protegen los derechos del autor. Las cosas inmateriales, susceptibles de valor, é igualmente *las cosas*, se llaman bienes, y el conjunto de éstos, constituyen el patrimonio (artículo 2312). Entre estas cosas se comprenden las que provienen de su uso ó goce, así como las que provienen de la privación de la misma cosa (artículo 2330). La propiedad de una cosa comprende virtualmente la de los objetos que es susceptible de producir (artículo 2522). Si los señores Ricordi y C.ª son propietarios de la ópera «Tosca», claro es que lo son de las cosas ó frutos que esa ópera está produciendo. El importe de esas cosas ó frutos, es lo que pide su parte, se obligue á los demandados á abonar, y para estimarlo, basta tener presente que otras empresas pagan cien pesos moneda nacional, por cada representación, lo que da en contra de los señores Naldini y C.ª la suma de mil cien pesos moneda nacional, y en todo caso el señor juez puede, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 220 del Código de Procedimientos, fijar la suma máxima dentro de la cual se hará el juramento estimatorio. Pide se tenga por entablada esta demanda contra G. Naldini y C.ª, por cobro de los derechos de autor y representación, y se haga lugar á ella condenando á los demandados al pago de la suma expresada ó á la que fijasen peritos, si el señor juez no creyere que debe estimarse por juramento, con costas.

2.° Que corrido el traslado de ley, el señor Lido Gardelli, en representación de la empresa G. Naldini y C.ª, lo evacuó á fs. 11, diciendo:

Que no tiene inconveniente en reconocer que los señores G. Ricordi y C.ª, compraron en Italia los derechos de autor que correspondían al maestro Puccini, sobre la ópera «Tosca», siendo asimismo cierto que la empresa Naldini representó en la pasada temporada dicha ópera en el Teatro «Marconi», valiéndose de una partitura que no le había sido alquilada por la casa Ricordi;

Que la Constitución nacional, si bien en su artículo 17 dispone que todo autor ó inventor es propietario exclusivo de su obra, invento ó descubrimiento, teniendo la Constitución un carácter territorial y constituyendo dicha disposición uno de los derechos y garantías á los que habitan la república, no puede ser invocada por un extranjero, autor de una obra extranjera, publicada en el extranjero;

Que en el supuesto que fuera extensible á las obras extranjeras, la casa demandante no podría invocar tal derecho por no haber cumplido con las formalidades requeridas por una ley del Congreso;

Que hay que observar que no se trata en el caso *sub judice* de un verdadero derecho de propiedad natural, sinó de un derecho que emana de la ley, siendo, pues, de naturaleza convencional;

Que el Código Civil no crea ese derecho, sinó que lo reglamenta á falta de otra ley especial aún no sancionada, y por consiguiente, no emanando él de la Constitución, no puede deducirse de las disposiciones del Código Civil;

Que la única sentencia que puede tener alguna analogía, es la dictada por el entonces juez doctor Garay, en la causa promovida por Angel Ferrari contra César Ciacchi, que no hizo lugar á la demanda;

Que por lo que se relaciona con la petición de pagarle cien pesos por cada función ó la suma á determinarse por juramento, la parte actora no invoca título ni fundamento legal. Si fuera su fundamento el derecho que consagra el artículo 17 de la Constitución, se trataría de un acto ilícito, que daría lugar á una acción de daños y perjuicios. Estos perjuicios consistirían únicamente en un lucro cesante, y por tanto, como observa el doctor Llerena, en su comentario al artículo 1069, «para mandar pagar una ganancia dejada de percibir es indispensable que se comprenda desde luego que sin el hecho ilícito, seguramente se habría obtenido». Este perjuicio en la demanda ni siquiera se alega, y por consiguiente, falta todo fundamento para que ella pueda prosperar;

Que hace presente, que tratándose de discutir el alcance de la Constitución nacional, la incompetencia del señor juez aparece de lo dispuesto en el inciso 1.° del artículo 2.° de la ley sobre jurisdicción y competencia de los Tribunales nacionales de fecha 14 de septiembre de 1863. Sin embargo, no quiere oponer la excepción. Por tanto, al señor juez pide, siempre que se considere competente, se rechace la demanda con costas.

3.° Que declarándose competente el juez infrascripto para conocer en este juicio, se recibió á prueba.

Que á fs. 15, el apoderado Gismondi se manifestó disconforme con la resolución que abre la causa á prueba;

Que convocadas las partes á juicio verbal conforme lo determina el artículo 105 del Código de Procedimientos, sus representantes convinieron en declarar: la parte de los señores G. Naldini y C.ª:

Que en efecto ha representado once veces la ópera «Tosca» sin haber pedido permiso de la casa Ricordi, adquiriente de los derechos que correspondían al maestro Puccini, así como se reconoce también que en el caso de que esos derechos debieran ser respetados por sentencia judicial en este país, lo que tendrían que pagar á la casa Ricordi, sería sólo diez por ciento del importe bruto de los ingresos de cada representación. Por parte del demandante, se declaró á su vez que no tenía inconveniente en reconocer que según todas sus informaciones, el Gobierno de Italia no había sido invitado al Congreso Internacional de Montevideo de 1889, así como que la casa Ricordi, propietaria de la ópera «Tosca», ni el señor Gismondi, su representante, habían hecho hasta ahora depósito alguno de ejemplares de dicha partitura, en las oficinas nacionales;

Que en vista de estas declaraciones que importaban la eliminación de las cuestiones de hechos principales, solicitaba se considerasen las subsistentes como de puro derecho, dejando así sin efecto el auto de prueba.

4.° Que á fs. 17 se dejó sin efecto dicho auto y se corrió un nuevo traslado por su orden, el cual, evacuado á fs. 18 y 24, se llamaron los autos para sentencia.

Y considerando:

Que como queda relacionado, esta causa se recibió á prueba, pero las partes eliminaron las cuestiones de hecho, haciendo las declaraciones contenidas en el acta de fs. 16 y 17, y en su virtud, ha quedado reconocido expresamente que la empresa teatral de G. Naldini y C.ª ha representado once veces la ópera «Tosca», sin haber solicitado permiso de la casa G. Ricordi y C.ª, adquiriente de los derechos que correspondían al maestro Puccini, autor de la mencionada ópera, y en el supuesto de que esos derechos deban ser respetados en la República Argentina, lo que tendrían que abonar los primeros á los segundos, sería sólo el diez por ciento del importe bruto de los ingresos de cada representación.

Que de consiguiente, la cuestión que debe resolverse es la siguiente:

¿La propiedad artística que los señores G. Ricordi y C.ª adquirieron en Italia del maestro Puccini, respecto de ópera «Tosca», debe ser respetada en el territorio de la República Argentina? El artículo 17 de la Constitución nacional consagra expresamente que todo autor ó inventor, es propietario exclusivo de su obra, invento ó descubrimiento por el término que le acuerda la ley.

Los demandados, sostienen que ese precepto no puede ser invocado por un extranjero, autor de una obra extranjera y publicada también fuera de nuestro país; pero esta distinción, no la establece la cláusula constitucional citada, ni ley alguna, todo lo contrario resulta de la ley de Patentes de Invenciones, sancionada por el Honorable Congreso de la Nación, que en su artículo 2.° dispone que el derecho exclusivo de explotación conferido á los autores de los nuevos descubrimientos ó invenciones, es extensivo á los verificados y patentados en el extranjero.

Esta ley ha venido á desvanecer toda duda que pudiera existir al respecto. Como se observa, el Honorable Congreso ha interpretado la cláusula constitucional en un sentido amplio, reconociendo á los inventores extranjeros la propiedad de su obra ó su invento, por el término que dicha ley establece, una vez llenadas las condiciones que en la misma se indican.

El artículo 17 citado, comprende tanto á los autores como á los inventores, y no existe razón alguna para hacer una excepción respecto de los derechos de los primeros.

El derecho de propiedad consagrado por nuestra carta fundamental, es amplio y absoluto; no se impone condición de lugar, no cambia su naturaleza por diversa nacionalidad del que ha producido la obra literaria ó artística, ni se tiene en cuenta el país de origen de la obra, y su autor conserva el derecho de propiedad y lo ejerce donde le place usarlo.

Luego, es inconsistente el argumento de la parte demandada, al pretender que nuestra Constitución sólo ampara á los autores residentes en la Argentina: seguramente á nadie se le ocurriría apoderarse de una cosa perteneciente á un habitante de otro país, para usufructuar esa cosa, sin permiso de su dueño, so pretexto de que éste no reside en la República.

Que, además, las resoluciones adoptadas por el Congreso sudamericano de Derecho Internacional Privado, fueron aprobadas por el Honorable Congreso, reconociéndose así por acto explícito del Poder Legislativo, que la cláusula constitucional, ampara y protege no solamente á los autores residentes en el país y obras escritas en el mismo, sinó también á los autores y obras escritas en el extranjero.

Que por otra parte, es un hecho reconocido expresamente por los demandados, que el Reino de Italia se ha adherido con fecha diez y ocho de abril del año mil novecientos, al tratado sobre propiedad literaria y artística celebrado en el Congreso sudamericano de Derecho Internacional Privado; pero objetan los demandados, que otros países ó naciones que no fueran sudamericanos, no han podido adherirse á las convenciones ó tratados celebrados en aquel Congreso, tesis completamente errónea, porque el hecho de haber tomado parte y tenido representación únicamente las Repúblicas Argentina, de Bolivia, del Paraguay, del Perú y Oriental del Uruguay, no implica necesariamente que otras naciones que no fueran de este continente, no pudiesen adherirse á los tratados celebrados en el mencionado Congreso.

El artículo 13 del tratado, sobre propiedad literaria y artística, 71 del Derecho Civil, 52 del Derecho Comercial, 51 del Derecho Penal, 16 del Derecho Procesal, 8 del de Marcas de Fábrica y Comercio, 10 del de Patentes de Invención y 6 del relativo al ejercicio de profesiones liberales, no contienen la restricción ó limitación que pretenden los demandados; y por lo contrario, esos artículos disponen expresamente que la aprobación de los tratados es extensiva á las naciones qne no habiendo concurrido al Congreso, quieran adherirse á dichos tratados, bastando la comunicación respectiva que hará las veces de canje.

Por estos fundamentos y lo establecido en los artículos 1.°, 2.°, 3.°, 5.°, 9.° y 11 del tratado sobre propiedad literaria celebrado en el Congreso sudamericano de Derecho Internacional Privado, fallo: Condenando á los señores G. Naldini y C.ª, á que abonen dentro de diez días á los señores G. Ricordi y C.ª, el diez por ciento del importe bruto de los ingresos de cada representación de la ópera «Tosca» conforme á lo que las mismas partes convinieron en el acta de fs. 16 y 17, sin especial condenación en costas, dada la cuestión de derecho, materia del debate.

Definitivamente juzgando, así lo pronuncio, mando y firmo, en la Sala de mi despacho en Buenos Aires, á veintiséis de mayo del año de mil novecientos cinco. Repónganse las fojas.

Benjamín Williams.

Ante mí,

F. Tornesse.

JURISPRUDENCIA

La ley subordina al criterio del Ministerio público la culpabilidad ó inculpabilidad de todo presunto delincuente; por consiguiente, cuando el juez del crimen considera que el uso de arma apropiada en el delito de lesiones hace surgir la acción pública, y el Ministerio público sostiene que sólo hay acción privada, el juez debe hacer esta declaración.

Vista: en segunda instancia esta causa seguida de oficio contra A. P. y V. R. por lesiones personales, venida en apelación en virtud de la interpuesta por el señor defensor del segundo contra la sentencia de fs. 135 vta., dictada por el señor juez letrado de Canelones—

Considerando: que el Ministerio público en su precedente dictamen, solicita se revoque la sentencia recurrida, estableciéndose que sólo puede seguirse juicio criminal contra R. á instancias del ofendido, lo que equivale á desistir de la acción intentada por el señor agente fiscal de Canelones;

Considerando: que aún cuando el suscrito considera equivocada la tesis que sustenta aquel funcionario, según ya lo tiene resuelto en muchos casos, por considerar que el empleo de arma apropiada cambia la naturaleza del delito de lesiones, haciendo surgir la acción pública del hecho de hacer uso el agente de arma apropiada, con cuyo empleo no puede medirse su intención, originando, independientemente de su voluntad, males que comprometen el interés general, que es el de la sociedad, realizando así el fundamento que para castigar los delitos de esta clase adopta la ley penal actual; debe procederse según se solicita, desde que la ley subordina al criterio del Ministerio público la culpabilidad ó inculpabilidad de todo presunto delincuente. (Artículo 191 del Código de Instrucción Criminal).

Por estos fundamentos, se revoca la sentencia apelada, declarándose que esta causa sólo puede seguirse á querella de parte; al efecto, déjanse á salvo las acciones privadas que puedan corresponder al damnificado, á quien se le hará la debida notificación. Repútase definitiva la libertad de que goza V. R., no obstante declarar que hubo mérito para su prisión y enjuiciamiento.

Devuélvase, etc.

Montevideo, junio 7 de 1905.

L. Mendoza y Durán.

Lo que caracteriza el delito de hurto no es la sustracción fraudulenta, sinó que ella recaiga sobre cosa de otro.

Si la sustracción fraudulenta recae sobre «res nullius» no hay delito de hurto.

Los lobos marinos son animales salvajes—(«res nullius»)—que sólo entran al dominio del hombre ó del Estado por medio de la ocupación.

La pesca de lobos marinos en las aguas jurisdiccionales de la República no es delito de hurto ni de robo, pero si al efectuarse la pesca y llevarse su producto fuera del país se violan las disposiciones aduaneras sobre pago de derechos, hay delito de contrabando.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Vistos: en primera instancia esta causa seguida de oficio por el Ministerio público, representado por el señor fiscal del crimen de 2.° turno, doctor Jacinto D. Real, contra Mathew Ryan, Willial Ryan, Jack M. Gratt, Willial Powrior, John R. Mc. Neill, Alej. Ryan, William Hisbert, Arthur Burry, John H. C. Aley, Daniel Stecle, Sydny Colbert, James Burget, Henry Gray, Raddy Monroso, George Murply, Alfred Wattson, Sidney Fleet, George Fisher y Charles Corrou, por la imputación de la pesca de lobos en aguas jurisdiccionales,—

Resultando: que con los antecedentes que lucen de fs. 1 á fs. 7, remitidos por el señor ministro de guerra y marina, el señor juez letrado de instrucción de 1.er turno ordenó, por el auto de fs. 70, se intimara á los prevenidos puestos á su disposición el nombramiento de defensor, señalando audiencias para tomarles declaración, habiendo aquéllos aceptado el defensor de oficio que se les designó, como consta de las diligencias de fs. 10 y fs. 11;

Resultando: de las actas labradas á fs. 8 y fs. 10 que el señor juez letrado de instrucción se constituyó, acompañado de su actuario, al muelle de la Capitanía del Puerto y á bordo del pailebot «Agnes G. Donahoe», y en presencia del señor práctico mayor éste puso á la vista en el primer punto un lobo que expresa ser el que tomó en el momento en que fué arrojado al agua, del paylebot citado, al cual hace referencia en su informe dirigido (fs. 3) al señor comandante de Marina y capitán general de Puertos, constatándose de la inspección en el paylebot la existencia de una cantidad de cueros de lobos y manchas de sangre en diferentes partes, así como en los botes que estaban sobre cubierta, y en ésta las más frescas;

Resultando: que el capitán del paylebot, Mathew Ryan, al prestar declaración á fs. 12, con asistencia del intérprete nombrado al efecto, manifiesta: «que salió sin destino á la pesca, recorriendo todos los pesqueros, siguiendo las rutas de los lobos y nunca á la vista de las costas; que el día que se acercó á la costa fué apresado, y lo hizo porque necesitaba agua; que el día 9 de noviembre quiso atracar, pero no pudo por la mucha mar, y el 10 volvió á intentar si podía hacerlo, pero como vió que era imposible por la resaca, se retiraba cuando se produjo el apresamiento; que los cueros de lobos que están en el buque proceden de la caza hecha en diferentes longitudes y latitudes que constan del libro de navegación que presenta en este acto; que se acercó á las islas de Castillos á buscar agua, y que las focas ó lobos cazados lo fueron siempre á mayor distancia de 15 millas de las costas; que el mismo día que salió de las islas Malvinas salió otro paylebot pintado de blanco y vino al mismo paraje á pescar; que si no se detuvo cuando el «Ingeniero» le hizo señales para pararse, fué porque tenía que librarse de las rompientes ó resacas, y cuando tiraron los cañonazos se paró lo más pronto que pudo, y tan pronto se dió cuenta que era un buque de guerra, se detuvo; que no se tiró del buque ningún animal cuando se acercó el «Ingeniero»; que ha estado pescando otras veces por esos parajes, aunque no en las costas, y que la sangre que se nota en los botes y en algunas partes de la cubierta del buque, procede de los animales cazados en la última faena en alta mar;

Resultando: que los demás prevenidos en sus declaraciones que lucen de fs. 15 a fs. 63 ratifican con algunas variaciones lo manifestado por el capitán, expresando á la vez que la última matanza de lobos ó focas la hicieron el día 8 de noviembre y que no se veía costa cuando la verificaron;

Resultando: que por el auto de fs. 64 fueron nombrados tres peritos para informar respecto del examen del lobo que trajo el «Ingeniero», inspeccionado en el muelle de la Capitanía á que se refiere el acta de fs. 8, ordenándose á la vez tomar una ó varias muestras del agua para beber que había en el buque, lo que se verificó, así como la citación de varios testigos, de cuyo auto, como de todos los demás dictados en este proceso, se dió noticia al defensor de los procesados, habiendo los peritos producido el informe ordenado en el sentido que expresan en el escrito de fs. 145 y tomádose las declaraciones de los testigos indicados en el citado auto de fs. 64;

Resultando: que los testigos B. Valverde, práctico mayor; Carlos Lagomarsino, marino; y J. Lema, mecánico, citados por el auto de fs. 64 y que declaran de fs. 65 á 82, expresan, ratificándose el primero en la nota pasada á la Comandancia del Puerto y corriente á fs. 3: «que después de llegar con el «Ingeniero» al lado del paylebot, que se encontraba á unos 500 metros de la isla del Marco, se dispuso, entre otras cosas, que mandasen diez hombres del «Agnes», quedando conforme en hacerlo su capitán; que entretanto Valverde se arrimó con su buque hasta unos 40 metros del paylebot donde había un lobo que este buque había tirado, y lo alzó; que vieron salir de la isla del Marco tres botes pertenecientes al «Agnes», y después de estar á bordo vieron los botes poniéndose en marcha, y al hacerles el primer disparo empezaron á tirar lobos al agua, que calculaban de 30 á 40, de los cuales se agarró uno á su costado empezado á desollar; que aunque no vieron matar lobos, toda la gente que vino á bordo de su buque tenía sus ropas ensangrentadas, lo mismo que sus manos, y el bote completamente lleno de sangre fresca, lo que prueba que se ocupaban en matar lobos;

Resultando: que siguiendo la instrucción del sumario se tomaron las declaraciones que lucen de fs. 185 á 198, de fs. 189 á 197, de fs. 199 á 203, de fs. 211 á 215, de fs. 219 á 223, de fs. 226 á 230, de fs. 261 á 262, y de fs. 264 á 278, agregándose los recaudos é informes que obran á fs. 223, de fs. 235 á 241, de fs. 249 á 260 y 263, constando á fs. 100 que el defensor de los prevenidos solicitó el sobreseimiento de la causa, reiterándolo en el escrito de fs. 152 ante el Superior Tribunal Pleno, á cuyos petitorios no se hizo lugar por las resoluciones ejecutoriadas de fs. 160 vta., 165 y 174 vta.;

Resultando: que remitida la causa para su conocimiento á este Juzgado, después de estar completo el sumario, se dió audiencia al señor fiscal del crimen por el auto de fs. 293, y este funcionario al deducir acusación por el dictamen de fs. 293 vta., pide se condene al capitán del «Agnes G. Donahœ», Matthew Ryan, como principal autor de los delitos en él expresados, á la pena de cinco años de penitenciaría; á William Ryan y W. Powrior, como cómplices, á la pena de dos años de prisión, y se declare compurgada la responsabilidad penal de los demás tripulantes con la prisión que ya han sufrido y el pago de las prestaciones legales, debiendo quedar el buque y su cargamento afectado á las responsabilidades en que aquéllos han incurrido;

Resultando: que el defensor de los procesados al contestar dicha acusación por el escrito de f. 304 solicita la absolución de culpa y pena de sus defendidos, con cuyo petitorio quedó conclusa la causa para sentencia, para lo cual quedaron citadas las partes por el auto de f. 322 vta.;

Considerando: que si bien el artículo 688 del Código Civil establece que se podrá pescar libremente en el mar territorial, en los ríos y arroyos de uso público, dicha disposición ha sido derogada por la ley de 11 de julio de 1895 por lo que respecta á la pesca de lobos ó anfibios en las costas de los departamentos de Maldonado y Rocha, é islas de Lobos, Castillos, Polonio y Coronilla, puesto que no pudiendo ser enajenado ese derecho á particulares sinó por medio de licitación pública, es evidente que el derecho de pescar lobos en las islas mencionadas pertenece exclusivamente al Estado, y si así no fuera, el Estado no podría, como puede y lo hace, enajenarlo á particulares;

Considerando: que siendo el Estado el único que tiene el derecho de pesca de lobos en las aguas jurisdiccionales de la República, según la citada ley de 11 de julio de 1895, y habiendo aquél enajenado ese derecho á particulares por un plazo determinado, con arreglo á esa misma ley, es fuera de toda duda que los lobos que existen en aquellas aguas no son cosas que no pertenezcan á nadie y puedan ser adquiridas por la persona que se apodere de ellas á título de ocupación, pues esos lobos, mientras permanezcan en aguas marítimas ó fluviales del Estado, pertenecen á éste ó á su causahabiente en el caso de enajenación, y al cazarlos un particular usurpa una cosa mueble ajena, cometiendo, por consiguiente, el delito de hurto previsto por el artículo 369 del Código Penal, cuya disposición claramente establece: «que el que se apoderare de cosa ajena mueble, para aprovecharse de ella, sustrayéndola del lugar en que se encuentre, sin consentimiento de la persona á quien pertenece, será castigado con prisión de nueve á doce meses»;

Considerando: que aunque sea cierto que no hay una ley especial que castigue la pesca clandestina de lobos marinos, como se alega por el defensor, tal ley especial, sin embargo, no es necesaria en el caso, pues basta que haya, como hay, una ley general expresa como es la disposición del artículo 1.º del Código Penal cuando dice: «es delito toda acción ú omisión voluntaria castigada por disposición expresa de la ley penal», para que el hecho de que se trata sea legalmente punible, desde que no importa otra cosa que la sustracción de una cosa ajena mueble;

Considerando: que á pesar de negarse por los encausados la comisión del delito por el cual se les acusa, del conjunto de declaraciones (acta de fs. 80 v., informe de fs. 146 y demás antecedentes agregados al sumario) resulta probado de una manera que no deja lugar á dudas, que los procesados por esta causa se ocupaban de cazar lobos marinos clandestinamente en aguas jurisdiccionales, habiendo sido sorprendidos el día 11 de noviembre cuando tenían algunos botes en la Isla del Marco, llenos de sangre fresca, sin tener el buque bandera izada, y al ser detenidos echaron al agua una cantidad de lobos muertos, á medio desollar, uno de los cuales fué traído á bordo del «Ingeniero», que se constató estaba recién muerto, lo que demuestra la inexactitud de lo aseverado por los prevenidos, de que no tenían á bordo de su buque ningún lobo ó foca recién muerta, y que la última faena fuera el 8 de noviembre como dicen, puesto que lo contrario resulta del informe citado de fs. 146, siendo por otra parte completamente inverosímil la afirmación de que su bajada á la isla fuese con el objeto de buscar agua, que no encontraron, porque de tal cosa pudieron cerciorarse la primera vez sin necesidad de hacerlo dos ó más veces y con un número crecido de botes;

Considerando: que además del delito de hurto, cuya existencia queda demostrada, los procesados han cometido también el *delito de contrabando*, desde que el buque apresado navegaba con rumbo á alta mar, alejándose de las costas de la República llevando á su bordo pieles de lobo extraídas de sus aguas jurisdiccionales, ó lo que es

lo mismo, llevando carga que debía pagar derechos de exportación en la aduana, y los autores y los cómplices de las defraudaciones de esos derechos incurren en las penas que las leyes establecen para el delito de hurto según las gradaciones y circunstancias del caso (leyes de 4 de octubre de 1890, 13 de marzo de 1862 y 11 de julio de 1895, Reglamento General de Aduanas de fecha 20 de noviembre de 1860, artículos 280 y 285, y decreto de 26 de marzo de 1877, artídulo 1.°), cuyas disposiciones están en todo su vigor por no haber sido derogadas por leyes posteriores ni aún por el Código Penal, que no legisla sobre contrabando, y el cual de una manera terminante establece en su artículo 417: «que se estará á las disposiciones de otros códigos y leyes especiales de la República respecto de los delitos y faltas no penados expresamente en él, siempre que no estuviesen en oposición con sus disposiciones»;

Considerando: que es indiscutible, y así lo demuestran con toda convicción las resultancias de autos, que los procesados no sólo cazaban lobos clandestinamente en aguas jurisdiccionales y en una isla de la República, sinó que también sabían que al perpetrar ese hecho obraban ilícitamente, pues resulta probado que fueron aprehendidos en in fraganti delito, con arreglo al artículo 150 inciso 3.° del Código de Instrucción Criminal, desde que pretendieron huir ocultando la existencia del delito y desobedeciendo las señales que le hizo el «Ingeniero» para que se detuvieran cuando éste los sorprendió;

Considerando: que en consecuencia, el capitán del buque «Agnes G. Donahœ», Mathew Ryan, como autor principal, y los demás procesados como cómplices, se han hecho reos, por la forma de ejecución, del delito de robo, previsto y castigado por el artículo 372 número 6.° del Código Penal, con cuatro á seis años de penitenciaría, puesto que ha sido cometido por más de dos personas reunidas con el objeto de robar;

Considerando: que aunque las constancias que existen en el sumario, hacen presumir que el importe de lo robado excede de la suma de 100 pesos por el número de pieles encontradas á bordo del «Agnes», tal cosa no está probada de una manera clara, por cuyo motivo debe tomarse más bien en sentido favorable á los reos, esto es, que no alcanza á esa suma, circunstancia que autoriza la rebaja de un grado en la pena á imponerse;

Considerando: que si es verdad que el que obra en virtud de obediencia debida se halla exento de responsabilidad penal con arreglo al artículo 17 número 13 del Código Penal ,en cuyo caso debería encontrarse la marinería del buque «Agnes G. Donahœ», sin embargo, dada la actitud asumida por aquélla después de reducida á prisión negando la verdad de hechos probados, deben ser considerados cuando menos como encubridores del delito consumado por el capitán, y por consiguiente, perfectamente aplicable la pena que para dichos procesados solicita el señor fiscal en su acusación;

Considerando: lo dispuesto por los artículos 20, 21, 22, 23, 35, 36, 59, 62, 63, 70, 73, 372 y 376 del Código Penal, y tratándose de delito que apareja restituciones é indemnizaciones pecuniarias y en cuanto baste á garantirlas, procede decretarse el secuestro del buque y de su carga con arreglo al artículo 152 del Código de Instrucción Criminal,—

Por estos fundamentos, fallo: condenando á Mathew Ryan á la pena de tres años de penitenciaría con treinta días de reclusión celular, individual y continua, y descuento de la prisión sufrida en la forma que determina el artículo 37 del Código Penal; á W. Ryan y W. Powrior, á un año de prisión simple con deducción del tiempo que han estado detenidos, y dase por compurgada la responsabilidad penal de Jack Ryan, John R. Mc. Neill, Alej. Ryan, W. Hisbert, A. Burry, John W. C. Aley, D. Stecle, S. Colbert, J. Burget, H. Gray, R. Morroro, G. Murply, A. Fleet, G. Fisher y C. Corrou, con la prisión que sufrieron, siendo de cargo de todos el pago de las prestaciones legales;

Declárase definitiva la libertad de los diez y seis últimos, debiendo quedar en secuestro el buque y carga apresados para responder á las indemnizaciones á que hubiere lugar, y ejecutoriada, previa consulta al Superior Tribunal, cúmplase y archívese.

Montevideo, mayo 16 de 1905.

Antonio Iovira.

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Vista en segunda instancia esta causa seguida de oficio á Mathero Ryan, William Ryan, William Poirior y otros, por imputación de la pesca de lobos en aguas jurisdiccionales y venida en apelación en virtud de la interpuesta por el defensor de los procesados contra la sentencia de fs. 329 y siguientes dictada por el señor juez letrado correccional, que condena al primero de los nombrados á tres años de Penitenciaría, al segundo y tercero á un año de prisión simple y á los otros con la prisión sufrida,—

Aceptando las resultancias de la sentencia apelada por contener hechos justificados en estos autos; y

Considerando: que no obstante negarse por los prevenidos la comisión del hecho de que se les acusa y de no existir un solo testigo que diga haberlos visto cazar lobos marinos (focas) en nuestras aguas jurisdicionales,—de las declaraciones corrientes de fs. 65 á 82 y de fs. 85 vta. á 92; del acta de fs. 8; del informe de fs. 146 y del hecho muy sugestivo de tratar de hacer desaparecer, arrojando al agua, los lobos que conducían los botes salidos de la Isla del Marco al abordar al «Agnes G. Donahœ» una vez que se les intimó se detuvieran,—surge un cúmulo tal de presunciones que por reunir los requisitos previstos en el artículo 254 del Código de Instrucción Criminal llevan al ánimo la plena y firmísima convicción de que: *a)* los expresados prevenidos se ocupaban en cazar lobos marinos en aguas y costas de la jurisdicción nacional, siendo sorprendidos en esa tarea el día 11 de noviembre del año ppdo.; *b)* que pretendieron huir, ocultando la existencia del hecho recordado y desobedeciendo las señas que les hizo el vapor «Ingeniero» para que se detuvieran cuando éste les sorprendió; *c)* que navegaban en alta mar alejándose de las costas de la República, llevando á su bordo pieles de lobo extraídas en las condiciones y circunstancias ya expuestas;

Considerando: que es evidente que la ley de 11 de julio de 1895 reconoce como fundamento el derecho del Estado sobre sus aguas jurisdiccionales, y es en virtud de este dominio que ha podido la nación declarar la libertad de la pesca en el mar territorial (artículo 688 del Código Civil) como sujeto su ejercicio á determinadas restricciones, individualizándolo á mérito de concesiones determinadas; y la cuestión, que es sencilla en las simples modalidades impuestas al derecho de todos, se complica ó altera de una manera sensible, tan luego el Estado cede el ejercicio de ese derecho, pues asume obligaciones para con el concesionario—y en el interés de garantir su cumplimiento debe ejercer el derecho de represión á sus violaciones, con severidad y energía.—Desconocerlo se-

ría suponer que el Estado estaría privado de uno de sus atributos esenciales á su propia soberanía, y nada excusaría su silencio ó pasividad en presencia de la transgresión;

Considerando: que si bien al reservarse el Estado el derecho exclusivo de cazar lobos, forzosamente ha de admitirse el que el derecho á cazarlos por otros que no sean sus causahabientes, queda limitado y desaparece; no obstante de esta conclusión no se deduce que la sanción penal respectiva sea precisamente la contemplada en el artículo 309 del Código Penal.—Esta disposición claramente establece: «que el que se apoderase de cosa ajena mueble, para aprovecharse de ella, sustrayéndola del lugar en que se encuentra, sin consentimiento de la persona á quien pertenezca, será castigado con prisión de nueve á doce meses».—Al tratar de encuadrar el caso que nos ocupa en el artículo recordado, no debe olvidarse que en ningún caso es más digno de que se fije en límites infranqueables al árbitro judicial, que en el presente, por referirse á un hecho como el hurto, tan frecuente, variable en su forma y por ende tan difícil de cincunscribirlo y comprenderlo en la definición ó concepto fijado por el legislador.

Y bien: según el texto del artículo citado, lo que caracteriza el hurto, no es la sustracción fraudulenta, sinó que ella recaiga sobre cosa de otro, y si esta cosa es *res nullius*, el carácter del objeto sobre el cual recae la aprobación, excluye toda idea de ese delito. Las cosas que se designan con el nombre de *res nullius* son aquellas que no pueden formar parte del patrimonio de una persona determinada, sinó por la aprehensión ú ocupación. Tales son: los animales salvajes en su estado de libertad natural, los mariscos, las piedras preciosas, el ámbar y el coral que se encuentran en el fondo de los mares, etc. No existe, pues, el delito de robo en el hecho de apoderarse de un animal salvaje, aún en el caso de que para llegar á ese resultado, se haya penetrado en el terreno de otro rompiendo el alambrado. Sólo será en este caso un delito de caza complicado con el delito de destrucción de cercos. (Garraud: «Traité practique de droit penal français», tomo V, pág. 402);

Considerando: que si bien el Estado tiene el derecho exclusivo é incontrovertible de aprovecharse de los productos de sus aguas jurisdiccionales, y nadie puede legalmente violar el derecho que se reserva, de esto no se infiere que adquiera el dominio de los lobos marinos, pues éstos son animales fieros y salvajes que sólo entran en el dominio del hombre ó del Estado por medio de la ocupación, única manera de adquirirlo, según lo establece expresamente el artículo 683 del Código Civil. Y la exactitud de esta tesis se tiene en lo que dispone el artículo 689 del mismo cuerpo de leyes, según el cual los animales de esta clase permanecen bajo el imperio del hombre, mientras conservan la costumbre de volver á su amparo, y pierde ese dominio tan luego recuperan su libertad. Por otra parte, el carácter jurídico del dominio que el Estado ejerce sobre sus aguas jurisdiccionales y en los productos de las mismas, no es idéntico al que ejercen los particulares sobre las cosas que le pertenecen, y basta para abonar esta disparidad el hecho aducido por la defensa de haberse reglamentado la pesca y la caza en las costas y territorios jurisdiccionales de todos los países; pues de no ser así, habrían bastado las disposiciones generales que en lo relativo á la propiedad privada contienen todos los códigos del mundo, y aún en parte el nuestro, estableciendo una legislación especial para castigar el abigeo (ley septiembre 19 de 1882);

(Continuará).

De la Administración

Por todo lo que se relacione con la correspondencia, suscripciones, etc., de LA REVISTA, dirigirse á la Administración, calle Zabala, 194.

EL ADMINISTRADOR.

CRONICA

Inauguración de la estatua de Augusto Texeira de Freitas

En nuestro próximo número publicaremos un artículo del doctor Daniel García Acevedo sobre la fiesta inaugural de la estatua del jurisconsulto Texeira de Freitas, celebrada en Río de Janeiro el 7 del mes próximo pasado.

"La Revista de Derecho, Jurisprudencia y Administración"

SUMARIO DEL N.° 1 -- Año XII

AÑO DUODÉCIMO, por el doctor Juan Aguirre y González, pág. 1.

LA SECCIÓN DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES DEL 3.er CONGRESO CIENTÍFICO LATINO-AMERICANO, por el doctor Daniel García Acevedo, pág. 2.

¿SE REQUIERE INTERVENCIÓN JUDICIAL EN LAS PARTICIONES EXTRAJUDICIALES EN QUE TIENEN INTERÉS MENORES SUJETOS Á LA PATRIA POTESTAD?, por el escribano Narciso A. Machado, pág. 8.

JURISPRUDENCIA ARGENTINA.—*El derecho de propiedad literaria*, pág. 11.

JURISPRUDENCIA:

La ley subordina al criterio del Ministerio público la culpabilidad ó inculpabilidad de todo presunto delincuente; por consiguiente, cuando el juez del crimen considera que el uso de arma apropiada en el delito de lesiones hace surgir la acción pública, y el Ministerio público sostiene que sólo hay acción privada, el juez debe hacer esta declaración, pág. 13.

Lo que caracteriza el delito de hurto, no es la sustracción fraudulenta, sinó que ella recaiga sobre cosa de otro.

Si la sustracción fraudulenta recae sobre RES NULLIUS *no hay delito de hurto.*

Los lobos marinos son animales salvajes (RES NULLIUS) *que sólo entran al dominio del hombre ó del Estado por medio de la ocupación.*

La pesca de lobos marinos en las aguas jurisdiccionales de la República no es delito de hurto ni de robo, pero si al efectuarse la pesca y llevarse su producto fuera del país se violan las disposiciones aduaneras sobre pago de derechos, hay delito de contrabando, pág. 13.

CRÓNICA:

Inauguración de la estatua de Augusto Texeira de Freitas, pág. 16.

DE LA ADMINISTRACIÓN, pág. 16.

LA REVISTA
DE
DERECHO, JURISPRUDENCIA Y ADMINISTRACIÓN

PUBLICACIÓN QUINCENAL

DECLARADA ÓRGANO DE LA "ASOCIACIÓN JURÍDICA DEL URUGUAY"

DIRECTORES:

Dr. JOSÉ PEDRO MASSERA || Dr. DANIEL GARCÍA ACEVEDO

COLABORADORES

Dr. Acevedo, Eduardo.
» Acosta y Lara, Federico E.
» Aguirre y González, Juan.
» Alburquerque, Pedro F.
Sr. Alonso, Manuel R.
Dr. Arcos Ferrand, Samuel.
» Arocena, Alejo.
» Artagaveytia, Adolfo.
» Berro, Carlos A.
» Berinduague, Martín.
» Brito del Pino, Eduardo.
» Brignole, Atilio C.
» Cardoso, Agustín.
Sr. Cardozo Carvalho, Luis.
Dr. Casaravilla, Jacinto.
» Castro, Juan P.
» Castillo, Serapio del.
» Capella y Pons, Francisco.
» Cremonesi, José.
» Coustau, Juan (B. Aires).
» Cubiló, Justo.
» De-María, Pablo.
» Decoud, Adolfo.

Dr. Díaz, Pedro.
» Díaz, Teófilo Eugenio.
» Díaz, Ramón.
» Escalada, Federico.
» Escudero Juan Antonio.
» Fernández, Elbio.
» Figari, Pedro.
» Freitas, José A. de
» García Acevedo, Carlos.
» García Acevedo, Ildefonso.
» García Lagos, Alberto.
» Geille, Enrique.
» Giribaldi Heguy, Juan.
» González, Domingo.
» Guillot, Alvaro.
» Graña, Julián.
» Grané, Ovidio.
» Herrera y Obes, Julio.
» Herrera y Reissig, Manuel.
» Leite, Solidonio (R. Janeiro).
» Lenzi, Carlos.
» Lago, Juan M.
» López Lomba, Ramón.

Dr. Martínez, Martín C.
» Martínez Páez, A.
» Márquez, Alberto A.
Sr. Mayada y Vega, Eduardo.
Dr. Melián Lafinur, Luis.
» Mendilaharsu, Domingo.
» Moratorio, Angel J.
Sr. Márquez, Joaquín C.
Dr. Mendivil, Javier.
» Pérez Martínez, Ruperto
» Pacheco, Alfonso.
» Pacheco, Alvaro.
» Pena, Carlos M. de
» Perdomo, Tomás J.
» Pereyra Núñez, Mariano.
» Pernín, Alfredo J.
» Piedra Cueva, Pablo.
» Piaggio, José T.
» Piñeyro del Campo, Luis.
» Ramírez, José P.
» Ramasso, Ambrosio Luis
Sr. Ramos Montero, Dionisio.
Dr. Ramos Suárez, Dionisio.

Dr. Rodríguez, Antonio M.
» Roubaud, Eduardo.
» Sa Vianna, M. A. de (Río de Janeiro)
» Salgado José.
» Saráchaga, Julián F.
» Sienra Carranza, José.
» Sierra, Mauro.
» Terra, Arturo.
» Terra, Gabriel.
» Terra, Duvimioso
» Tió, Dalmiro.
» Vaeza Ocampo, Alberto.
» Vargas, Eduardo.
» Varela, Luis.
» Varzi (hijo), Pablo.
» Velasco, Eladio A
» Vidal (hijo), Blas.
» Vigil, Antonio E.
» Vivas Cerantes Damián
» Williman, Claudio.
» Wilson, Guillermo.
Sr. Ximénez, Isaías.

Dirección: CALLE ZABALA, núm. 194

AÑO 12 — MONTEVIDEO, 30 DE SEPTIEMBRE DE 1905 — NUMERO 2

EL DOCTOR JACINTO D. REAL

† EL 21 DE SEPTIEMBRE DE 1905

La muerte acaba de arrebatar á uno de los funcionarios más distinguidos de la Administración de Justicia.

Se inició el doctor Real en la carrera de la magistratura en febrero de 1883, en que se le confió el Juzgado Letrado Departamental de Rocha, trasladándosele en seguida al de la Colonia, y de este al Juzgado Letrado Correccional. En el año 1887 fué nombrado juez letrado departamental de la capital; ascendió á los dos años á fiscal del crimen de 2.° turno, elevado puesto que desempeñó durante diez y siete años y en el que lo ha sorprendido la muerte, joven aún y con grandes esperanzas para el porvenir.

Su paso por la magistratura puso de relieve sus méritos de talento y de carácter. Fué un funcionario recto, competente y honrado, de especial versación en la materia criminal, que era la de su preferencia y á la que dedicaba sus afanes, en virtud del cargo que desempeñaba.

Sus vistas fueron siempre atinadas, señalándose muchas de ellas por su forma escultural y por el dominio que demostraba tener del asunto.

Representó al fisco en algunos pleitos de positiva entidad, por excusación de los fiscales del ramo, obteniendo lisonjeros éxitos y librándolo del pago de cuantiosas reclamaciones.

Ha muerto sin dejar bienes de fortuna, poniendo en evidencia la honestidad de sus procederes.

Las exequias que se realizaron en la hora suprema de la inhumación de los restos mortales, han sido débil muestra del reconocimiento á que era acreedor.

La Dirección de LA REVISTA DE DERECHO, JURISPRUDENCIA Y ADMINISTRACIÓN deplora la desaparición del digno magistrado.

Inauguración de la estatua del jurisconsulto Augusto Texeira de Freitas.

Entre las brillantes festividades que tuvieron lugar en Río de Janeiro durante la celebración del 3.re Congreso Científico Latino-Americano, se destacó, sin duda, la de la inauguración de la estatua de Texeira de Freitas, notable trabajo en bronce, fruto del genio de Rodolfo Bernardelli, artista desinteresado y patriota.

La ceremonia tuvo lugar el día 7 del mes de agosto próximo pasado en la plaza de Santo Domingo, ante el señor

Presidente de la República del Brasil, doctor Francisco de Paula Rodríguez Alves, distinguido abogado, sus ministros de Relaciones Exteriores y Justicia señores Barón de Río Branco, cuyo saber ha ensanchado los límites de su patria, y doctor José Joaquín Seabra, á quien el progreso de las instituciones debe señalados servicios; descendientes de Texeira de Freitas, miembros del Cuerpo Legislativo, de los Tribunales, del Instituto de la Orden de los abogados brasileños, del foro, del 3.er Congreso Científico Latino-Americano, estudiantes de derecho, y numeroso pueblo.

Después de firmar un documento conmemorativo del acto, tomó la palabra el incansable secretario del Instituto de la Orden de los abogados, doctor Manuel Alvaro de Souza Sa Vianna, y abrió la serie de los discursos, haciéndolo en forma erudita y correcta.

Empezó recordando que el Instituto, saliéndose en parte de los propósitos de corporación doctrinaria con que se fundó, se ha transformado en militante, interpretando así, de una manera más completa, el rol que debe tener; que la primera manifestación de esta nueva faz del Instituto, fué la organización de una exposición internacional de trabajos jurídicos, fundó luego una biblioteca para uso de los que cultivan el derecho, promovió después la celebración de un Congreso Jurídico, que al decir de un publicista, produjo lo mejor que perduró de la gran celebración del 4.° centenario del descubrimiento del Brasil, y siguiendo esa misma tendencia acometió la empresa de perpetuar en el eterno bronce la figura sagrada del jurisconsulto brasileño Augusto Texeira de Freitas, idea ya sugerida por el doctor Carlos Perdigão.

Siguió el doctor Sa Vianna haciendo relación de la manera cómo se habían juntado los fondos necesarios para llevar á efecto la erección de la estatua, exponiendo que ella había sido, la venta de retratos del inmortal jurisconsulto, los que fueron adquiridos por los magistrados, abogados y profesores de todo el país; hizo mención del concurso que prestaron diversas personas y señaló al reconocimiento y aplauso público la extrema delicadeza y nobleza de sentimientos del eminente escultor brasileño Rodolfo Bernardelli, sin cuya ayuda, en lugar de descubrir entonces una imponente y hermosa estatua de cuerpo entero, sólo se hubiera podido elevar un modesto busto.

Hizo en frases galanas el elogio del genial artista brasileño, de quien dijo que era el más notable entre los de su género y le ofreció en nombre del Instituto un ramo de flores, manifestando que bien sabía que pronto se marchitarían, pero que en cambio el agradecimiento á que se había hecho acreedor por sus procederes, sería tan duradero como el bronce en que imprimió la figura del maestro.

Este período fué saludado con entusiastas aplausos tributados al escultor Bernardelli y á quien tan delicadamente lo honraba.

Cuando pudo proseguir, agregó el doctor Sa Vianna que era muy grato al Instituto poder realizar la solemnidad, «no entre brasileños solamente, sinó ante toda la América latina que reconoce á Texeira de Freitas como su mayor jurisconsulto».

Citó con elogio la obra de Andrés Bello, Vélez Sarsfield y Eduardo Acevedo, teniendo para cada uno de estos codificadores expresiones de verdadero aprecio.

«Señores, dijo, en una plaza pública no se puede hacer el elogio histórico de un hombre que es una gloria de su país. Ni se siente la necesidad de decir quién fué el doctor Texeira de Freitas. Todos los que aquí se encuentran vienen, con conocimiento de causa, á prestar homenaje al más digno representante de una clase ilustre. Todos saben que esta solemnidad tiene un grande alcance, pues la consagración de Texeira de Freitas, es su entrada á la inmortalidad, es más todavía, es la suprema glorificación del derecho!»

Luego, dirigiéndose al señor Ministro de Justicia le hizo entrega de la estatua.

Estaba reservado para el fin un emocionante y noble cuadro. El doctor Sa Vianna, encarándose con el señor Presidente de la República, pidióle dos minutos de atención, y le dijo que «había llegado el momento de descubrir la estatua y entregarla á la veneración pública, y que estaba seguro de que Su Excelencia no dejaría «que los ojos de nuestro gran maestro, al dirigirse á esta multitud que lo rodea, se llenen de lágrimas, que su corazón no se agite emocionado por este homenaje tan justo que le hacemos, sinó dolorido, como padre amantísimo, en presencia de esa señora, su hija, de avanzada edad, abrumada por la pobreza, esa su hija que necesita la protección que él no puede prestarle.

«Un distinguido poeta nuestro, ha dicho que las estatuas hablan.

«No puede sufrir la hija de uno de los mayores beneméritos de la patria, no puede sufrir necesidades la hija de quien legó á su tierra la mayor de las riquezas!

«Hoy que aclamamos al padre, aliviemos el sufrimiento de la hija.

«Dígnese V. E. dispensarle la benevolencia que tanto merece, acordándole su protección valiosa para que se le acuerde una pensión».

El doctor Sa Vianna se adelantó hacia la hija del inmortal jurisconsulto, la tomó de la mano y la llevó hasta donde se encontraba el Presidente de la República, quien visiblemente emocionado le dió un abrazo.

Este pasaje conmovió vivamente al auditorio y produjo una salva interminable de aplausos que significaban que el público se interesaba también por la suerte de la respetable matrona y que le era grata la acogida que el señor Presidente de la República había hecho al pedido de pensión.

El doctor Sa Vianna concluyó con estas palabras:

«Y ahora que la hija de Texeira de Freitas está bajo la égida protectora de V. E., pido autorización para hacer surgir á los ojos de todos la figura del ilustre doctor Augusto Texeira de Freitas».

La estatua se encontraba cubierta por una tela verde. Al señor Presidente de la República y al doctor Eduardo Acevedo les fueron ofrecidos dos cordones, de los que tiraron, y cayendo la tela, apareció la admirable obra del insigne Bernardelli, cuyo trabajo el público contempló encantado. El entusiasmo fué entonces inmenso, y en medio de los acordes del himno brasileño la multitud vitoreó al jurisconsulto, al escultor, al Presidente de la República y al doctor Sa Vianna.

Restablecida la calma, usó de la palabra el doctor Bulhões Carvalho, presidente del Instituto de la Orden de los abogados brasileños.

El doctor Bulhões Carvalho, es uno de los primeros entre los romanistas y civilistas del Brasil. Su discurso es una notable pieza oratoria y jurídica que fué oída con el mayor respeto.

Saludó á Texeira de Freitas como el primero de los jurisconsultos brasileños, primer consolidador de las leyes en su país, primer autor de un Código Civil en la América latina (1), primer maestro de todos los que se inician en

(1) Freitas no fué el primer autor de un Código Civil en la América latina; antes que su proyecto, fuera del de Bolivia que fué el primero, se entregó á la imprenta, en 1851, el proyecto del doctor Acevedo, hecho en 1847-49, y el Código Civil de Chile fué sancionado en diciembre de 1855.

los estudios del derecho patrio brasileño; dijo que su pueblo no era pueblo de ingratos, pues que si bien recién se levantaba la estatua de Texeira de Freitas, en cambio en todas las bibliotecas estaban su obras, en todos los gabinetes de estudio su retrato, en todas partes su opinión era consultada en primer término; elogió á la generosidad y sentimientos humanitarios de Texeira de Freitas; hizo referencias al derecho romano y su historia; tuvo períodos muy eruditos y elocuentes, concluyendo con las siguientes palabras dichas con sincera emoción:

«Texeira de Freitas! Si algún día la justicia que practicaste, el derecho que enseñaste, las leyes que consolidaste para que tuviéramos una verdadera patria con libertad, familia, honra y virtud aseguradas, fuesen profanadas por la corrupción ó por la fuerza enmascaradas bajo falsas apariencias de patriotismo, no tendrás, bien lo sé, la fuerza de destrucción que el poeta pidió al *gigante de pedra que os terminos guarda do nosso vasto Brazil.* Pero, puedes hacer, como la estatua de piedra en el nefasto banquete de don Juan Tenorio. Extiende tu mano rígida, fría, dura, implacable, y precipita al abismo á quien hubiese burlado, insultado ó profanado el derecho, que en las repúblicas como en las monarquías, en todas las partes del mundo civilizado, es la única protección de la igualdad y la suprema garantía de la libertad!»

Le siguió en el uso de la palabra el señor Ministro de Justicia, doctor J. J. Seabra, orador de talla, quien por medio de elocuentes párrafos dijo que era la primera vez que en el Brasil se hacía un público homenaje al derecho y la justicia, lo que demostraba que si bien la victoria del derecho suele ser tardía, siempre llega.

Los representantes del arte militar, agregó, que han engrandecido el nombre de la patria en los campos de batalla, los que la han honrado en la literatura y la política, tienen ya estatuas en las plazas públicas; correspondía ahora al apóstol del derecho, hacer vibrar el alma nacional en una consagración tan justa como la presente.

Luego, entregó la estatua de Texeira de Freitas á la conciencia nacional, al pueblo de Río de Janeiro, que sabrá respetar la figura del gran ciudadano que tanto amó á la justicia y á la libertad.

La Comisión organizadora del Congreso, en su última reunión, quiso que éste fuese representado en la inauguración de la estatua del sabio maestro, por un delegado extranjero, y fuí yo el designado para llevar la palabra en tan honroso carácter.

He aquí gran parte de los párrafos que entonces pronuncié:

. . . . . .

El 3.er Congreso Científico Latino-Americano ha querido asociarse á esta fiesta de la ciencia brasileña, y en nombre de él, vengo á felicitar al ilustre «Instituto da Ordem dos Advogados» y á la Comisión de su seno que ha dirigido la erección de esta estatua, por la feliz idea de realizar un acto de justicia tan merecida, como la de elegir la figura venerable de una de las glorias más puras del saber americano, y entregarla al respeto y cariño público, adornando en forma espléndida una de las plazas de esta capital.

Ya que el nombre inmortal de Augusto Texeira de Freitas no se destaca con todos sus contornos en el monumento de la legislación de su patria, sea esta feliz concepción del arte la representación del agradecimiento que este pueblo siente por su primer y máximo jurisconsulto, su jurisconsulto genial, que elevó su nombre, y con él, el de su patria, hasta las más altas cumbres del derecho latino-americano, llegando á ocupar el primer puesto entre todos los que en las distintas zonas del continente escalaron con gloria también, el mismo camino científico.

Es justo, señores, que quien conducido por el noble amor á la ciencia se inutilizó sirviéndola; es justo que quien está inscripto en la lista de los mártires del mejoramiento social; es justo, finalmente, que quien honró á su patria, sea también, á su vez, honrado por ella.

Esta fiesta, hace honor á Freitas y á sus compatriotas de hoy, que al enaltecer á este varón evidencian su nobleza de sentimientos, que es uno de los galardones más salientes de esta hospitalaria tierra.

. . . . . .

¡Hermosa figura es la de Freitas!

Su inteligencia vigorosa, su perseverancia y su amor al estudio hicieron que sobresaliese extraordinariamente en su patria; su fama desbordó de los límites brasileños, se impuso doquier su nombre, y aún antes de que el modesto y á la vez eruditísimo autor hubiera dado por concluída una de sus obras, la vió retratada en la legislación sabia de un país hermano, y ejerciendo influencia poderosa sobre la codificación americana posterior.

Debió ser un dolor muy grande para un patriota como Freitas, el ver que en el extranjero se incorporaba á la legislación positiva, antes que en su patria, parte del resultado de su labor.

Pero, este dolor patriótico debió ser, sin duda, mitigado en presencia del señaladísimo honor que significaba el hecho de que Vélez Sarsfield hiciese suyos muchísimos artículos del esbozo.

¡Y era en realidad un gran honor!

Vélez Sarsfield, hombre superior, dotado de talento privilegiado, tenía abiertas sobre su mesa de estudio las mejores obras de codificación civil y los mejores comentaristas de su época; y la circunstancia de que un hombre de sus condiciones, en medio de tanto y tan rico material, tomase, después de maduro estudio, una parte importante de cualquiera de las fuentes, para trasladarla á su trabajo, importaba, señores, lo repito, un bien insigne honor.

Un distinguido diplomático brasileño, en momentos en que Vélez Sarsfield empezaba á hacer sus estudios para redactar su proyecto de Código Civil—después sancionado—hizo llegar á manos del jurisconsulto argentino el esbozo de Freitas.

La penetración inteligente de Vélez Sarsfield apreció pronto el valor extraordinario de la obra que se le ofreciera, y dió los primeros pasos en la codificación que proyectaba, dejándose llevar de la mano por la profunda ciencia jurídica, por el vasto saber de Freitas (1).

---

(1) Esta afirmación puede parecer exagerada. Se verá, sin embargo, que no lo es, leyendo la comparación que hago en seguida.

En la nota puesta por Vélez Sarsfield al artículo 3.° del título I de su proyecto, ya invoca la autoridad de Freitas para prestigiar el principio de que las leyes disponen para lo futuro, que no tienen efecto retroactivo ni pueden alterar los derechos ya adquiridos.

Los artículos 6.° y 7.° de Vélez Sarsfield, son la traducción de los 26 y 27 de Freitas. Vélez Sarsfield funda las disposiciones de estos artículos transcribiendo los comentarios que hace Freitas.

El artículo 13 de Vélez Sarsfield es la traducción, en uno solo, de los 6.° y 7.° de Freitas, y la nota de Vélez Sarsfield es sustancialmente la misma de Freitas.

El artículo 14 de Vélez Sarsfield es el 3.° de Freitas, como también es de éste la nota que aquél pone.

El título II, «Del modo de contar los intervalos del derecho», tiene en Vélez Sarsfield siete artículos, y todos ellos han sido tomados, casi al pie de la letra, de los artículos 8.° á 15 de Freitas.

Vélez Sarsfield no ha puesto nota alguna al pie de éstos, pero la tienen los relativos de Freitas. En cambio, en algunos de estos artículos, Vélez Sarsfield, por medio de ejemplos, ha suplido la falta de notas, ampliando un tanto su sentido.

Aquí concluye el libro preliminar.

Entrando al libro primero, nos encontramos con que los cinco primeros artículos del título I, «De las personas jurídicas», son la traducción casi literal de los números 16, 17, 272, 274, 276 y 277 de Freitas, cuyas notas apro-

«Yo he seguido el método tan discutido por el sabio jurisconsulto brasileño en su extensa y doctísima introducción á la recopilación de leyes del Brasil», decía con noble franqueza Vélez Sarsfield al referirse á las fuentes de su proyecto, y agregaba después de citar otras obras: «me he servido, sobre todo, del proyecto de Código Civil que está trabajando para el Brasil el señor Freitas, del cual he tomado muchísimos artículos».

Ninguna de las obras de codificación civil americana posterior al proyecto Freitas, dejó de sufrir con más ó menos intensidad la influencia necesaria del talento de este grande americano, y todavía en nuestros días, legislaciones que están á la cabeza de las más modernas han adoptado disposiciones que se tienen como nuevas, pero que, sin embargo, ya figuraban en las diversas obras del sabio ante cuya representación nos encontramos.

La fatalidad quiso, que aquella cabeza tan exuberantemente bien dotada, tan bien nutrida, pronta para prestar señalados servicios al derecho, se perdiese antes de poder concluir y pulir una de sus obras.

El momento en que se extinguió la poderosa luz de la inteligencia de Freitas, fué, señores, un momento de profundo duelo para la historia del derecho americano!

Sin embargo, puede dormir tranquilo el ilustre, noble y gran patriota. En sus ensueños vislumbró al Brasil con una codificación civil adelantada. Puede dormir tranquilo el sabio respetable, que esos sus nobles ensueños no han muerto en las vigorosas inteligencias de sus discípulos; esta hermosa fiesta lo demuestra. El sembró la semilla que ha de transformarse en una obra que hará honor á la intelectualidad americana. La bandera del maestro está en manos dignas!

El Brasil tiene el secreto para producir hombres eminentes, los tiene en envidiable abundancia y en poder de ellos está la obra.

---

vecha Vélez Sarsfield, debiendo recordarse que el espíritu del artículo 15 de Vélez Sarsfield está en el 196 de Freitas. Es indudable que Freitas tomó de Savigny la doctrina de este título, trabajo que ya encontró hecho Vélez Sarsfield.

La influencia de Freitas sigue: el título II, «De las personas de existencia visible», está formado por artículos que han sido tomados todos ellos del 35, 21, 22, 29, 40, 36, 37, 42, 44, 43, 45, 47, 48, 51 y 52 de Freitas, al pie de la letra la mayor parte.

El título III, «De las personas por nacer», cuyo articulado en conjunto pertenece á Freitas, se encuentra en los artículos de este jurisconsulto, números 53, 54, 56, 57, 58, 59, 60 y 61.

El artículo 1.° del título IV, «De la existencia de las personas antes de nacer», pertenece también á Freitas, quien en sus artículos 221 y 222 consagra ese sistema nuevo, no consignado hasta entonces en código alguno, y el resto de su articulado es también el texto de Freitas, números 221, 222, 223, 224, 225, 226, 228, 229, 230, 231 y 232.

El artículo 234 de Freitas fué dividido por Vélez Sersfield en seis artículos, que son los primeros del título V, «De las pruebas de nacimiento de las personas», y los restantes de ese título han sido tomados del 236, 237, 238 y 239 de Freitas.

En el título VI, «Del domicilio», fuera de su artículo 1.°, cuya segunda y última parte fué tomada del 182 de Freitas—se nota la influencia directa del Código francés y Zachariœ.

Vuelve á Freitas el proyecto argentino en su título siguiente, el VII, «Fin de la existencia de las personas», de cuyos artículos 241, 242 y 243 toma Vélez Sarsfield el texto de todo el articulado, menos la declaración sobre la muerte civil, siguiendo á Mr. Treilhard y Mr. Gary y la ley francesa de 31 de mayo de 1854.

El título VIII trata «De las personas ausentes con presunción de fallecimiento», y sus primeros artículos los toma Vélez Sarsfield y los últimos del Código Civil francés; es decir, desde el 9.° inclusive tomados de los 244, 245, 246, 247, 248, 249, 250, 251, 252, 253, 254, 257, 258 y en parte el 260; los artículos 10, 11 y 12 son del Código francés y García Goyena; el 13, de los 267 y 268 de Freitas y los tres últimos del Código Civil francés.

El título IX, «De los menores», es tomado íntegro, en todos sus artículos, de los números 62, 683, 64, 65, 66, 67, 68, 69, 71, 72, 74, 75, 76 y 77 de Freitas, presentando en muy pocos de ellos algunas alteraciones, como ser: fijar en 22 años la mayoría de edad, cuando en el artículo de Freitas se establece 21 años. Vélez Sarsfield no pone nota alguna. Las de Freitas son numerosas y, como todas las suyas, interesantísimas.

No tienen tampoco nota alguna los artículos que forman los títulos X y XI «De los derechos» y «De los sordomudos», pero la simple comparación de sus prescripciones con las relativas del proyecto Freitas, evidencian que éste es la fuente, puede decirse exclusiva, única, de esos dos títulos, la gran mayoría de cuyos artículos sólo han sufrido la traducción del portugués al castellano.

. . . . . .

Lo que Freitas no pudo ver realizado, ha de ser un hecho, y pronto la patria brasileña, con amoroso ademán, ha de llemar á sí á Freitas y á sus continuadores y batalladores de hoy, y en señal de agradecimiento les dará un solo, fuerte y cariñoso abrazo, como á obreros de una misma y grande causa. Es cierto que «el astro más brillante del horizonte patrio del saber jurídico», como se ha llamado á Freitas, no pudo concluir su obra, pero hay muchos astros en el hermoso cielo de esta tierra!

Es muy grato á todo espíritu de justicia ver que los hombres de hoy veneran al sabio codificador, es grato anotar que Clovis Bevilaqua considera al esbozo «como un edificio de grandes proporciones y de extraordinaria solidez, tallado sobre la roca de los buenos principios por la mano vigorosa de un artista superior».

. . . . . .

Pero, no caigamos en el error de entusiasmarnos con la obra del sin igual Freitas hasta olvidarnos que estamos ya lejos de aquellos momentos en que producía aquella maravillosa máquina cerebral; no olvidemos que ella dejó de funcionar, mientras que la mole del derecho civil ha seguido marchando por la gloriosa vía del progreso!

No demos motivo á que se crea que el principio de evolución que remueve hasta las raíces de todas las ciencias, no ha podido conmover al derecho civil; no demos motivo á que se repita con Cimbali que el derecho civil, como nave encantada, no sufre la influencia de las borrascas producidas por el progreso.

Por suerte, si la frase de Cimbali se quisiese aplicar á los estudios del derecho civil en el Brasil, un justo clamor de protesta se levantaría.

He tenido oportunidad de seguir el proceso reciente de los trabajos para la adopción de un código civil brasileño; y me complazco en declarar que la labor, mirada desde lejos, como yo la he mirado, resulta grandiosa.

Creo que el día en que el Brasil haya logrado darse un código civil, podrá levantar bien alto su cuerpo de leyes y decir al mundo: La historia no presenta ejemplo de ningún código que se haya hecho por medio de procedimiento científicamente más democrático; en la formación de ningún código de la tierra se ha oído más y tenido más respeto por la opinión de todos los jurisconsultos; ningún país del mundo ha deseado más que el Brasil tener un código civil que demuestre el estado de adelanto á que ha llegado su ciencia jurídica.

Esta será, señores, una gloria que el Brasil deberá en primer término á uno de sus hijos más queridos: Augusto Texeira de Freitas.

El día en que el Brasil tenga Código Civil, habrá que saludar de nuevo á Freitas: él deslumbró con su saber, él iluminó el camino de los mejores principios jurídicos, él hizo amar la ciencia del derecho y cayó á sus pies; él dió el modelo que á todos se impuso, el fué el sabio, el patriota, el virtuoso.

Gloria eterna al maestro, gloria al Savigny americano gloria á Augusto Texeira de Freitas!

Cerraron la serie de discursos el señor Gastão de Ruch, que habló en nombre de la familia de Texeira de Freitas, y el doctor César de Bierroebach en representación de la juventud académica, haciéndolo en forma tal que merecieron justas felicitaciones.

La inauguración de la estatua es un nuevo triunfo del Instituto de la Orden de los abogados brasileños, cuya corporación desde hace más de sesenta años viene prestando grandes servicios á la ciencia del derecho.

DANIEL GARCÍA ACEVEDO.

Los pleitos sobre seguros en los tribunales argentinos

Un caso de error.—Las condiciones personales del asegurado.—Uso de dos nombres por la misma persona.

Se supone generalmente que en el seguro contra incendio, el error que invalida el contrato sólo se refiere á la cosa ú objeto asegurado. Este es el caso común, como cuando se asegura un edificio de madera como si fuera de material; pero una compañía puede ser inducida en error en otro sentido que reviste importancia, según la práctica de todas las plazas comerciales. Nos referimos con esto á lo que podríamos llamar el «riesgo moral», esto es, á las condiciones personales del asegurado. Supóngase que un comerciante que ha defraudado á sus acreedores ó que ha tenido un incendio sospechoso, se presenta á una compañía á obtener una póliza; pues bien, dicha sociedad, si tiene conocimiento de una conducta comercial incorrecta como esa, no otorga el seguro solicitado.

Ahora bien, si la compañía, al celebrar el seguro, ha ignorado una circunstancia de esa naturaleza, ¿tiene el derecho de invocar la nulidad del contrato?

Recordaremos que el Código Civil argentino establece que «es también error esencial y anula el acto jurídico el relativo á la persona, con la cual se forma la relación de derecho», y que la nota del codificador dice lo siguiente: «Si yo, por ejemplo, quiero hacer una donación á una persona determinada, pero que no conozco, y se me presenta otra, ó si quiero encomendar una obra á un artista determinado y otro se da por el artista que busco, en ambos casos, dice Savigny, hay una declaración de voluntad sin intención. Muchos autores han querido restringir el principio á los ejemplos puestos ú otros semejantes y no invalidar el acto cuando la sustitución de las personas no compromete ningún interés. Pero la generalidad del principio es indudable, aunque muchas veces, después de descubierto el error, se le ratifique expresamente. Las decisiones del Derecho Romano no dejan sobre esto duda alguna. En efecto, cuando compro ó vendo una cosa, la persona del vendedor ó del comprador me es comúnmente indiferente; pero otra cosa puede ser á causa del derecho de evicción que compete al comprador, ó de su insolvencia. En materia de préstamo, la persona del deudor tiene la mayor importancia; la del acreedor, menos. En la locación no es tampoco indiferente la persona del locatario, y así en los demás contratos».

A estos principios generales sobre el error relativo á la persona, debemos agregar una regla peculiar al contrato de seguro de incendio, que la doctrina ha establecido, que consiste en que esa convención se hace por las manifestaciones del asegurado y, como corolario lógico, que éste debe informar á la compañía sobre todas las circunstancias que puedan impedir la celebración del contrato.

Se explica así cuáles son los fundamentos del artículo 498 del Código de Comercio argentino, que preceptúa que «toda declaración falsa ó toda reticencia de circunstancias conocidas del asegurado, aún hecha de buena fe, que á juicio de peritos hubiese impedido el contrato ó modificado sus condiciones, si el asegurador hubiese sido cerciorado del verdadero estado de la cosa, hace nulo el seguro». (1).

(1) Recordaremos que debe leerse «el estado de las cosas» como está en los originales, salvando así un error de copia; véase Segovia, nota á dicho artículo.

Los principios expuestos son claros y precisos, pero en su aplicación práctica presentan, en ciertos casos, graves dificultades. Los tribunales han intervenido en un caso de esa naturaleza, en el que el punto principal era lo que hemos llamado el «riesgo moral», las condiciones personales ó comerciales del asegurado. El error alegado por la compañía consistía en un hecho, en apariencia insignificante, pero que en concepto de los aseguradores revelaba una conducta comercial reprochable é impedía el conocimiento exacto de la persona del asegurado.

Veamos el caso de que se trata. Don Antonio Aiello, almacenero al por menor, asegura las mercaderías de su negocio en la suma de 8,000 nacionales, en «La Aseguradora Española». Algunos meses después un incendio total destruye los objetos asegurados.

El representante de la compañía, después de practicar las investigaciones correspondientes, eleva su informe manifestando que en el negocio de Aiello, cuando ocurrió el siniestro, había mercaderías por un valor muy inferior al importe de la póliza, y que habiendo Aiello reclamado de la compañía, en el estado presentado á ésta sobre la avaluación del daño, la totalidad del seguro, había caducado todo derecho á indemnización, de acuerdo con la cláusula respectiva de la póliza; y que, además, había nulidad del seguro, porque Aiello había usado anteriormente el nombre de Nicolás Salerno, sin que, al celebrarse el contrato, hubiese informado á la compañía de esa circunstancia, lo que constituía un caso de error respecto de la persona del otro contratante.

¿Cuál era el verdadero nombre del asegurado? Si éste se hubiera llamado Salerno y hubiese adoptado el nombre de Aiello para asegurar su negocio, entonces se habría tratado de un caso bien claro de error, pues la compañía no habría podido informarse sobre la reputación comercial, por así decirlo, de su cliente y resolver, á ciencia cierta, sobre la conveniencia de aceptar ó rechazar el seguro.

Pero de las investigaciones que después se practicaron resultó que el nombre verdadero era el de Aiello, con el cual se había asegurado, y que había tenido un almacén algún tiempo antes, bajo el nombre de Salerno, que abandonó con perjuicio de sus acreedores.

La ignorancia en que la compañía se encontraba respecto de esa circunstancia, ¿constituía un error que implicara la nulidad del contrato?

En el período de prueba fué nombrado perito, por ambas partes, el director-gerente de una de las compañías de seguros más importantes de Buenos Aires, quien dictaminó que el contrato era nulo.

El ex juez de comercio, doctor Peyret, actualmente jubilado, no lo entendió así y falló el asunto, en primera instancia, condenando á «La Aseguradora Española» á abonar la indemnización reclamada por Aiello.

Llevado el asunto en apelación ante la Cámara de lo Comercial, que por primera vez ha fallado un caso de esta naturaleza, dicho tribunal ha revocado la sentencia de primera instancia y ha declarado la nulidad del seguro.

He aquí el fallo:

En Buenos Aires, á diez de junio de mil novecientos cinco, reunidos los señores vocales en la sala de acuerdos, y traídos para conocer los autos seguidos por don Antonio Aiello contra «La Aseguradora Española», por cobro de pesos, se practicó la insaculación que ordena el artículo 256 del Código de Procedimientos, resultando de ella que debían votar los señores vocales en el orden siguiente: doctores Saavedra, Esteves y López Cabanillas.

Estudiados los autos, la Cámara planteó la siguiente cuestión á resolver:

¿Es arreglada á derecho la sentencia apelada?

El doctor Saavedra dijo: La compañía demandada ha alegado, entre otras excepciones, la de nulidad del seguro, por no haber declarado el asegurado que con anterioridad al contrato había usado un nombre distinto.

¿Produce esta reticencia la nulidad del seguro, con arreglo á lo que dispone el artículo 498 del Código de Comercio?

En el escrito de fs. 94, la parte del asegurado dijo: «Declaro, por mi parte, que si la compañía logra probar esos hechos expuestos en los capítulos II y III de su contestación á la demanda, si consigue demostrar que mi mandante no es Aiello, sinó Salerno, ó que el asegurado Antonio Aiello tomó falsamente un nombre que no le pertenece para contratar con la compañía, hay error en la persona y ese error es esencial y anularía el contrato. Con esta declaración puede satisfacerse la compañía demandada, y en lugar de perder tiempo en buscar la opinión de peritos legos para decidir si, á juicio de ellos, el error ó engaño sobre la persona contratante, puede aprovecharlo en probar la existencia de ese error ó de ese engaño, porque, vuelvo á repetirlo, para que se tenga bien en cuenta, si esa prueba se produce de una manera fehaciente, mi parte admite la nulidad del seguro».

Si, pues, la compañía prueba los hechos alegados, la nulidad del seguro habrá sido juzgada por las mismas partes, puesto que de las manifestaciones transcriptas se deduce que, á juicio del demandado, el engaño sobre la persona es causa de nulidad del contrato, y en el presente caso resultaría que aun cuando el nombre real de Aiello sea éste, la ocultación de aquél con que era conocido es suficiente para producir el engaño acerca de la verdadera persona del contratante.

Esta opinión del demandado sobre la influencia que para la validez del contrato tiene la ocultación referida, se encuentra plenamente confirmada por la autoridad á quien la ley (artículo 498 citado) ha erigido en juez único de esta clase de cuestiones.

El perito nombrado de común acuerdo por las partes para dictaminar «si el hecho de haberse usado por un asegurado diversos nombres es una circunstancia que pueda influir sobre el contrato de seguro en los términos del artículo 498 del Código de Comercio», dice expresamente «que si está justificado en autos que el asegurado usaba dos nombres distintos y que si de tal circunstancia no informó á la compañía en el momento de celebrarse el contrato de seguro, ha habido por su parte una reticencia ó falsa declaración que hace nulo el contrato de seguro celebrado». (Informe de fs. 213).

La nulidad del seguro, si se prueba la circunstancia en cuestión, está, pues, juzgada por la misma parte, por *decisión pericial* que, según los términos del artículo 498 citado, es soberana en cuanto á la apreciación de los hechos que dan lugar á la nulidad de los seguros por los motivos establecidos en dicho artículo.

Confirman, finalmente, esta misma opinión, otras consideraciones legales de la mayor importancia.

Descarto, desde luego, toda objeción que se funde en el error de copia que contiene el artículo 498, porque, como lo observa el doctor Segovia comentando este artículo, en vez de *estado de la cosa*, debe leerse *estado de las cosas*, como está en los originales y lo exige el sentido mismo de la disposición.

Refiriéndose, pues, el artículo á reticencias ó falsas declaraciones que impidan conocer el verdadero estado de las cosas, la omisión de declarar que antes del contrato se ha usado un nombre distinto, está comprendida evidentemente en los términos de la ley, porque imposibilita el conocimiento de la persona del asegurado, punto de capital importancia tratándose de un contrato esencialmente de buena fe, como es el de seguro.

Declaro lealmente, por mi parte, que siendo director de una compañía de seguros rechazaría todo contrato con el solo antecedente de que la persona que pretende asegurarse había usado anteriormente un nombre distinto.

Pero es que hay otra disposición de la ley que demuestra hasta dónde es de capital importancia, para la celebración de estos contratos, el conocimiento de la persona del asegurado.

El artículo 539 del Código de Comercio dispone que «si la cosa asegurada pasa al dominio de otros, *tiene derecho el asegurador á dejar sin efecto el contrato*. ¿Por qué? Porque las condiciones personales del asegurado entran por mucho en la formación del contrato y probabilidad de los riesgos». (Segovia, nota á dicho artículo).

La ocultación del nombre que se usó antes, impidiendo el conocimiento de la persona, es, por consiguiente, según la doctrina clara de la ley y en razón de la propia naturaleza del contrato, una de las más graves reticencias en que se puede incurrir, como que priva al asegurador de uno de los datos más importantes para la celebración del contrato y apreciación de los riesgos.

La nulidad del seguro por razón de esa ocultación es, pues, de derecho expreso, y para decidir la cuestión planteada, sólo falta averiguar si en autos existe la prueba del cambio de nombre.

El testigo Juan Lértora declara á fs. 22, en presencia de Aiello, que hace como tres años, más ó menos, que conoce al actor por el único nombre de Nicolás Salerno, y que lo conoció con motivo de haber sido inquilino del demandante de una casa situada en la calle San Juan 3901, y de haber tenido relaciones comerciales con él, y que en la casa que le alquilaba Salerno tenía almacén al menudeo. Agrega este testigo que Aiello, bajo el nombre de Salerno, tuvo un almacén en la calle Catamarca, entre San Juan y Cochabamba, de donde desapareció una noche llevando una parte de los armazones, que eran del testigo, añadiendo también que fugó de la casa que él le alquilaba, dejando burlados á sus acreedores.

Antonio Julio Varese, á fs. 148, declara que Aiello le fué presentado antes con el nombre de Salerno; que en la oficina de investigaciones le reconocieron y trataron como Salerno, que ha tenido relaciones comerciales con él, que ha ido muchas veces á su casa de comercio, que le ha entregado pagarés firmados, etc., y que en todos estos actos ha figurado con el nombre de Salerno.

Alberto Caimi, á fs. 201, manifiesta igualmente que ha conocido á Aiello como Salerno, porque ha ido algunas veces á cobrar á su casa de negocio de la calle San Juan 3901.

Esteban Bianchi expone á fs. 30 del sumario criminal agregado, que Aiello, bajo el nombre de Salerno, ha tenido almacén en la calle San Juan 3901.

Estas cuatro declaraciones, por la calidad de los testigos, por la forma en que se han prestado y por su seguridad y sinceridad, constituyen, á mi juicio, prueba plena del hecho en cuestión, y por lo tanto, de acuerdo con las consideraciones legales que he aducido, voto por la negativa en la cuestión propuesta.

Por análogas razones, los doctores Esteves y López Cabanillas se adhirieron al voto anterior.

Con lo que terminó este acuerdo que firman los señores vocales doctores Saavedra, Esteves y López Cabanillas.—Ante mí: *Angel M. Casares.*

Y vistos: Por los fundamentos consignados en el pre-

sente acuerdo, se revoca la sentencia apelada y devuélvanse. Repónganse los sellos.

Diego Saavedra—Miguel Esteves —Lucas López Cabanillas.—
Ante mí: *Angel M. Casares.*

JURISPRUDENCIA

Lo que caracteriza el delito de hurto no es la sustracción fraudulenta, sinó que ella recaiga sobre cosa de otro.

Si la sustracción fraudulenta recae sobre «res nullius» no hay delito de hurto.

Los lobos marinos son animales salvajes—(«res nullius»)—que sólo entran al dominio del hombre ó del Estado por medio de la ocupación.

La pesca de lobos marinos en las aguas jurisdiccionales de la República no es delito de hurto ni de robo, pero si al efectuarse la pesca y llevarse su producto fuera del país se violan las disposiciones aduaneras sobre pago de derechos, hay delito de contrabando.

(Conclusión)

Considerando: que si es exacto que los lobos marinos como animales salvajes (artículo 684 del Código Civil) pueden ser objeto de una apropiación exclusiva por parte de los concesionarios á quienes el Estado ha otorgado ese derecho, no se sigue que éste ni aquéllos sean realmente propietarios hasta que no los ocupen; y mientras que así no sucede, toda otra persona que se apodere de ellos usurpará un privilegio, desconocerá un derecho, pero en manera alguna se apoderará de cosa ajena, porque la propiedad ó el dominio supone el derecho de gozar y disponer de una cosa arbitrariamente, no siendo contra la ley ó derecho ajeno (artículo 439 del Código Civil). Y no se puede disponer de aquello en que existe imposibilidad física de hacerlo;

Considerando: que el artículo 725 del Código Rural no puede realmente invocarse como una excepción al principio de que la ocupación es el único medio de hacerse dueño de los animales fieros y salvajes. Porque relacionando este artículo con el 734 del mismo código, según el cual toda caza herida que huye á otro terreno, pertenece al dueño ó poseedor de ese terreno, se concluye que lo que realmente se consagra es el derecho exclusivo de aprehensión;—que esa ley no tiene el efecto de hacer propietario de inmediato, sinó hasta tanto que la apropiación ha tenido lugar, la toma de posesión; entretanto la nutria, el avestruz, permanecen *res nullius.* No se consagra una propiedad privativa del dueño del predio como lo entienden nuestras leyes y sí sólo un derecho exclusivo de aprehensión, por cuanto la propiedad supone una relación entre el dueño y la cosa, un vínculo que no se rompe sin la voluntad del propietario; y aún cuando el legislador oriental atribuye la propiedad de los animales enumerados en los artículos citados, al propietario del terreno donde ellos se encuentran, ha consignado claramente esto: que la usurpación de ese derechos por su naturaleza y por su valor, no le merece el mismo concepto que el que se verifica en todos los casos de que hablan nuestras leyes en materia penal;

Considerando: que aún aceptando que la disposición referida importase una limitación al principio general de que el dominio de los animales fieros y salvajes se adquiere sólo por la ocupación, aún en ese supuesto se tendría que toda restricción de esta clase debe tener una sanción expresa, la que falta en el caso *sub judice,* y la que no suple la ley de julio de 1895;

Considerando: que si bien al juzgar la responsabilidad punible de los prevenidos en esta causa no debe aplicarse igual criterio jurídico, tampoco debe juzgarse á la marinería del pailebot «Agnes G. Donahoe» amparada por la eximente de responsabilidad á que se refiere el inciso 13.° del artículo 17 del Código Penal, cuando existen presunciones vehementes de que dicha marinería no ignoraba la existencia del delito llevado á cabo; tanto más si se tiene presente que la obediencia es ciertamente un deber, pero no la obediencia absoluta sin ninguna condición, sin ningún contraste que la compruebe. «Un padre no puede mandar á su hijo que cometa crímenes una autoridad no puede mandar á sus subordinados que se subleven contra el Gobierno: cuando tales cosas se mandan, el hijo y el subordinado no deberían obedecer; obedeciendo no se eximirán por ello de responsabilidad, porque no les es permitido anular la responsabilidad.» Pacheco, comentario al inciso 8.° del Código de Procedimiento Español;

Considerando: que si bien la pesca clandestina no fuera directamente el delito de hurto, da lugar no obstante al de contrabando, pues como se deja esclarecido en el primer considerando, está demostrado que el buque apresado navegaba en alta mar, alejándose de las costas de la República y llevando á su bordo pieles de aquellos animales, vale decir, carga que debía pagar derechos de exportación en nuestra aduana, según la ley octubre 4 de 1890;

Considerando: que según nuestra legislación se incurre en el delito de contrabando, tanto defraudando derechos de importación como derechos de exportación (artículo 12 del decreto de 31 de diciembre de 1877). El Reglamento General de Aduanas de 20 de noviembre de 1860, que tiene fuerza de ley, pues fué aprobado por la de 13 de marzo de 1862, dispone que caerán en comiso los frutos del país no manifestados al cerrar el registro del buque que los haya recibido, como asimismo aquellos que se embarquen ó trasborden sin permiso de la colecturía, y toda persona que se encuentre haciendo ó protegiendo el contrabando, á más de perder los bultos que se le tomen, sufrirá la pena que la ley prescriba, y estas penas son las expresadas por el decreto de 26 de marzo de 1877, según el cual los que incurran en este delito sufrirán las penas que para el delito de hurto establece la ley, atendiendo á las graduaciones y circunstancias del caso, estableciendo á la vez que tanto los autores como los cómplices en el contrabando, á más de las responsabilidades civiles en que incurren, quedan sujetos á la jurisdicción criminal por el delito de hurto;

Considerando: que este decreto tiene fuerza de ley por lo dispuesto en la de 21 de marzo de 1879, y no habiendo sido derogada por ninguna disposición posterior, debe aplicarse al caso *sub judice* á estar á lo dispuesto en el artículo 417 del Código Penal, por el cual los delitos y faltas no penados expresamente por este Código estarán sujetos á las disposiciones de los otros códigos y leyes especiales de la República, aplicándose los principios generales consignados en los diferentes títulos del libro 1.° de este código siempre que no estuviere en oposición con aquéllos;

Considerando: que el secuestro del buque y de la carga es legítimo, con arreglo al artículo 152 del Código de Instrucción Criminal por tratarse de delitos que aparejan restituciones ó indemnizaciones pecuniarias, y este derecho no está enervado por la argumentación que hace la defensa en presencia del silencio que ha guardado la persona que se reputa dueña del buque, careciendo aquélla de personería para deducir un reclamo de esta especie,—

Por estos fundamentos y los pertinentes de la sentencia recurrida, la revoco, condenando al capitán del pailebot «Agnes G. Donahœ», Mather Ryan, á la pena de diez meses de prisión simple, debiendo descontarse la que hubiere sufrido, dando por compurgada la responsabilidad de William Ryan y William Poirior con el tiempo que han sufrido de cárcel, y la confirmo en todo lo demás.

Ejecutoriada, devuélvase.

L. Mendoza y Durán.

Montevideo, agosto 11 de 1905.

El apoderamiento de un caballo ajeno, sin ánimo de aprovecharse de él, por más que turbe la posesión legítima del dueño, no constituye delito de hurto, porque falta el ánimo de lucrar.—(Artículo 369 del Código Penal).

ACUSACIÓN

Señor juez:

El Ministerio público, en la vista de la causa seguida de oficio contra J. C. y D. C., por imputación de abigeato y hurto, deduciendo acusación, á V. S. dice: que el parte policial de fs. 1, y de las declaraciones de C., fs. 3 vta.; C., fs. 4 vta.; C. G., fs. 13 vta.; N. S., fs. 14 vta. y M. S., fs. 15 vta., resulta comprobado: que en la noche del 17 de diciembre de 1904 había una reunión en la casa de don N. S., á la cual llegaron los encausados C. y C. á pie; que, como á la una de la mañana del día 18 se retiraron de la casa, para lo que agarraron un caballo que había atado á un poste, con un pedazo de sobeo y un bozal y se fueron para sus casas, quedando C. en la suya y siguiendo C. con el caballo hasta su domicilio, donde lo soltó, apareciendo el caballo en casa del vecino Domingo Carámbula, y entregando C. el bozal y el sobeo cuando se le aprehendió. Los encausados han cometido el delito de abigeato, pues han hurtado un animal ajeno sacándolo del lugar donde se encontraba, sin consentimiento de su dueño y aprovechándose de él; «hurtando, de cualquier manera que sea», expresa el número 1.º del artículo 1.º de la ley de abigeato; y han cometido el delito de hurto en cuanto al bozal y sobeo (artículo 369 del Código Penal); aunque el valor de estas cosas no llega notoriamente al valor de cincuenta pesos, importando sesenta centésimos según la apreciación del perito Fernández, corriente á fs. 18. Corresponde, por tanto, la aplicación del artículo 79 del Código Penal, siendo el delito mayor á pesar del poco valor de lo robado, el de hurto, por estar comprendido el caso en el artículo 371, números 2.º y 4.º, del citado código, aunque con las atenuaciones legisladas en el artículo 376 del mismo artículo 18, inciso 2.º, para C. Por ello, y por lo expuesto por los artículos 35, 57, 59, 66, 73, 75 y 76 del Código Penal, sírvase V. S. en definitiva condenar á C. á doce meses de prisión, y á C. á nueve meses y al pago de los gastos procesales.

José Ferrando y Olaondo.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Vistos: esta causa seguida de oficio contra J. C. y D. C. por imputación de abigeato y hurto —

Resultando: que los prevenidos, en la noche de 17 de diciembre fenecido, estando en un baile, al que habían concurrido á pie, en casa de N. S., tomaron un caballo ajeno que había allí atado, perteneciente á M. S., y en él se fueron *enancados* á sus respectivas casas, dejando C. á C. en la suya, continuando sólo á caballo hasta la propia, donde lo soltó, siendo encontrado después en un sitio próximo, quedándose con el bozal y un pedazo de lazo que el animal tenía, todo según las deposiciones de los prevenidos de fs. 3 vta. y fs. 4 vta., declaraciones de fs. 14, 15, 15 vta., 231; parte policial de fs. 1;

Resultando: que C. sólo tiene 14 años, según su declaración no impugnada; que el valor de lo hurtado no excede de *sesenta centésimos* (diligencia de f. 18);

Considerando: que los prevenidos sólo quisieron utilizar el caballo para ir con él hasta sus casas, quedando no obstante en poder de C. los objetos antes referidos. Que la figura legal del delito cometido, descartada la sustracción del bozal, es como hurto de uso, acabada y completa, según la letra de la ley y doctrina corriente, desde que en ella han concurrido todos los elementos que le son característicos, esto es, *contretación* ó locomoción del objeto hurtado, consistente en cosa ajena mueble, sin consentimiento del dueño,—*invicto dómino*—y para aprovecharse de ella,—*animus lucrandi.*—Según las doctrinas de los autores (véase Crivellari, comentario al Código Penal Italiano, artículo 402 y siguientes, tomo 8.º, donde se agota la materia) en el caso de hurto de uso de un objeto hecho no con ánimo de apropiárselo y sí con el de servirse de él momentáneamente para un fin determinado, corresponde siempre la acción penal, aunque haya quien sostenga que sólo cabe la acción civil. En el caso *sub judice* sostiénese que cabe la penal, página 21, obra citada. Ello no obstante, es fuerza admitir que existe enorme diferencia entre el delito presente, consistente en el uso doloso momentáneo de un animal, que es sabido vuelve habitualmente en nuestro medio á la *querencia,* esto es, á poder del dueño más ó menos inmediatamente, y el hurto de un animal con intención de apropiárselo definitivamente, desfigurando su marca ó vendiéndolo como propio, con certificado falso por ejemplo,—casos previstos en la ley de abigeato,—como existe enorme diferencia también entre usar un automóvil, bicicleta ó un coche con caballos en igual forma momentánea con abandono subsiguiente en la vía pública, y el apropiarse esos mismos objetos desfigurándolos y vendiéndolos, impidiendo así de manera casi segura vuelvan á poder del dueño. Tales consideraciones, basadas tanto en la justicia abstracta como en hechos frecuentes en nuestra campaña, donde el hurto de uso de un caballo es muy frecuente, son de gran valer y alcance, siendo de lamentar que la ley los haya omitido con evidentes posibles injusticias legales, equiparando ante la pena actos de muy distinta gravedad entre sí;

Considerando: que dada la mayoría de edad de C. y la circunstancia de haber continuado en el caballo después de dejar al menor C. en su casa, agravando entonces su actitud con el hurto del bozal, hecho en absoluto no imputable, como es obvio, al primero, hacen presumir fundadamente que por parte de aquel menor no hubo en la resolución tomada para retirarse del baile utilizando un caballo ajeno, sinó un caso de obediencia ó sugestión ejercida por un hombre que, como C., tenía por fuerza que ejercer ascendiente sobre su

compañero menor, á quien moral y lógicamente le era muy difícil darse cuenta del alcance y significado legal del acto que se realizaba. Tampoco hay en autos elementos para determinar de quién partió la idea y quién le dió principio de ejecución, circunstancias éstas también muy de tenerse en cuenta para creer de la manera más racional, que al menor C. no puede ni debe aplicársele las disposiciones del artículo 21 inciso 1.º y considerarlo como autor de un delito en cuya ejecución no se sabe qué parte inmediata ó mediata tuvo, ni qué responsabilidad libre y consciente puede caberle por su ejecución. Ambas consideraciones demuestran por vía concurrente y separada que C. no puede ser tenido como autor de una acción ú omisión voluntaria castigada por la ley;

Considerando: que el Juzgado, de acuerdo con la opinión sustentada á f. 20 por el Ministerio público, entiende que el delito de hurto calificado es de mayor gravedad que el abigeato, por lo que debe aplicarse el artículo 79 del Código Penal y las reglas todas del libro 1.º del mismo, siendo esta una circunstancia feliz, que en el caso ocurrente permite evitar cometer una iniquidad legal, que no á otra cosa conduciría la aplicación de la ley de abigeato vigente, ya de por sí poco equitativa y hecha aún más inflexible por la jurisprudencia corriente, que no admite en su aplicación circunstancias atenuantes, habiendo nacido tal interpretación, sin duda, á la sombra de la oscuridad de aquella misma informe ley. Que no comparte la opinión fiscal de existir en el caso las agravantes previstas por los incisos 2.º y 4.º del artículo 371, pues entiende que en el caso *sub judice*, al concurrente á un baile no puede aplicársele ninguno de los extremos estudiados en el referido inciso 2.º para entender que con propiedad se encuentra ligado por la relación ó facilidad especial con el dueño de casa, que exige la ley para aplicar la calificación de agravante consiguiente. El extremo que más se aproximaría sería el de la hospitalidad, pero el concepto jurídico y literal del hospedaje implica relaciones muy distintas entre hospedado y hospedante, que las muy superficiales y transitorias que ocurrir pueden entre el dueño de la casa y su visitante, que no otra cosa es un concurrente á un baile. El comentario que hace el precitado Crivellari, página 79 y siguientes, al artículo 404 del Código Penal Italiano en su inciso 1.º correspondiente al 2.º del 371 del nuestro, concuerda con la anterior tesis. Fuera de ello, en el caso existe en autos un antecedente concluyente que impide sin discusión posible aplicarle el referido inciso 2.º, desde que el dueño de casa no lo era del caballo (resultando inicial);

Considerando: que existiendo en el caso la sola agravante del inciso 4.º del artículo 71, dada la naturaleza del delito y el escasísimo valor de lo hurtado por C., atento lo dispuesto en el inciso 1.º del artículo 375 y las facultades que al magistrado conceden los artículos 71 y 75, entiende el proveyente procede, al hacer la disminución de dos grados, aplicar la prisión en su mínimo por equidad y justicia, dentro de la latitud legal y en atención á la poca entidad del mal causado.

Atento lo solicitado por el Ministerio público en su acusación, lo dispuesto en los artículos 35, 36, 59, 66, 70, 73 y 76 y demás artículos citados,—

Por tales fundamentos, fallo: Condenando á J. C. á la pena de tres meses de prisión y á las demás prestaciones legales, computándosele la detención sufrida y absolviendo de culpa y cargo á D. C., declarando definitiva su libertad y haber existido mérito para su enjuiciamiento. Ejecutoriada y cumplida, consúltese si no fuese apelada y archívese.

Líbrese despacho.

Guadalupe, abril 10 de 1905.

Luis Benvenuto.

Fiscalía del Crimen de 1.er turno.—Número 27,133.

Señor Juez Letrado del Crimen:

El fiscal que suscribe, contestando los agravios expresados por el señor defensor, á V. S. dice: que la sentencia dictada por el señor juez letrado departamental de Canelones, lejos de causar agravio alguno á la defensa, como se sostiene en el escrito en traslado, es tan favorable al procesado, que si por algo peca es ciertamente por la excesiva benignidad de la pena impuesta, pena tan reducida, que casi llega á dejar impunes los delitos de abigeato y hurto calificado cometidos por dicho procesado. Se trata, en efecto, de esos dos hechos delictuosos que resultan plenamente probados de autos, hasta por la propia confesión del encausado. Las alegaciones que el señor defensor hace, con el fin de demostrar que la sustracción de que se acusa á J. C. no reune los caracteres típicos del abigeato ni del hurto, están desprovistas de todo fundamento legal; como ya lo ha evidenciado de manera que no deja lugar á dudas, el inferior, en su extensísima y luminosa sentencia, por lo cual el que suscribe cree innecesario insistir más sobre punto tan claro y tan ampliamente tratado en los *considerandos* del fallo apelado.

Por lo expuesto, este Ministerio, dando por evacuado el traslado pendiente, pide á V. S. que se digne confirmar la sentencia dictada en primera instancia.

Montevideo, septiembre 1.º de 1905.

Emilio Jiménez de Aréchaga.

Vista en segunda instancia esta causa seguida de oficio contra J. C. y D. C. por abigeato y hurto, venida en apelación en virtud de la interpuesta por el primero de los prevenidos, contra la sentencia de fs. 24 vta. dictada por el señor juez letrado de Canelones que lo condena á tres meses de prisión; y

Considerando: que de este sumario no consta que el apoderamiento del caballo de M. S. se haya hecho con ánimo de aprovecharse de él, y si bien se ejecutó un hecho que turbó su posesión legítima, no existió el propósito especial, el ánimo de lucrar á que se dirige la intención; y sin concurrencia de estos dos elementos no puede reputarse la sustracción de cosa ajena como un hecho que dé lugar al delito de hurto ó de abigeo;

Considerando: que idénticas consideraciones no pueden hacerse, tratándose de la sustracción del lazo y del bozal, pues una y otra cosa fueron encontradas en poder de J. C.; y este hecho y los demás antecedentes de este proceso, establecen vehementísimas presunciones de que existe el elemento intencional del delito de hurto contemplado en el inciso 2.º del artículo 371 del Código Penal,—

Por estos fundamentos, los del Ministerio público y los pertinentes de la sentencia recurrida, se confirma con costas y devuélvase.

Montevideo, septiembre 9 de 1905.

Mendoza y Durán.

Las disposiciones de los artículos 349 y 1730 del Código Civil que establecen la necesidad de la subasta pública para caso de enajenación de bienes raíces de menores bajo tutela ó incapaces bajo curatela, no son aplicables á las enajenaciones de bienes raíces pertenecientes á una sociedad comercial en la que uno de los socios fallecidos ha sido sido sustituído por hijos de las condiciones expresadas.

La solución que antecede ha sido tema de una interesante controversia jurídica entre el señor fiscal general de incapaces, doctor Victoriano M. Martínez, y el doctor Angel Solla, habiendo sido sentada en una meditada y fundada sentencia fundada por el señor juez letrado de lo civil de 2.º turno, doctor don Wenceslao Regules, favorablemente á la tesis sustentada por el doctor Solla.

Considerando de interés general el punto, insertamos á continuación las vistas del señor fiscal doctor Martínez, el escrito del doctor Solla y la sentencia del señor juez doctor Regules, que fué consentida.

El señor fiscal doctor Martínez, expidiéndose respecto de la venia solicitada por la señora viuda para intervenir en la parte de su finado esposo, dijo:

«En cuanto á la venia para vender los bienes raíces que se expresan en la misma diligencia, corresponde que V. S. no haga lugar á ella, pues esos bienes no pueden ser enajenados legalmente en otra forma que la dispuesta en los artículos 349 y 1730 del Código Civil.»

Conferida vista de esa oposición, fué evacuada por la señora viuda, en los siguientes términos:

«Los bienes de que se trata pertenecen á una firma comercial de la que mi finado esposo formaba parte, y en cuyo contrato social se estableció en la cláusula 16.ª que, en caso de disolución de la sociedad por vencimiento del plazo ó por cualquier otra causa, los socios administradores procederán á su liquidación pagando primeramente el pasivo y distribuyendo después entre los socios lo que á cada uno corresponda, según sus respectivas cuentas, agregando literalmente la cláusula 17.ª: «En caso de fallecimiento ó incapacidad de cualquiera de los socios, se entenderá disuelta la sociedad respecto del socio muerto ó incapacitado, continuando asociados los demás, sin más obligación por parte de la sociedad que entregar á los herederos ó representantes del socio fallecido ó incapaz el capital que le corresponda con la parte de utilidades hasta el día de la muerte ó incapacidad, ó la disminución que por concepto de pérdidas determine el balance que se practique en la época fijada por el artículo 11» (foja 13 y vuelta).

«Con arreglo á estas prescripciones legales, que son ley para los contratantes (artículo 1265 del Código Civil), y contra las cuales no pueden levantarse legalmente los herederos de uno de los contratantes (artículo 1266 del Código Civil), los administradores de la sociedad pueden proceder á la liquidación y venta de los bienes sociales, sin la concurrencia ó intervención de los herederos del socio muerto, que no pueden oponerse á esos actos expresamente atribuídos—por cláusula expresa del contrato—á los administradores.

«La venia que he solicitado sólo por satisfacer la exigencia de uno de los compradores, y no porque sea necesaria, no puede negarse invocando la disposición de los artículos 349 y 1730 del Código Civil, inaplicables al caso, desde que el artículo 508 del Código de Comercio, que es el que lo regiría en falta de convención, prescribe expresamente que: «En las liquidaciones de sociedades en que hubiese menores interesados, procederán sus guardadores con plenitud de facultades, como si obrasen en negocio propio. Todos los actos que practicaren son válidos é irrevocables sin que en tiempo alguno se pueda alegar contra ellos el beneficio de restitución, quedando únicamente á salvo á los menores el derecho para reclamar de sus tutores ó curadores los perjuicios que le hubiesen resultado de su dolo ó de su culpa.»

«Esta disposición regiría el caso si él no estuviera previsto expresamente en el contrato social; y contra ella no puede invocarse la disposición del artículo 349 que sólo rige la tutela, la cual no ejerzo yo sobre mis menores hijos.

«Estando, pues, pactada en el contrato social la venta de los bienes por los socios administradores con independencia de los herederos del socio fallecido, y prescribiendo además el artículo 508 del Código de Comercio transcripto, que los guardadores de los menores interesados en la liquidación de las sociedades «procederán con plenitud de facultades, como si obrasen en negocio propio», la venia que á mayor abundamiento he solicitado, no puede denegarse al menos con fundamento legal.»

Concedida vista de este escrito al señor fiscal, la evacuó en la siguiente forma:

Señor juez:

Los artículos 1265 y 1266 del Código Civil invocados en el escrito en vista, no son aplicables al caso ocurrente, puesto que esas disposiciones legales son de carácter general para los contratos, y aquí se trata de la venta de bienes raíces en condominio con un incapaz, que no pueden ser vendidos en otra forma que la establecida en las disposiciones especiales de los artículos 349 y 1750 del Código Civil.

Y el mismo artículo 1266 invocado por la peticionaria establece que los efectos de los contratos se extienden activa y pasivamente á los herederos y demás sucesores de las partes, á menos que lo contrario resulte de una disposición especial de la ley; siendo precisamente las disposiciones citadas por el fiscal las que prohiben la venta de bienes raíces de incapaces en otra forma que la subasta pública.

El artículo 508 del Código de Comercio, citado también por la peticionaria, tampoco admite la venta de bienes raíces de incapaces en forma privada, puesto que del hecho de que los guardadores de menores pueden proceder en la liquidación de sociedades con plenitud de facultades como si obrasen en negocio propio, no se desprende que esos actos tengan lugar sin observarse las solemnidades de forma que la misma ley exige cuando se trata de la venta de esos bienes.

Por separado de esto, si los bienes á que se refiere la peticionaria pertenecen á una firma comercial como lo dice en el mismo escrito, ello no autoriza para prescindir de las disposiciones del Código Civil ya citadas, puesto que las compraventas de los bienes raíces no se consideran actos de comercio, y por consiguiente esas ventas deberán regirse por la ley civil. (Código de Comercio, artículo 216).

En cuanto á que con anterioridad á esa solicitud de venia el fiscal no se opuso á que V. S. otorgara otra en un caso análogo al presente, refiriéndose á la solicitada á foja 70 del expediente agregado, V. S. podría cerciorarse

de que los casos son distintos con la sola lectura de aquel escrito. En aquel caso sólo se solicitó venia por los menores hijos de la peticionaria bajo patria potestad, mientras que en el presente caso se solicita también por lo que respecta al incapaz cuya curatela ejerce ella misma. Por eso fué que el fiscal invocó también en el dictamen anterior el artículo 349 del Código Civil, aplicable á los incapaces en virtud de lo dispuesto en el artículo 384. En su consecuencia corresponde que V. S. provea de acuerdo con lo solicitado por este Ministerio en la última parte del dictamen de foja 19 vuelta.

Montevideo, agosto 31 de 1905.

V. M. Martínez.

El señor juez doctor Regules resolvió el punto en la siguiente sentencia:

Montevideo, septiembre 2 de 1905.

Vistos y:

Considerando: que si bien es cierto que los artículos 349 y 1730 del Código Civil invocados por el Ministerio general de incapaces son aplicables como regla general para todas las ventas de bienes raíces pertenecientes á menores é incapacitados sujetos á tutela ó curatela, en el caso ocurrente esa regla sufre excepción por tratarse de bienes que corresponden á una sociedad comercial en liquidación, que debe regirse en primer término por las cláusulas constitutivas del contrato (artículo 1265 del Código Civil), y luego por la ley comercial, aunque entre los copartícipes haya hoy un incapaz, que ha sucedido á los derechos de un socio fallecido;

Considerando: que habiéndose establecido por la cláusula 16.ª del contrato social de foja 9, que los socios administradores, terminada la sociedad, procederían con amplias facultades á su liquidación, éstos han podido legalmente, para dar cumplimiento al mandato que les fué confiado por sus coasociados, y á fin de verificar la debida distribución entre aquéllos de lo que les corresponde en la sociedad caduca, enajenar todos los bienes sociales de cualquier naturaleza que fueran y si así lo exigía la liquidación, pues los liquidadores están autorizados ampliamente para practicar todos los actos que sean una consecuencia natural é inmediata del mandato que han recibido. Podrán cobrar, pagar, suscribir documentos chancelatorios, comparecer en juicio en representación de la sociedad como actores ó demandados, enajenar los bienes sociales, *sin distinción de especie,* desde que la ley no ha excluído expresa ni implícitamente entre los inmuebles de la facultad general que les confiere á los liquidadores, sin que se pueda argüir que por el hecho de existir en el presente caso un heredero incapacitado del socio fallecido, aquellas facultades están limitadas y en consecuencia la venta de inmuebles debe regirse por los artículos 359 y 1730 del Código Civil. Tal hecho está previsto con toda claridad en el artículo 508 del Código de Comercio estrictamente aplicable á la cuestión. Dice ese artículo: «En las liquidaciones de sociedades en que hubiere menores interesados procederán sus guardadores con plenitud de facultades, como si obrasen en negocio propio»; y agrega: «Los actos practicados por aquéllos serán válidos é irrevocables, sin que puedan alegar contra ellos el beneficio de restitución, y sólo queda á aquéllos el derecho de reclamar de sus tutores ó curadores los perjuicios que les resultaran del dolo ó culpa de éstos». Como se ve del espíritu y la letra de la disposición transcripta, la ley comercial no ha querido obstaculizar en forma alguna las liquidaciones de las sociedades comerciales; y, por el contrario, ha querido dejarle expedito el camino para la conclusión más rápida y económica del negocio, haciéndoles prescindir de ciertos requisitos que la ley civil exige en los contratos en general donde existen menores ó incapacitados sujetos á tutela, y este es el principio que rige en casi todas las legislaciones;

Considerando: que según lo estatuye el artículo 1266 del Código Civil las obligaciones de los contratos se extienden activa y pasivamente á los herederos y demás sucesores, y habiéndose establecido en el contrato de foja 9 que los administradores de la referida sociedad tenían amplias facultades para la enajenación de todos los bienes raíces que constituían el capital social, cuyo contrato no podía el causante del incapaz modificarlo en forma alguna, con menos razón pueden hacerlo sus sucesores que deben tomar las cosas en el estado en que estaban en el momento del fallecimiento de aquél. Aparte de esto, la cláusula 7.ª del mencionado contrato de sociedad ha previsto el caso de incapacidad, cuando dice: «En caso de fallecimiento ó incapacidad de algunos de los socios, se entenderá disuelta la sociedad respecto del socio muerto ó impedido, continuando asociados los demás sin más obligación por parte de la sociedad que entregar á los herederos ó representantes del socio fallecido ó incapacitado el capital que les corresponde con la parte de utilidades hasta el día de la muerte ó incapacidad», etc.

De esta cláusula se desprende que los socios sobrevivientes han podido una vez fallecido don J. A. realizar parte del capital, ya consistiera éste en bienes muebles ó inmuebles, sin llenar requisito alguno judicial para esas operaciones, y satisfacer con el producto á los herederos de aquél la parte que les correspondía en la sociedad, desde que así se había establecido expresamente en el contrato social; y si pudieron hacerlo entonces, con más razón pueden hacerlo ahora que se trata de la liquidación total del capital social, y no es legal ni justo que actualmente se quiera obligar á una sociedad á que venda sus bienes raíces en subasta pública por el hecho de que uno de los sucesores del socio fallecido se encuentre incapacitado, haciéndola cargar con todos los gastos, molestias y demás perjuicios que son consiguientes, cuando ella ha previsto el caso, y lo ha resuelto de una manera inequívoca en su contrato social.

Por las consideraciones expuestas, por lo que resulta del contrato social, y atento á lo que disponen los artículos 490, 491, 497 y 508 del Código de Comercio, se declara que en el caso ocurrente no procede el acordar venia judicial á los efectos pretendidos, en razón de ser notoriamente innecesario. En su mérito, previa tasación y pago de costas, expídanse á la interesada los testimonios que solicitare, devuélvanse los recaudos acompañados dejando constancia en autos, y fecho archívese este expediente.

Wenceslao Regules.

Las personas constituídas herederas por segundo testamento, impugnado como nulo, no pueden ejercer los derechos de propiedad mientras no haya cosa juzgada sobre la nulidad invocada.—(ARTÍCULOS 1014 DEL CÓDIGO CIVIL Y SUS CONCORDANTES).

Uno de los herederos instituídos en el testamento atacado de nulidad, pide se le dé la administración de los bienes hereditarios.

Señor juez letrado de lo civil:

E. P., en la representación que por los hermanos L. he justificado en los autos testamentarios de don E. G.,

conforme á derecho, digo: — Que como por el segundo testamento de ese finado, no se da al albacea la tenencia ni la administración de los bienes, V. S. determinó en forma que no causa estado, que mientras otra cosa no se resolviese, dicha administración corriese de cargo de la Junta de Crédito Público.

Si ese proveído provisional continuare rigiendo, causaría perjuicios á los sucesores del testador, porque les priva de administrar lo suyo como mejor les parezca y les impone el recargo de la comisión elevada que tienen que pagar á la institución que cobra los alquileres.

El artículo 1014 del Código Civil y su concordante 1043 del Código de Procedimiento Civil, establecen que por el hecho de abrirse la sucesión, la propiedad y la posesión de la herencia pasan de pleno derecho á los herederos; de modo que habiendo como hay herederos instituídos en esta testamentaría, no se explica la administración de los bienes por gentes ajenas á ellas; sin que obste al ejercicio de este derecho por parte de los herederos la promoción de pleitos impremeditados y temerarios que se han iniciado recientemente sobre nulidad del testamento, pues que sabe V. S. que ni aún en el caso de ejercitarse acción reivindicatoria, se prohibe el goce de la cosa ó sus frutos á la parte demandada, limitándose el derecho del reivindicante á solicitar medidas de garantía en cuanto á la integridad de lo que se litigue (artículo 662 del Código Civil).

En este concepto, solicito de V. S. se sirva dejar sin efecto el auto que ordenó la administración provisional, á fin de que sean los herederos los que la tengan.

Por lo tanto:

A V. S. pido quiera así proveerlo. Es justicia, etc.

E. P.

L. M. LAFINUR,
Abogado.

La Comisión Nacional de Caridad y Beneficencia Pública, legataria instituída en el primer testamento y que ha impugnado la validez del segundo testamento, se opone á que los herederos constituídos en el segundo tomen la administración de la herencia, y pide revocación del auto que así lo dispuso.

Señor juez letrado de lo civil:

Luis Piñeyro del Campo y Antonio M.ª Márquez, presidente y secretario de la Comisión Nacional de Caridad y Beneficencia Pública, en los autos testamentarios de don E. G., como más haya lugar, decimos:

Que una de las personas instituídas en el testamento nulo que aparece autorizado por el escribano V. R., se presentó ante V. S. hace algún tiempo solicitando que mientras no se pusieran de acuerdo todos los interesados, quedara encargada la Oficina de Crédito Público de la administración de los bienes del señor G.—V. S. proveyó de conformidad á f..... Fué aceptado y consentido ese auto por las personas que se encontraban en las mismas condiciones que ese supuesto heredero.

Todo inducía á suponer que ese auto se mantendría, con mayor razón después que la Comisión Nacional de Caridad presentó y fundó su acción de nulidad contra el testamento en que dichas personas fundan su derecho.

Otra de las personas instituídas en el testamento nulo, se acaba de presentar ante V. S. reclamando la posesión de la herencia, y V. S. acaba de hacer lugar á sus gestiones, mediante una providencia contra la cual venimos á entablar los recursos de ley.

Invoca ese presunto heredero los artículos 1014 del Código Civil y su concordante el artículo 1043 del Código de Procedimiento Civil, según los cuales «por el hecho solo de abrirse la sucesión, la propiedad y la posesión de la herencia pasan de pleno derecho á los herederos del difunto».

Tienen ejecución dichas disposiciones cuando indiscutiblemente existen herederos. Pero en el presente caso no se produce el extremo de la ley. Se han presentado dos testamentos, y precisamente el segundo de ellos en que fundan su derecho las personas que piden la posesión de la herencia, está tachado de nulo y de sospechoso de falso, y es tan nulo y tan sospechoso de falso, que la Comisión de Caridad aplazó el requisito de la conciliación, persuadida de que los letrados de las partes aconsejarían á sus clientes que abrieran los ojos á la evidencia y abandonaran sus pretensiones.

Quiere decir, pues, que no hay herederos, sinó un testamento tachado de nulo y que por consiguiente falta base de aplicación á las disposiciones legales citadas.

Para sostener que esas disposiciones son aplicables, invoca el supuesto heredero el caso de la reivindicación, diciendo que aún entonces el demandado seguirá gozando del inmueble, sin perjuicio de las medidas conservatorias corrientes, según el artículo 662 del Código Civil.

Las diferencias son enormes, sin embargo. En el caso de la reivindicación, el inmueble sigue en poder del demandado, porque es el demandado quien lo tenía, y de la presunción que es bueno su título en cuanto no haya sentencia que declare lo contrario.

En el caso actual, los bienes de la herencia no estaban poseídos por ningún heredero. De manos del apoderado del testador, pasaron á la Oficina de Crédito Público. Trátase, en consecuencia, no de mantener una posesión anterior, sinó de reclamar una posesión que jamás se ha tenido. ¿Y con ayuda de qué título se reclama? Pues de un testamento tachado de absolutamente nulo y que nulo tendrán que declarar los tribunales!

No se realiza, pues, el caso del artículo 1014 del Código Civil y el Juzgado debe volver sobre sus pasos.

La entrega de los valiosos bienes de la herencia á los interesados en un testamento nulo, constituye un acto de tan extrema gravedad, que no dudo de que V. S. revocará por contrario imperio el auto de que me ocupo.

Para el caso omiso ó denegado, que no espero, absolutamente, entablo subsidiariamente el recurso de apelación para ante el Superior Tribunal. Quiera V. S. concedérnoslo, que será justicia, etc.

Luis Piñeyro del Campo,
Presidente.
Antonio M.ª Márquez,
Secretario.

EDUARDO ACEVEDO,
Abogado.

Los herederos instituídos en el segundo testamento piden se mantenga el auto reclamado.

Señor juez letrado de lo civil:

A. P., por doña A. B. y don V. G., y E. P. por los herederos L. en el incidente sobre posesión de la herencia fincada por fallecimiento de don E. G. y seguido en los autos testamentarios del mismo, evacuando el traslado conferido del escrito en que la Comisión Nacional de Caridad y Beneficencia Pública por el

órgano de su presidente pide reposición y apelación subsidiaria del auto que reconoce en nuestros representados la posesión que tienen de la herencia por ministerio de la ley, conforme á derecho decimos que el auto recurrido es legal y debe V. S. mantenerlo, sin perjuicio de conceder el recurso de apelación en relación porque se encuadra en el artículo 652 del Código de Procedimiento Civil.

Si es cierto que provisionalmente resolvió V. S. en los comienzos de este juicio testamentario, que mientras otra cosa no se determinara corriese la administración de los bienes sucesorios á cargo de la Junta de Crédito Público, la forma misma del proveído de V. S. estaba indicando que se trataba de un auto provisional, de una providencia que no causaba estado, y destinada por consiguiente á modificarse sustancialmente así que los herederos hiciesen uso del derecho que la ley les acuerda de atender por sí mismos al cuidado de lo suyo.

Falla, pues, por su base el primer argumento que se formula contra el auto de V. S., en el escrito en traslado, pretendiendo que estuviese ejecutoriada en contra nuestra una resolución que por su índole y carácter provisional no estaba ejecutoriada contra nadie y era susceptible de reformarse en cualquier momento según se desprendía de su fondo, de su alcance y hasta de sus propios términos.

Invocado, pues, por cualquiera de los herederos el artículo 1014 del Código Civil, V. S. no podía menos que acatarlo y proveer de conformidad á lo solicitado en beneficio de todos los que son herederos de don E. G. instituídos en su último testamento, único legal y válido mientras que un fallo que cause cosa juzgada no diga lo contrario.

Sólo por ofuscamiento cabe sostener que los efectos de un testamento puedan suspenderse en cuanto á la posesión de una herencia, por el solo hecho de que no se pida su nulidad. Si esto bastase, de nada serviría la inducción legal que informa los artículos 1014 del Código Civil y 1043 del Código de Procedimiento Civil, y por la cual ni un solo momento deja de exirtir la posesión de los bienes, sea en manos de su dueño ó de quien él designe para serlo después de sus días.

La posesión en este caso es un hecho sin solución de continuidad. Por la sola circunstancia de abrirse la sucesión, vale decir que por el solo hecho de morir una persona—artículo 1012 del Código Civil—la posesión de la herencia pasa de pleno derecho á sus herederos (artículo 1014); de modo que ni un instante deja la posesión de ser un hecho. Los herederos, pues, que nosotros representamos, la tienen por ministerio de la ley, y ninguna otra especie de posesión puede parangonársele ni ser más eficaz.

Contra una posesión en tales condiciones no puede argumentarse sobre la base de un testamento anterior que sería válido, en contraste del posterior, que sería nulo. Semejante prejuzgamiento puede caber en los intereses de un litigante; pero no cabe ni es dable esperarlo de los magistrados; sin que con nada de ello tenga que ver la esperanza, que manifiesta el señor presidente de la Comisión de Caridad haber concebido, de que los letrados que nos dirigen aconsejasen el desistimiento y el abandono de lo que el señor presidente llama nuestras pretensiones. Es más fácil que el señor presidente abandone la suya cuando contestemos la demanda y vea que se la deshacemos con la misma facilidad que un castillo de naipes ofrece para derrumbarse.

En el escrito en traslado se hace una dualidad curiosa de cosas que intencionalmente se confunden y en que no cabe, sin embargo, la confusión. «No hay herederos—se dice—sinó un testamento tachado de nulo, y por consiguiente falta base de aplicación á las disposiciones legales».

El sofisma es evidente; los herederos existen porque están instituídos en un instrumento público, y su institución constituye por el momento un hecho indudable, la presunción de verdad y legalidad es manifiesta; la prueba preconstituída existe. En cambio no hay presunción ninguna en favor de la nulidad, que depende de una prueba que no se ha dado y de un fallo que no se ha dictado aún.

Recházase en el escrito en traslado la analogía con el caso de reivindicación en que los frutos son siempre del poseedor, mientras que una sentencia ejecutoriada no consagre que ha existido usurpación.

Entretanto, nuestra situación legal es más favorable todavía. Al reivindicante se le exige, desde luego, la prueba de su dominio (artículo 654 del Código Civil), que ha de acompañar á la demanda, y el reo bien puede ser un usurpador sin título que se haga fuerte solamente con el año de la posesión; y no obstante todo esto, al demandado no se le hace objeto de otra medida precaucional en beneficio del actor que el registro de la demanda (artículo 312 del Código de Procedimiento Civil).

El reo es siempre amparado por el artículo 662 del Código Civil para que goce de los frutos.

Y pensamos que no ha de suponer la Comisión de Caridad que tiene una situación legal más fuerte el litigante que bajo su sola palabra afirma que un testamento es nulo, que aquel que acompaña un título de propiedad para acreditar que es dueño de lo que otro usurpa á pretexto de que tiene un año de posesión del inmueble reivindicado. Entretanto, en este último caso á nadie se le ocurriría que los frutos se depositasen ó se cobrasen por un tercero y no por el poseedor de la cosa litigada.

La Comisión de Caridad reconoce que en el caso de reivindicación debe presumirse que es bueno un título mientras no haya sentencia que declare lo contrario. Pero, para ser lógica, ¿por qué no repite que es bueno un testamento mientras no haya sentencia que diga lo contrario?

Es un error jurídico, pero craso error, el de pretender que nuestros representados no estén ó hayan estado en posesión de la herencia. Son poseedores á mejor título que en la situación, verbigracia, aceptada por la parte contraria, del que es objeto de una reivindicación, porque éste puede tener un mal título ó una posesión viciosa, mientras que el heredero *ab-intestato* ó instituído posee la herencia por ministerio de la ley con una base que nadie puede discutirle.

Ya hemos dicho que no hay solución de continuidad en la posesión del testador y sus herederos. La sucesión se abre en el momento de morir el testador (artículo 1012 del Código Civil), y en ese mismo momento pasa la posesión de la herencia á sus herederos (artículo 1014 del mismo Código). ¿Cuál es el momento, pues, en que la herencia no está poseída por el instituyente ó los instituídos?

Nuestros representados son, pues, poseedores con el mejor y más indiscutible de los títulos, desde que poseen por ministerio de la ley; y es precisamente porque esa posesión les reconoce la Comisión de Caridad, que contra ellos ha iniciado y continúa el pleito, aún cuando el contexto del escrito en traslado determine una contradicción inexplicable que sólo perjudica á quien cae en ella.

Bien es verdad que ese escrito en traslado, compuesto en su fondo de errores jurídicos, no cita en apoyo de su extraña tesis una sola disposición que suspenda los efectos

del artículo 1014 del Código Civil, á pretexto de que se ha promovido juicio ordinario sobre la nulidad de un testamento. ¿Cómo podría tampoco citarla, si no existe?

La posesión en este caso es un hecho y un derecho; la tienen nuestros representados porque la tenía don E. G., y pasó á sus herederos en el preciso momento de cerrar él los ojos. Pero la acción de nulidad del testamento, no es un hecho preexistente para determinar embargos y retenciones, ni es otra cosa que una eventualidad cuyas proyecciones sólo se verán cuando un fallo judicial las determine.

Sobre una base eventual, y en el mejor de los casos dudosa, no se puede pretender, contra ley expresa, que se despoje á los herederos del derecho que les acuerda el artículo 1014 del Código Civil, y que se les quite la posesión en que están de los bienes heredados.

Por tanto:

A V. S. pedimos, que habiendo por evacuado el traslado conferido, quiera proveer según lo hemos solicitado al principio.

Es justicia.

A. P.—E. P.

P. Figari—L. Melián Lafinur,
Abogados.

Montevideo, diciembre 22 de 1904.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Se hace lugar á la revocatoria.

Vistos: los presentes autos á fin de tomar en cuenta los recursos de reposición y apelación subsidiaria interpuestos contra el decreto de fs. 155—

Resultando: que después de confiada con calidad de provisoria la administración de los bienes de esta herencia á la Oficina de Crédito Público proveído en fs. 131 vta., se presentaron los representados del procurador señor P. invocando su condición de herederos para que se les diera posesión de dichos bienes en virtud del principio por el cual, abierta la sucesión, la posesión y propiedad de la herencia pasan de pleno derecho á los herederos; que proveído de conformidad su pedimento, se entablaron por la Comisión de Caridad los recursos que motivaron el presente incidente; y

Considerando: que el principio fundamental del artículo 1014 del Código Civil, debe necesariamente subordinar en sus efectos á la diversidad de los casos posibles, sin que por ello dejen de tener aplicación sus disposiciones en armonía con las del artículo 1126 del mismo Código; que no cabe, pues, duda alguna que la propiedad y posesión de la herencia pasan de pleno derecho á los herederos, así como entre éstos cada cosa que les fuera adjudicada, se reputa directa y exclusivamente trasmitida, sin haber tenido jamás parte alguna en las otras cosas de la herencia, con lo cual no se hace más que establecer para los efectos jurídicos pertinentes, la situación de los dueños y poseedores de los bienes heredados, una vez que conste definitivamente quiénes son los herederos, quiénes los adjudicatarios de cada bien; pero, en realidad, la cuestión á resolverse en el presente caso es la siguiente: las personas constituídas herederos por segundo testamento impugnado como nulo, ¿pueden ejercer los derechos de propietarios y poseedores mientras no haya sentencia firme sobre dicha acción de nulidad?; y, en segundo término, se ha propuesto también por las partes el problema de si el heredero cuya calidad está en discusión, se halla en situación mejor, peor ó análoga á la del poseedor contra quien se dirige acción reivindicatoria;

Considerando: en cuanto á la cuestión principal, que trabado el juicio sobre nulidad del testamento de 1887 por quienes tienen interés en la validez del anterior, las soluciones no pueden ser sinó estas: ó se admite la acción, y entonces los instituídos en el segundo testamento no tienen tal calidad de herederos, ó es rechazada, proclamándose la absoluta validez del último testamento y revocado en consecuencia el de 1888. La posesión de la herencia, la aplicación estricta del artículo 1014 del Código Civil, dependerá, por consiguiente, de los términos en que dicho conflicto quede resuelto; y así, pues, quienes en definitiva resultasen herederos, serían reputados propietarios y poseedores, sin interrupción alguna, desde que la sucesión fué abierta hasta el momento en que entren en el pleno ejercicio de sus funciones; y esto es lo que señalan los verdaderos alcances de la recordada disposición legal.

Entretanto no puede el Juzgado prejuzgar sobre una calidad que es litigiosa; por el momento nadie es ni deja de ser heredero y nada puede disponerse sobre las calidades alegadas que no tienen carácter definitivo;

Considerando: en cuanto á las comparaciones hechas con el juicio de reivindicación, que no existen términos absolutos que permitan establecer una relación directa entre unas y otras circunstancias, puesto que es evidente que el demandado por reivindicación apoya su resistencia en un hecho real que aquí falta, la posesión, y es esa situación ya existente lo que la ley ampara con el fin de no alterar las resoluciones previas del litigio; si bien establece en la segunda parte del artículo 662 del Código Civil las garantías para la debida conservación de la cosa, además del registro que prescribe en el inciso final del artículo 662 del mismo Código, mientras que esas disposiciones concretas no tienen aplicación aquí donde la posesión se invoca tan sólo como nacida de un derecho que es precisamente el que se está discutiendo; esa situación especial debe, por tanto, analizarse con gran independencia de otras que no le son análogas, para deducir de ahí la actitud á guardarse mientras no se llegue á formar cosa juzgada sobre los derechos discutidos, supliendo así por los principios generales de derecho, el silencio de la ley, ya que no tenemos un precepto expreso como el artículo 914 del Código italiano que confiere á la autoridad judicial facultades amplias para dictar las providencias de conservación que se conceptuaren necesarias cuando el testamento es impugnado. «La máxima de la prevalencia que da la sucesión testamentaria»—dice Scoseria, «Le successione testamentarie) «puede hallar aplicación cuando la existencia concreta de la calidad hereditaria esté fuera de discusión; pero cuando se trata precisamente de saber, si es ó no válido un testamento, el invocar aquella máxima resulta una evidente petición de principio».

Por tales fundamentos se accede á la reposición pedida y se resuelve mantener la administración judicial anteriormente dispuesta.

Capella y Pons.

Montevideo, febrero 11 de 1905.

Apelación de la sentencia anterior.

Señor juez de lo civil:

A. P. por doña A. B. y don V. G., y E. P. por los herederos L., en el incidente sobre posesión de la herencia

fincada por fallecimiento de don E. G., conforme á derecho decimos: que se nos ha notificado la sentencia interlocutoria por la cual reponiendo V. S. un auto anterior, priva á nuestros representados de la posesión de la herencia y manda mantener con carácter definitivo la administración judicial que fué hasta hoy provisional; y como tal sentencia perjudica los derechos que patrocinamos, venimos á deducir contra ella el derecho de apelación en relación para ante el Superior Tribunal que corresponda.

Para llegar V. S. á las conclusiones á que ha llegado en la sentencia de que reclamamos, ha tenido que prescindir de la regla *ubi lex non destinguit nec nos distinguere debemus*, haciendo excepciones que la ley no ha hecho para desconocer el espíritu y la letra del artículo 1014 del Código Civil. Desde que la sucesión se abre en el momento de la muerte de una persona (artículo 1012), y desde que por el hecho de abrirse la sucesión, la posesión de la herencia pasa de pleno derecho á los herederos (artículo 1014), V. S. no ha podido interpretar esas terminantes disposiciones para hacerles decir lo que no dicen.

Si la promoción de un pleito de nulidad bastase para privar á los herederos instituídos de la posesión de la herencia, el artículo 1014 del Código Civil sería una disposición perfectamente inútil; pero no es así, porque esa disposición de carácter general y sin excepción alguna en sus aplicaciones, es la garantía de los herederos, sin que pueda ser un medio de hostilizarlos por parte de los que les impugnan ese carácter á pretexto de que haya nulidad en el testamento.

Querer V. S. en este caso concreto armonizar dicho artículo 1014 con el 1126 que habla de la partición, es cosa que á la verdad no se comprende, desde que el caso actual no es de herederos que reconocidos recíprocamente entre ellos, discuten sobre adjudicaciones parciales de la cosa común.

Entretanto, la cuestión no es esa; hay dos testamentos, como podría haber tres ó más; pero para el artículo 1014 del Código Civil no hay más herederos que los instituídos en el último testamento *que revoca los anteriores.*

La posesión de la herencia es un hecho preexistente por ministerio de la ley en favor de los herederos instituídos en el último testamento, porque la ley, sin establecer excepción ninguna, dice eso en términos inequívocos. El juicio de nulidad es una aventura, es un pleito que se tramita por la vía ordinaria, y que no da efectos de juicio ejecutivo á la demanda, autorizando retención de rentas y despojando á los herederos de la administración que les acuerda el artículo 1014 del Código Civil á título legítimo de que son herederos.

V. S. en su sentencia hace todavía más que eso de darle *efectos de juicio ejecutivo á una demanda ordinaria de nulidad.* V. S. hace iguales los dos testamentos, el último y el primero, y contrariando el principio jurídico elemental de que el último es el válido mientras no se pruebe que es nulo, se adelanta V. S. á esa prueba, prejuzga, y en vez de atenerse á la ley, coloca á los dos instrumentos en igualdad de validez y resuelve que mientras que aún no se ha probado la nulidad alegada, deben suspenderse los efectos de la ley (artículo 1014). Pero esto es simplemente ilegal: la presunción aquí no es en favor de los dos testamentos, sinó del último, que es el válido mientras no se pruebe lo contrario, y pretender cosa distinta es ponerse fuera del terreno de la ley.

El fundamento de V. S. de que por el hecho de admitirse la acción de nulidad, no tienen calidad de herederos los instituídos en el último testamento, es de la misma fuerza del argumento que se hiciese, diciendo que por el hecho de deducirse una acción reivindicatoria, dejaba el propietario demandado de ser tal propietario; pero la ley no dice nada de esto, sinó todo lo contrario: pendientes las acciones de nulidad ó reivindicatorias, los herederos continúan siendo herederos y los dueños continúan siendo dueños mientras no se les quite esos derechos por fallos ejecutoriados.

Es verdaderamente de admirar la interpretación que da V. S. al artículo 1014 del Código Civil, hablando de un conflicto de que dependerá la aplicación de este artículo al fin del pleito sobre los diversos testamentos. Ese es un error, y nada más, porque aquel artículo es de carácter general y *no tiene efectos suspensivos* en el caso de la promoción de un juicio ordinario de nulidad. Como consecuencia de tan extraño modo de pensar, V. S. llega á las consecuencias que traduce en esta forma: «Entretanto no puede el Juzgado prejuzgar sobre una calidad que es litigiosa; por el momento nadie es ni deja de ser heredero, y nada puede disponerse sobre las calidades alegadas que no tienen carácter definitivo». Cae V. S. así en el prejuzgamiento que pretende evitar, poniendo al igual los dos testamentos. Para V. S. mientras las sentencias no resuelvan otra cosa, no hay, ni puede ni debe haber, dos testamentos, sinó uno solo, el último, y un juicio de nulidad á su respecto, por la sencilla razón de que la promoción de un pleito no quita la calidad de poseedor, de propietario, de heredero, etc., que pueda tener una persona.

El ejercicio de un derecho, como el de poner pleitos, no iguala las situaciones legales de los litigantes; y en este caso el juicio de nulidad sobre el último testamento de E. G. no hace revivir el primero para ponerlo en condiciones de igualdad respecto del último. En este punto V. S. prejuzga, á pretexto de no querer prejuzgar.

No ha tomado en cuenta V. S. tampoco el alcance de la comparación del juicio de nulidad con el juicio reivindicatorio, que se hizo precisamente para demostrar lo favorable que tal comparación era para nuestra tesis, pues si en el juicio reivindicatorio que reposa en la exhibición de una prueba previa, no se quita la posesión de los bienes al demandado, ¿cómo pretender que deba quitársele á aquel contra quien no se esgrime más arma que la simple afirmación de que es nulo un testamento?

Por eso decíamos en nuestro escrito, contestando la apelación de la Comisión Nacional de Caridad y Beneficencia Pública, lo siguiente, cuyo alcance V. S. parece no haber tenido presente: al reivindicante se le exige desde luego la prueba de su dominio (artículo 654 del Código Civil), que ha de acompañar á la demanda, y el reo bien puede ser un usurpador sin título, que se haga fuerte solamente con el año de la posesión; y no obstante todo esto, y no obstante la prueba preconstituída del actor, al demandado no se le quitan las rentas ni se le hace objeto de otra medida precaucional en beneficio del demandante, que el registro de su acción (artículo 312 del Código de Procedimiento Civil). El reo es siempre amparado por el artículo 662 del Código Civil para que goce de los frutos.

Y pensamos que no ha de pretenderse que tiene una situación legal más fuerte el litigante que *bajo su sola palabra* afirma que un testamento es nulo, que aquel que acompaña un título de propiedad para acreditar que es dueño de lo que otro usurpa so color de que tiene un año de posesión del inmueble reivindicado; y desde luego, en este último caso, á nadie se le ocurriría que los frutos se depositasen ó cobrasen por un tercero y no por el poseedor de la cosa litigada.

La Comisión de Caridad reconoce que en el caso de reivindicación debe presumirse que es bueno un título mientras no haya sentencia que declare lo contrario. Pero para ser lógica, ¿por qué no repite que es bueno un testamento mientras no haya sentencia que diga que no lo es?

¿Se pretenderá acaso que es viciosa la posesión de nuestros representados?

Insinuarlo sería un absurdo, y no es ese tampoco el fin del litigio. Son poseedores á mejor título que en la situación, verbigracia, aceptada por la parte contraria, del que es objeto de una reivindicación, porque éste puede tener un mal título ó una posesión viciosa, mientras que el heredero *ab-intestato* ó instituído por acto de última voluntad, posee la herencia por ministerio de la ley con una base indiscutible.

Además la posesión no tiene solución de continuidad entre el testador y sus herederos; éstos la tienen porque él la tenía. La sucesión se abre en el momento de morir el testador (artículo 1012), y *en ese mismo momento* pasa la posesión de la herencia á sus herederos (artículo 1014). ¿Cuál es el momento, pues, en que la herencia no está poseída por el instituyente ó los instituídos?

Nuestros representados son, pues, poseedores con el mejor y más indiscutible de los títulos; y es precisamente porque esa posesión les reconocen la Comisión de Caridad y el Tesoro Escolar, que contra ellos han dirigido el pleito.

Termina V. S. su sentencia invocando un artículo italiano y haciendo el argumento de que disposición análoga no existe en nuestro Código Civil que modifique su artículo 1014.

La cita es sencillamente contraproducente. Si el legislador ha querido dar una regla absoluta en aquel artículo 1014, no hay el derecho de desnaturalizar su alcance con invocación de disposiciones extranjeras. La cita es, además de inadecuada, ilegal, porque el artículo 16 del Código Civil sólo autoriza á los magistrados para que estudien el fundamento de leyes de otros países cuando un negocio civil no pueda resolverse «ni por el espíritu ni por las palabras de la ley», y nadie puede sostener que sea obscuro el artículo 1014 del Código Civil.

Tenemos la seguridad de que el Superior Tribunal revocará la resolución de V. S., y para ello nos fundamos en un precedente análogo, si bien lo que se pidió fué muchísimo menos de lo que V. S. ha concedido.

Los herederos *ab intestato* del general N., bajo la dirección de uno de los abogados que firma este escrito, se presentaron entablando juicio de nulidad del testamento de dicho general. No pidieron la enormidad, la ilegalidad, de que se privase—como aquí—á los herederos instituídos de la administración de los bienes, limitando su exigencia al simple registro de la demanda de nulidad como en el caso de reivindicación, para evitar una posible venta de los bienes. El incidente tuvo tres fallos: el Juzgado de primera instancia negó el derecho á la inscripción, y el tercer fallo confirmó esa sentencia con el fundamento que dió el Superior Tribunal de que los beneficios del artículo 312 del Código de Procedimiento Civil no se extienden á los pleitos sobre nulidad de testamento.

¿Que dirá el Tribunal cuando vea que V. S., como juez, ha resuelto favorablemente lo que la sucesión N. no se atrevió á pedir, cuando vea que V. S. priva de la administración á los herederos instituídos, siendo así que cree el Superior Tribunal que ni el simple registro de la demanda de nulidad puede autorizarse?...

Por tanto:

A V. S. pedimos, que habiendo por deducido en tiempo y forma el recurso de apelación, quiera concederlo en la forma interpuesta.

Es justicia, etc.

A. P.—E. P.

P. Figari—L. Melián Lafinur,
Abogados.

Montevideo, 17 de febrero de 1905.

CRONICA

Erratas

Se han deslizado en el número anterior, estos dos errores:

En la página 1, columna 2.ª, línea 1.ª: dice *aseguraba* en vez de *auguraba*.

En la línea 11.ª de las mismas página y columna: dice *parte* en vez de *pauta*.

"La Revista de Derecho, Jurisprudencia y Administración"

SUMARIO DEL N.º 2 -- Año XII

El doctor Jacinto D. Real. † *el 21 de septiembre de 1905*, pág. 17.

Inauguración de la estatua del jurisconsulto Augusto Texeira de Freitas, por el doctor Daniel García Acevedo, pág. 17.

Los pleitos sobre seguros en los tribunales argentinos. *Un caso de error. Las condiciones personales del asegurado. Uso de dos nombres por la misma persona*, pág. 21.

Jurisprudencia:

Lo que caracteriza el delito de hurto, no es la sustracción fraudulenta, sinó que ella recaiga sobre cosa de otro.

Si la sustracción fraudulenta recae sobre res nullius *no hay delito de hurto.*

Los lobos marinos son animales salvajes (res nullius) *que sólo entran al dominio del hombre ó del Estado por medio de la ocupación.*

La pesca de lobos marinos en las aguas jurisdiccionales de la República no es delito de hurto ni de robo, pero si al efectuarse la pesca y llevarse su producto fuera del país se violan las disposiciones aduaneras sobre pago de derechos, hay delito de contrabando, pág. 23.

El apoderamiento de un caballo ajeno, sin ánimo de aprovecharse de él, por más que turbe la posesión legítima del dueño, no constituye delito de hurto, porque falta el ánimo de lucrar, pág. 24.

Las disposiciones de los artículos 349 y 1730 del Código Civil que establecen la necesidad de la subasta pública para caso de enajenación de bienes raíces de menores bajo tutela ó incapaces bajo curatela, no son aplicables á las enajenaciones de bienes raíces pertenecientes á una sociedad comercial en la que uno de los socios fallecidos ha sido sustituído por hijos de las condiciones expresadas, pág. 26.

Las personas constituídas herederas por segundo testamento, impugnado como nulo, no pueden ejercer los derechos de propiedad mientras no haya cosa juzgada sobre la nulidad invocada, pág. 27.

Crónica:

Erratas, pág. 32.

LA REVISTA
DE
DERECHO, JURISPRUDENCIA Y ADMINISTRACIÓN

PUBLICACIÓN QUINCENAL

DECLARADA ÓRGANO DE LA "ASOCIACIÓN JURÍDICA DEL URUGUAY"

DIRECTORES:

Dr. JOSÉ PEDRO MASSERA || Dr. DANIEL GARCÍA ACEVEDO

COLABORADORES

Dr. Acevedo, Eduardo.
» Acosta y Lara, Federico E.
» Aguirre y González, Juan.
» Alburquerque, Pedro F.
Sr. Alonso, Manuel R.
Dr. Arcos Ferrand, Samuel.
» Arocena, Alejo.
» Artagaveytia, Adolfo.
» Berro, Carlos A.
» Berinduague, Martín.
» Brito del Pino, Eduardo.
» Brignole, Atilio C.
» Cardoso, Agustín.
Sr. Cardozo Carvalho, Luis.
Dr. Casaravilla, Jacinto.
» Castro, Juan P.
» Castillo, Serapio del.
» Capella y Pons, Francisco.
» Cremonesi, José.
» Coustau, Juan (B. Aires).
» Cubiló, Justo.
» De-María, Pablo.
» Decoud, Adolfo.

Dr. Díaz, Pedro.
» Díaz, Teófilo Eugenio.
» Díaz, Ramón.
» Escalada, Federico.
» Escudero Juan Antonio.
» Fernández, Elbio.
» Figari, Pedro.
» Freitas, José A. de
» García Acevedo, Carlos.
» García Acevedo, Ildefonso.
» García Lagos, Alberto.
» Geille, Enrique.
» Giribaldi Heguy, Juan.
» González, Domingo.
» Guillot, Alvaro.
» Graña, Julián.
» Grané, Ovidio.
» Herrera y Obes, Julio.
» Herrera y Reissig, Manuel.
» Leite, Solidonio (R. Janeiro).
» Lenzi, Carlos.
» Lago, Juan M.
» López Lomba, Ramón.

Dr. Martínez, Martín C.
» Martínez Páez, A.
» Márquez, Alberto A.
Sr. Mayada y Vega, Eduardo.
Dr. Melián Lafinur. Luis.
» Mendilaharsu, Domingo.
» Moratorio, Angel J.
Sr. Márquez, Joaquín C.
Dr. Mendivil, Javier.
» Pérez Martínez, Ruperto.
» Pacheco, Alfonso.
» Pacheco, Alvaro.
» Pena, Carlos M. de
» Perdomo, Tomás J.
» Pereyra Núñez, Mariano.
» Pernín, Alfredo J.
» Piedra Cueva, Pablo.
» Piaggio, José T.
» Piñeyro del Campo, Luis.
» Ramírez, José P.
» Ramasso, Ambrosio Luis
Sr. Ramos Montero, Dionisio.
Dr. Ramos Suárez, Dionisio.

Dr. Rodríguez, Antonio M.
» Roubaud, Eduardo.
» Sa Vianna, M. A. de (Río de Janeiro)
» Salgado José.
» Saráchaga. Julián F.
» Sienra Carranza, José.
» Sierra, Mauro.
» Terra, Arturo.
» Terra, Gabriel.
» Terra. Duvimioso
» Tió, Dalmiro.
» Vaeza Ocampo, Alberto.
» Vargas, Eduardo.
» Varela, Luis.
» Varzi (hijo), Pablo.
» Velasco, Eladio A
» Vidal (hijo), Blas.
» Vigil, Antonio E.
» Vivas Cerantes Damián
» Willliman, Claudio.
» Wilson, Guillermo.
Sr. Ximénez, Isaías.

Dirección: CALLE ZABALA, núm. 194

AÑO 12 — MONTEVIDEO, 15 DE OCTUBRE DE 1905 — NUMERO 3

"Asociación Jurídica"

Sesión del 2 de octubre de 1905

PRESIDE EL DOCTOR JOSÉ A. DE FREITAS

TEMA: —Validez ó nulidad de las ventas hechas por el heredero aparente á terceros de buena fe.

Sr. Presidente—Está abierta la sesión.

Puede dar lectura de su trabajo el doctor Payssé.

Dr. Payssé—Los escritos y sentencias de que voy á dar lectura son relativos á una cuestión muy conocida y debatida, la de la validez ó nulidad de las ventas hechas por el heredero aparente á terceros de buena fe.

Si he querido darlos á conocer no es porque traigan ningún argumento nuevo al debate, ni siquiera porque se haya hecho en ellos un estudio profundo de la cuestión, sino porque en el caso á que se refieren se dictó por el Tribunal de Apelaciones de 1.er turno una sentencia consagrando el principio de la nulidad de las ventas realizadas por el heredero aparente, y como entiendo que eso constituye una novedad en nuestra jurisprudencia, me ha parecido que tenía interés práctico el darlo á conocer.

En ese juicio se ventilaban tres cuestiones distintas.

El actor pedía que se declararan nulos un testamento que tachaba de falso, una transacción fraudulenta realizada por un mandatario infiel sacrificando sin compensación alguna los derechos todos del mandante, y las ventas hechas á terceros por el heredero aparente. La sentencia de primera instancia dictada por el juez de lo civil de 1.er turno declaró nulos el testamento y la transacción, como lo solicitaba el actor, pero no hizo lugar á su pretensión de que se anularan las ventas efectuadas por el heredero instituído en el testamento, aceptando en un todo sobre esos tres puntos el dictamen del señor fiscal de lo civil. La sentencia del Tribunal de Apelaciones de 1.er turno dictada en segunda instancia, confirmó la de primera instancia en lo relativo á los dos primeros puntos mencionados, y la revocó en cuanto al tercero, declarando también nulas las ventas atacadas. En esta última parte, única respecto de la cual no había resolución que causara ejecutoria, el asunto se transó después de dictada la sentencia de segunda instancia, pero en condiciones tales que importaban poco menos que su aceptación.

Dadas esas explicaciones previas, paso á dar lectura de los documentos referidos.

El representante de los compradores demandados contestó la demanda en los siguientes términos en la parte que se refería á la anulación de las ventas:

«Pero admita V. S. que se tuviera derecho para pedir esa anulación (de la transacción), y lo que es más difícil de admitir, que se pudiera probar no sólo el dolo alegado que la motivó, sino que el testamento de marras también es nulo por doloso. ¿Cambiarían por ventura esos hechos la faz del problema respecto de mi representado? Ya he dicho que no, porque los actos celebrados por el heredero aparente con terceros de buena fe son, en todos los casos, válidos.

«Las sentencias que paso á transcribir así lo han resuelto expresamente:—«Montevideo, agosto 1.° de 1884. —Considerando: que estando doña M. F. A. de P. en posesión pacífica y pública de los bienes de la sucesión de don C. L. A. (á) G., á título de heredera universal, así reconocida y declarada por la autoridad judicial competente de la República y con arreglo á las leyes relativas, los contratos celebrados con dicha heredera ó sus representantes debidamente autorizados, son y deben reputarse válidos y subsistentes para todos los contratantes de buena fe, aunque después se anule la institución de heredero como ha sucedido en el caso (artículos 75, 738, 1001, 1253 y 1416, hoy 71, 751, 1014, 1266 y 1429 del Código Civil);

«Considerando: que en tal caso el heredero verdadero tiene acción personal solamente contra el detentador de la herencia y sus herederos, para el recobro de los bienes que existen en su poder en el estado en que se encuentren, y para exigir el precio de los que haya enajenado, debiendo respetar todos los contratos que dicho detentador haya celebrado con terceros contratantes de buena fé (artículos 75 y 1416, hoy 71 y 1429 del Código Civil, y ley 5.ª, título 14, Partida 6.ª, aplicable al caso con arreglo á lo dispuesto en el artículo 16 del mismo Código Civil);

«Por estos fundamentos y lo concordante alegado por la parte de D., fallo definitivamente, desechando (definitivamente) la tercería, etc., etc. (fs. 401 y siguientes).— *José Luis Vila*»:

«Esta sentencia fué confirmada con costas por el Superior Tribunal de 1.er turno á fs. 517, ampliándose sus fundamentos con los siguientes considerandos:

«Montevideo, junio 3 de 1886.—1.° Que para la cuestión que se debate no hay necesidad de recurrir á las disposiciones del derecho romano y del francés, á las doctrinas y comentarios de sus jurisconsultos y comentaristas, ni á las sentencias pronunciadas por sus respectivos tribunales, porque ella se encuentra clara y precisamente resuelta por el derecho real español, vigente en la República antes de la promulgación del Código Civil (ley 5.ª, título 14, Partida 6.ª) y por consiguiente de preferente aplicación al caso *sub judice*.

«2.° Que en defecto de una disposición expresa de nuestro Código Civil que resuelva la cuestión que se controvierte, ó de una derogación también expresa de lo dispuesto por la ley 5.ª, título 14, Partida 6.ª, son de estricta aplicación al caso ocurrente las disposiciones de la ley citada, porque no se encuentra derogada tácita ni expresamente por disposición alguna del Código Civil, y las del artículo 75 (hoy 71) de este último, por las cuales se sanciona la validez de los actos ó contratos celebrados por un heredero aparente sobre los bienes hereditarios durante la pacífica y pública posesión de la herencia, sin acción reivindicatoria al ausente contra terceros de buena fe, desde que no es posible admitir que rijan dos criterios en el Código Civil sobre materia de análoga ó idéntica naturaleza,—el de la validez de los contratos celebrados por el heredero aparente durante la posesión definitiva de los bienes hereditarios en virtud de una declaración de ausencia, fundada en el presunto fallecimiento del ausente y el de la nulidad de las obligaciones contraídas por un heredero testamentario declarado judicialmente heredero universal y puesto en posesión de los bienes hereditarios después del fallecimiento cierto del testador, durante la pública y no contradicha posesión de su calidad de heredero; y

«3.° Porque el heredero aparente ó falso que enajena durante la posesión pacífica y no contradicha de su calidad de heredero, una cosa perteneciente á la herencia de que está en posesión, no enajena en concepto de la ley cosa ajena, puesto que por ésta no se pone limitación alguna á sus derechos de dueño mientras goza de la calidad de heredero sin contradicción alguna,—

«Se confirma con costas la sentencia apelada, etc., etc. (Autos sucesión J. J. D. contra M. F. A. de P., tramitados en el Juzgado de lo Civil de 3.er turno)».

«Podría poner punto final y remitirme á las lógicas é indiscutibles razones que dejo expuestas, que son la mejor defensa de los derechos que represento, pero como sin duda alguna se ha de pretender echar mano del argumento de que las resoluciones judiciales no tienen fuerza obligatoria sino respecto de las causas en que actualmente se pronunciaren, y que el criterio judicial varía con el de los jueces que aplican la ley, no está de más agregar, que aquí no cabe interpretar una ley, sino el hacer aplicación de disposiciones expresas y que no admiten interpretaciones personales.

«El artículo 1429 del Código Civil determina: que la paga hecha de buena fe al que estaba en posesión del crédito es válida, aunque el poseedor sufra después evicción; como por ejemplo, si el heredero tenido por sucesor legítimo y sin contradicción, fuese después vencido en el juicio.

«Si mi representado pagó el precio de la finca vendida al que estaba en posesión de ella, y esa paga es válida, aunque éste sufra después evicción, ¿cómo no ha de ser válido también el traspaso ó venta que el dueño de la propiedad ó crédito le hizo á aquél, en virtud precisamente de ese pago reputado válido?

«La respuesta se impone. Se pretenderá que la ley en la disposición citada habla de paga, y no de venta; pero aún suponiendo que el contrato de compraventa no fuera lo que es, una paga recíproca entre comprador y vendedor, aún así sería de estricta aplicación al caso *sub judice* dicha disposición, atento á lo que prescribe el artículo 17 del mismo código: «Cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal á pretexto de consultar su espíritu». Pero bien se puede para interpretar una expresión oscura de la ley, «recurrir á su intención ó espíritu claramente manifestados en ella misma, ó á la historia fidedigna de su sanción».

«Y, señor juez, la intención y espíritu de la ley, claramente manifestados en ella misma por el artículo 1429 y á mayor abundamiento en el artículo 71, es que sean válidos y no nulos los actos que celebre el heredero aparente con terceros de buena fe.

«Pero quiero ir más lejos: quiero suponer que no haya en nuestro código disposición expresa alguna que resuelva la cuestión en litis. En ese caso regirá con prioridad y preferencia á todo, como lo decía el Superior Tribunal de 1.er turno, el derecho real español, vigente en

la República antes de la promulgación del Código Civil. Y regirá, porque éste así expresamente lo ha establecido en el inciso 2.º del artículo 2364: «Las leyes relativas á materias extrañas al código y de que sólo se ocupa incidentalmente, no se consideran derogadas sinó en cuanto se opongan á las prescripciones del mismo». Y como por la ley 5.ª, título 14, Partida 16, se establece que las enajenaciones hechas por el heredero aparente á terceros de buena fe son válidas, la venta hecha por don P. P. (heredero aparente de don F. E.) á don J. A. U., tercero de buena fe, es válida, de toda validez».

El alegato del actor rebatía en los siguientes términos las precedentes consideraciones:

«Exhuma el apoderado de ese señor la vieja discusión sobre la validez ó nulidad de las enajenaciones efectuadas por el heredero aparente, con el único objeto de pronunciarse por la validez para poner á salvo á su representado.

«Es un recurso doblemente desgraciado, en primer término porque es un punto que sólo una vez ha sido resuelto en nuestros tribunales de acuerdo con la opinión del doctor S., la que cuenta con la oposición de la gran mayoría de nuestro foro, y en segundo término, porque el propio doctor S., según lo hizo notar en anterior escrito, ha reconocido explícitamente que semejante defensa carece de todo valor. En el escrito de f. 248 dice el doctor S., en efecto, que mi demanda contra su representado «no tiene el más leve título que la justifique» (foja citada), fundándose para ello en las consideraciones que en seguida expone en favor de la validez de las enajenaciones del heredero aparente. Y entretanto en su escrito de fs. 105 y siguientes citaba de evicción al señor P. y pedía que se trabara embargo en los beneficios que podía obtener de los negocios de la barraca de su propiedad, «ante la gravedad, decía, de los cargos que se formulan en el escrito de demanda y cuya prueba plena se ofrece bajo toda clase de responsabilidades y en consideración á las *responsabilidades á que está sujeto el vendedor en caso de evicción en el preindicado artículo 1680 del Código Civil y los caracteres alarmantes con que aparece rodeado este asunto*».

«De modo que á f. 105 eran perfectamente atacables las ventas hechas por el heredero aparente, y se corría grave peligro de que fueran anuladas, y á f. 158 son absolutamente inatacables, respecto siempre de terceros de buena fe, y se pide condenación en costas y costos, y se amenaza con una acción por daños y perjuicios por el solo hecho de haberse intentado reivindicar los bienes enajenados!

«Juzgue V. S. de la sinceridad con que se trae al debate esa vieja discusión.

«Hecha esta manifestación previa, examinaré brevemente la cuestión que en su último escrito el doctor S. resuelve en el sentido de sus conveniencias.

«Son varios los argumentos, ya conocidos, que el doctor S. aduce á favor de esa opinión. En primer término argumenta con lo dispuesto en la ley de Partidas, que resolvía el punto en el sentido de la validez de las enajenaciones y que no ha sido derogada, según el doctor S., «porque el artículo 2364 del Código Civil establece que las leyes relativas á materias extrañas al código y de que sólo se ocupa incidentalmente, no se considerarán derogadas sino en cuanto se opongan á las prescripciones del mismo».

«El doctor S. olvida que hay en el Código Civil prescripciones expresas, terminantes, que se oponen á que un tercero que no tiene ningún derecho en la cosa, pueda enajenarla válidamente, sin que su verdadero dueño tenga derecho alguno á reclamarla y pedir que se le restituya. El artículo 750 dispone que: «cuando la tradición no ha sido hecha ó consentida por el verdadero dueño, no se adquiere por ella el dominio». Sólo se podrá adquirir el dominio por prescripción, que en el caso *sub judice* no puede alegarse. A su vez el artículo 1643 estatuye que si la venta de cosa ajena vale, es sin perjuicio de los derechos del dueño de la cosa vendida, mientras no se extingan por la prescripción. Lo que quiere decir que el comprador, por sí solo, no puede pretender anular la venta fundándose en que la cosa vendida no era del vendedor, pero que el verdadero dueño puede hacerlo mientras la prescripción no haya extinguido sus derechos. Y como no puede pretenderse en este caso que los derechos de mi representado han quedado prescriptos, es claro que tiene perfecto derecho, con arreglo á esa prescripción clara y terminante, á reivindicar los inmuebles de su propiedad. No puede haber una derogación más terminante y más clara de una disposición que permitía la venta á quien no era propietario, y prohibía toda reivindicación á quien demostraba serlo.

«Esos dos artículos no son más que colorarios de la disposición fundamental del artículo 442, según el cual: «el dominio ó propiedad se considera como una calidad inherente á la cosa, como un vínculo real que la liga al dueño, y que no puede romperse sin hecho suyo». Y todos ellos se deducen del principio «incontestable en lógica como en derecho, dice Marcadé (artículo 137, números 472 y siguientes), que nadie puede transferir á otro más derechos que los que tiene: *Nemo dat quod non habet.* Ahora bien: el heredero aparente no era propietario, el error no puede engendrar la verdad. La propiedad de los bienes nunca ha sido del heredero aparente, ha sido del heredero real, y la reivindicación es la consecuencia de la propiedad». La derogación de aquella disposición de la ley de Partidas relativa á las sucesiones está, además, contenida en una forma no menos explícita, en el artículo 1161 del mismo código. Dice ese artículo: «Las sucesiones abiertas antes de la época en que este código sea obligatorio, se regirán por las leyes entonces en vigor y cuya inteligencia no hubiese ofrecido duda ó, en caso de haberla ofrecido, se hubiese resuelto por la jurisprudencia práctica. De otro modo, prevalecerán las disposiciones del código.»

Es claro, pues, que las sucesiones abiertas después de promulgado el código no se rigen por las leyes de Partidas, sino exclusivamente por las disposiciones del propio código y entre ellas por las que he citado.

En segundo término se argumenta en favor de la validez de las enajenaciones hechas por el heredero aparente, con lo dispuesto en los artículos 171 y 1429 del Código Civil.

El primero reconoce la validez de las ventas efectuadas por el heredero del ausente, y el segundo dispone que la paga hecha de buena fe al que estaba en posesión del crédito, es válida aunque el poseedor sufra después evicción, como por ejemplo si el heredero tenido por sucesor legítimo y sin contradicción, fuese después vencido en juicio.

El carácter de esas disposiciones es fácil de percibir. El principio general, en cuanto á la naturaleza del derecho de propiedad, á los derechos del propietario y á las facultades del enajenante, está consagrado por el código en los artículos 442, 750 y 1643.

Esas son las disposiciones que, como sus propios términos lo revelan, contienen el principio general. Las de-

más, relativas á un caso determinado, constituyen una excepción, y como tales es claro que no pueden ser extendidas, sin violar un principio elemental de derecho, á otros casos que ellas no prevén ni están destinadas á resolver. Así, pues, la disposición del artículo 71 se aplicará naturalmente al ausente que vuelve y encuentra sus bienes en manos ajenas. Pero como ninguna disposición legal ha establecido que la misma regla excepcional debe regir el caso de un heredero verdadero que encuentra los bienes de su causante en poder de terceros, no es el artículo 71 que se aplicará en el caso, sino los artículos 442, 750 y 1643.

Hay analogía de motivos, se dice—hasta identidad afirma una de las sentencias citadas por el contrario—y en consecuencia debe aplicarse la misma regla.

Aunque la premisa fuera cierta, la conclusión no procedería, porque antes debería aplicarse el principio citado, que prohibe al intérprete extender antojadizamente las excepciones, violando la disposición general. Pero la premisa es manifiestamente falsa por completo. No hay analogía—ni menos identidad—de situación entre los casos previstos por los artículos 71 y 1429 y el que constituye la situación de un heredero aparente que ha enajenado bienes ajenos. Razones especiales que no existen en el último caso han originado aquellos artículos. No existiendo en último caso, y no habiendo disposición alguna que derogue en él la regla general antes citada, es claro que es esta la que debe aplicarse. Las razones especiales que han movido al legislador á dictar el artículo 71 son bien conocidas. Antes de decretarse la posesión definitiva, han transcurrido largos años, se han cumplido toda suerte de formalidades, se han dado todas las garantías racionalmente posibles al ausente y á sus causahabientes. Es natural entonces que el legislador, sin temor de cometer una injusticia, los prive de la acción reivindicatoria contra los terceros poseedores.

¿Acontece lo mismo en el caso de una herencia abierta inmediatamente después de la muerte, plenamente comprobada, del causante? Bien sabido es que no, apenas se cita por un breve plazo á los que se consideren con derecho á la sucesión, y los verdaderos herederos muchas veces no se presentan ó porque ignoran la muerte de su causante ó porque no tienen medios de hacerlo. La solución entonces debe ser distinta en uno y otro caso: en el de ausencia, es admisible que se declaren válidas la enajenaciones otorgadas por los que fueron puestos en posesión de la herencia; en el de la sucesión no lo es, y por eso el legislador no ha establecido en él la excepción que expresamente prescribió en el primero. *Y la prueba de que es este una excepción, está en el hecho de que el Código no reproduce la misma regla en otro caso, en el de los artículos 75 y 76.*

En cuanto al caso previsto en el artículo 1429, diré que no hay, no sólo identidad ó analogía, pero ni siquiera semejanza alguna con el que en este juicio se ventila. El artículo 1429 establece que el que paga al heredero aparente, paga válidamente, aunque éste sea después vencido en juicio.

¿Qué semejanza hay con el que compra á un heredero aparente? Ninguna.

Y hay en cambio una diferencia radical en los dos casos, que justifica, más impone, una solución diferente para los dos. El que paga una deuda al heredero aparente, está obligado á hacerlo bajo pena de verse demandado, ejecutado, de sufrir perjuicios de todo género en su crédito y bienes. Paga porque no puede hacer de otro modo. Sería, de consiguiente, una injusticia declarar nulo el pago efectuado á una persona declarada heredero por la autoridad pública. En situación muy distinta se encuentra el que compra á un heredero aparente. Ese lo hace espontáneamente, porque lo considera conveniente: es entonces natural que sufra las consecuencias del acto que realiza libremente, mientras que sería injustísimo que se perjudicara al verdadero heredero sin culpa ninguna suya. ¿Cómo no ha de ser distinta la solución para ese caso, de la que se ha adoptado para el que paga una deuda? ¿Cómo es posible alegar analogía é identidad?

Hay además otra razón para que no se pretenda resolver la cuestión basándose en consideraciones de analogía: esa razón es que nuestro legislador sabía indudablemente que la misma cuestión se había planteado entre los autores franceses; y que si sabiéndolo no le dió expresamente la solución que defiende el doctor S., es sin ninguna duda porque la dió por resuelta en sentido contrario por las disposiciones generales que antes he citado.

Tales son, brevemente expuestas (porque el caso no requiere mayor examen, dado lo muy conocido que es), las principales razones legales que conducen á rechazar, por ser absolutamente falsa, la doctrina en que basa el doctor S. su defensa del señor U. Las hago extensivas, naturalmente, al caso del señor E., ya que este último ha declarado atenerse á lo que respecto de aquél se resuelva».

En su alegato el demandado insistía en la siguiente forma en la defensa de su doctrina:

Muy poco tengo que agregar á lo ya dicho á fs. 750 vta. y siguientes para dejar demostrada la exactitud y procedencia de la doctrina que sostengo.

Hablan por mí las sentencias testimoniadas de fs. 393 y 399.

Pero el contrario. que por lo visto no para en mientes, supone en tal doctrina un recurso doblemente desgraciado, primero, porque cuenta con la oposición de la gran mayoría del foro, y segundo, porque yo he reconocido explícitamente que semejante defensa carece de todo valor, por haber solicitado en mi escrito de f. 105 un embargo preventivo contra los bienes de P., á la par que pedía su citación de evicción.

Contesto á lo primero que es gratuita la afirmación, y que en el mejor de los casos nada probaría. Y á lo segundo, que el defensor tiene deberes de garantía que cumplir en todos los casos y por más evidente que sea el derecho que defiende.

Y con esta manifestación, paso á ocuparme de lo que llamaré razones sustanciales de la contraparte, no digo fundamentales, pues no hay ninguna de fundamento.

Se dice en primer término, á f. 45 vta., «que hay en el Código Civil prescripciones expresas y terminantes, que se oponen á que un tercero que no tiene ningún derecho en la cosa, pueda enajenarla válidamente, sin que su verdadero dueño tenga derecho alguno á reclamar y pedir que le sea restituída: que el artículo 750 dispone, que cuando la tradición no ha sido hecha ó consentida por el verdadero dueño, no se adquiere por ella el dominio, pudiéndose sólo adquirirlo por prescripción, que en el caso *sub judice* no puede alegarse.

Desde luego nadie niega que el que no tiene ningún derecho en la cosa, no puede enajenarla válidamente. Lo que sostenemos es precisamente lo inverso: que aquel que por ministerio de la ley es propietario por haber sido declarado así, ínterin conserve ese carácter jurídico puede perfectamente hacer y ejecutar todos los actos inherentes al dominio, desde el simple usufructo del bien hasta su venta, pues para eso es el único dueño mientras no se resuelva lo contrario.

De acuerdo que cuando la tradición no ha sido hecha

ó consentida por el dueño, no se adquiere por ella el dominio. Pero aquí, ¿quién era el dueño verdadero ante la ley cuando mi representado compró? Unica y exclusivamente don P. P., declarado con todas las solemnidades legales, por el mismo, universal heredero de don D. E. en el juicio sucesorio correspondiente. Y si como á único dueño de los bienes de éste, compró U. uno de ellos, ¿cómo puede decirse que su título no arranque de un acto válido?

¿Para qué servirán entonces los trámites y las declaraciones de la judicatura?

Se dice que el artículo 1643 estatuye, que si la venta de cosa ajena vale, es sin perjuicio de los derechos del dueño de la cosa vendida, mientras no se extingan por la prescripción. Pero, por ventura, ¿cuando mi representado le compró á P. la casa de la calle V., éste le vendía una cosa ajena? Nunca. Le vendía lo que le pertenecía á él exclusivamente en esa época, y esa cosa no tenía ante la ley ni ante el público, otro dueño que P.

El artículo 1643 regirá los casos en que un tercero sin título alguno vende bienes ajenos, pero jamás puede regir la situación jurídica de aquel que por la propia ley, que es el más poderoso y perfecto medio para crear vinculaciones de derecho, ha sido declarado y reconocido dueño de un bien, y como tal dueño lo enajena á otro, que lo compra teniendo en cuenta precisamente ese reconocimiento legal.

Sostener lo contrario es sostener implícitamente que deben desaparecer todas las declaraciones tramitativas judiciales. Y esto es absurdo y por demás palmario.

El artículo 442 del Código Civil es cierto que establece: «que el dominio ó propiedad se considera como una calidad inherente á la cosa, como un vínculo real que lo liga al dueño y que no puede romperse sin hecho suyo». ¿Pero á qué dueño se refiere la ley al determinar tal cosa? Es indudable que al que ella ha declarado y reconocido. ¿Y en el caso *sub judice* cuál era ese dueño? P. P., á quien judicialmente se declaró heredero universal de don F. E., y como á tal heredero se le entregaron todos los bienes de éste para que dispusiese de ellos en la forma que mejor lo creyese. Y si por hecho suyo, es decir, por la venta celebrada con mi defendido, se desprendió de uno, ¿á que título y por qué causa va á poder hoy, D. E., atacar de nulo y reivindicar un acto consumado por el que estaba con facultades para hacerlo?

Se argumenta con que el artículo 1161 del Código Civil derogó la ley de Partidas, que sanciona la validez de las enajenaciones hechas por el heredero aparente. Pero ni ese artículo dice lo que se le quiere hacer decir, ni nada tiene que ver con la cuestión á resolverse. Se trata de una simple disposición transitoria que manda que prevalezcan las disposiciones del Código en las sucesiones á abrirse, etc. Y esto nadie lo discute. Lo que se ventila es, si un caso que no está expresamente resuelto en dicho Código, por qué disposiciones debe ser regido. Y entonces es de aplicación estricta el inciso V del artículo 2364 de ese mismo Código, cuando manda «que las leyes extrañas á él y de que sólo se ocupa incidentalmente, no se considerarán derogadas sino en cuanto se opongan á sus prescripciones». Y como no hay ninguna prescripción que sancione la nulidad de las ventas hechas por el heredero aparente, sino que por el contrario las hay, que á más fuerte razón, declaran su validez, entre otras los artículos 71 y 1429, es claro que la ley 5.ª, título 14, Partida 16, que también pronuncia esa validez, es de aplicación al punto del debate, primero por no estar derogada esa ley de ningún modo por el Código Civil, y segundo, porque así este mismo lo resuelve en los artículos 16 y 17, al estatuir que «debe recurrirse á los fundamentos de las leyes análogas y á la intención y espíritu de la misma ley, ó á la historia fidedigna de su sanción, cuando ocurra un negocio civil de dudosa resolución».

Para concluir me haré cargo de las dos razones que se exponen á f. 454 y 454 vta.

Se dice, como primera, que el artículo 1429 del Código Civil al establecer que el que paga al heredero aparente paga válidamente, aunque éste sea después vencido en juicio, no tiene semejanza con el que compra, porque el que paga está obligado á hacerlo, y el que compra lo hace espontáneamente.

Todo es erróneo. El que compra al heredero aparente lo hace porque no puede comprarle á otro ese mismo bien, para sus necesidades: está obligado á hacérselo á él, ó á nadie: ante la ley, es sólo ese heredero el que tiene potestad para vender, y por consiguiente si se le compra, es porque esa compra á ningún otro se le puede hacer. Lo mismo que pasa con la paga, que se hace al heredero aparente porque sólo es él quien tiene la potestad de recibir y cancelar la obligación pendiente.

Como segunda, se dice á f. 454 vta., que nuestro legislador sabía indudablemente que la misma cuestión se había planteado entre los autores franceses, y que si sabiéndolo no le dió expresamente la solución que defiendo, es sin ninguna duda porque la dió por resuelta en sentido contrario por las disposiciones antes citadas.

Contesto: que si nuestro legislador, con convencimiento de todo, no estableció expresamente ninguna disposición más explícita para constatar sin equívocos la validez de las ventas hechas por el heredero aparente, fué: 1.º porque lo creyó innecesario, después de haberlo así establecido de manera categórica en los artículos 71 y 1429, y 2.º porque supuso que si ocurría alguna duda, estaba la ley 5.ª, título 14, Partida 6.ª—que era la que en la época de la redacción del Código regía—para desvanecerlas,—máxime ante lo dispuesto en el inciso 2.º del artículo 2364.

A haber pensado otra cosa, hubiera derogado expresamente esa ley y sus principios, como derogó muchos otros menos discutidos.

El legislador oriental jamás pensó dar vida á una doctrina tan falsa como antijurídica y que vendría á echar por tierra el valor técnico, filosófico, de toda la tramitación judicial, prestándose á la vez de base á los pleitos más temerarios.

Considero inútil hacerme cargo de lo demás que al respecto se dice en el alegato contrario, pues ello, aparte de carecer de valor, ya de antemano está contestado en los testimonios de las sentencias que corren á fs. 393 y 399 y en mi escrito de f. 248, que reproduzco en todas sus partes.»

El señor fiscal de lo civil expresó en los siguientes términos su opinión sobre el punto:

Tócanos ahora, para poner término á este largo asunto, considerar la última de las cuestiones controvertidas. Se refiere ésta á la validez de la venta del heredero aparente.

En esta materia, el fiscal participa en un todo de las opiniones expuestas por el defensor de U. en sus escritos y alegatos, y consignadas también en las sentencias, que como parte de una prueba, corren agregados en los testimonios á fs. 393 y 399.

Hay, si no igualdad, perfecta analogía entre las ventas realizadas por el heredero aparente y las realizadas por el heredero del ausente, cuando ha adquirido la posesión definitiva de los bienes.

En ambos casos se prescriben formalidades legales para reconocer la calidad del heredero á uno y al otro, y darle á la vez la posesión definitiva de los bienes.

Había necesidad, en el caso del heredero del ausente, de garantir los derechos de terceros, y evitar complicaciones futuras, y es por eso que dictó el artículo 71 del Código Civil.

Las mismas razones subsisten para que ese artículo se aplique también al caso de ventas realizadas por el heredero aparente. Para el público en general, el heredero aparente no es tal sinó un verdadero heredero, puesto que ha abierto públicamente la testamentaría de su causante, constatado su estado civil y presentado los títulos que acreditan su derecho á la herencia. Después de transcurridos los plazos legales, hechas las publicaciones y oído el Ministerio público, es declarado heredero.

En tales condiciones, cuando un tercero compra á un heredero, así públicamente reconocido y judicialmente declarado, compra bien, porque para él como para todos, y en cuanto cabe en la previsión humana, es el heredero verdadero. Si después resulta que no lo es, en virtud de hechos y de circunstancias de que no ha podido tener conocimiento, no sería justo hacerlo responsable de actos ajenos y arrebatarle lo que había comprado con su dinero, y con perfecta buena fe.

Si prevaleciera la doctrina de la anulación de las ventas del heredero aparente, ¡cuántos trastornos no produciría en el orden social, y á cuántas combinaciones fraudulentas, en perjuicio de terceros inocentes, no daría lugar! Pulularían los herederos aparentes combinados con los reales para sacar partido de una doctrina que les permitiría, por medio del juicio reivindicatorio, doblar la herencia.

Es por eso que el fiscal juzga de estricta aplicación al caso en cuestión lo dispuesto por los artículos 71 y 1429 del Código Civil, que ponen á cubierto á los terceros de buena fe de juicios reivindicatorios procedentes de venta de bienes raíces realizados por el heredero aparente.

La sentencia de primera instancia en la parte relativa á la cuestión que aquí tratamos estaba concebida en los siguientes términos:

«Considerando: respecto de la tercera cuestión propuesta, que las ventas efectuadas por don P. P. á favor de don J. E. y don J. A. U. lo fueron cuando aquél se hallaba en posesión pacífica y pública de los bienes de la sucesión de don F. E. á título de heredero universal, instituído por la cláusula 6.ª del testamento que en testimonios obra agregado á f. 12 de los autos testamentarios, y reconocido y declarado como tal por autoridad judicial competente, después de haberse cumplido en el caso todas las formalidades y requisitos que las leyes prescriben; que en tal concepto, los contratos celebrados con dicho heredero, son y deben reputarse válidos y subsistentes para todos los contratantes de buena fe, aunque después se anule la institución del heredero, de conformidad con lo expuesto por los artículos 72 y 1429 del Código Civil, desde que dicho heredero ha sido tenido por sucesor legítimo y sin contradicción alguna, mientras no se inició esta demanda;

«Considerando: que si los contratos celebrados por un heredero aparente durante la posesión definitiva de los bienes hereditarios, en virtud de una declaración de ausencia fundada en la presunción de muerte del ausente, son válidos respecto de terceros contratantes de buena fe, con igual razón y fundamento legal deben reputarse también válidos los actos y contratos realizados por un heredero testamentario declarado judicialmente como tal y puesto en posesión de los bienes hereditarios después del fallecimiento del testador, desde que en ambos casos se trata de una cuestión idéntica y análoga y en cuya resolución no pueden imperar diversos criterios».

El actor en su escrito de expresión de agravios dijo lo siguiente en refutación de las razones alegadas por el fiscal de lo civil y juez de primera instancia:

«Entro ahora á tratar la última cuestión debatida, puramente de derecho, relativa á la validez de las ventas realizadas por el heredero aparente, y cuya resolución por el señor juez *a quo* ha motivado mi adhesión á la apelación interpuesta por el señor I.

«Me ha causado verdadera sorpresa el ver que magistrados tan ilustrados como el señor fiscal de lo civil y el dotor Miguel V. Martínez hayan aceptado una doctrina que es, á mi juicio, sin ningún género de dudas, en absoluto contraria á la más elemental equidad y á los más claros preceptos legales.

«Examinando la cuestión desde el primer punto de vista el de la equidad, el señor fiscal de lo civil se expresa en los siguientes términos: «Para el público en general, el heredero aparente no es tal sino un verdadero heredero, puesto que ha abierto públicamente la testamentaría de su causante, constatado su estado civil y presentado títulos que acreditan su derecho á la herencia, y después de haber transcurrido los plazos legales, hechas las publicaciones y oído el Ministerio público, es declarado heredero.

«En tales condiciones, cuando un tercero compra á un heredero así públicamente reconocido, y judicialmente declarado, compra bien, porque para él, como para todos, y en cuanto cabe en la previsión humana, es el heredero verdadero. Si después resulta que no lo es, en virtud de hechos y de circunstancias de que no ha podido tener conocimiento, no sería justo hacerle responsable de actos ajenos y arrebatarle lo que había comprado con su dinero, y con perfecta buena fe».

El señor fiscal encuentra que no sería justo que una persona que compró á un poseedor declarado heredero por sentencia judicial, pudiera ser privada de la propiedad que adquirió de buena fe. ¿Pero no es acaso mucho mayor injusticia privar de su propiedad al verdadero heredero, al que es declarado tal después que se anula la primera declaración hecha á favor del heredero aparente? Queda comprobado entonces que el tercero comprador compró á quien no era dueño, que no tiene derecho alguno á la cosa, y que esa cosa es del verdadero heredero reivindicante y de él sólo. Entretanto se niega á ese verdadero heredero la entrega de lo que le pertenece, reconociendo que le pertenece, no se encuentra inconveniente en cometer esa verdadera iniquidad, y se considera injusto privar de la cosa al que la posee, reconociendo que no es de él, sinó del que la reclama! Yo pregunto: ¿dónde está la injusticia, en negar al dueño la cosa que le pertenece, para darla al que no tiene ningún derecho á ella ó en privar á éste de lo que no es de él, para dársela á su verdadero propietario? Me parece que la pregunta no tiene dos contestaciones aceptables, y me asombro realmente de que le haya dado una tan inadmisible el señor fiscal de lo civil.

Sigue el señor fiscal diciendo: «Si prevaleciera la

doctrina de la anulación de las ventas del heredero aparente, ¡cuántos trastornos no produciría en el orden social, y á cuántas combinaciones fraudulentas, en perjuicio de terceros inocentes, no daría lugar! Pulularían los herederos aparentes, combinados con los reales para sacar partido de una doctrina que les permitiría, por medio del juicio reivindicatorio, doblar la herencia».

(*Continuará*).

Ley que fija el interés legal

El Senado y Cámara de Representantes de la República Oriental del Uruguay, reunidos en Asamblea General, decretan:

Artículo 1.º Desde la promulgación de la presente ley, fíjase el interés legal, en materia civil y comercial, en el seis por ciento.

Art. 2.º Modifícanse los artículos 2181 del Código Civil y 712 del Código de Comercio de acuerdo con lo dispuesto en el artículo anterior.

Art. 3.º Comuníquese, etc.

Sala de sesiones del H. Senado, en Montevideo á 5 de julio de 1905.

JUAN CAMPISTEGUY,
Presidente.
M. Magariños Solsona,
Secretario.

Ministerio de Gobierno.

Montevideo, Julio 10 de 1905.

Cúmplase, acúsese recibo, comuníquese, publíquese é insértese en el R. N.

BATLLE Y ORDÓÑEZ.
CLAUDIO WILLIMAN.

Acordada

SE FIJAN REGLAS DE PROCEDIMIENTO PARA LA CONSTITUCIÓN DE TRIBUNALES CON CONJUECES.

En Montevideo, á 5 de octubre de 1905, reunidos en acuerdo general los Tribunales de Apelaciones compuestos de los señores ministros doctores don Carlos A. Fein, presidente; don Saturnino Alvarez, don Luis Piera, don Laudelino Vázquez y don Domingo González, por ante los infrascriptos secretarios dijeron:

Que habiéndose designado por la Honorable Asamblea General los abogados que han de integrar los Tribunales en los casos establecidos por la ley de 23 de junio próximo pasado, fijaban las siguientes reglas de procedimiento para la constitución de los Tribunales que hayan de formarse con aquellos conjueces:

1.º En los casos en que se trate de un Tribunal titular que haya de integrarse con uno ó más conjueces, el acto del sorteo será presidido por el señor ministro semanero.

2.º Cuando haya de formarse el Tribunal, por el sorteo de todos los conjueces, el acto será también presidido por el camarista de turno del Tribunal á que correspondan los autos; y

3.º Cuando el sorteo haya de hacerse de uno ó más conjueces, en expediente en que, habiendo intervenido exclusivamente un Tribunal especial, haya resultado designado por la Honorable Asamblea General alguno de ellos,—éste será quien presidirá el sorteo; debiendo hacerse por el más antiguo en los casos en que hayan de continuar desempeñando el cargo desde los conjueces que venían actuando como tales.

Téngase presente por las Secretarías de ambos Tribunales, y publíquese.

Fein—Alvarez—Piera—Vázquez—González.

Adrián Castro,
Secretario.
Augusto Duponi,
Secretario.

JURISPRUDENCIA

Los buques que entran ó salen de nuestro puerto, y los que se destinan al tráfico en el mismo puerto, no están sujetos al pago de derechos de importación.—(VÉASE «LA REVISTA DE DERECHO, JURISPRUDENCIA Y ADMINISTRACIÓN», AÑO XI, PÁGINA 58).

Vista la denuncia de don A. L., Oficial 1.º de la Mesa de Estadística de la Aduana, en que se acusa á la E. C. del P. de M. de tener varias embarcaciones de su propiedad al servicio de la obra pública mencionada, sin antes haber pagado los derechos de importación por esas embarcaciones,—

Resultando: *a)* Que el denunciante funda su denuncia en el hecho de que la E. C. del P. no ha abonado los derechos de importación de varias embarcaciones que ocupa en los trabajos de contrucción;

b) Que para no abonar esos derechos la Empresa ha ocultado á las autoridades de Aduana la entrada de esas embarcaciones, constituyendo ese proceder clandestino un verdadero contrabando;

c) Que la Empresa sabía que no podía importar al país esos buques sin satisfacer los derechos aduaneros correspondientes, pues ya los había abonado por la draga «H.»;

d) Que la Empresa ha incurrido en las penas establecidas en el artículo 278 del Reglamento General de Aduanas, que trata de los casos en que se encuentran mercaderías no declaradas en el momento del reconocimiento para el despacho, y ocultas dolosamente en secretos ó dobles fondos ó en otra cualquier forma maliciosa;

e) Que de acuerdo con la referida disposición del Reglamento, debe declararse el comiso de todas las embarcaciones denunciadas, condenándose además á la E. C. á una multa igual al valor de esas embarcaciones y en las costas y costos que se causen;

Resultando: que el señor fiscal de hacienda á quien se le ha dado traslado de esta denuncia pide que sea desestimada y que se remitan los antecedentes administrativos al Poder Ejecutivo para la prosecución de sus trámites y resolución que corresponda, desde que con anterioridad á la denuncia ya la Dirección de Aduanas había pedido se

dictara una resolución en el sentido de establecer si las embarcaciones que se denuncian son de propiedad del Estado ó de la E. C. del P. y si deben ó no pagar, y en el primer caso, qué derecho les correspondía abonar;

Y Considerando:

1.° Que el contrabando consiste en una operación ilícita con el objeto de burlar los derechos aduaneros, importando ó exportando clandestinamente, por puntos no habilitados, ó por los habilitados pero fuera de las horas fijadas para esas operaciones, considerándose también contrabando las que se realizan desviándose de los caminos marcados para efectuar las importaciones ó exportaciones;

2.° Que fuera de las operaciones ilícitas referidas y que caracterizan el delito de contrabando, por la clandestinidad con que se realizan, pueden verificarse operaciones fraudulentas en las mismas Aduanas con infracción de sus ordenanzas, y que si pasan desapercibidas al celo y vigilancia de los encargados de fiscalizar, disminuyen la renta ó aumentan la responsabilidad del fisco;

3.° Que por el artículo 89 del Presupuesto y Pliego de Condiciones para la construcción del P. de M. se establece: que la Empresa tendrá la obligación de proveerse á sus expensas, de todo el material de trabajo, de los depósitos y equipos, vehículos, enseres y herramientas de todo género que sean necesarios para la ejecución de las obras, corriendo de su cuenta las instalaciones de los obradores y vías de comunicación que requiere el servicio, los gastos de trazados, etc.;

4.° Que por el artículo 91 del referido Pliego de Condiciones también se dispone que la Empresa abonará los impuestos de patentes, timbres, sellos, los derechos de registro y los demás derechos é impuestos que establecen las leyes ó disposiciones de carácter administrativo vigentes en el día en que se celebre el contrato;

5.° Que en ese mismo artículo también se dispone, que sean de cargo de la Empresa los derechos de Aduana, no concediéndose ninguna exención sobre los materiales, máquinas, enseres y cualesquiera otros objetos importados con destino á las obras del P., pero quedando obligada la Administración pública á restituir á la Empresa el importe de los derechos percibidos (se refiere á los de Aduana) sobre los materiales, máquinas, etc., que la E. C. resuelva reexportar;

6.° Que los derechos de Aduana á que se refiere el artículo 91 de Pliego de Condiciones y que forma parte del contrato celebrado para la construcción del P. no pueden hacerse efectivos sino sobre los materiales, máquinas y aparatos *que se introducen al país pasando por las Aduanas: que es lo que constituye la operación llamada de importación*, etc.;

7.° Que si bien es cierto que por el contrato no se concede á la Empresa constructora ninguna exención de derecho de *entrada* sobre los materiales, máquinas, aparatos, enseres y cualesquiera otros objetos destinados á las obras del P., esta cláusula sólo debe aplicarse á las operaciones de importación que verifique la Empresa para las instalaciones y funcionamiento de sus talleres y trabajos para llevar á cabo la construcción del P.;

8.° Que aun tratándose de operaciones de importación, los derechos aduaneros que satisfaga la Empresa, los verifica en una forma condicional, pues si reexporta los materiales, máquinas, etc., la Administración pública queda obligada á la devolución de los derechos que la Empresa haya satisfecho al importarlos.;

9.° Que la cláusula referida del contrato de construcción del P. concilia los intereses de las dos partes dejando en libertad á la Empresa para reexportar sus materiales, máquinas, etc., si á sus intereses conviene, ó por el contrario, negociarlos en el país, pudiendo en el primer caso exigir la devolución de los derechos de Aduana *satisfechos condicionalmente, desde que no habiendo servido esos materiales, máquinas, etc.*, sino para la construcción de la obra pública, sería una injusticia que la Administración no devuelva esos derechos, cuando los materiales no han sido aprovechados por el comercio ó las industrias permanentes en el país;

10. Que no tiene otra explicación esa devolución de derechos por los materiales y máquinas que la Empresa exporte á la terminación de las obras para la construcción del P.;

11. Que en rigor se exonera á la Empresa de los derechos de importación desde que sólo se la obliga á abonarlos en una forma condicional, y ese temperamento sólo ha respondido á una medida de fiscalización para evitar la defraudación posible de las rentas, pues sería muy difícil controlar eficazmente si se empleaban todos los materiales y máquinas que se fuesen importando, exclusivamente en los trabajos para la construcción del P.;

12. Que las embarcaciones destinadas por la Empresa para el transporte de materiales y demás operaciones que tengan por objeto llevar á cabo la obra pública mencionada, no pueden ser comprendidas entre los materiales, máquinas, enseres, etc., mencionados en la cláusula 91 del Pliego de Condiciones;

13. Que los buques pueden entrar, salir ó permanecer libremente en las aguas jurisdiccionales sin más gravámenes que los derechos llamados de puerto y sin otras restricciones que las de policía, establecidas en virtud del dominio eminente que corresponde á todo Estado independiente;

14. Que sería incomprensible que las embarcaciones destinadas por una empresa para el servicio de una obra pública, estuvieran en peores condiciones que las que hacen el tráfico diariamente en el puerto al servicio de las diversas industrias establecidas en el país;

15. Que el error del denunciante ha consistido en confundir las embarcaciones al servicio de la Empresa, con los materiales, máquinas, etc., que forzosamente ha tenido que introducir en el país para llevar á cabo la construcción del P., y que por los motivos ya establecidos en los anteriores considerandos, pagan derechos de entrada en forma condicional;

16. Que el interés fiscal que se tuvo en vista al establecer el pago de derechos á la importación de materiales, máquinas, etc., no tiene razón de ser, tratándose de embarcaciones, pues es indiferente para el fisco, que sirvan á la Empresa ó que pasen á otras manos; que actualmente presten su servicio en las obras del P., como que más adelante los presten á las diversas industrias establecidas en el país;

17. Que lo único que interesa al Estado tratándose de las embarcaciones de propiedad de la Empresa, es tener un conocimiento exacto de la capacidad de algunas de ellas, por la clase de trabajo á que se les destina, que se relaciona íntimamente con el pago de las obras que gradualmente se vayan realizando;

18. Que es muy probable que el denunciante no habría entablado su denuncia si no se hubiera dictado la errónea resolución administrativa de fecha 5 de mayo de 1902, recaída en los antecedentes relativos á la draga «H.», de propiedad de la Empresa;

19. Que en esa resolución se invoca como fundamento, la ley de enero 11 de 1896 que grava con un derecho de importación á toda máquina y sus piezas de repuesto que se destinan para un establecimiento industrial;

20. Que el primer error de esa resolución administrativa ha sido el considerar á la E. C. del P. como un establecimiento industrial radicado en el país, cuando sólo se trata de una empresa accidental constituída por un sindicato para la construcción del P., y que terminada ssa obra pública, tiene derecho á reexportar todos los materiales, máquinas, etc., que no se hayan consumido en el cumplimiento del contrato de arrendamiento de obra celebrado;

21. Que en esa resolución administrativa no se ha tenido tampoco en cuenta la falta de precedentes y de disposiciones legales que autoricen el cobro de derechos de importación por las embarcaciones que se ocupan en las aguas jurisdiccionales, del tráfico comercial industrial

22. Q;ue aún cuando existiera una ley—que no existe—ella sería una traba impuesta á la libre navegación de las aguas territoriales en perjuicio de los intereses económicos del país;

23. Que la ley de enero 11 de 1896 que se invoca en la resolución administrativa que se examina, no es de aplicación sino para los establecimientos industriales radicados en el territorio nacional, que importan sus máquinas para hacerlas funcionar en ellos y que pasan por la jurisdicción aduanera antes de ser utilizadas por el comercio y las industrias;

24. Que á diferencia de lo establecido en el Pliego de Condiciones para la obra de construcción del P., no pueden alegar *esas industrias permanentes la devolución de los derechos que hayan satisfecho al importar sus máquinas, aún cuando las reexporten después*;

25. Que no es legítima la deducción que se hace en la resolución administrativa que se está examinando, al invocar la ley de enero 5 de 1888, desde que esa ley sólo establece que quedan exonerados del derecho de importación los buques á vapor que vengan en piezas desarmadas y los materiales especiales para la construcción de buques, no siguiéndose de ahí, que los buques que entren en las aguas jurisdiccionales tengan que pagar derechos de importación, cuando existe la imposibilidad de importarlos, es decir, de introducirlos en la jurisdicción aduanera;

26. Que la ley de enero 5 de 1868, ha querido alentar la industria constructora de buques, y con ese objeto ha establecido *la exoneración de derechos de importación para todos los materiales necesarios para su construcción:* pero como estos materiales antes de penetrar en el territorio para el destino que se les da, deben pasar forzosamente por las aduanas, esta repartición pública les exigiría los derechos respectivos si la ley no hubiera establecido esa exención;

27. Que tanto la resolución administrativa de mayo 5 de 1902 como el autor de esta denuncia, ha confundido lamentablemente *la jurisdicción aduanera, que interviene en la carga y descarga de los buques que entran y salen* de las aguas jurisdiccionales, y en las operaciones comerciales que se practiquen en los puertos y puntos aduaneros, para los efectos de fiscalizar los derechos de importación y exportación, con la jurisdicción marítima que se determina por leyes y tratados especiales que consagran la libre navegación de los buques sin más restricciones que las ya indicadas;

28. Que si fuera admisible lo establecido en la resolución administrativa referida, deberían pagar derechos de importación todas las embarcaciones que sirvan para el tráfico de cualquier comercio ó industria establecidos en el país, y con más razón que la E. C. del P., que como ya se ha demostrado no puede considerarse como un establecimiento industrial, desde que sus instalaciones y máquinas sólo han sido montadas para poder efectuar la obra pública contratada;

29. Que después de lo establecido en los anteriores considerandos se puede arribar á las siguientes conclusiones:

a) Que la Empresa está facultada por el contrato para emplear todas las embarcaciones de su propiedad que crea necesarias para las obras, pero bajo la vigilancia de la Oficina Técnica establecida con el fin de constatar sus condiciones y capacidad, para los efectos del pago de los materiales que va empleando en las construcciones, de manera que la entrada de esas embarcaciones en las aguas territoriales no ha podido efectuarse clandestinamente, desde que han tenido que ser examinadas por la autoridad encargada de ese cometido, antes de que hayan podido ser empleadas en el servicio á que se les destina;

b) Que el derecho de importación establecido por la ley es para todo lo que penetra en la jurisdicción aduanera y se despacha y destina para el consumo en el territorio nacional;

c) Que los buques que entran en aguas jurisdiccionales y salen de ellas, así como toda clases de embarcaciones que se ocupen con carácter permanente en el tráfico del comercio é industrias, sólo están sometidos *á la jurisdicción de Aduana*, en cuanto á la carga que conduzcan á tierra, ó viceversa, de tierra á los buques destinados á la exportación;

d) Que aun cuando las embarcaciones de propiedad de la Empresa tuvieran que pagar derechos de importación, —lo que no es admisible, porque no hay precedentes ni leyes que autoricen el cobro de ese derecho, — aún así siempre resultaría improcedente esta denuncia, que invoca en su apoyo el artículo 278 del Reglamento General de Aduanas, inaplicable á todas luces al caso *sub judice*, desde que como ya se ha dicho, la Empresa ha traído sus barcos y los ha presentado á la Comisión Técnica para su examen, empleándolos además públicamente en las obras del P.;

e) Que la Empresa ha entendido muy bien que no debía pagar derechos de importación por las embarcaciones de su propiedad, y la autoridad aduanera no los ha exigido, porque había consultado al Poder Ejecutivo, *si los barcos de propiedad de la Empresa debían ó no pagar derechos aduaneros, y en caso afirmativo qué clase de derechos debería imponérseles á esos buques;* lo que demuestra á la evidencia que no se trata de una ocultación, que por otra parte sería imposible, como ya se ha demostrado;

f) Que fundándose la denuncia de L. en el hecho supuesto de que la Empresa había introducido de contrabando las embarcaciones de su propiedad, que emplea como transportes en las obras del P., ha quedado demostrado hasta la evidencia que no ha existido tal procedimiento clandestino, y que aún cuando se hubiera ocultado la entrada de esos buques—lo que tampoco tendría explicación ni objeto—nunca podría ser obligada legalmente la Empresa á pagar derechos de importación, *desde que los buques no pueden ser objeto de esa clase de operaciones aduaneras*;

g) Que de acuerdo con las conclusiones que se acaban de establecer, ya no tiene interés ni objeto el averiguar si la denuncia ha sido anterior ó posterior en fecha á la consulta de la Dirección de Aduanas al Poder Ejecutivo respecto de la situación de las embarcaciones de la Empresa, desde que aún desconociéndose la autoridad de los documentos oficiales que establecen que la denuncia fué posterior á la consulta, ese documento nada la favo-

recería, pues si hay algo evidente y claro como la luz meridiana, es que los buques en cuestión no han penetrado en las aguas del territorio nacional en forma oculta, sino por el contrario con toda publicidad y conocimiento de las autoridades, antes de ser empleados en el servicio para que han sido destinados.

Por los fundamentos consignados, se declara improcedente la denuncia formulada por L. contra la E. C. del P. de M. y de oficio las costas causadas, elevándose con oficio al Poder Ejecutivo los antecedentes administrativos solicitados por el Juzgado para tenerlos á la vista, debiendo antes agregarse á ellos copia fiel y autorizada de esta sentencia.

Montevideo, septiembre 3 de 1903.

Francisco M. Castro.

Esta sentencia quedó ejecutoriada.

La disposición testamentaria por la que se deja á una persona un bien con la condición de que á la muerte del legatario el legado se convierta en dinero y se aplique éste á determinado objeto, importa un fideicomiso y es nula la condición impuesta.—(VÉASE ARTÍCULOS 833, 834, 840 Y 842 DEL CÓDIGO CIVIL).

Señor Juez:

Dados los términos en que está concebida la cláusula 4.ª del testamento de B., este Ministerio entiende que ella encierra un fideicomiso.

En efecto; la testadora lega, en favor de su sobrino J., una fracción de campo determinada, pero quiere que al fallecimiento del legatario se convierta el valor del campo en alguna obra de piedad ó propaganda católica.

Siendo el fideicomiso una disposición testamentaria por la cual el testador deja sus bienes ó parte de ellos á una persona con el encargo ó mandato de restituirlos á otra, es evidente que en presencia de la disposición testamentaria en cuestión debemos decidirnos por la nulidad de ella, en la parte relativa al fideicomiso, dados los términos claros y precisos que emplea nuestra ley al rechazar en absoluto ese modo de disposición de última voluntad.

Nuestro Código Civil en su artículo 840 califica expresamente de nulo, todo fideicomiso, cualquiera que sea la forma con que se le revista, y en el artículo siguiente, aún sin entrar á la definición legal de la palabra *fideicomiso*, dispone que queda comprendida en la prohibición de aquel artículo la que, *bajo cualquier nombre ó forma*, tenga por objeto dejar á uno el todo ó parte de los bienes hereditarios, para que los aplique ó invierta según las instrucciones que le hubiera comunicado el testador.

En tal virtud este Ministerio considera de aplicación á este caso las disposiciones legales citadas en el escrito de f. 277.

Montevideo, julio 27 de 1905.

V. M. Martínez.

Vistos los presentes autos á fin de resolver la incidencia promovida en lo principal del escrito de f. 277; y oídos los Ministerios fiscal y público,—

Considerando: que si bien puede suponerse que la intención de la testadora fué, como lo sostiene el señor fiscal de hacienda, legar á su sobrino J. el usufructo del campo que expresa la cláusula 4.ª del testamento testimoniado á f. 3, y destinar el valor de esa propiedad á obras pías ó de propaganda católica, es lo cierto que la forma en que se extendió dicha disposición testamentaria ha venido á constituir un verdadero fideicomiso, absolutamente nulo con arreglo al terminante precepto contenido en el artículo 840 del Código Civil. En efecto: la testadora no dispuso directa y conjuntamente del usufructo y de la nuda propiedad, sino que hizo el legado exclusivamente á favor de su sobrino, imponiéndole la obligación de *conservar y restituir*, que es uno de los caracteres típicos del fideicomiso, y estableciendo que á su *fallecimiento*, fuera *sustituído*, en la forma por ella misma resuelta, dando intervención al señor Arzobispo de Montevideo para hacer las designaciones de detalle, si J. falleciere sin haberlas hecho; y como la ley no conoce otra sustitución que las señaladas en los artículos 833 y 834 del Código Civil, estimando cualquiera otra como fideicomisaria, es evidente que corresponde aplicar en este caso, según se solicita, la disposición del artículo 842 del mismo Código, manteniendo únicamente la validez del primer llamado.

Por tales fundamentos, se declara insubsistente la obligación impuesta al final de la cláusula 4.ª del testamento de B. para la época del fallecimiento de J., á quien en consecuencia se declara legatario sin limitación alguna en el dominio de la cosa legada; y resuelto en tal sentido lo fundamental de la petición formulada, vuelva el expediente al señor fiscal de hacienda para decidir sobre la respectiva liquidación de derechos.

Montevideo, julio 31 de 1905.

Capella.

Las personas constituídas herederas por segundo testamento, impugnado como nulo, no pueden ejercer los derechos de propiedad mientras no haya cosa juzgada sobre la nulidad invocada —(ARTÍCULOS 1014 DEL CÓDIGO CIVIL Y SUS CONCORDANTES).

(Conclusión)

La Comisión Nacional de Caridad y Beneficencia Pública sostiene la sentencia apelada.

Señor juez letrado de lo civil:

I. M., por la Comisión Nacional de Caridad, en los autos testamentarios de don E. G., incidente sobre administración de bienes, evacuando el traslado conferido, como más haya lugar, digo: que son tan claras y decisivas las razones determinantes de la resolución apelada, que no fatigaré inútilmente la atención de V. S. y del Superior Tribunal con la repetición de argumentos que se imponen por sí mismos. Mi escrito de 17 de diciembre y el auto de V. S. no admiten réplicas de ninguna especie.

Insisten los apelantes en lo que disponen los artículos 1014 y 662 del Código Civil, para demostrar que á ellos corresponde la administración de los bienes, y sin embargo hasta el cansancio se les ha demostrado cuál es el verdadero alcance de esas disposiciones legales.

El artículo 662 mantiene la posesión del demandado en los juicios de reivindicación, hasta que se dicte sentencia definitiva, sencillamente porque el que está gozando de una cosa no puede ser privado de ella, sino después que se le imponga la devolución. En el caso *sub judice*, no tiene aplicación por analogía el argumento de ese artículo, desde que los bienes de la sucesión G. están en disputa judicial desde el fallecimiento de su dueño, y nadie los goza actualmente.

Y el artículo 1014 del Código Civil establece sencillamente un hecho que nada tiene que ver con este incidente. «Por el hecho de abrirse la sucesión, la propiedad y la posesión de los bienes pasan de pleno derecho á los herederos». ¿Pero quiénes son los herederos de don E. G.? Existe un testamento válido que instituye á la Comisión de Caridad y á la Instrucción Pública, y un testamento absolutamente nulo que instituye herederos á los parientes del testador. Mientras que por sentencia no se establezca cuál es el testamento válido, no hay heredero conocido. Una vez que esa sentencia se dicte, entonces la oficina de depósitos judiciales entregará á los herederos los bienes y sus frutos.

No se trata simplemente de una cuestión de derecho, de suyo bien grave. Se trata también, señor juez, de asegurar la efectividad de los bienes á las corporaciones públicas que han sido instituídas herederas en el testamento válido. Bastará saber que uno de los pretendidos herederos del testamento nulo está concursado, y que el concurso reclamaría para repartos de dividendos todo lo que produzcan los bienes de la sucesión, con detrimento de los dueños verdaderos.

Doy por reproducida la demostración hecha antes de ahora, y á V. S. pido que habiendo por evacuado el traslado pendiente, quiera hacer lugar al recurso que se ha deducido en tiempo.

Es justicia, etc.

I. M.

EDUARDO ACEVEDO,
Abogado.

El Tesoro Escolar, legatario según el primer testamento, sostiene la sentencia apelada.

Señor juez letrado de lo civil:

O. R. O' S., por el Tesoro Escolar según lo tiene acreditado en los autos testamentarios de don E. G. é incidente sobre posesión de los bienes de la misma sucesión, evacuando el traslado que de la apelación en relación interpuesta por los presuntos herederos del causante se me ha conferido, ante V. S. me presento, y como mejor proceda, digo:

Que nada tengo que oponer á la interposición del recurso de apelación en relación deducido por la parte demandada, en lo que al recurso mismo se refiere, pues deducido en tiempo representa el uso de un derecho que la ley procesal consagra. Reconocido el derecho para deducir la apelación, falta ahora apreciar sus fundamentos.

Bajo ese punto de vista creo, señor juez, que el Superior Tribunal de Justicia, á quien corresponde entender en dicha apelación, no podrá menos que confirmar el fallo de V. S., no obstante la hábil exposición del abogado contrario.

Toda la argumentación de los presuntos herederos de G. estriba en la disposición contenida en el artículo 1014 del Código Civil, que establece: «Por el hecho sólo de abrirse la sucesión, la propiedad y la posesión de la herencia pasan de pleno derecho á los herederos del difunto, con la obligación de pagar las deudas y cargas hereditarias», etc.

Completemos el alcance de esta disposición con el artículo 1012, que dice: «La sucesión, sea testamentaria ó intestada, se abre en el momento de la muerte natural de la persona, ó por la presunción de muerte causada por la ausencia», etc.

¿Qué quieren decir las disposiciones citadas en su mayor alcance?

Sencillamente, que dentro de la solidaridad social que imponen los vínculos de familia y que la ley civil consagra en nuestro Código Civil, la muerte no implica la desaparición total de la persona jurídica que cada hombre representa en lo que se refiere á sus relaciones póstumas con el Estado, con la familia y con sus semejantes, para todos los cuales tiene deberes y obligaciones, unos que derivan de sus propios actos en vida, otros que emanan de sus vinculaciones de familia, consagrados en la ley, y otros directamente de la ley bajo cuyo imperio vivió y contrató. Quiere decir que todos los negocios ó transacciones que rodean á un hombre que vive en nuestras sociedades, no se chancelan ó resuelven por su muerte, salvo los que le son absolutamente personales y que nadie puede realizar por él. La disposición citada que se invoca en pro de los presuntos herederos de G., en nada les favorece en este caso, pues nada tiene que ver este artículo para amparar sus pretensiones, que los lleva á buscar la posesión de los bienes que se disputan.

Dentro de este criterio, que es el legal, la declaración del artículo 1014 citado, no importa declarar que esos bienes deben entregarse para su administración á los que se pretenden herederos del causante, *pues precisamente es esa calidad de herederos lo que está en discusión.* Los presuntos herederos de G., que hoy pretenden la administración ó sea la posesión de los bienes á que pretenden tener derecho, podrían, según el mismo artículo 1014 que invocan, pretender también la propiedad inmediata sobre la cual legisla el mismo artículo, reconociendo que ella, como la posesión, pasa á los herederos por la muerte del causante. ¿Por qué no se ha pretendido esto? Sencillamente porque es absurdo; pues esa propiedad es precisamente la que está en discusión, y será de los presuntos herederos si efectivamente queda válido el segundo testamento de G., y será de la Comisión de Caridad y del Tesoro Escolar, si, como lo creo y lo defiendo, ese segundo testamento es nulo y sólo es válido el primero que es el que rige en este caso.

La posesión y propiedad de los bienes de la sucesión, pasa á los herederos con la obligación de pagar las deudas y cargas hereditarias, sí; pero para llegar al cumplimiento de esta disposición legal, es necesario primero determinar quiénes son estos herederos á quienes corresponden los bienes dejados por el difunto, y á quienes es dado exigir el pago de las deudas y cargas hereditarias. Resuelto este punto, las obligaciones que se derivan de actos del causante ó que son la consecuencia de sus disposiciones de última voluntad, se retrotraen al momento de su muerte, que es el momento preciso en que esas obligaciones se transfieren á sus herederos ó sucesores, que continúan jurídicamente la acción del difunto que se transforma. Y tan es este el verdadero criterio legal, que á nadie se le ha ocurrido disputar á un albacea á quien el testador da la tenencia de sus bienes, que éstos no deben ser administrados por él, á pesar de la disposición del artículo 1014 que el albacea no contradice con esa administración. ¿Se dirá que en el caso del albacea inter-

viene la voluntad del testador? Sea, pero la voluntad de éste no puede ser obedecida cuando va contra las disposiciones de la ley, é iría contra esas diposiciones si efectivamente ésta dispusiera que por la muerte del causante, la posesión de sus bienes pasara inmediatamente á sus herederos ó sucesores. Por otra parte, si en ese caso interviene la voluntad del testador, interviene en este un indiscutible interés público que pretende asegurar la administración de los bienes disputados en manos de quien ningún interés tiene que vincular á ellos, por lo cual es el administrador más seguro para los que intervienen en este asunto.

Si la parte demandada está tan segura del derecho que representa, no se concibe el afán y la precipitación con que quiere entrar á administrar los bienes que son suyos, según ella, pues dada la posesión provisoria á una oficina de seriedad indiscutida, escogida, aceptada precisamente por una parte de esos mismos demandados, es claro que esa administración debe ser favorable á los intereses que litigan en este juicio. Y tan conveniente es, sin duda, la intervención de la Oficina de Crédito Público en la administración de los bienes de la sucesión G., que fué precisamente el señor A. P., representante de doña A. B. y don V. G., el que la pidió con asentimiento, hay que confesarlo, de todas las personas que intervienen en este juicio. ¿En qué se funda el cambio de criterio que implica la gestión actual? Es difícil saberlo, pero es, sin duda, mucho más difícil justificarlo. Las soluciones más justas y más legales, son aquellas que concilian mayor número de intereses legítimos, y bajo este aspecto, la administración de los bienes de G., confiada á la Oficina de Crédito Público, es una resolución justa y legal que debe mantenerse. En efecto, esa administración confiada á la repartición citada, no provoca desconfianzas ni puede provocarlas entre las partes que en este juicio actúan; en cambio, la administración confiada á presuntos herederos, cuyos alegados derechos desconoce la Comisión de Caridad y el Tesoro Escolar, no puede tranquilizar á estas corporaciones que les niegan en absoluto todo derecho á esos bienes. Entre la resolución primera que debe tranquilizar á todos y la que se pretende ahora, y que tantas desconfianzas provoca, no hay que titubear, pues ya se sabe cuál es la más justa y la más legal. Dando aquí por reproducido lo que he manifestado en los dos escritos presentados por mi parte en lo relativo á este incidente, espero tranquilo la confirmación de la resolución de V. S. que considero indiscutible é irrevocable.

En ese concepto:

A V. S. pido: que habiendo por evacuado en tiempo y forma el traslado de la referencia, se sirva proveer lo que corresponda.

Es justicia, etc.

Montevideo, febrero 25 de 1905.

O. R. O' S.

ABEL J. PÉREZ,
Abogado.

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Vistos en relación los autos testamentarios de don E. G. en el incidente sobre administración de bienes, venidos por la apelación que dedujeron doña A. B. y don V. G. y la sucesión L. contra la resolución del señor juez letrado de lo civil de 3.er turno, corriente á f. 13 vta.—

Considerando: que siendo el testamento un acto jurídico esencialmente revocable, artículos 754 y 973 del Código Civil, no puede decirse con propiedad cuando existen dos testamentos en pugna que ninguno de ellos fije las condiciones de la sucesión, mientras no se resuelva cuál es el que debe prevalecer; que por consiguiente, como sucede en este caso desde que ocurre aquella circunstancia, no puede hacerse mérito de derechos encontrados para pretender, como lo ha hecho A. P. con las personas que representa, que se le ponga en posesión de la herencia de que se trata en este asunto, cuando se ha impugnado la eficacia del testamento en que aquéllos fundan sus pretensiones;

Considerando: que no basta invocar una calidad dudosa y, lo que es más, contestada, para atribuir los derechos que corresponden á los que tienen un título indiscutible á determinados bienes sucesorios; que esta es la doctrina que se deduce de todos los principios generales de derecho y además de los artículos 1140 y 1141 del Código de Procedimiento Civil que se refieren al caso en cuestión.

Por estos fundamentos, se confirma con costas la resolución apelada y devuélvanse.

Montevideo, agosto 1.° de 1905.

Fein—Vázquez—Salvañach.

Resultados de la pericia caligráfica

Informes sobre si la fecha—escrita con letra—de una notificación ha sido adulterada. Sentencia ejecutoriada del juez letrado de lo civil, doctor don Wenceslao Regules, que aprueba las conclusiones de los informes.

PRIMER INFORME

Señor Juez Letrado de lo Civil de 2.° turno.

Señor juez:

Manuel García de Zúñiga y Alfredo Horne Lavalle nombrados por V. S. peritos calígrafos en los autos «L. V. de H. contra la sucesión de don J. M. V., sobre cumplimiento de un convenio», autos venidos en apelación ante V. S. del Juzgado Letrado Departamental de la Florida, para informar en cuanto al contenido de la segunda palabra compuesta trazada en la última línea de fs. 53 vta. del expediente mencionado, á V. S. dicen:

Que para el fiel desempeño del delicado cargo conferido, habría sido conveniente tener á la vista otras producciones genuinas de la misma mano para así darse exacta cuenta de las cualidades caligráficas que dan forma y fisonomía especial á esa escritura. Pero como este requisito habría sido necesario solicitarlo de las partes interesadas, como es costumbre, lo que habría ocasionado demoras y gastos extraordinarios, por razón de la distancia que media entre esta y el punto de su residencia, resolvieron los suscritos, en el deseo de tener un guía segura para la confrontación necesaria, sin mayores erogaciones, concretarse á la parte del contenido de la fs. 20 vta., 54, 61, 62 vta., 73 vta., 77 vta. y 78 de los autos en cuestión, que á primera vista les había parecido ser obra de la misma mano autora de la palabra materia de este informe.

Estudiando, pues, á fondo el estilo y la fisonomía de esas producciones por el método de la descomposición de todas y cada una de sus letras y sílabas, procedimiento aconsejado por los tratadistas Desbarolles, Michaud, Hagan, Miracle, etc., resultó que mantienen uniformemente el mismo carácter duro de letra y modo de formarla; igual caída, idéntica distribución del grueso y fino en los trazos; la misma forma original de puntuación, etc., etc., y, en tal virtud, los peritos dieron por confirmada su impresión del primer momento, teniendo así en qué basarse eficazmente para la parte más interesante y delicada de su estudio á practicar.

Relacionando ahora, ó mejor dicho, cotejando la escritura de las partes de fs. 20 vta., 54, 61, 62 vta., 73 vta., 77 vta. y 78, con la que da forma á la palabra segunda compuesta de la última línea de fs. 53 vta., para lo cual se valieron los peritos del procedimiento más eficaz indicado en tales casos, á saber, el calco y el estarcido, han podido valorar el trazado peculiar de las letras de esta escritura y todos sus movimientos, su colocación, las distancias, su altura, inclinación, ligado, forma de puntuación, etc., etc.

Adquiridos así estos valiosos conocimientos, que habilitan á los peritos firmantes para practicar el más prolijo estudio del punto sometido á su informe, pasan ahora á hacer la exposición analítica correspondiente, previa á la manifestación final de su opinión pericial.

La palabra compuesta, segunda de las trazadas en la última línea de fs. 53 vta., comprende *nueve* ú *once* letras unidas, las que, á su vez, componen *cuatro* ó *cinco* sílabas, según sea la palabra que de ellas resulte. Las tres primeras sílabas, ve-in-ti, se leen con claridad, pero no así las dos restantes que ofrecen duda en cuanto á su interpretación, debido á la construcción ó trazado defectuoso de sus letras. ¿Son estas, u-mo ó ii-mo?

Y los infrascritos contestan que ninguna de las dos, no solamente porque unidas estas dos sílabas á las tres primeras producirían una palabra ó sonido sin sentido común, cual sería *veintiumo* ó *veintiiimo*, sinó porque adquiridos los conocimientos necesarios, podemos establecer que las letras constituyentes de las dos últimas sílabas, son: *c i* en la primera, y no *u;* y *n c o* en la segunda y no *mo*; cuyas cinco letras forman la palabra *cinco* y nunca *umo* ó *una* que, sólo llevando las cosas á extremos imposibles podría resultar, como tal vez únicamente á un profano pudiera ocurrírsele, porque, constituídas las dos sílabas finales del original por cinco letras, no pudo trazarse sinó una palabra equivalente á ellas y no *umo* ó aun, si se quiere, *una* que sólo tiene tres. Tampoco se explicaría, entonces, cuál era el oficio de la puntuación sobre el segundo de esos dos trazos después de la sílaba *ti* (ti) si habían ellos de constituir una *u*—un punto, señor juez, tan salido de la misma mano que hizo los otros dos anteriores de esa palabra, como que de ella también salió todo lo demás escrito en esas mismas líneas.

La mente del autor fué escribir esa cifra agregada á otras dos que debían componer una fecha, y la escribió valiéndose de los caprichos de su mano trazadora que le hizo extender un *veinticinco* con semejanzas de *veintiuna* ó *veintiumo.*

En el deseo de que V. S. pueda mejor seguir las observaciones que los peritos ahora harán en apoyo de sus anteriores demostraciones, acompañan los infrascritos en el curso de su informe fotografías fieles y exactas que han tomado con aparatos especiales que poseen de las partes más esenciales estudiadas.

Observará V. S. que la *c* de esta caligrafía en el centro de una palabra, antepuesta á una vocal, siempre está trazada en línea recta con presión descendiente para continuar en un trazo fino ascendiente formando ángulo agudo y que por carecer de la voluta superior (⁀) y de la curva de la base (ᴗ) parece una *u* cuando va agregada á la vocal *i*, como sucede en *c i* de cinco, y una *m* cuando se pospone á una consonante, como sucede en la unión de la *n* con la *c* también en la cifra cinco.

Tal sucede, señor juez, en la escritura que hemos estudiado, y nuestras observaciones pueden verse confirmadas en cualquier parte de ella donde haya un *novecientos*, por ejemplo; en la décima línea de fojas 61, en la undécima de fojas 73 vta. y en la misma línea donde se encuentra la palabra que ha dado mérito á interpretación tan errónea,—donde se encuentren las palabras, *recibido, cuatro, oficina, Francisco*, etc., como se puede ver en la primera línea de fs. 54, en la undécima y duodécima de fs. 61 y en la décima de fs. 73 vta., etc., etc.

Por todo lo expuesto:

Los suscriptos opinan, señor juez, que la segunda palabra escrita en la última línea de fs. 53, del expediente al principio referido, *es el conjunto de tres signos ó cifras escritas en letras que representan el número ó fecha* VEINTICINCO, y

Que la interpretación errónea dada á esta palabra puede bien atribuirse á la falta de estudio ó de conocimiento de la escritura usual de su autor, trazada con irregularidad en virtud del hábito contraído de escribir apresuradamente.

Es cuanto tienen que decir en cumplimiento del cometido con que V. S. los ha honrado y que agradecen altamente, protestando haberlo desempeñado según su leal saber y entender.

Montevideo, agosto 1.° de 1904.

Manuel García de Zúñiga—Alfredo Horne Lavalle.

SEGUNDO INFORME

A solicitud de una de las partes el señor juez pidió á los peritos calígrafos un nuevo informe, que se expidió así:

Señor Juez Letrado de lo Civil de 2.° turno.

Señor juez:

Los que suscriben, nombrados peritos calígrafos en los autos seguidos por doña L. V. de H. contra la sucesión de don J. M.ª V., en cumplimiento á lo dispuesto por V. S. en su auto de fs. 102 vta. del referido expediente, á V. S. dicen:

Que del informe producido resulta que no ha habido adulteración en la palabra dubitada de la diligencia de fs. 53 vta., la que en su origen fué, como hoy aparece allí, VEINTICINCO, lo que se demuestra, además, por los estudios fotográficos presentados y por el que á mayor abundamiento acompañan y en el que claramente se demuestra:

a) Que esa palabra ha sido extendida en un solo acto y trazo continuado sin levantar la mano, desde la segunda letra *e*, hasta la *o* terminal;

b) Que no ha habido trepidación alguna y sí, más bien, notable firmeza de pulso y espontaneidad en el trazado;

c) Que la tinta, de un mismo color y vigor, corre perfectamente fluida;

d) Que la escritura tiene un mismo paralelismo;

e) Que la irregularidad observada en las distancias entre las letras componentes de la palabra VEINTICINCO, es condición bien típica de la caligrafía salida de la mano autora de esa palabra compuesta;

f) Que no existe indicio alguno de superposición, adición ó retoques de pluma en ninguna de sus letras;

g) Que no hay enmendaturas, trazos de lápiz, destrucción del tejido del papel por raspaduras ó por el uso de agentes químicos, ni vestigio alguno de ninguno de los otros medios que pudiera haberse usado para producir una alteración, adición ó enmendatura.

Con estas concisas demostraciones y con las razones ya establecidas en el informe de fs. 90 y siguientes de los precitados autos, que dan aquí por reproducido y de cuyo contenido se ratifican, los suscriptos creen, en conciencia, dejar destruída toda suposición de alteración ó adición en la palabra VEINTICINCO trazada al pie de fs. 53 vta. de los autos ya referidos.

En cuanto á las apreciaciones contenidas en el escrito de fs. 100, opinan los peritos que no deben separarse de ellas, dado el carácter que invisten.

Es cuanto tienen que manifestar en cumplimiento del informe ordenado por el magistrado, á quien Dios guarde muchos años.

1.er otrosí: Que dado su nombramiento de oficio, V. S. se ha de servir admitir el presente informe en el papel en que se halla extendido, sin perjuicio de la reposición del sellado oportunamente y por quien corresponda.—Es justicia, etc.

2.º otrosí: Que piden se tenga presente que este trabajo forma parte del anterior, á los efectos de los honorarios anteriormente estimados. Será también justicia.

Montevideo, agosto 26 de 1904.

Manuel García de Zúñiga.—
Alfredo Horne Lavalle.

SENTENCIA

Visto en segunda instancia el presente incidente venido al conocimiento de este Juzgado en virtud de apelación interpuesta contra el auto de fs. 60 vta. dictado por el señor juez letrado departamental de la Florida; y

Resultando: que el presente incidente versa sobre si la parte demandada estaba en tiempo para oponer excepciones, como lo hizo por su escrito de fs. 55, ó si bien éstas fueron opuestas fuera del término de seis días acordado en el caso por la ley;

Resultando: que la parte actora entiende, que la notificación hecha á la demandada del decreto de citación de excepciones que obra á fs. 53 vta., establece la fecha 21 de abril, mientras que, por el contrario, su contraparte afirma que aquella notificación lo es con fecha 25 del referido abril;

Resultando: que en esta segunda instancia, después de haber sido oído el informe *in voce* prouunciado por la parte actora, el Juzgado, á efecto de mejor proveer, designó á los peritos calígrafos señores Alfredo Horne Lavalle y Manuel García de Zúñiga con el fin de que se pronunciaran sobre la controversia á que daba mérito la notificación de fs. 53 vta., quienes se expidieron por medio del informe que luce de fs. 90 á 96 vta. ampliado de fs. 104 á 106;

Considerando: que fijada la atención en la notificación de fs. 53 vta., es indudable que *á prima facie*, el ánimo se impresiona en el sentido de ver una adulteración en la palabra que enuncia la fecha, circunstancia ésta que determinó al Juzgado á designar peritos calígrafos á efecto de que se pronunciaran para justificar las afirmaciones de la parte apelante, como las dudas que habían asaltado al juez proveyente, ó bien sobre la inconsistencia de estas dudas y aquellas afirmaciones;

Considerando: que el claro é ilustrativo informe presentado por los señores peritos-calígrafos, demuestra de una manera elocuente, y con toda evidencia, que la palabra VEINTICINCO usada en la referida notificación de fs. 53 vta. no ha sido en forma alguna objeto de adulteración ó adición, lo que corrobora sin género alguno de duda las diferentes fotografías acompañadas, y que constituyen la parte ilustrativa de aquel informe que acusa notoria competencia en sus autores,—

En tal virtud, y de conformidad con el inciso 1.º del artículo 732 del Código de Procedimiento Civil, definitivamente juzgando, fallo:

Confirmando con costas la resolución apelada, y en su mérito, devuélvase el expediente al Juzgado de su procedencia á sus efectos.

Montevideo, noviembre 8 de 1904.

Wenceslao Regules.

CONCEPTO DEL DERECHO CIVIL INDUSTRIAL (1)

Discurso pronunciado por el doctor Diómedes Arias, catedrático de la Facultad de Jurisprudencia, en la Universidad Mayor de San Marcos, al abrirse el año universitario de 1905.

Excmo. Señor:

Señor Rector:

Señores:

«Cuando se dice sistema, se expresa un «ordenamiento lógico de conceptos; por ejem«plo jurídicos» ... «Idear un sistema signifi«ca algo más que clasificar y agrupar: los «criterios para seleccionar minerales ó plan«tas son externos, visibles, tangibles; pero «tratándose de los conceptos jurídicos, ade«más de clasificar es preciso hallar la rela«ción interna y la correspondencia recípro«ca de causas y efectos: así la clasificación «se eleva á organismo, el orden á sistema».

P. Cogliolo,
Catedrático de Derecho en la Universidad de Módena.

En el momento actual de la evolución del Derecho privado, los códigos de comercio, minería, agricultura, y también el de la industria fabril, deben regir únicamente los actos económico-jurídicos, que informan la legislación civil especial, y que se derivan del ejercicio continuo de cada una de aquellas manifestaciones del trabajo aplicado á la materia.

Hay autores que pretenden haber encontrado vestigios del Derecho comercial en un código babilónico, que reputan la legislación más antigua del mundo (2); pero lo

---

(1) De la revista «El Derecho», de Lima.

(2) Vinckler, Die Gesetze Hammurabis Konigs von Babylon. Leipzig Hinrichs, 1903. Rivista di Diritto Commerciale, Industriale é Marittimo da Vivante Safra—1903.

cierto es, que todos los Estados modernos tienen códigos de comercio, ó por lo menos nadie discute hoy la razón de ser de esta importantísima rama de la Jurisprudencia.

Las Ordenanzas de 1555, compuestas por el prior y cónsules de la Universidad de mercaderes de Sevilla para los seguros marítimos en los viajes á las Indias occidentales, son, á no dudarlo, el primer cuerpo de leyes mercantiles que rigió en la América española, y por consiguiente en el Perú, según se colige de las Ordenanzas del Real Tribunal del Consulado de Lima.

Las célebres Ordenanzas de Bilbao de 1737, el Código de Comercio de 1853 y el de 1902 encierran la actual legislación mercantil del Perú, puesto que ninguno de ellos contiene cláusula derogatoria, y lejos de eso, el de 1853 (artículo 1269) reconoce explícitamente las Ordenanzas y demás leyes que no se le opongan. El Código de Comercio de 1902 está calcado en el español de 1886, excepción hecha de las secciones sobre martilleros, letras de cambio, cuenta corriente, cheques y del título sobre prenda.

El problema que primariamente resuelve el Derecho comercial, es el relativo al criterio que debe adoptarse para determinar los actos sujetos á la legislación mercantil. Hay tres sistemas al respecto: el subjetivo, el objetivo y el mixto. Las Ordenanzas de Bilbao se dicidieron por el sistema subjetivo, que es opuesto al artículo 32 de nuestra carta fundamental, y los códigos de 1853 y de 1902 siguen generalmente el objetivo. El artículo 2.º del último código proclama, sin reservas, el sistema objetivo: pero en los contratos de comisión (artículo 237), depósito (artículo 297) y préstamo (artículo 305) adopta el sistema mixto; en algunos otros, sigue el subjetivo, y al ocuparse del contrato de compañía (artículo 124) y de las letras de cambio (artículos 434, 435 y 441) establece un nuevo sistema, que pudiera denominarse formalista, por cuanto es la forma la que allí determina la naturaleza del acto jurídico. La estructura del códico actual, como á primera vista se nota, es desatentadamente contradictoria.

Descubierta y conquistada la América española, propúsose la metrópoli impulsar sus nuevos dominios, otorgándoles una legislación adecuada, teniendo en cuenta la índole de los pobladores y los prejuicios económicos de la época. El Derecho de minería arraigó desde entonces, y persiste aún, en muchos Estados del nuevo continente.

Si en la actualidad hay economistas para quienes la minería es la base de todas las demás industrias, por cuanto suministra el carbón de piedra, que ha sido llamado «el pan de la industria», (1) y no faltan sabios que sostengan (2) que la civilización de un pueblo puede medirse por la cantidad de hierro que consume, no es de extrañar que los monarcas españoles y los virreyes de América se ocupasen inconsiderada y preferentemente del desarrollo de la minería, que en el decreto de 4 de julio de 1826 se denomina: uno de los ramos clásicos de la industria del Perú.

Don Francisco de Toledo, apellidado Solón del Perú y Licurgo de Indias, fué el primer virrey que expidió un Código de Minería, que tal calificativo merecen las Ordenanzas de minas promulgadas en la antigua ciudad de La Plata el 7 de enero de 1574 y que aprobó Felipe II en 17 de octubre de 1575 (3).

---

(1) —Laveleye: Economía Política.

(2)—Thenard.

(3)—Gran estadista fué el virrey don Francisco de Toledo. Adelantándose á su época, en las Ordenanzas publicadas en el Cuzco, dijo: «que los estatutos de las Repúblicas han de ser en beneficio del común y no en provecho de los poderosos; que los Estados se engrandecen con la justicia y la paz; que el interés y seguridad particular se afianzan atendiendo al bien común y que el castigo de los malvados es la mejor piedad para con los buenos». Si se tiene en cuenta que durante los trece años de su gobierno se expidieron también las Ordenanzas de Indios, las de la ciudad de Lima y otras; que él dió las primeras constituciones de la Universidad Mayor de San Marcos; que despachó la expedición Sarmiento, que entró al estrecho de Magallanes por el océano Pacífico; y que en la memorable visita que hizo del virreinato empleó cinco años, recorriendo más de 1,500 leguas y tratando más de 2,000 asuntos diferentes, hay que convenir que con sobrada justicia, en las Ordenanzas del Perú publicadas el año 1685, se llamó á Toledo, el primer varón y legislador inmortal de Indias».

Algunas leyes españolas sobre minería; las Ordenanzas del Perú, en las que están incluídas las de Toledo; las Ordenanzas de México, adaptadas al Perú en 1786; las declaraciones del superintendente de la Real Hacienda, don Jorge Escobedo y Alarcón, y las leyes patrias expedidas desde el año 1821, que constituían hasta el 31 de diciembre de 1900 nuestro Derecho positivo de minería, han sido reemplazadas con el novísimo código, puesto en vigor el 1.º de enero de 1901.

La doctrina del nuevo código se recomienda por su liberalidad y es más precisa, que la abigarrada legislación que derogó. Aún más: el código ha transmitido un notable impulso á la industria minera, comprobado por el rendimiento del impuesto de minas durante el último año, que ha subido á 320,000 soles ó sea el décuplo de lo que produjo el año 1877, en que se creó ese ingreso fiscal.

Sin pecar de tradicionalistas exagerados, es preciso reconocer que en la legislación colonial minera hay una abundante fuente informativa, que no debe desecharse sin examen, ya que en materia de investigación es en extremo útil añadir á las observaciones propias la experiencia ajena y que, como acertadamente dijo don Francisco Javier Gamboa, en sus eruditos comentarios: «*con la inteligencia y práctica de nuestras Ordenanzas no se necesita mendigar extrañas noticias*».

El artículo 220 del Código de Minería deroga, en bloque, toda la legislación anterior, colonial y patria; y este es uno de los errores más trascendentales del nuevo código.

Siempre fué la práctica la mejor piedra de toque para las leyes nuevas: pues bien, durante el cuatrienio que lleva en vigor el actual código, se ha notado, entre otros vacíos y defectos, uno muy lamentable. En mayo de 1903 ocurrió un derrumbe en la mina de oro *La Quinua*, del Cerro de Pasco, que causó la muerte de tres jornaleros; y en la madrugada del 7 de marzo subsiguiente, otro operario quedó sepultado dentro de las galerías de la *calera del Agustino*, á las inmediaciones de esta capital; pero como las disposiciones de la actual legislación minera son únicamente preventivas y represivas, ninguna de las autoridades, que ejercen el gobierno administrativo y económico ó la policía superior de las minas, intervinieron en los trabajos emprendidos para auxiliar á las víctimas de aquellos horrendos accidentes. Desde 1590 el virrey García Hurtado de Mendoza, marqués de Cañete, había previsto esta emergencia y dictado sabias disposiciones para remediarla, como puede verse en la ordenanza XI del título V de las del Perú (1).

---

(1) He aquí la referida disposición:

" Ordenan XI. *Lo que fe ha de haxer para facar los Indios que quedaren encerrados por averfe arrainado la Mina.*

« Y si lo que Dios nueftro Señor no permita fucediere que en algunas de las « vetas del dicho cerro, haya algún derrumbamiento, ó ruina, ó que fe cierre « algún camino, de manera que queden algunos Indios enterrados y encerrados. Mando, que para los facar ocurran todos los Indios que fueren ne« cefarios de todas las vetas cercanas afiftan y trabajen hasta facar y defen« terrar los dichos Indios, y el jornal de los que trabajaren fe les pagará á « cofta de los dueños donde lo tal acaeciere. Y para que la dicha mina no « quede defierta ni impofibilitada para poder traer labor en ella: mando que « los Indios de las labores confecutivas á la tal mina fefenta varas cerro arri« ba y otras fefenta cerro abajo: y si fuere al cabo de la veta donde no « gaya las dichas fefentas varas serán ciento y veinte varas, cerro arriba, y « cerro abajo, y los que faltaren acudirán á hacer los reparos que fueren ne« cefarios, hafta que la dicha mina quede reparada, y fegura para poder traer

Tanto el Derecho agrícola como el fabril se hallan aún en estado amorfo, al contrario de lo que sucede con el Derecho comercial y el minero, que tienen una codificación completa y muy generalizada en todos los países cultos.

Los Códigos Rurales de la Argentina y del Uruguay no son verdaderos Códigos civiles de agricultura.

Todos los pueblos se han dado legislación agraria: la tuvo Roma, y su ejemplo lo han seguido las naciones modernas. Los legisladores se han preocupado siempre del problema de las subsistencias, estimulando el acrecentamiento de la producción agrícola. La corona de España, desde los primeros tiempos de la conquista, dictó atinadas órdenes sobre pastos naturales, montes y aguas, sobre concesión de éstas y terrenos, y acerca de las composiciones, revistas y remensuras. Los reglamentos de aguas del deán Saavedra y del oidor Cerdán, numerosas leyes y decretos expedidos después de la independencia y el código de aguas de 25 de febrero de 1902, que, con algunas modificaciones, es la ley española de 13 de junio de 1879, han tenido el propósito de proteger y fomentar la industria agrícola.

Es innegable que la agricultura llegó al más alto grado de progreso durante la dominación de los incas, por efecto, sin duda, de esa especie de colectivismo agrario, que formaba la base de su asombroso sistema de gobierno. El error económico en que incurriera nuestra antigua metrópoli, al favorecer la minería á expensas del cultivo de la tierra, motivó la decadencia de esta importantísima fuente de bienestar social, y «como en ningún ramo de la industria humana son más necesarios la ciencia, el arte y la experiencia, que en la agricultura, á su falta debe atribuirse el abandono y descuido del terreno más fértil, bajo el clima más benigno que se conoce en ambos hemisferios». (1)

La creación de un instituto especial de agronomía, la promulgación del código de aguas y muchos actos administrativos, que sería prolijo exponer, incitarán á los pobladores de nuestro feracísimo suelo, si no para conseguir superabundancia de pasados tiempos, siquiera «para librar con su trabajo la seguridad de su subsistencia» (2).

La industria manufacturera, «esa hada que multiplica las maravillas y los encantos de la civilización», (3) constituye hoy uno de los factores económicos y sociales más extraordinarios.

«A los modernos pensadores y descubridores, como acertadamente dice Boccardo, corresponde la gloria de haberse despojado de la toga académica, de haber descendido á los talleres, á las minas, á las casas de los campesinos y de los burgueses y de haber suministrado nuevos motores, nuevas substancias y nuevos elementos de fuerza y de perfección al trabajo. La ciencia se ha hecho industrial y la industria se ha ennoblecido hasta llegar al grado de la ciencia. La tecnología es la hija primogénita de nuestro siglo. ¿Quién es capaz de medir toda la eficacia de esta grande y pacífica transformación?»

Para estimar aproximadamente los grandes provechos que reportan las artes mecánicas y fabriles, basta tener en cuenta que hace un siglo la diferencia entre una libra de algodón tejido, y otra en rama, era de once francos, siendo así que actualmente, á pesar del considerable aumento en los salarios, esa diferencia es tan sólo de treinta céntimos de franco; y que «Inglaterra viste de indianas á la India con algodones de esta procedencia y revende á la Australia sus propias lanas convertidas en paños» (1).

La industria fabril—como la minería, el comercio y la agricultura—originan relaciones jurídicas, que requieren normas y principios distintos de los que constituyen el Derecho civil común.

El Derecho industrial, según el profesor Humberto Pipia, es «el conjunto de las normas que rigen las relaciones jurídicas inherentes á la producción económica, originadas por causa de ésta entre las personas—y entre éstas y las cosas» (2).

Afirma el autor citado, que «mientras el Derecho comercial regula las relaciones jurídicas derivadas de la interposición especulativa entre la producción y el consumo, con el fin de realizar ó favorecer la circulación de la riqueza—el Derecho industrial está llamado á regir las relaciones jurídicas originadas directamente por la producción de la riqueza, entre las personas, ó entre éstas y las cosas».

(Continuará).

« labor en ella. Y los dueños de las dichas labores acudirán con los Indios de « ellas para el dicho efecto á costa del dueño de la dicha mina, pues lo mif- « mo le ha de hazer por ellos cada que otro tanto fuceda: y el Corregidor de « la dicha Villa, y Alcalde mayor y Veedoes tendrán particular cuidado de « que aff secumpla y execute, como cofa que tanto importa, y ve que Dios « nuestro Señor de ello es muy servido.» Tomo I, Ordenanzas del Perú, por don Tomás de Ballesteros—Edición de 1752.

(1) Decreto de 5 de enero de 1837.
(2) :«Jovellanos»: Informe sobre la ley agraria.
(3) Pradier Fodéré.

(1) «Instituciones de Derecho mercantil», por don Pedro Estasén. Madrid, 1895.
(2) «Nozione di Diritto industriale». Avv. Proff. Umberto Pipia. Milán, 1904.

"La Revista de Derecho, Jurisprudencia y Administración"

SUMARIO DEL N.° 3 -- Año XII

«Asociación Jurídica».—*Sesión del 2 de octubre de 1905.—Tema: Validez ó nulidad de las ventas hechas por el heredero aparente á terceros de buena fe*, pág. 33.

Ley que fija el interés legal, pág. 39.

Acordada.—*Se fijan reglas de procedimiento para la constitución de tribunales con conjueces*, pág. 39.

Jurisprudencia:

Los buques que entran ó salen de nuestro puerto, y los que se destinan al tráfico en el mismo puerto, no están sujetos al pago de derechos de importación, pág. 39.

La disposición testamentaria por la que se deja á una persona un bien con la condición de que á la muerte del legatario el legado se convierta en dinero y se aplique éste á determinado objeto, importa un fideicomiso y es nula la condición impuesta, pág. 42.

Las personas constituídas herederas por segundo testamento, impugnado como nulo, no pueden ejercer los derechos de propiedad mientras no haya cosa juzgada sobre la nulidad invocada, pág. 42.

Resultados de la pericia caligráfica.—*Informes sobre si la fecha—escrita con letra—de una notificación ha sido adulterada. Sentencia ejecutoriada del juez letrado de lo civil, que aprueba las conclusiones de los informes*, pág. 44.

Concepto del Derecho civil industrial, por el doctor Diómedes Arias, pág. 46.

LA REVISTA
DE
DERECHO, JURISPRUDENCIA Y ADMINISTRACION

PUBLICACIÓN QUINCENAL

DECLARADA ÓRGANO DE LA "ASOCIACIÓN JURÍDICA DEL URUGUAY"

DIRECTORES:

Dr. JOSÉ PEDRO MASSERA || Dr. DANIEL GARCÍA ACEVEDO

COLABORADORES

Dr. Acevedo, Eduardo.
» Acosta y Lara, Federico E.
» Aguirre y González, Juan.
» Alburquerque, Pedro F.
Sr. Alonso, Manuel R.
Dr. Arcos Ferrand, Samuel.
» Arocena, Alejo.
» Artagaveytia, Adolfo.
» Berro, Carlos A.
» Berinduague, Martín.
» Brito del Pino, Eduardo.
» Brignole, Atilio C.
» Cardoso, Agustín.
Sr. Cardozo Carvalho, Luis.
Dr. Casaravilla, Jacinto.
» Castro, Juan P.
» Castillo, Serapio del.
» Capella y Pons, Francisco.
» Cremonesi, José.
» Coustau, Juan (B. Aires).
» Cubiló, Justo.
» De-María, Pablo.
» Decoud, Adolfo.

Dr. Díaz, Pedro.
» Díaz, Teófilo Eugenio.
» Díaz, Ramón.
» Escalada, Federico.
» Escudero Juan Antonio.
» Fernández, Elbio.
» Figari, Pedro.
» Freitas, José A. de
» García Acevedo, Carlos.
» García Acevedo, Ildefonso.
» García Lagos, Alberto.
» Geille, Enrique.
» Giribaldi Heguy, Juan.
» González, Domingo.
» Guillot, Alvaro.
» Graña, Julián.
» Grané, Ovidio.
» Herrera y Obes, Julio.
» Herrera y Reissig, Manuel.
» Leite, Solidonio (R. Janeiro).
» Lenzi, Carlos.
» Lago, Juan M.
» López Lomba, Ramón.

Dr. Martínez, Martín C.
» Martínez Páez, A.
» Márquez, Alberto A.
Sr. Mayada y Vega, Eduardo.
Dr. Melián Lafinur, Luis.
» Mendilaharsu, Domingo.
» Moratorio, Angel J.
Sr. Márquez, Joaquín C.
Dr. Mendivil, Javier.
» Pérez Martínez, Ruperto.
» Pacheco, Alfonso.
» Pacheco, Alvaro.
» Pena, Carlos M. de
» Perdomo, Tomás J.
» Pereyra Núñez, Mariano.
» Pernín, Alfredo J.
» Piedra Cueva, Pablo.
» Piaggio, José T.
» Piñeyro del Campo, Luis.
» Ramírez, José P.
» Ramasso, Ambrosio Luis
Sr. Ramos Montero, Dionisio.
Dr. Ramos Suárez, Dionisio.

Dr. Rodríguez, Antonio M.
» Roubaud, Eduardo.
» Sa Vianna, M. A. de (Río de Janeiro)
» Salgado José.
» Saráchaga, Julián F.
» Sienra Carranza, José.
» Sierra, Mauro.
» Terra, Arturo.
» Terra, Gabriel.
» Terra, Duvimioso
» Tió, Dalmiro.
» Vaeza Ocampo, Alberto.
» Vargas, Eduardo.
» Varela, Luis.
» Varzi (hijo), Pablo.
» Velasco, Eladio A
» Vidal (hijo), Blas.
» Vigil, Antonio E.
» Vivas Cerantes Damián
» Willliman, Claudio.
» Wilson, Guillermo.
Sr. Ximénez, Isaías.

Dirección: CALLE ZABALA, núm. 194

AÑO 12 — MONTEVIDEO, 31 DE OCTUBRE DE 1905 — NUMERO 4

"Asociación Jurídica"

Sesión del 2 de octubre de 1905

PRESIDE EL DOCTOR JOSÉ A. DE FREITAS

TEMA:—Validez ó nulidad de las ventas hechas por el heredero aparente á terceros de buena fe.

(Conclusión)

En esta parte también el señor fiscal emite una opinión, á mi juicio enteramente opuesta á la verdadera.

Dice ese magistrado que la doctrina por mí defendida daría lugar á combinaciones fraudulentas. Pero es notorio que la que da lugar á las combinaciones fraudulentas y criminales, por la completa impunidad y los pingües beneficios que asegura á los herederos aparentes, es la que sustenta el señor fiscal.

Los herederos aparentes pueden, amparándose en ella, usurpar herencias impunemente, seguros de que recogerán tranquilos los beneficios de sus actos delictuosos. Declarados herederos, enajenan los bienes fincados, y como los compradores no pueden ser desposeídos, los supuestos herederos están al abrigo de cualquier acción, libres especialmente de la de saneamiento y de ser obligados á restituir el precio de una venta que efectuaron sin tener derecho á los bienes vendidos. Nada de eso acontece en el caso contrario. Si se resuelve que el verdadero heredero puede reivindicar los bienes que le pertenecen, los compradores podrán obligar á los herederos aparentes á que les restituyan el importe de las ventas, y éstos carecerán de ese aliciente para cometer los fraudes. El temor que manifiesta el señor fiscal, de que los herederos verdaderos puedan confabularse con los aparentes para doblar la herencia por medio del juicio reivindicatorio, no es suficiente motivo para desconocer el derecho de los verdaderos herederos, y carece, á mi juicio, de toda base positiva. No es suficiente motivo para desconocer ese derecho, porque no puede admitirse que se niegue nunca un derecho indiscutible por la sola consideración de que puede dar lugar á abusos. No hay derecho alguno, ni civil ni político, que no pueda prestarse á abusos: y nadie puede razonablemente optar por la supresión de todos los derechos civiles y políticos. El remedio á los abusos se encuentra en medidas legales, que para el caso son bien conocidas y han sido adoptadas en varias legislaciones extranjeras.

Por otra parte, si se pone de manifiesto la confabulación y se prueba el acuerdo de los herederos verdaderos para hacer reconocer como tales los que en realidad no lo son, por ese solo hecho aquéllos perderán la herencia, desde que constaría su conformidad en que ella se entregara á otros, y ello importaría su renuncia á la misma. ¿Puede admitirse acaso que los herederos verdaderos se expondrán fácilmente y á menudo á verse enredados en pleitos para realizar semejantes gatuperios, á seguir juicios sucesorios para obtener declaraciones de herederos falsos, y entablar otros para hacerse devolver los bienes perdidos con peligro de perder cuanto les pertenece legítimamente?

Ni la equidad, ni las consideraciones de interés público pueden, pues, inclinar el ánimo á aceptar la doctrina de la validez de las ventas celebradas por el heredero aparente. ¿Obligan acaso á ello disposiciones de nuestras leyes? Es este el punto de esencial y decisiva importancia que me queda por examinar.

(No reproduzco en este lugar mi exposición relativa á la parte legal de la cuestión, porque ella no es más que la repetición de lo que ya anteriormente había expresado en el alegato de primera instancia de que antes dí lectura).

Tales son las principales razones que conducen á rechazar, por ser absolutamente errónea, la doctrina sostenida por el doctor S.

He consultado sobre ese importante punto doctrinario la opinión de diversos miembros de nuestro foro, y no he encontrado, puede decirse, casi discrepancia, entre ellos.

Es casi unánime la opinión favorable á la teoría que sostengo. Lamento que la premura del tiempo no me permita acompañar la opinión escrita de todas las que he consultado. Puedo felizmente presentar la de dos de los más reputados, entre ellos, las del doctor Pablo De-María y Alfredo Vásquez Acevedo, fundadas brevemente por las circunstancias apuntadas, pero terminantes en el sentido indicado. La consulta estaba concebida en los siguientes términos, y á ella contestó, como se expresa á continuación, el doctor Pablo De-María:

«Señor doctor don Pablo De-María.

«Distinguido colega:

«Ruego á usted se sirva manifestarme su ilustrada opinión sobre el siguiente punto de derecho:

«Fallece A dejando hermanos—sus parientes más próximos—pero aparece un testamento en que instituye heredero á un extraño. Abierta la testamentaría, en forma, el instituído heredero enajena á terceros las fincas sucesorias. Posteriormente prueban los hermanos la falsedad de ese testamento, que es declarada:—¿los terceros pueden alegar dominio sobre las fincas que compraron al supuesto heredero? ¿su buena fe los pone á cubierto de las reclamaciones de los herederos legítimos, —ó están en las condiciones de todo el que, con ó sin buena fe, compra *á non domino*, sorprendido por una escritura falsa?

«Advierto á usted que se invoca como jurisprudencia, una sentencia dictada por el fallecido ex juez de lo civil, doctor José Luis Vila, favorable á los compradores, á los que aplicaba por analogía el artículo 1429 del Código Civil.

«Agradeciendo á usted de antemano la molestia, que espero se tome, lo saludo con mi consideración más distinguida».

CONTESTACIÓN

«Opino resueltamente, y sin ningún género de duda, que, en el caso en consulta, los terceros que de buena fe compraron los bienes al falso heredero, no son dueños de esos bienes y no pueden, por consiguiente, estar á cubierto de la acción reivindicatoria que ejerzan los verdaderos herederos.

«Nadie puede trasmitir á otro sino lo que tiene, y desde que el vendedor, en el caso de que se trata, no tenía más que la apariencia de heredero, claro es que no pudo hacer adquirir el dominio al comprador.—La propiedad de la herencia pasa de pleno derecho al verdadero heredero; éste es, pues, desde el momento de la muerte del causante, dueño de la herencia, por ministerio de la ley, ó sea sin necesidad de acto alguno judicial ni extrajudicial; y como la propiedad es un vínculo real que une la cosa al dueño y que no puede romperse sin acto alguno de éste (Código Civil, artículo 442), claro es que la venta ó la cesión que haya hecho un tercero, es decir, el heredero aparente, no puede tener la virtud de romper aquel vínculo y hacer que el verdadero heredero pierda la propiedad de la herencia y la adquiera el cesionario. La tradición hecha á un tercero por el heredero aparente, ó sea por el que no es verdadero dueño, no puede investir de la calidad de dueño á ese tercero.—Para que la tradición trasmita el dominio, se requiere que lo tenga el que la hace (Código Civil, artículo 744).—Si no lo tiene, como sucede en el caso del heredero aparente, la tradición no servirá sino para que el adquiriente (comprador ó cesionario) llegue á adquirir el dominio por prescripción (Código citado, artículo 750, inciso 2.°).

«Estos principios son de ley expresa y terminante, y para que en el caso de las ventas ó cesiones hechas por el heredero aparente, se pudiera hacer excepción á ellos, se necesitaría ley que la autorizase. Tal ley no existe.

«La doctrina no se ha pronunciado en Francia en favor de la eficacia de las ventas realizadas por el heredero aparente. Se ha pronunciado en contra, por el órgano de los más eminentes autores modernos. Cito, por ejemplo, á Laurent, tomo 9.°, número 562, y á Baudry-Lacantinerie y Wall, «Successions», tomo 1.°, número 936.

«Estos últimos autores, citando á Durantón, Troplong, Grenier, Proudhon, Marton, Hurreaux de Follevile, Laurent, Huc, Le Sellyr, Thiry y Pascaud, dicen: «En fin, la opinión más generalizada en la doctrina es la de que sin distinción entre la buena y la mala fe del poseedor ó del adquirente, es nula toda enajenación efectuada por el heredero aparente».

«Muy pocas sentencias de los tribunales franceses han aceptado esta doctrina, pero la jurisprudencia belga la ha consagrado, al contrario, sin vacilación.

«La jurisprudencia francesa se ha pronunciado sí, en favor de la eficacia de las enajenaciones efectuadas por el heredero aparente, pero se trata de una jurisprudencia que no puede tener autoridad jurídica porque ha sido condenada con razón por los más respetables autores en nombre de la ley y de la ciencia, y porque ni siquiera es consecuente consigo misma. Es un fárrago de contradicciones, en el cual no puede encontrarse nada fijo y preciso, porque todo es artificial y arbitrario. En Francia, al mismo tiempo de declarar eficaces las ventas de bienes determinados efectuadas por el heredero aparente, la jurisprudencia declara ineficaces las cesiones de derechos hereditarios efectuadas por el mismo heredero aparente. (Dalloz, «Successions», número 555).

«Montevideo, noviembre 18 de 1903.

«*Pablo De-María*».

A su vez el doctor Vásquez Acevedo se expidió en la siguiente forma:

«Montevideo, noviembre 18 de 1903.

«Mi distinguido compañero y amigo:

«Tengo el gusto de responder á su consulta.

«Yo creo sin vacilaciones, que debe resolverse en sentido negativo la cuestión propuesta por usted.

«Mis razones son estas:

«Los herederos legítimos de una persona adquieren *ipso jure* el dominio de todos los bienes hereditarios, por el fallecimiento del causante, según la disposición del artículo 1014 del Código Civil. Tengan, ó no, la posesión efectiva de los bienes, ellos son los dueños y deben ser considerados como tales.

«Ese dominio no se pierde ó extingue sino en el caso de que otra ú otras personas lo adquieran por alguno de los medios legales, esto es, por alguno de los medios que señala el artículo 680 del citado Código.

«Ahora bien, en el caso consultado, ¿cuál de esos medios podrían invocar los terceros?

«Eliminados la ocupación y la accesión que son medios originarios de adquirir el dominio, sólo quedan la sucesión, la prescripción y la tradición.

«De éstos, la sucesión no podría ser, puesto que es el caso precisamente de los reivindicantes, ni tampoco la prescripción desde que no han corrido los términos legales.

«¿Sería la tradición?

«Los terceros pueden alegar que el heredero supuesto, en virtud de la compra verificada por ellos, les hizo entrega ó transferencia de la posesión de los bienes hereditarios. Pero esa entrega no es eficaz según la ley. Para que pueda adquirirse el dominio por tradición, dice el artículo 744 del Código Civil, es menester que ésta se haga por el dueño ó su representante. No haciéndose por el dueño, por el verdadero dueño, agrega el artículo 750, el que recibe la cosa sólo puede adquirir el dominio por prescripción.

«Resulta, pues, que los compradores al falso heredero no adquirieron jamás dominio sobre los bienes hereditarios, y por consiguiente no pueden resistir legalmente la acción reivindicatoria de los herederos legítimos.

«Me dice usted que para apoyar la resolución contraria se invoca una sentencia del ex juez de lo civil, doctor Vila, que aplicaba á los compradores, por analogía, el artículo 1429 del Código Civil.

«La analogía es una regla útil de interpretación cuando la ley es dudosa ó ha omitido pronunciarse sobre algún punto.

«Esto no ocurre en el caso, según lo que acabo de exponer.

«Por lo demás, la analogía alegada no existe. Entre el caso del que paga al heredero aparente y el del que le compra, hay una gran diferencia fundamental. En el primero se trata de un acto obligado, de una situación jurídica que es menester resolver; el deudor tiene que pagar á alguien lo que debe, y á falta del mismo acreedor se admite razonablemente que pague al que se halla en posesión del crédito. En el segundo caso no sucede lo mismo: el que compra al heredero aparente realiza un acto voluntario, se crea á sí mismo una situación de cuyas consecuencias sólo él es y puede ser responsable.

«La circunstancia de la buena fe de los terceros, que también se invoca, llevaría muy lejos si pudiera aplicarse con la extensión que le daba la sentencia del doctor Vila. Con la misma razón con que éste salvaba de reclamaciones á los compradores del heredero aparente, podría pretenderse que todo el que compra con buena fe un bien cualquiera, el que realiza una negociación de cualquier género con otra persona, creyéndola dueño, mandatario, representante legal, etc., etc., aunque no lo sea, está al abrigo de las acciones de tercero, lo que no puede razonablemente admitirse, porque echaría por el suelo los principios en que descansa el derecho de propiedad.

«Dejando así evacuada su consulta, me repito su afectísimo compañero y amigo.

«*Alfredo Vásquez Acevedo.*»

No desearía dar á este escrito proporciones excesivas, pero no puedo dejar de señalar la absoluta falta de consistencia de los argumentos con que el doctor S. ha pretendido refutar las razones que acabo de exponer.

El doctor S. pretende contestar la cita del artículo 750 del Código Civil, argumentando que esa disposición, al decir «el verdadero dueño», tanto puede referirse al heredero aparente como al que posteriormente ha sido declarado el verdadero.

Semejante argumento carece hasta de seriedad. Verdadero dueño hay uno solo, y ese es el que finalmente los tribunales han declarado ser el heredero real. Es claro que desde que ha recaído sentencia en ese sentido, la primera declaración á favor del heredero aparente carece de toda fuerza y él no es dueño. Luego no puede seriamente sostenerse que cuando la ley dice «verdadero dueño», ella puede referirse al heredero aparente, después que se ha reconocido y declarado que éste no es el dueño verdadero de los bienes reivindicados.

De igual carácter y del mismo valor es la contestación análoga que da el doctor S. á la cita del artículo 1643. Según él, el heredero aparente al vender los bienes hereditarios no vende cosa ajena.

Es evidente, sin embargo, que vende una cosa ajena desde que han sido declarados herederos los reivindicantes.

Y del mismo modo es absurdo sostener que el artículo 442 puede aplicarse al heredero aparente y que es posible considerar á éste como dueño de la cosa. Anulada la declaración de heredero hecha á favor del aparente, y declarados tales los que reivindican los bienes contra él, es claro que nadie más que éstos pueden ser tenidos por dueños de las cosas reivindicadas.

Menos digno de refutación es aún el último argumento del doctor S. Pretende éste que hay paridad de situación entre el caso legislado en el artículo 1429 y el que en este juicio se ventila, porque si el que paga al heredero aparente lo hace obligado á ello, el que compra á este último también realiza un acto forzado, desde que no puede comprar á otro la cosa que adquiere. Es entender de extraña manera la argumentación que al respecto aduje. El deudor está obligado á pagar, bajo pena de verse ejecutado, y el comprador ninguna obligación tiene de comprar. Esa es la diferencia que hay entre uno y otro, y como consecuencia de ella es natural que el primero esté eximido de pagar nuevamente, ya que no pudo dejar de hacerlo la primera vez, mientras que no hay razón para que no devuelva lo que no le pertenece el que efectuó una compra espontáneamente, libremente, sin que nada lo forzara á ello.

Me parece evidente que los argumentos del doctor S. sólo pueden conducir á condenar la doctrina que él defiende y á admitir la que combate.

La sentencia de segunda instancia estaba concebida en los siguientes términos:

Considerando: en cuanto á la validez de las enajenaciones hechas por el heredero aparente, que ellas son completamente nulas, como se demuestra en el escrito de M., por las consideraciones establecidas desde f. 617 en adelante, que el Tribunal reproduce como suyas, en todo lo que se relaciona con la parte legal á que se refieren;

Considerando: que respecto de la nulidad del testamento de E. y de la nulidad de la transacción celebrada por don R. P., el Tribunal estima también perfectamente dilucidados esos dos puntos en el dictamen del señor fiscal de lo civil, de f. 544;

Por estos fundamentos y los concordantes de la sentencia apelada,—

Se confirma ésta en cuanto declara falso, nulo y fraudulento el testamento de don F. E., corriente á f. 2 de los autos sucesorios, y declara también nula la transacción testimoniada á f. 66 de estos autos; y se revoca en cuanto declara válidas las ventas efectuadas por el heredero aparente á favor de don J. E. y don J. E. U., sin perjuicio de las acciones que á éstos puedan corresponder contra el vendedor.

Y devuélvase.

Fein—Vázquez—Gonzálex—Salvañach (discorde).

He terminado.

Los señores presentes pueden formular las observaciones que crean del caso respecto del trabajo que acaba de leerse.

Dr. de León—Voy á decir breves palabras respecto de él.

Conozco un caso en que se ha solicitado la nulidad de las ventas hechas por un heredero aparente. El juicio reivindicatorio se ha entablado; pero hay disparidad de circunstancias, es decir, las circunstancias no son las mismas que en el caso del doctor Payssé: la venta ha sido forzada. Al abrirse la sucesión y tramitarse el juicio sucesorio, hubo que pagar derechos fiscales y costas á más de algunas deudas del causante; y como el heredero aparente no tuviera fondos disponibles para hacer frente á esas erogaciones, el fiscal, velando por los derechos fiscales, solicitó la venta de algunas de las propiedades.

Se produjo la venta en remate público, con todas las formalidades, previa tasación, y fué comprador un tercero de buena fe.

Posteriormente se presenta el heredero verdadero, se hace declarar tal por sentencias firmes, é inicia la reivindicación.

Es natural que de los fondos sobrantes, después de cubiertas las ejecuciones, se le hizo entrega al heredero aparente.

Entonces, la persona que se había hecho dueña de esos bienes, que los había adquirido en remate público, alegó que si bien era discutible que las ventas del heredero aparente fueran nulas, en circunstancias generales, no creía que lo fueran en el caso *sub judice* por cuanto la venta no se había hecho *voluntariamente*—que es, tal vez, el argumento más fuerte de los que sostienen esa teoría, en el caso que citaba el doctor Payssé, respecto del que paga al heredero aparente; y entonces, ese motivo de diferencia no existiría, porque el que paga en esas condiciones—es cierto—se ve en el caso de pagar, porque si no sería ejecutado; el pago se puede decir que no es voluntario, es forzado; y en el caso de que tratamos también se nota esa circunstancia—que se debían los derechos fiscales y otras erogaciones que había necesariamente que pagar—y por eso se ejecutó el bien.

El tercero, comprador, dijo: yo he adquirido la propiedad perfectamente bien adquirida en las condiciones expuestas, siendo un comprador de buena fe.

El argumento capital que hacen los partidarios de la nulidad de las ventas hechas por el heredero aparente, aquí desaparece, porque no se trata de una venta voluntaria, sino forzada.

Así es que yo quisiera que el doctor Payssé, que he visto con satisfacción que ha estudiado á fondo el punto de derecho de que se trata, quisiera ilustrarnos en este asunto.

Dr. Salgado—¿Y hubo sentencia en ese caso?

Dr. de León—Está para sentencia.

Dr. Payssé—En ese caso especial podría quizás admitirse una solución distinta, porque en realidad no es el heredero aparente el que vende: se vende por orden del fisco y para que se cobre el fisco lo que se le debe.

En ese caso, el que compra, no compra en realidad al heredero aparente: compra en una venta efectuada por orden judicial y para pagar al fisco.—Es una situación muy distinta de la que se presenta en el otro caso, de que me he ocupado. Aquí el verdadero propietario de los bienes, hubiera debido él también pagar los derechos fiscales adeudados, y en el caso de no pagarlos se habría efectuado, de todos modos, la venta.

Dr. de León—Pero la situación de derecho respecto del comprador, ¿no le parece que sea la misma? la situación de derecho del comprador frente á la situación que ocupa el verdadero propietario, el verdadero dueño?...

Dr. Payssé—El verdadero dueño tenía el deber de pagar los derechos fiscales. Se ha vendido el bien porque no los ha pagado quien debía pagarlos—fuera él ó fuera el heredero aparente; y en los dos casos—que no los pagara él ó el heredero aparente—estaba justificada la venta por orden de la justicia.

En este caso es más discutible la cuestión.

Dr. de León—Pero el doctor Payssé ¿tiene una opinión definitiva en el caso presentado por mí, de que no sería nula la venta; que el tercero, comprador, estaba libre de reivindicaciones?

Dr. Payssé—Es una opinión que yo doy á primera vista. Es claro que esas cosas necesitan meditarse.

Dr. de León—Naturalmente: los temas de derecho como este hay que estudiarlos.

Dr. Velasco—¿No habría que tener en cuenta también, para apreciar, la posición del heredero verdadero con quien se había seguido el juicio por ejecución del fisco?... Porque si no, el heredero verdadero podría alegar que no había sido representado, porque el juicio podía haber sido seguido con el heredero aparente.

Dr. de León—El juicio se siguió con el heredero aparente.

Dr. Velasco—¿Sin citación del heredero verdadero?

Dr. de León—No, hasta entonces no había sido citado.

Dr. Velasco—Y eso, ¿no podría influir sobre la solución?

Dr. Payssé—El fisco, yo entiendo que tiene un derecho real contra la cosa para pago del impuesto. Si se han publicado edictos citando al que tiene obligación de pagar el impuesto, en este caso la venta del fisco sería inatacable.

Dr. de León—Pero usted sabe que eso no se hace

nunca; no se publican edictos citando á los que deban pagar impuestos de herencias. Se presentó don fulano de Tal, deduciendo derechos á esa herencia, y fué declarado heredero con intervención fiscal; y como ese señor no pagara los derechos que correspondían al fisco, el fiscal, por los derechos fiscales, pidió el remate de una de las propiedades dejadas por el causante. No se publicaron edictos emplazando á los que debieran pagar esos derechos fiscales; se siguió el trámite regular que en esos casos establece la práctica.

Yo desearía oir la opinión del doctor Freitas sobre el particular.

Dr. Freitas—Yo no he estudiado la cuestión—hago esta declaración previa; pero me parece que la tesis que ha sostenido el doctor Payssé es también exacta en el caso especial á que se refiere el doctor de León, aun cuando contribuya á presentarlo bajo un distinto aspecto la intervención del fisco. Haciendo caso omiso de la intervención del fisco y colocándonos del punto de vista del comprador,—á quien nadie obligaba á comprar,—el caso propuesto por el doctor de León es fundamentalmente idéntico al estudiado por el doctor Payssé.

El juez le ha hecho la tradición de la cosa; pero, ¿cómo podría hacer la tradición de la cosa, si en las ventas judiciales el juez representa al dueño y el dueño no es el que figuró en el expediente? No había más que un dueño aparente, un heredero aparente; luego, esa tradición no es válida.

La ley acuerda al fisco un derecho real, para el cobro del impuesto á las herencias; pero de ello no puede deducirse que el verdadero dueño de la cosa, si mañana la reivindica, tenga que respetar el pago hecho por el heredero aparente, pues lo que corresponde es proceder á una nueva liquidación del impuesto, teniendo en cuenta el grado de parentesco del verdadero dueño.

Creo, pues, que las doctrinas que ha sostenido el doctor Payssé, aplicándolas rigurosamente al caso, conducen á idéntica solución.

Dr. de León—En este caso especial, declarada la nulidad de la venta, generalmente los jueces dejan á salvo los derechos del tercer adquiriente de buena fe, para poder repetir el precio de la cosa contra el heredero aparente.

Dr. Freitas.—Pero eso no es jurídico.

Dr. de León.—Tendría que repetir también en este caso contra el fisco, porque el fisco se llevó también una parte del precio del inmueble, lo que daría lugar á muchas dficultades.

Dr. Freitas—Sería una compensación que habría que hacer al comprador.

Dr. de León—Tendría que pagar el heredero verdadero los derechos fiscales correspondiente y el fisco devolverlos.

Dr. Salgado—Sería una compensación, nada más.

Sr. Presidente—¿Hay alguna otra observación que hacer?

En la orden del día está como segundo motivo de la sesión: «Observaciones generales». El doctor Velazco va á explicar el fin que nos hemos propuesto al incluir esta fórmula en la citación de hoy.

Dr. Velasco—Al crear las sesiones jurídicas de acuerdo con el Reglamento, se hizo con la idea de que hubiese una clase de sesiones destinadas á cambiar ideas sobre las cuestiones que encontramos á diario en el ejercicio de la profesión, tomándolas taquigráficamente para conservarlas con la mayor fidelidad.

Sin embargo, hasta ahora nuestro propósito no ha sido llenado, porque los temas que se han tratado en las sesiones jurídicas han sido temas muy elegidos y en general extensamente estudiados, para lo que se requiere disponer de mucho tiempo.

Si se toman como modelo esos trabajos, forzosamente ha debido influir para retraer al mayor número é impedir que se presentaran otros trabajos que hoy se pierden, como podría suceder si los temas fueran menos elegidos y se obligara, por costumbre, á trabajar menos.

Creyendo que esos ejemplos habrán sido perjudiciales para la idea que nos habíamos propuesto al establecer en el Reglamento estas sesiones llamadas jurídicas, destinadas exclusivamente á tratar temas jurídicos, propuse en una de las sesiones de la Comisión Directiva que se destinara una parte de las sesiones jurídicas, á recibir toda clase de observaciones, hasta las más breves, aun aquellas que no hubieran sido ni estudiadas ni resueltas.

Citaba como fundamento una observación que había leído, nacida en el seno de la Comisión de reformas al Código de Procedimiento, por la cual se pedía á todos los abogados, que hicieran conocer á la Comisión todas aquellas observaciones que pudieran poner en conocimiento de las necesidades que el Código tenía, por las dificultades que se hubieran encontrado en la práctica, debidas á oscuridad, vacíos ó conflictos en la ley.

Entonces me pareció que era muy oportuno el que en las sesiones jurídicas se abriera un acto destinado á recibir toda clase de observaciones en general, breves, lo más sencillas posible, aunque no se presentaran solucionadas, ni estudiadas por los que las propusieran.

Es claro que el que quisiera hacer observaciones estudiadas, podría hacerlo; pero podrían recibirse las observaciones no estudiadas,—ó plantear simplemente las cuestiones con el objeto de archivar y reunir las dificultades que se encuentran en las leyes para tenerlas presentes en el momento de la reforma.

Ese fué el objeto de mi proposición en el seno de la Comisión, cuyo proposición fué aceptada, y ese es el motivo de esta segunda parte de la sesión, llamada «Observaciones en general», por no haber encontrado otra designación más apropiada.

Y para dar el ejemplo voy á empezar proponiendo dos observaciones.

He tenido la duda de si procede ó no el recurso extraordinario de nulidad notoria en la acción de la quiebra y en el concordato.

Convendría que la Comisión de reformas al Código de Procedimientos resolviera el punto.

Al mismo tiempo indico que habría conveniencia en que se limitara el recurso de apelación en la ley sobre los concordatos preventivos.

He terminado.

Sr. Presidente—¿Alguno de los señores presentes quiere hacer uso de la palabra?...

Dr. Salgado—A mí, en la práctica, se me ha presentado el siguiente caso: ganado un pleito en segunda instancia, pedí ampliación de la sentencia. El Tribunal que debía conocer de la ampliación, no se puso de acuerdo, y entonces resolvió integrarse.

Con motivo de la enfermedad de uno de los camaristas no se pudo verificar integración sino pasados dos meses; de manera que la ampliación recién vino á resolverse á los tres meses de ser pedida por mi parte. La ampliación fué favorable, también, á la tesis que yo sostenía.

Apeló la otra parte y, expresando agravios, sostuvo que, con arreglo al Código de Procedimientos, esa ampliación era absolutamente nula, porque el artículo 488 del Código de Procedimientos ordena que los jueces de-

berán, *sin más trámite*, dentro de tercero día, fallar con respecto á la ampliación solicitada. También manifestó que, con arreglo al artículo 664 del indicado Código, que dice que transcurridos cinco días pasarán en autoridad de cosa juzgada las sentencias, toda ampliación debe dictarse dentro de tercero día, para que tenga tiempo la parte de entablar el recurso de apelación.

Yo sostuve que por más que el caso no esté previsto en el Código de Procedimientos, el término para apelar cuando se solicite ampliación debe contarse, no desde la fecha de la sentencia, sino desde la fecha de la ampliación.

Estudié el caso en nuestra jurisprudencia y vi que había sido resuelto por uno de los Tribunales. El doctor De-María sostuvo en este mismo caso, que el plazo para apelar debía correr desde la fecha de la ampliación y no desde la fecha de la sentencia.

Encontré el caso resuelto—en el sentido de mis opiniones—por el artículo 407 de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil española.

En virtud de lo expuesto, formulo, pues, una observación en este sentido: creo que, para evitar dudas, debería existir en nuestro Código de Procedimientos, un artículo que dijera expresamente, que el plazo para apelar en los casos de ampliación de las sentencias, se contará desde la fecha de la ampliación y no desde la fecha de las sentencias.

Esta observación podría ser tomada en cuenta por la Comisión revisora del Código de Procedimientos.

Sr. Presidente—Si no se hace uso de la palabra va á levantarse la sesión.

La Mesa indica á los señores socios presentes, que habría conveniencia en preparar algunos trabajos para las próximas sesiones de la Sociedad.

Delito político y delito común

Responsabilidad en materia penal. Efectos de la amnistía. Representación en juicio, de un vecino de un país extranjero que pretende se revoque el auto de arresto que contra él se dictó por las autoridades judiciales de la República.

Señor doctor José Irureta Goyena.

Distinguido colega:

Deseo conocer su autorizada opinión sobre los siguientes puntos: 1.° El asalto á la imprenta «O Maragato», llevado á cabo en Rivera el 15 de marzo de 1903, al iniciarse la revolución nacionalista, asalto que fué realizado después de intimarse por los revolucionarios al grupo armado que se alojó en aquella imprenta su rendición por repetidas veces, ¿es en sí un delito político ó de carácter común? 2.° Si los que ordenaron el asalto son responsables de delitos comunes cometidos durante la noche por la soldadesca desenfrenada, sin que los directores del movimiento revolucionario pudieran evitarlos. 3.° Si librada orden de arresto por sospechas de complicidad en un delito político, contra un vecino de un país extranjero, éste puede gestionar la revocatoria de esa orden por medio de apoderado por escritura pública, siendo así que ese delito político no existe por una ley de amnistía y se trata de una orden de prisión dictada en el sumario cuando en realidad todavía no hay juicio criminal.

Agradecerá al compañero y al amigo le proporcione la oportunidad de hacer valer su muy autorizada opinión sobre los puntos consultados.

Suyo afectísimo.

Montevideo, septiembre 5 de 1905.

Gabriel Terra.

Señor doctor Gabriel Terra.

Mi distinguido amigo y colega:

Contesto á su consulta de fecha 30 de septiembre.

Primera cuestión.—La solución del primer punto depende de circunstancias que no conozco acabadamente y que escapan á la concisión de su cuestionario. Sin embargo, uniendo á los datos que usted me suministra las impresiones que yo guardo de ese hecho, llego á una conclusión afirmativa. El ataque á la imprenta «O Maragato», sin ser un delito netamente político, es un delito *conexo* á una infracción política, y está por consiguiente al abrigo de la ley que amnistió á los autores de aquélla.

Es un principio inconcuso de derecho criminal, que los efectos de la amnistía se extienden á todos los delitos comunes que se hallan en relación de causa á efecto ó de medio á fin con la infracción política. Es inoficioso citar autores, porque habría que citar á todos, ó por lo menos á los más caracterizados por su abolengo científico.

Más difícil parece la prueba de que el delito que se halla en tela de juicio reuna los caracteres que autorizan su clasificación entre las contravenciones penales que en el tecnicismo de la ciencia criminal se llaman conexas.

No la conceptúo, por esto, imposible. La doctrina en general llama conexos, á aquellos delitos que reunen alguno de estos tres caracteres: ó son circunstancias constitutivas de la infracción pública, ó son circunstancias agravantes de la misma, ó guardan una relación de medio ó fin como ella.

El ataque á una imprenta escapará á las dos primeras condiciones, pero puede muy bien armonizarse con la última, especialmente si, como en el caso examinado, concurren ciertos hechos que modifican su fisonomía jurídica. En efecto: los revolucionarios, sin extremar la prudencia y la cautela propia en tales circunstancias han podido razonablemente, y de buena fe, creer que había conveniencia en reducir un grupo armado de cierta consideración, hostil por la filiación de sus elementos componentes á la causa revolucionaria y que se aprestaba á la resistencia, contra actos que no lo comprendían bajo ningún concepto, en el mismo instante, en el preciso momento en que ellos exteriorizaban la rebelión. La presencia de ese grupo podía responder á un plan gubernamental, madurado con anterioridad; podía ser el núcleo germinativo de un movimiento más amplio de resistencia local en defensa de las instituciones; de todos modos sospechoso y agresivo, y la más elemental de las precauciones exigía su disolución. Cuando frente á una fuerza armada se coloca otra que rehusa incorporársele, sólo cabe pensar que es enemiga y que su propósito es de lucha. La exigüidad de esta fuerza no modifica la naturaleza de las cosas, siendo sólo una circunstancia que obliga á suavizar los procedimientos del ataque. No se puede olvidar en este caso, so pena de resolver el problema con sólo una parte de los términos que abarca su planteamiento, que todo hacía que el grupo reunido en la imprenta de «O Maragato»,

pretendía hostilizar seriamente á la insurrección, más bien que el de objetivar una *bravata,* como parece haber resultado después. La circunstancia de hallarse armados, la obstinación en no rendirse, el carácter militar, y la audacia resonante de muchos de ellos, así como la filiación política de todos, sugerían más la primera de las inducciones que la última.

Si la medida de los insurrectos era sólo una manifestación de venganza contra sus enemigos políticos de la víspera, queda sin explicación la intimación de rendimiento formulada por dos veces; no se ofrece, en efecto, capitulación al adversario que se pretende aniquilar.

Cuando no hay más que presunciones para fundar una conclusión, forzoso es aceptar las más lógicas y armónicas entre sí. Ahora bien: mientras todas parecen concurrir en este caso para robustecer la tesis de que el ataque á la imprenta sólo fué una medida militar, no hay ninguna que autorice la creencia en un acto de repugnante vandalaje.

Concluyo: el ataque á la imprenta en las condiciones en que según mis informaciones se produjo, es un delito conexo á la infracción política de rebelión, jurídicamente afectada por la amnistía, que desvanecía este delito.

Segunda cuestión.—La solución de este punto es clarísima é incontrovertible. La responsabilidad en materia penal es absolutamente personal: nadie está obligado á dar cuenta sino de sus propios hechos.

Este principio se respeta hasta el extremo de exonerarse de castigo la titulada *complicidad negativa:* el que presencia, según eso, un acto criminal, realizado por una persona extraña, y pudiendo evitarlo con una denuncia, con un aviso, con una protesta, no lo hace, escapa á los efectos de la ley penal, por muy grande que fuere su responsabilidad moral. Sólo una excepción á ese principio contiene nuestra legislación, y esa, tras de no ser en rigor una desviación de la regla, rige únicamente en materia de *faltas*, que por su carácter jurídico se asemejan bastante al delito y al cuasi delito civil.

Por otra parte, algunos autores han resuelto concretamente esa cuestión, entre ellos los renombrados criminalistas Pacheco y Crivelari.

He aquí lo que dice el primero comentando el artículo 184 del Código español de 1850, que hace una excepción al principio de la responsabilidad personal: «Por lo demás, cuando el jefe de la rebelión se hubiese hallado distante del lugar del crimen, cuando materialmente no hubiese podido impedirlo, cuando no alcanzase á tener noticia de él, no creemos que tribunal alguno pueda imponerle la pena de la ley. La presunción de ésta se encuentra destruída por un hecho que no permite dudas ni suposiciones. Al general que manda una provincia sublevada, no se ha de hacer cargo de las violencias que cometió, á veinte leguas de él, una partida destacada de los cuerpos que le obedecen. El jefe responsable será el inmediato: el que pudo conocer, impedir ó reprimir el crimen».

No es menos preciso el eximio Crivelari analizando el artículo 136 del Código italiano, que establece la represión de los que cometen delitos comunes á la sombra de infracciones políticas. Transcribimos sus palabras: «La primera consideración es esta: que la circunstancia agravante que resulta de la ejecución de un nuevo delito conexo con el delito político, es un hecho personal al culpable de este delito político; por consiguiente, valiéndonos de un ejemplo, si se cometiesen delitos contra la propiedad ó contra la persona por una banda armada durante la ejecución del delito político que fué el objeto de su organización, y no se conociese á los autores, los otros miembros componentes de la banda no podrán ser sujetos al aumento de pena establecido por el artículo 136». No juzgo necesario aducir nuevas consideraciones sobre este punto. Paso á examinar el siguiente:

Tercera cuestión.—Planteada en estos términos, tampoco esta cuestión es susceptible de engendrar cavilaciones.

En primer lugar, si el delito ha sido amnistiado, la orden del arresto es absolutamente improcedente. Un delito amparado por este beneficio es como si no hubiera existido nunca; la amnistía desvanece hasta los últimos efectos penales de la infracción; sus alcances son mayores aún que los de la prescripción, pues ésta deja subsistente el delito relativamente á la reincidencia, mientras aquélla no.

Así como un juez, según el Código de Instrucción Criminal, no puede librar orden de arresto contra una persona si no existe el cuerpo del delito y media semiplena prueba de quién es el autor, tampoco puede hacerlo cuando se trata de infracciones desvanecidas por la amnistía, la gracia, la prescripción ó la cosa juzgada.

Parece obvio, que librada una orden ilegal de arresto, no debe ser necesario que el dañado por ella se constituya por ella previamente en la cárcel, para gestionar recién entonces su revocatoria. El interés de la justicia consiste en esclarecer los hechos y no en que un error se complemente con un sufrimiento.

El principio constitucional que proscribe los juicios criminales en rebeldía, se halla establecido en favor de los reos y no en su perjuicio. El único fundamento de esta limitación es que no pueda dictarse una condena, sin que el reo haya gozado el beneficio de la más amplia defensa.

Hay legislaciones, es verdad, en que se castiga al contumaz, rehusándole el derecho de probar su inocencia, como sucede en Francia; pero ese antecedente nada tiene que ver con nuestras prácticas jurídicas. Semejante medida, que implica una verdadera sanción penal, requiere una ley expresa que la consagre, y nosotros no la tenemos. Es necesario no olvidar, en efecto, cuál es el carácter de tal prohibición, so pena de ver una sola faz de la cuestión. En principio, el hombre acusado tiene derecho de probar su inocencia ante la sociedad que lo presume delincuente, cualquiera sea el lugar de la tierra en que se encuentre, y cualesquiera sean las causas que lo decidan á intentar su defensa por medio de apoderado, y no directamente. Si hay alguna conveniencia en limitar ese principio, en buena hora lo sea, pero que antes se promulgue la respectiva ley.

Se dirá tal vez que es una anomalía, que los tribunales que no tienen medios de hacer efectiva una condena contra el reo que asume su defensa desde el asilo inviolable de un país extranjero, estén obligados á tramitar el juicio que le permita á éste constatar su inculpabilidad. Yo no veo anomalía alguna en ello. El *desiderátum* de una buena justicia consiste tanto en documentar inocencias como en establecer culpabilidades; si no le es posible realizar esto último, eso no es un motivo para que se abstenga de hacer lo primero. La sociedad le debe justicia aún á los contumaces y el que éstos se abstengan de llenar sus deberes no releva á aquélla del cumplimiento de los suyos.

Por otra parte, la aceptación casi universal de la extradición asegura la efectividad de las condenas que se decreten en un país contra personas residentes en otra sociedad política, si éstas se han hecho representar debidamente en el juicio respectivo.

También debe tenerse en cuenta en el presente caso, que es muy distinta la rebeldía de una persona que fuga de una sociedad en que ha cometido un delito, de aquella

otra que vive y ha vivido siempre fuera del país cuyos tribunales resuelven enjuiciarlo. Si en la primera hipótesis es lógico suponer la intención de rebelarse contra los fallos de la sociedad ofendida, en la segunda semejante presunción sólo sería una antojadiza sospecha. La rebeldía es dudosa cuando menos; y en la incertidumbre debe optarse por lo que más favorece al acusado, según el sabio aforismo penal: *in dubiis pro reo*. Como en este caso la conclusión más favorable al reo es la de que no existe contumacia, procede que se admita su defensa por apoderado. Esta solución creo que se armoniza aún con las más rígidas, por no decir más estrechas interpretaciones de la disposición constitucional.

Dejando así contestada la consulta que se ha servido dirigirme, me es grato saludarlo con la estima de siempre.

José Irureta Goyena.

JURISPRUDENCIA

Los alambrados y edificios rurales no comprendidos en los aforos del impuesto inmobiliario, son bienes sucesorios que no se hallan exceptuados por la ley de herencias del pago del impuesto relativo.—(Véase ley de 30 de agosto de 1893).

Excmo. señor:

La doctrina sustentada por el señor Agente Fiscal del departamento de la Colonia es la misma que ha considerado el Fiscal de Hacienda como la única legal y procedente.

Los alambrados y poblaciones ó edificios rurales, no comprendidos en los aforos del impuesto inmobiliario, son bienes sucesorios que no se hallan exceptuados por la ley de herencias del pago del impuesto correlativo. Si el valor de esos bienes se tiene en cuenta al hacerse la partición entre los herederos, ¿por qué no se habrían de tener al practicarse la liquidación del impuesto? Más aún: puede muy bien suceder, y ha sucedido ya, que el valor de la tierra sea de unos pocos cientos de pesos, y el de las construcciones de varios miles. ¿Es justo, es racional que no se atienda á este último valor por el solo hecho de no haberse aforado las construcciones para el pago del impuesto inmobiliario? Si la ley de contribución directa ha exceptuado dichas construcciones del pago de ese impuesto, la de herencias no las ha exceptuado. Y la razón es obvia: el heredero debe pagar al Estado el impuesto hereditario con arreglo á lo que hereda, á lo que recibe, ó sea, sobre los bienes que se le transmiten á ese título. La doctrina contraria, Excmo. señor, nos lleva al absurdo de deberse declarar exonerada á una sucesión directa que sólo paga por impuesto inmobiliario tres mil pesos, por ejemplo, aun cuando el edificio ó establecimiento construído en el terreno valga diez, veinte ó cincuenta mil pesos!!

Cree, pues, el Fiscal de Hacienda que sería conveniente y justo que se hiciera desaparecer esa dichosa práctica ó jurisprudencia viciosa y desarreglada á que se refiere el señor Juez de primera instancia, revocando la sentencia apelada dictada por este magistrado.

Montevideo, julio 10 de 1905.

E. Garzón.

Visto en relación este incidente promovido por el señor Agente Fiscal de la Colonia en los autos testamentarios de don....., venido por la apelación que dicho señor Agente Fiscal dedujo contra el auto de f. 3 dictado por el señor Juez letrado de aquel departamento,—

Considerando: que la disposición en que se funda el auto apelado para exonerar del impuesto de herencia á la sucesión....., respecto á las poblaciones, quinta y monte existentes en el campo inventariado, se refiere al impuesto inmobiliario, lo mismo que el artículo 21 de la ley de herencias citado en dicho auto, como lo expresa su texto al tratar «del avalúo de los bienes raíces que paguen contribución inmobiliaria»;

Que tampoco es pertinente al caso actual la resolución transcripta á f. 8, porque lo resuelto entonces por el Tribunal se refería simplemente al avalúo de los bienes, que era de lo que se trataba, pero no á exonerar del impuesto de herencia á los que se sostiene por la sucesión que no se incluyan entre los que deben satisfacerlos.

Por estos fundamentos,—

Se revoca la resolución apelada, declarándose que los bienes á que se refiere el señor Agente Fiscal en su vista de f. 3, deben pagar el impuesto que corresponda.

Y devuélvanse.

Montevideo, julio 19 de 1905.

Fein (discorde)—*Salvañach*—*Vázquez.*

Evacúa el traslado de la apelación deducida.

Excmo. señor:

Puede V. S. conceder el recurso de apelación deducido, pues ha sido interpuesto en tiempo.

La sentencia recurrida viene á prevenir, en parte, perjuicios gravísimos que se están causando ilegalmente al Estado, debido á una funesta doctrina que, en un mal momento, tuvo cabida en uno de los altos tribunales del país. El Fiscal de Hacienda espera confiadamente en que el otro Tribunal de Apelaciones, para ante quien se apela, ha de sancionar la juiciosa teoría sustentada en la última resolución de V. E. Habiéndose pronunciado en oposición á ella los Jueces inferiores y uno de los Tribunales de Apelaciones, no creyó este Ministerio deber causar gastos inútiles á los interesados, con nuevas apelaciones, con nuevos incidentes en las sucesiones, sabiendo de antemano cuál sería en definitiva el resultado obligado de esos recursos.

Como el apelante se contrae en su escrito de apelación á repetir lo que se alegó en el caso que dió origen á la decantada jurisprudencia práctica sobre esta materia, se permitirá el infrascrito transcribir aquí lo que expuso por su parte en ese asunto. Decía así:

«Señor Juez:

«El Fiscal no encuentra legalmente fundado lo expuesto en el escrito en traslado.

«Si se aceptase la doctrina sustentada, tendríamos que los mismos ganados existentes en los campos, y que antes se tomaban en cuenta para el pago del impuesto inmobiliario, estarían libres del pago del impuesto de herencias, por haber sido ellos también exceptuados del pago de ese impuesto inmobiliario, y eliminados, por lo mismo, de las planillas respectivas. Puede darse el caso, y aun se ha

dado ya más de una vez, que el valor de las construcciones hechas en una fracción de campo exceda en mucho al valor de ella.

«Puede ocurrir igualmente, y también ha ocurrido ya en una sucesión recientemente terminada, que en un terreno urbano que sólo estaba gravado con el impuesto inmobiliario, se hubiese construído un edificio que aun no había sido denunciado, por no estar terminado, para el abono del mismo impuesto inmobiliario, por lo cual en la planilla correspondiente no se hacía figurar su valor. ¿Y quién duda que en estos casos debe procederse al avalúo?

«Esto demuestra que el derecho que acuerda el artículo 21 de la ley de 30 de agosto de 1893, no es absoluto, no es general, y que es indispensable entrar en los gastos necesarios de una tasación.

«El hecho de que se haya tenido en cuenta por el legislador al fijar el tipo del impuesto inmobiliario para los campos, la exención en favor de las construcciones, nada dice, desde que esa consideración ha sido, como no podría por menos de ser, de carácter especial.

«Pero una cosa es esa consideración y otra la exoneración de un impuesto de índole distinta que grava todos los bienes y valores en general, sin más excepción que las expresa ó taxativamente determinada por la ley de la materia. «Para el pago de este impuesto, dice ella, se tomará en cuenta el valor total de los bienes cuya propiedad se transfiera por herencia, legado ó donación» (artículo 5.º). El valor de los terrenos ó campos es una cosa, y el de las construcciones, alambrados y ganados otra, á los efectos de la partición de bienes hereditarios, y, por lo tanto, debe serlo respecto del impuesto que los grava.

«Y es de observar, señor Juez, que el aforo fijado por el legislador para el pago del impuesto inmobiliario respecto de los campos y que se estableció aun teniendo en cuenta lo de la exención de las construcciones, es muy inferior, en general, á su verdadero valor venal; por lo cual es una rarísima excepción el que se recurra en la liquidación de las sucesiones á su tasación, prescindiendo de aquel aforo.

«Hasta ahora se ha procedido siempre en el sentido que indica el Fiscal, sin que se haya levantado una sola voz discordante ni en el foro ni en la magistratura. Algunas sucesiones han abonado importantes sumas por ese concepto, estableciéndose de este modo á la vez una justa igualdad entre los campos que tienen esos bienes accesorios, por decir así, y los que los tienen en mayor ó menor valor. No sería justo que un campo que no tuviese construcción alguna, pagase el mismo impuesto de herencia que otro de igual área y de iguales condiciones que tuviese un edificio que valiese cien mil pesos, por ejemplo. Está bien que, por consideraciones de un orden general, se les iguale para el pago de otro impuesto, ya que existen disposiciones expresas al respecto. Pero cuando estas exenciones no se hallan establecidas terminantemente para el pago del de herencias, no puede, sólo por inducciones ó consecuencias indirectas, darse por establecido legalmente.

«Quiera V. S. así declararlo también, si lo estima arreglado, y ordenar el avalúo correspondiente».

Se escandalizaba el interesado, Excmo. señor, de que el Fiscal formulara un argumento con relación á los ganados, siendo así que éstos no son bienes raíces, ó sea de aquellos á que se refiere el artículo 21 de la ley. Lo que pretendió el Fiscal, evidentemente, fué hacer una argumentación *ad absurdum;* y por eso dijo, que si los *alambrados*, que tampoco son bienes raíces, debían excluirse del avalúo por el solo hecho de no hallarse comprendidos en las planillas del impuesto inmobiliario, lo mismo debería entonces decirse de los semovientes.

Que siguiendo la teoría fiscal, agrega, podría el representante del Fisco llegar á exigir el pago del impuesto hereditario hasta sobre las mismas *plantas*, no incluídas en el impuesto inmobiliario! En primer lugar, Excmo. señor, no es cierto que el legislador haya establecido ese impuesto sobre la tierra *pelada*, como así textualmente se afirma. Casi no hay campo alguno en la República que se halle en semejante caso, y el impuesto es sobre los campos.

En segundo lugar, cuando la tierra está especialmente destinada á ciertas plantaciones, ¿quién duda que éstas deben ser objeto de un avalúo especial y sujetas también al impuesto hereditario? ¿No se ha procedido así uniformemente en todos los casos ocurridos, ya se trate de terrenos destinados á arboricultura ó á viñedos, etc., etc.? Recientemente se tasaron en una respetable cantidad, las plantaciones de los establecimientos del señor Basso, y sobre ese valor pagó su sucesión el impuesto correspondiente de herencia. Y es que, como queda dicho, con arreglo á la ley, todos los bienes, absolutamente todos, cuya propiedad se transfiera por herencia, quedan sujetos al pago del impuesto correlativo.

Quiera V. E. haber por evacuado el traslado conferido y proveer según lo indicado al principio.

Montevideo, agosto 10 de 1905.

E. Garzón.

Visto en relación este incidente promovido por el señor Agente Fiscal del departamento de la Colonia en los autos testamentarios de don..., venido en apelación deducida por la sucesión en el escrito de f. 20 contra el auto de f. 7 vta., dictado por el Tribunal de 1.er turno—

Por sus fundamentos, y

Considerando: que el impuesto de herencias grava el total de los bienes cuya propiedad se transfiera por herencia, legado ó donación (artículo 5.º). Para el efecto de la partición de una herencia el valor de los campos es una cosa, y el de las construcciones, alambrados, plantaciones y ganados, otra; y por lo tanto, esos distintos bienes deben pagar igualmente el impuesto. Ni en la ley de herencias ni en ninguna otra se exceptúa del impuesto esos bienes, que representan un valor—en muchas ocasiones—mayor que el que corresponde á la tierra.

La exención del impuesto de contribución inmobiliaria no afecta en manera alguna al de herencias, pues que aquélla obedece á consideraciones económicas de un orden general, completamente extrañas al fundamento en que descansa el impuesto sobre las herencias y que debe pagar el heredero con arreglo á lo que hereda, á lo que en realidad recibe, y que por consiguiente grava todos los bienes que se le transmiten.

Y atento lo demás alegado por el señor Fiscal de Hacienda, —

Se confirma el auto apelado, y devuélvanse.

Montevideo, octubre 17 de 1905.

González—Alvarez—Piera.

Una institución de carácter popular que tenga exclusivamente objeto humanitario y

que dispensa sus beneficios al pueblo sin el más mínimo propósito de lucro, no debe pagar el impuesto que sobre las donaciones establece la ley de 30 de Agosto de 1893.— (VÉASE ARTÍCULO 6.º, INCISO 1.º, LEY 30 DE AGOSTO DE 1893).

Excmo. señor Ministro de Hacienda, ingeniero don José Serrato.

Excmo. señor:

Constantino Piacenza, escribano público, ante V. E. me presento y expongo:

I

Designado por la «Liga Uruguaya contra la Tuberculosis» para autorizar una escritura de donación de un terreno, dirigí, cumpliendo las prescripciones de la ley de 30 de agosto de 1893, la comunicación á la Oficina de Impuestos Directos, para que se me expidiera el certificado de exoneración, de acuerdo con el inciso 1.º del artículo 6.º de dicha ley.

Pero es el caso, Excmo. señor, que aquella Oficina, interpretando erróneamente la ley de herencias y donaciones, no hizo lugar á mi pedido, ordenando á su vez se liquidara el impuesto establecido en el inciso *k* del artículo 1.º; y la Liga, queriendo conmemorar nuestra Independencia Nacional con la colocación de la piedra fundamental de su primer edificio, consignó la cantidad de CUATROCIENTOS TREINTA Y DOS PESOS ORO, reservándose el derecho de reclamar de V. E. su devolución, el que ejercita con esta solicitud.

II

La «Liga Uruguaya contra la Tuberculosis» es, por excelencia, dada su naturaleza y su índole, UN ESTABLECIMIENTO PÚBLICO de los que define la ley en el inciso 1.º del artículo 6.º.

ESTABLECIMIENTOS PÚBLICOS no son solamente las oficinas del Estado.

La propiedad particular puede transformarse en ESTABLECIMIENTO PÚBLICO sin necesidad de ser adquirida por la Nación.

En estos casos, lo que determina, lo que caracteriza de una manera inequívoca la calidad de público, es que tenga por objeto y sean sus fines el beneficio *exclusivo* del interés general, que es el interés público.

Y las oficinas del Estado pierden la calidad de ESTABLECIMIENTOS PÚBLICOS cuando con su explotación se beneficie el interés particular.

Así, en los casos de enajenación de oficinas públicas á particulares, aún cuando la ley obligue á su presentación y tramitación ante ellas, y á ellas dé la recaudación de impuestos determinados, en una palabra, aún cuando tengan la misma autoridad oficial, no son, á los efectos de la ley de herencias de 1893, ESTABLECIMIENTOS PÚBLICOS; y las donaciones que á estas oficinas se hicieren, se hallarían sujetas al pago del impuesto respectivo.

En cambio, si, por iniciativa privada, se dona un hospital para asistencia gratuita á un pueblo cualquiera de la República, AÚN CUANDO EL ESTADO NO LE PRESTARA SU APOYO, ese ESTABLECIMIENTO sería PÚBLICO, y las donaciones que se le hicieran quedarían amparadas al beneficio de exención que acuerda la misma ley; y si luego un tercero donara á ese hospital, esa donación sería hecha en favor de un ESTABLECIMIENTO PÚBLICO.

Este último es el caso, Excmo. señor, de la donación hecha por don José María Uriarte á la «Liga Uruguaya contra la Tuberculosis».

Se trata de una asociación genuinamente benéfica, donde las ideas altruistas de sus fundadores no han tenido otras miras ni otro anhelo que prestar ayuda á una necesidad de tiempo atrás sentida, tratando de poner una valla á ese terrible flagelo, la tuberculosis, que desgraciadamente azota á la humanidad entera.

Es una institución creada por el pueblo y para el pueblo; las puertas de sus dispensarios están abiertas para todos los habitantes de la República, y sus recursos se entregan también á todos los enfermos que los necesiten.

III

Desde el punto de vista jurídico puede aún argumentarse que el legislador, al sancionar la ley de herencias y donaciones de 1893, no ha tenido más objeto que hacer contribuyente al interés particular, pues el interés público está expresamente exonerado en el artículo 6.º.

Pero hay más, Excmo. señor: esa institución que hace honor al país, no ha sido olvidada por los Poderes públicos; por el contrario, por decreto de fecha 15 de mayo del corriente año, el Poder Ejecutivo le asignó TRES MIL PESOS MENSUALES, y los fundamentos de dicha resolución corroboran la opinión justificada de que la «Liga Uruguaya contra la Tuberculosis» es un ESTABLECIMIENTO PÚBLICO.

El primer considerando del decreto dice: «*que dados los innegables beneficios que* HA PRESTADO AL PAÍS la humanitaria «Liga Uruguaya contra la Tuberculosis», á pesar de los reducidos recursos de que ha podido disponer, es deber primordial del Gobierno arbitrar medios suficientes para la mejor realización de las reformas y proyectos que con tan loables fines persigue la Liga».

Ese decreto lo dice todo, Excmo. señor: los beneficios que dispensa esa noble institución los recibe el país.

Y siendo así, ¿cómo suponer que la Liga no sea un establecimiento público?

¿Es posible que el mismo Poder que le dispensa apoyo moral y material, pueda exigirle el pago de un impuesto de que el legislador expresamente le ha exonerado?

Espero confiado en que V. E. declarará lo contrario, y que siendo el caso ocurrente, no de interpretación de la ley, sino de su aplicación, V. E. lo resolverá en sentido favorable, salvando el error cometido y disponiendo que la Oficina de Impuestos Directos devuelva á la «Liga Uruguaya contra la Tuberculosis» el impuesto indebidamente percibido, cuyo pago se justifica con el recaudo que presento, y que, á su vez, se entregue el de exoneración. Será justicia.

Constantino Piacenza.

Otrosí digo: que los doctores Joaquín de Salterain y José P. Massera, presidente y secretario de la «Liga Uruguaya contra la Tuberculosis», usando la representación que les acuerda el inciso 6.º del artículo 22 y el inciso 1.º del 24 de sus Estatutos, aprobados por V. E., ratifican esta petición y solicitan de V. E. que en oportunidad se devuelva el testimonio de la personería jurídica de dicha asociación. Sírvase V. E. tener presente esta ratificación.

Montevideo, agosto de 1905.

Joaquín de Salterain—José P. Massera.

Dirección General de Impuestos Directos.

Excmo. señor

El escribano señor don Constantino Piacenza solicitó de esta oficina la expedición de un certificado de exoneración del impuesto de donaciones para el otorgamiento de la escritura de donación que ante él se debía otorgar por don José M. Uriarte en favor de la «Liga Uruguaya contra la Tuberculosis», de un terreno situado en la calle Magallanes número 182, aforado para el pago de la contribución inmobiliaria en la suma de 3,500 pesos, pero la Subdirección, no considerando á la sociedad presunta donataria comprendida entre las excepciones que establece el inciso 1.º del artículo 6.º de la ley de 30 de agosto de 1893, no hizo lugar á la exoneración solicitada.

Notificado el mismo señor Piacenza de esta resolución, presentó entonces un escrito por el cual, sosteniendo siempre su opinión de que en el caso de que se trataba correspondía de pleno derecho la exoneración pedida, manifestó que con el fin de colocar la piedra fundamental del edificio á construirse, en el terreno materia de la donación, el día 25 de agosto próximo pasado, consignaría el importe del impuesto, dejando á salvo los derechos de la sociedad «Liga Uruguaya contra la Tuberculosis» para reclamar ante el Ministerio de Hacienda la devolución de la suma que pagara.

A esta solicitud, que subordina el cobro del impuesto á la resolución que dicte una autoridad genuinamente legítima de esta oficina, como lo es el Ministerio de V. E., la Subdirección informante no tuvo inconveniente en acceder, y el pago, que ascendió á la suma de 432 pesos, se verificó el 21 del mes próximo pasado.

El pago, pues, del impuesto relativo á la donación de que ha sido objeto la sociedad solicitante, se verificó dejando á salvo los derechos de que se considera asistida para reclamar su devolución ante el Superior Gobierno.

Sobre este extremo, que es fundamental en el caso, debe manifestar esta oficina que el precepto liberal contenido en el artículo 6.º inciso 1.º de la ley de herencias, sólo alcanza á los establecimientos públicos nacionales ó departamentales, y que estos caracteres, en su concepto, no reviste hoy por hoy la «Liga Uruguaya contra la Tuberculosis».

Es cuanto puede informar esta oficina.

Montevideo, septiembre 18 de 1905.

Juan A. Márquez.

Excmo. señor:

El Fiscal de Hacienda considera, como la Dirección General de Impuestos Directos, que la «Liga Uruguaya contra la Tuberculosis» no se halla en el caso de excepción que establece el artículo 6.º inciso 1.º de la ley de 30 de agosto de 1893.

Esa disposición se refiere taxativamente á establecimientos públicos, ya sean nacionales ó departamentales, en ninguna de las cuales denominaciones se encuentra comprendido el caso que nos ocupa. El solo hecho de una simple subvención acordada por el Estado, no le da á la institución de que se trata el carácter de pública en el sentido de la ley, desde que ni depende de la administración pública ni se sostiene con las rentas ó fondos de ésta. Los establecimientos y obras en general, para que tengan el carácter de tales establecimientos ú obras públicas, según enseñan los tratadistas de derecho administrativo, es indispensable que además de ser de pública utilidad se ejecuten por iniciativa ó bajo la dirección y especial vigilancia del gobierno, ó como dice Christophle, que se ejecuten «en el interés de los diferentes sercios públicos de que la administración está encargada».

Así se ha entendido también uniformemente, Excmo. señor, por los tribnnales ordinarios en los casos de apelación de la acordada-ley de 1893, cuando se ha tratado de herencias ó legados.

Opina, pues, por ello el Fiscal que suscribe, que no procede la devolución de derechos que se solicita. V. E., no obstante, resolverá según lo estimare más acertado.

Montevideo, octubre 2 de 1905.

E. Garzón.

Considerando: que la institución «Liga Uruguaya contra la Tuberculosis», siendo esencialmente de carácter popular, no tiene otro objeto sino el plausible y filantrópico de combatir un terrible flagelo que de día en día continúa en su avance déstructor;

Que el impuesto de herencias y donaciones ha sido creado con un fin evidentemente fiscal, cual es el de hacer contribuir el interés particular á cubrir las cargas del Estado;

Que es de evidente notoriedad que la institución de que se trata, lejos de perseguir en su obra humanitaria algún interés particular, dispensa sus beneficios al pueblo sin el más mínimo propósito de lucro;

Que el Poder Fjecutivo por resolución fundada en estos mismos principios ya le ha dispensado su auxilio oficial, arbitrándole recursos, por intermedio de la institución de Caridad y Beneficencia Pública, de manera que la «Liga Uruguaya contra la Tuberculosis» en su funcionamiento puede considerarse como un resorte auxiliar de una corporación pública autorizada por la ley,—

Por tales consideraciones, el Gobierno resuelve:

1.º Declarar improcedente el cobro de los derechos fiscales, en la donación del terreno hecha por el señor José M. Uriarte á favor de la «Liga Uruguaya contra la Tuberculosis».

2.º Que en consecuencia la Dirección General de Impuestos Directos procederá á la devolución de la suma de 432 pesos, provisoriamente pagada por ese concepto.

3.º Y previa toma de razón en la Contaduría General, devuélvase á sus efectos á la referida Dirección.—JOSÉ BATLLE Y ORDOÑEZ.—José Serrato.

Montevideo, octubre 11 de 1905.

¿Se requiere intervención judicial en las particiones extrajudiciales en que tienen interés menores sujetos á la patria potestad? (1)

La partición de herencia es una de las especies de enajenación

(Continuación)

«*Enajenar.*—Pasar ó entregar á otro el dominio de una cosa.» (Dic. Academia, 18.ª edición).

«*Enajenación.*—El acto por el cual se transfiere á otro la propiedad de alguna cosa ..» (Escriche. «Dic. de Leg.» Edición reformada y aumentada por Bice, Galindo y Caravantes, tomo 2.º, pág. 803).

«La partición envuelve *enajenación...*» «La partición es *enajenación ..*» (Goyena Com. á los artículos 893 y 895, en su obra «Concordancias, etc.», del Código Civil español).

Como especie de enajenaeión, la partición de herencia es una especie de permuta.

El artículo 1420 de la Luisiana, dice: «La partición es como una permuta que hacen entre sí los coherederos, el uno dando su derecho en las cosas que deja, por el derecho que tiene el otro en la cosa que aquél toma».

Y Escriche agrega en la voz *Evicción:* «... porque la división de la herencia se considera cierta especie de permuta».

Ligadas en principio, diferenciadas en sus nombres en razón de su estructura especial, siguen á sus fines y efectos, un mismo camino de igualdad, trazado en general y condensado también en precepto expreso de nuestra legislación codificada. Véase: «Artículo 1749. En todo lo que no se halle especialmente determinado en este título, *la permuta* se rige por las disposiciones concernientes *á la venta*». (Tít. III, lib. IV. «De la permuta ó cambio», del Código Civil).

«Artículo 1638. La *compraventa* queda perfecta desde que las partes convienen en la cosa y en el precio; salvas las excepciones siguientes: 1.º *La venta de bienes inmuebles*, servidumbres, censos y *la de una sucesión hereditaria*, NO SE CONSIDERAN PERFECTAS ANTE LA LEY, MIENTRAS NO SE HAYA OTORGADO ESCRITURA PÚBLICA. Será además necesaria su inscripción en el Registro *para que surta efecto*. ESTA DISPOSICIÓN RELATIVA AL REGISTRO es también aplicable á las *escrituras públicas* DE DIVISIÓN DE BIENES RAÍCES ENTRE CONDUEÑOS Ó SOCIOS, de PERMUTA y donaciones de toda clase *de inmuebles, á las escrituras ó instrumentos públicos* de PARTICIÓN HEREDITARIA, de cesión de derechos hereditarios, Y Á TODA ESCRITURA PÚBLICA QUE IMPORTE TRASLACIÓN DE DOMINIO Á CUALQUIER TÍTULO QUE SEA». (Título II: «De la compraventa», capítulo I, «Disposiciones generales», libro IV, Código citado).

SECCIÓN I

Relación jurídica entre causantes y sucesores por causa de herencia

En el libro 3.º del Código Civil, se considera el dominio con respecto á los diferentes *modos de adquirirlo*, y en el artículo 668 se les enumera, comprendiendo entre ellos, *la sucesión por causa de muerte.*

Consecuente con este principio, se define así la sucesión: «Artículo 751: La sucesión ó herencia, *modo* UNIVERSAL *de adquirir*, es la acción de suceder al difunto y representarle en todos sus derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte».

Agregando en el inciso 2.º de este artículo, que «se llama *heredero* el que sucede en esos derechos y obligaciones.»

Desde que *la sucesión por causa de muerte*, está considerada *como un modo de adquirir el dominio*, no se necesita otra cosa como *título*, para poder gozar y disponer de las cosas que constituyan la herencia, arbitrariamente, no siendo contra la ley ó contra derecho ajeno (artículo 439), que acreditar la *calidad de heredero* de una persona fallecida, para ser dueño en el concepto público, para evidenciar que se tiene el dominio perfecto de los bienes tal cual el difunto lo tenía, desde el mismo momento de la muerte del causante, porque su fallecimiento, la apertura de la sucesión y la trasmisión de los bienes al sucesor, se producen simultáneamente, á un mismo instante, desde que no puede mediar intervalo alguno entre ellas por ser cosas reputadas por nuestra legislación como indivisibles ó coexistentes.

En el título VI del libro 3.º del Código Civil, al tratar «De las disposiciones comunes á la sucesión testada é intestada», y en el capítulo I, bajo el epígrafe «De la sucesión y de los derechos de los herederos», tenemos la plena confirmación de esta verdad indiscutible: «Artículo 1012. La sucesión, sea testamentaria ó intestada, se abre en el momento de la muerte natural de la persona, ó por la presunción de muerte causada por la ausencia con arreglo á lo dispuesto en el capítulo 3.º, título IV del libro 1.º». Agregando el 1014: «Por el hecho sólo de abrirse la sucesión, la propiedad y la posesión de la herencia pasan de pleno derecho á los herederos del difunto, con la obligación de pagar las deudas y cargas hereditarias».

¿Y por qué? Existe un título preconstituído por la ley que es el título de heredero; se perfecciona con el modo, que es la sucesión por causa de muerte, simultáneamente con el fallecimiento del causante, y *probado públicamente*, nos resulta perfeccionado por completo.

Tal es la regularización de las relaciones jurídicas entre causantes y sucesores, que nos dan un título (1) general ó universal de propiedad.

SECCIÓN II

Relación jurídica de los sucesores, por título de herencia entre sí

§ 1.º Analicemos ahora las relaciones de derecho de los sucesores *entre sí.* Como se ha visto, los herederos adquieren en común y proindiviso, *universalmente*, la propiedad de los bienes que componen el caudal hereditario; no tienen sobre ellos ningún derecho específico y en cualquier objeto de la herencia como á todos los que la com-

(1) Véase página 8, número 1 del año corriente.

(1) TÍTULO:—Es el nexo ó vínculo jurídico que, ligándonos con una persona ó cosa, nos da derecho para perseguir lo que nos corresponde en virtud de él. No debe confundirse con el documento con que el derecho se prueba ó que lo constate, aunque también toma el nombre de TÍTULO que en este caso, según la naturaleza del derecho probado y la calidad del instrumento, adquiere por sus efectos diversas clasificaciones en el tecnicismo del derecho. Estas definiciones se verá que evidencian mi afirmación. «TÍTULO. Causa, razón, motivo ó pretexto. Demostración auténtica del derecho con que se posee una hacienda ó bienes. (Dic. de la Academia, 13.ª edición). «TÍTULO. La causa en cuya virtud poseemos alguna cosa y el instrumento con que se acredita nuestro derecho.» (Escriche, «Dic. de Leg.)».

ponen, el derecho de uno resulta igual al de todos los demás. Existe entre ellos la simple comunidad de bienes que reconoce por causa la herencia ó sea un suceso legal.

Por consiguiente, la separación entre los herederos del patrimonio adquirido, la partición de la herencia, fuera de regirse en su desenvolvimiento por preceptos expresamente estatuídos en nuestra legislación para ello, está sujeta en principio á los que regulan la separación de cualquiera otra comunidad de bienes ó condominio que pudiera resultar, ya de un suceso legal ó de un contrato, como por ejemplo: la adquisición en común y proindiviso entre varias personas, de cualquier cosa. De modo que la división de la herencia, da á cada uno de los copartícipes un título particular, como concreto y específico, sobre lo que le cupo en ella.

§ 2.° *Los títulos de adquirir* SÓLO PRODUCEN EFECTO PERSONAL, esto es, derecho á la cosa, *ad rem*, dice el inciso 2.° del artículo 680 del Código Civil, después de haber establecido en el inciso anterior, cuáles son los *modos de adquirir*. Libro III, disposición bajo el epígrafe «De los modos de adquirir el dominio».

§ 3.° *Entre los herederos*, la partición de la herencia, la cuenta particionaria debidamente concluída si es división judicial, ó la escritura otorgada con todos los requisitos que se previenen si fuera extrajudicial, da en rigor de derecho un título de adquirir según el inciso 2.° del artículo 680 transcripto, no produce *entre ellos, entre los coherederos*, MÁS QUE EFECTO PERSONAL porque sólo da derecho á las cosas adjudicadas á cada uno en pago de su haber, *ad rem*, como esa disposición categóricamente lo previene. Ni más ni menos, que si se tratara de la división del simple condominio que propuse como ejemplo: la escritura por la cual se dividiera éste *mientras entre los partícipes* NO MEDIE LA TRADICIÓN que es el modo de adquirir el dominio en lo adjudicado á cada uno en pago de su respectiva parte,—no tendría más cada interesado que un título de la calidad expresada, es decir, solamente con *efectos personales*. E igual en la división del caudal hereditario: mientras no media la entrega recíproca, la tradición entre los copartícipes de las cosas que se les adjudicaron en su hijuela, en pago de su haber hereditario, con ésta no tiene otra cosa con relación á sus demás coherederos, que un título de adquirir, según lo expresado al principio de este párrafo, en armonía, además, con el precepto expreso del artículo 1117 del Código de Procedimiento Civil que dice: . . . «se procederá á ejecutarla (la partición) ENTREGANDO *á cada interesado lo que le haya sido adjudicado . . .* » Se emplean hasta las mismas palabras del artículo 738 del Código Civil: «La *tradición* ó ENTREGA es la transferencia, etc.».

§ 4.° La partición de la herencia en el fondo, no es ni más ni menos que un contrato realizado con consentimiento *expreso de los interesados* si es extrajudicial, por mediar el «común acuerdo» del artículo 1102 del Código Civil y con el consentimiento, que también puede ser expreso, aunque por regla general es suplido por el juez, si la oposición lleva á la partición judicial. «Contrato, dice el artículo 1221, es una convención por la cual una parte se obliga para con la otra, ó ambas partes se obligan recíprocamente, á una prestación cualquiera, esto es, *á dar, hacer ó no hacer alguna cosa*». Ese consentimiento es expreso y personal cuando la parte está en aptitud de manifestarlo por sí; y suplido, cuando es por su representante legal, ó por el juez, que también está comprendido en esta frase, como ocurre en la partición judicial ó en las ventas judiciales. (Artículos 1228, 744, número 1.°, y 745 Código Civil).

Como contrato, es: *bilateral ó sinalagmático*, porque impone obligaciones recíprocas (artículo 1222); *oneroso*, por la misma calidad de sinalagmático: tiene por objeto la utilidad de los contratantes, gravándose cada uno en beneficio del otro, ó de los otros (artículo 1223); *conmutativo*, porque cada una de las partes se obliga á dar ó hacer una cosa que se mira como equivalente á lo que la otra debe dar ó hacer á su vez (artículo 1224); *solemne*, porque está sujeto á la observancia de ciertas formalidades especiales, de manera que sin ellas *no produce ningún efecto civil* (artículo 1226); y *real*, porque la obligación *principal que nace de él*, supone NECESARIAMENTE *la tradición de la cosa* ó sea de los objetos adjudicados á cada uno de los coherederos (artículo 1226).

§ 5.° Seguiremos con nuestro propósito de distinguir, lo mejor posible dentro de nuestros medios, las relaciones de derecho entre causante y sucesores, y de sucesores entre sí, que es de lo que tratamos ahora en esta sección.

§ 6.° Al partir la herencia entre los interesados, al localizar el derecho de cada uno en forma alícuota, hay separación del derecho de dominio general que les dió la comunión, constituyéndose sobre lo adjudicado á cada uno, un derecho real, específico, concreto, que simultáneamente importa transferencia mutua del genérico, que se reduce concretándose á la especie. Y esto, no es igual en sus efectos á lo que se adquiere por herencia: en ésta, por el solo hecho de la muerte del causante, la propiedad y posesión de los bienes pasa *ipso jure* á los herederos; mientras que entre éstos, no hay tal, con respecto á la división de ella, entre sí: necesitan el título, la partición en que se adjudican las porciones del caudal y la aprehensión corporal ó simbólica de lo adjudicado, «la tradición ó entrega, que es la transferencia que hace una persona á otra de la posesión de una cosa, con facultad y ánimo de transferirle el dominio de ella» (artículo 733 Código Civil).

§ 7.° Pensar de otro modo, es hacer lamentable confusión de posiciones jurídicas, que no pueden equipararse, diferenciables por su causa y efectos: no es la misma la que media entre el causante y sucesor, que la que media después entre éstos relativamente á lo heredado entre sí. Entre los primeros se adquiere la propiedad y posesión de los bienes por un modo y á mérito de un título preconstituído; entre los segundos, para localizar su derecho reduciéndolo de su generalidad á concreto y específico, necesitan el título de adquirir, la partición, y el modo que es su complemento indispensable y que en su caso, indiscutiblemente, es la tradición de lo adjudicado.

§ 8.° Ya que hemos dicho que la partición judicial ó extrajudicial es un contrato que por su calidad la tradición perfecciona, en abono de nuestra tesis, recordamos las palabras con que la Comisión revisora del Código Civil, al estudiar el sistema de tradición que nos rige, nos distingue el *título* del *modo:* «En efecto, la convención ó la obligación que de ella nace, no liga sino á las personas; ella compele á *dar, hacer* ó *no hacer;* no constituye, pues, *sino una deuda y un crédito*, y no afecta ni puede afectar sino á las personas. Es contra la naturaleza de la obligación que transfiera algo, pues que ella es la causa de la traslación que debe hacerse; es contra su naturaleza el sustituir una persona á otra, porque su naturaleza propia, es dar el derecho de exigir la sustitución; luego ella es impotente para hacerla. La dación de una cosa ó la prestación del hecho es la ejecución, la consumación de aquello á que no se ha obligado, y la idea de la obligación implica la de un tiempo futuro». Y continuando la crítica al sistema francés y sosteniendo la bondad del romano que rige entre nosotros, agrega: «Aunque así no fuera, deberíamos mantener el sistema que nos rige, y

según el cual se requiere la tradición para que se transmita la propiedad. Este es un derecho para todos, derecho que se manifiesta públicamente entonces por medio del signo externo que regularmente le acompaña y le indica, á saber: el poder y la posesión. Interesa á la sociedad que las transacciones se hagan públicas y se sabe cuánto contribuye la tradición para obtener ese resultado».

¿Y si la publicidad es el fundamento de la tradición, más imperiosa no resulta cuando se hace por la división de un condominio, ya proceda de herencia ó de cualquier otra causa? Es incontestable que debe existir más interés en hacer público este acto que en los demás, para evitar confusiones que podrían ser altamente nocivas al interés público.

§ 9.° Confirmando nuestras teorías, escuchemos también la palabra de Chacón: «Exposición razonada y Estudio comparativo del Código Civil Chileno», tomo 2.°, edición de Santiago de Chile en 1890, página 162: «El Código francés no enumera la tradición entre los modos de adquirir, y esto, sin duda, por cuanto la tradición no nos hace adquirir lo que ya tenemos adquirido en virtud del título que nos ha hecho dueño de la cosa. Empero, es preciso no confundir el *título adquisitivo* de una cosa con el *modo de adquirir* el dominio de ella. El título, mientras no estemos en posesión de la cosa, sólo nos da un simple derecho á ella; pero el modo de adquirir nos da un derecho en la cosa, porque la pone bajo nuestro poder. La venta, v. gr., nos da derecho al objeto comprado, pero no está verdaderamente bajo nuestro dominio sino después que la tradición nos la pone *in manu*. Es verdad que hay casos en que, por la *naturaleza incorpórea ó universal de la cosa*, v. gr., en las obligaciones de hacer ó de no hacer, *y en la sucesión*, el título se confunde con la tradición; pero es lo cierto que, en principio y en la generalidad de los casos, no entramos en el dominio efectivo de la cosa sino por la tradición. Aún más: casos hay en que el título no vale sin la tradición, como en las obligaciones de género, en que la cosa no se adquiere sino con la entrega de ella; casos hay, en fin, en los que la tradición vale como un título, como en la venta de una cosa mueble, en que la tradición equivale á un título para el poseedor de buena fe.

«No podemos, en consecuencia, prescindir absolutamente de la tradición sin exponernos á confundir dos relaciones jurídicas distintas: *el titulus ad adquirendum* y el *modus adquirendum*, de los cuales el *modus* completa siempre y á veces suple al *titulus*».

§ 10. Sintetizando. Las relaciones entre el difunto y el heredero en cuanto á la transmisión de la propiedad y posesión de la herencia, como modo de adquirir, se regulan por el principio del artículo 1014 (1) citado que establece que por el solo hecho de la muerte del causante, la propiedad y posesión de la herencia pasa *ipso jure* de pleno derecho al sucesor; mientras que las relaciones de los sucesores entre sí, para localizar sus derechos genéricos é indeterminados individualmente con relación á las cosas de la herencia, necesitan establecer entre ellos el título de adquirir ó *titulus ad adquirendum*, «el que es la causa de la traslación que debe hacerse» con relación á las cosas adjudicadas, para completarlo con el modo de adquirir ó *modus adquirendum*, que lo perfecciona con la tradición ó entrega, ó sea: «La dación de una cosa ó la prestación del hecho que es la ejecución, la consumación de aquello á que uno se ha obligado» que será, en fin, la distribución material y pública del caudal hereditario, la entrega á cada interesado de lo adjudicado en pago de su total haber.

§ 11. Respondiendo á estos principios, dice el artículo 1126 del Código Civil: «HECHA LA PARTICIÓN (debemos entenderla consumada por completo), cada coheredero se reputará haber sucedido inmediata y *exclusivamente* al difunto en todas las cosas que le hubieren CABIDO, *y no haber tenido* jamás PARTE ALGUNA EN LAS OTRAS COSAS DE LA SUCESIÓN». Esto es clarísimo: supone título de adquirir, y tradición en consecuencia.

§ 12. Diferente, con relación al causante, es la situación entre los que suceden á título universal y los que entran á título particular ó de legado: el testamento no da á éstos más que título de adquirir, porque «el legatario no puede ocupar por su propia autoridad la cosa legada, sino que debe pedir *su entrega y posesión* al heredero ó albacea cuando éste se halle autorizado para darla» (artículo 913, Código Civil).

§ 13. En consecuencia, ¿puede sostenerse, frente á lo expuesto, que la partición no encierra otra cosa que declaración de derechos, que no importa un acto de enajenación? No, y sostener lo contrario, es un evidente error. Todo lo que requiere tradición, importa desprendimiento de dominio, y todo desprendimiento de dominio, en general, importa enajenación, á cualquier título que fuere. «ENAJENAR, del latín *alienare*.—Pasar ó entregar á otro el dominio de una cosa» (Diccionario de la Academia, 13.ª edición oficial, año 1899). Y, «ENAJENACIÓN.—El acto por el cual se transfiere á otro la propiedad de alguna cosa, á título lucrativo, como la donación; ó á título oneroso, como la venta ó permuta» (Escriche, «Diccionario de Legislación», edición reformada y aumentada por Bicé, Galindo y Caravantes, tomo 2.°, página 803).

§ 14. Pero, ¿con qué especie de enajenación se identifica? La partición de la herencia, es indiscutible que en el fondo, no es, ni más ni menos, que una especie de permuta, desde que cada heredero dice al otro: en pago de tu todo y de tu derecho universal á todo, te doy tal cosa específica; para que tú, en pago de mi todo y de mi derecho universal á todo, me des tal otra. Y así, compensando y cambiando, se lleva á efecto la división, que se consuma en-

---

(1) Diremos de paso y brevemente que la necesidad de la declaratoria judicial de únicos y universales herederos, tan discutida en su valor legal nace de este precepto, combinado con el del inciso 2.° del artículo 751: ambos son, para mí, su sólido fundamento. Es cierto que la sola muerte del causante da *al heredero* la propiedad y posesión de los bienes, con las obligaciones anexas á mérito de suceder *á título universal*. Pero, si se sucede *como heredero* ¿quién lo es tal? El que acredita su calidad, con audiencia del Ministerio fiscal en su carácter de representante del Estado, *heredero presuntivo en toda sucesión*. Y es presuntivo, desde que no tiene nunca que acreditar su calidad de heredero, pues siempre lo es de pleno derecho, cuando no se presenta nadie ó cuando nadie puede justificar, con su intervención, la calidad que invoque. De modo que con la conformidad de éste, siendo bastantes los documentos presentados por los que pretendan ser sucesores, dictará el Juez sentencia, á su pedido, confirmando sus títulos, su calidad, declarándoles únicos y universales herederos en cuanto hubiere lugar por derecho. Esta sentencia, ejecutoriada, es título habilitante, mediante el cual pueden disponer de la herencia con una calidad acreditada pública y fehacientemente, pueden perseguir á los detentadores, cobrar los créditos, sirviendo igualmente de fundamento para poder prescribir de buena fe.

Si no fuera necesaria la justificación de la calidad de heredero y el auto que la confirma con audiencia fiscal, declarando único y universal sucesor al que lo ha hecho, ¿cuántas herencias no podrían usurparse al fisco? y, ¿cuántas á los verdaderos sucesores? Si así no fuera, bastaría que quien estuviese con el causante se llamase heredero para tener de pleno derecho la propiedad y posesión del caudal, sin que pudiera disputársela ni el presunto heredero en toda sucesión, el Estado, ni el legítimo fuera de él. De modo que la declaración siempre se hace por el Juez, ya por consentimiento del Fiscal que reputa bastantes los documentos presentados por el que pretende título de tal, como igualmente por conformidad de todos, que encontrándose buenos, respectivamente, sus papeles, piden se confirme judicialmente su reconocimiento por una sentencia que se dicta, *previos los emplazamientos legales* que da base á lo de «únicos», á la fecha en que se hace, también en forma pública. Más: podría argumentar, ofreciendo disposiciones expresas, pero es ya darle demasiada extensión á una nota.

Por lo de «en cuanto hubiere lugar por derecho», no cabe impugnación á esa fórmula ordinariamente usada por los jueces: será un pleonasmo, pero su uso lo autoriza la lengua: peor es decir, y no nos causa escozor, *subir arriba, bajar abajo*, y, sin embargo, son buenas y legítimas.

tregando á cada uno lo que se conviene expresamente que reciba, ó se le da por la justicia supliendo su consentimiento, si hay oposición al dividir,—haciendo *efectiva* la adjudicación en pago hecha recíprocamente.

§ 15. El artículo 1420 de Luisiana, que en la página 278 copia el sabio jurisconsulto español, García Goyena, en su obra «Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil español», dice: «La partición, es como una permuta que hacen entre sí los coherederos, el uno dando su derecho en las cosas que deja por el derecho que tiene el otro en la cosa que aquél toma». Así también lo entiende Escriche, como puede verse en su obra del comercio ordinario de librería, en un tomo, que casi todos poseemos, voz «EVICCIÓN», párrafo IX, al establecer los casos en que el saneamiento puede tener lugar, página 668, número 7.º: «En las particiones de herencia, pues, si un heredero se viese despojado, en virtud de causa anterior á la partición, de alguna de las cosas que se le adjudicaron por sentencia de juez ó por unánime voluntad de los coherederos, podrá intentar contra éstos la acción de evicción para que salgan al saneamiento, porque la división de la herencia se considera *cierta especie de permuta*».

§ 16. El mismo Goyena, sostiene como la cosa más clara, indudablemente, como producto de un hondo y distinto convencimiento, por lo cual es quizá que no nos ofrece la razón, que la partición de la herencia importa enajenación. Y la palabra de tan erudito autor es, en ciertos casos, para la solución de nuestras dudas sobre derecho civil, de autoridad indisputable: en su trabajo, decirse puede, se calcó la mayor parte de nuestra obra de codificación del derecho civil que nos rige, y por cuyo motivo lo recuerda en su informe la Comisión revisora de nuestro Código.

§ 17. De considerarse como una enajenación, nace el precepto del artículo 1127 del Código Civil: «Los coherederos están obligados recíprocamente al saneamiento por evicción de las cosas que les cupieron en sus respectivos lotes ó hijuelas». Debe notarse que este precepto está inmediatamente después del citado del 1126 que, dándole su verdadero alcance, he transcripto.

¿Puede existir obligación de saneamiento para caso de evicción donde no hay enajenación? No, según nuestra legislación. Es la evicción para esos casos; y las demás responsabilidades de otros contratos, se resuelven en general, con resarcimiento en forma expresa, de los daños y perjuicios.

§ 18. Dejaríamos de reconocer consecuencia á nuestro legislador, que no la guardaría al tratar los actos declarativos, que no importan traslación de propiedad: no sería explicable haber establecido saneamiento tratándose de partición de herencia, si importara un acto declarativo, como erróneamente se sostiene, dejando de hacerlo en caso de transacción. Véase artículo 2134 (Código Civil): «Por la transacción, *no se transmiten* sino que se *declaran* ó reconocen los derechos que hacen el objeto de las diferencias sobre que ella recae. La *declaración* ó reconocimiento de esos derechos no obliga, al que lo hace, á garantirlos, *ni le impone responsabilidad alguna en caso de evicción*, ni importa un título propio en qué fundar la prescripción». Y el 1676: «En las transacciones, habrá lugar á la sucesión ó saneamiento respecto á las cosas no comprendidas en la cuestión sobre la cual se transigió, pero *no en cuanto á los derechos litigiosos ó dudosos* que una de las partes *reconoció á favor de la otra*». Muy razonables resultan estos preceptos: lo declarativo presupone preestablecimiento de derecho, algo concreto, específico, respecto de la cosa sobre que recae, y desde que con declararlo ó reconocerlo así, no se da nada sino que se confirma lo que ya se tenía, ¿dónde estaría entonces el motivo para obligar al saneamiento, si sobre aquello hay evicción, al que hizo el reconocimiento?

§ 19. ¿Quién puede sostener con probabilidades de éxito, teniendo en cuenta lo expuesto, que el heredero universal desde que hereda ya viene con las cosas señaladas que han de llenar su haber en la sucesión? Si la partición importara declaración de derechos, y no enajenación, no de otra manera que así debiera suponerse la situación del heredero con relación á sus copartícipes. Y esto es equívoco, como creo haberlo demostrado amplia y razonadamente.

Siendo declarativa de derechos la partición, querría decir que es un contrato que declara ó explica de una manera perceptible alguna cosa que de suyo no era ó no estaba clara; pero que presume preestablecimiento de adjudicación en pago, cosas harto contradictorias con el título universal *por el cual* sucede el heredero.

§ 20. Robusteceremos nuestro trabajo con otros argumentos que dan carácter de incontestable á nuestra tesis. El artículo 1.º de la ley de 18 de mayo de 1880, sobre *Registro de traslaciones de dominio*, creado con el fin de perfeccionar, haciendo públicas, las transferencias respectivas, dice: «Establécese en todas las ciudades, villas y pueblos de la República, un registro para la toma de razón de *las escrituras de división de bienes raíces entre condueños ó socios*, de venta, permuta y donaciones de toda clase de inmuebles, *de escrituras ó de instrumentos públicos*, DE PARTICIÓN HEREDITARIA, de cesión de derechos hereditarios *y de toda escritura pública* QUE IMPORTE TRASLACIÓN DE DOMINIO Á CUALQUIER TÍTULO QUE SEA».

Y la ampliatoria de 16 de junio de 1881, dice: «1.º La ley de 20 de abril de 1880 (es la citada anteriormente) SOBRE REGISTRO DE LAS TRASLACIONES DE LA PROPIEDAD, queda adicionada en los artículos 1.º y 4.º *con las declaraciones siguientes, que figurarán como incisos en los referidos artículos*».

«En el artículo 1.º: *en los casos de división* HEREDITARIA ó social *es obligatoria la toma de razón* DE CADA COPIA QUE SE EXPIDA».

. . . . . .

§ 21. Y no se inscribe, como resulta de los términos de la ley del 80, por la transmisión del causante al sucesor, *sino por la partición que se practica*, porque de lo que se manda tomar razón es «*de escrituras ó instrumentos públicos de partición hereditaria*», concluyendo el período, así: «y de toda escrituna pública que importe traslación de dominio á cualquier título que sea», complementando el pensamiento ó propósito en la ampliatoria con que «en los casos de división hereditaria»... «es obligatoria la toma de razón de cada copia que se expida».

§ 22. Ya el artículo 8.º de la ley de registro de escrituras de venta, permuta y donación, de 30 de junio de 1855, noo bstante su restricción, estableció: «Siempre que en la división de bienes raíces hayan de hacerse *adjudicaciones*, cada una de ellas, sea por herencia ó por sociedad, deberá *precisamente* sujetarse al registro». Y este precepto, relativo sólo á bienes raíces, fué ampliado en las posteriores, comprendiendo todo lo heredado sin distinción.

§ 23. En rigor de principios, la transmisión por causa de muerte, es decir, el auto en que se hace declaratoria de únicos herederos, que es el que da la posesión *efectiva* á una persona dada, debiera también sujetarse al registro como lo está cualquier título de adquisición común ó particular; pero, entre nosotros, no está. El Código chileno, manteniendo su uniformidad de principios, lo manda expresamente (artículo 688, Código Civil chileno).

§ 24. ¿Y cuál es el motivo de la institución del Registro de traslaciones de dominio, entre nosotros. Chacón en su obra y tomo citados, página 173, nos excusa de buscarlo para exponerlo, en la historia de nuestra legislación relativa, al comentar las disposiciones referentes también al «Registro del Conservador», creado por dicho Código. Escuchémosle:

«En el derecho romano y español bastaba la tradición real ó la simbólica para operar la transferencia de dominio de los inmuebles y derechos reales constituídos en ellos. No siendo necesaria la inscripción en un registro público para la validez de dicha tradición, la transferencia de dominio de los inmuebles quedaba ignorada del público en esas legislaciones. La institución del Registro Conservador, de creación moderna en la Europa misma, sólo era destinada á las hipotecas. El derecho alemán y el Código francés han servido, en este punto, de modelo á la mayor parte de los países codificados».

. . . . . .

«Los mismos motivos que en aquellas legislaciones han hecho necesaria la inscripción de las hipotecas, hacen también necesaria la inscripción de las actas constitutivas y traslativas del dominio de los inmuebles en un registro público. Si la publicidad de la hipoteca se recomienda por cuanto introduce la confianza en las transacciones sobre los bienes raíces, esa publicidad aplicada á la transferencia y constitución del dominio de éstos, ofrece en más alto grado esa ventaja. La inscripción de estos actos en un registro público, permite establecer, por decirlo así, la genealogía de los inmuebles, saber quién es su verdadero dueño, y conocer no sólo sus gravámenes hipotecarios, sino todos los derechos reales constituídos en ellos. Un cuadro que manifieste el estado auténtico de la propiedad raíz, puesto á la inspección de todos, es la base más segura del derecho de propiedad, porque da la más plena confianza en las transacciones sobre inmuebles. Esa seguridad y confianza trae por importante consecuencia la movilización de la propiedad territorial y el aumento de la riqueza pública con todo el valor de crédito que el capital inmobiliario representa. La publicidad de las hipotecas era nada más que un paso hacia la publicidad de todo acto de dominio sobre los inmuebles. Haciendo obligatoria la inscripción de estos actos, nuestro Código ha completado el sistema llamado hipotecario y consuma una reforma trascendental en este ramo importante de la legislación civil».

§ 25. Bien vale la pena, si hay interés en conocer mejor nuestras teorías, leer esta obra en su tomo citado, desde la página 162 á la 184, que las confirma ampliamente.

Pero nosotros tenemos aún más. Nuestro Código Civil, conservando la armonía de principios, al ser revisado y ampliado, en el año 1893, incorporó entre sus disposiciones, en el Capítulo I y en «Disposiciones generales» del Título II del Libro IV, al tratar «De la compraventa» y en el artículo 1638, ampliaciones relativas al registro de la partición hereditaria, paralelándola, como se ve, con la venta y otras traslaciones al ser tratadas en esa forma.

§ 26. Luego, ¿por qué la enajenación del derecho hereditario, en general, sin porción específica, requiere escritura pública é inscripción en el registro para que sea perfecta? Sosteniendo que la división no importa una especie de enajenación, no habría por qué hacer peor la condición del tercero comprador ó cesionario que la del sucesor, cuando aquél queda colocado en el lugar que ocupaba éste. Pero la disposición últimamente recordada, reproduciendo lo mandado en la ley sobre registro, ordena anotar expresamente la venta ó cesión, como las escrituras de división hereditaria, todo porque nuestro legislador reputa que en estos actos hay enajenación.

§ 27. ¿Y quién sostiene que un acto simplemente *declarativo* debe inscribirse? Supongamos una transacción. Por el artículo 2134 del Código Civil, «no importa transferencia de dominio», en cuanto á lo que ha sido objeto de disputa, y que es acto genuinamente aclarativo, y sería inconsecuencia de principios que no puede presumirse y debe desecharse, de acuerdo con el que manda que: «El contexto de la ley servirá para ilustrar el sentido de sus partes de manera que haya entre todas ellas la debida correspondencia y armonía».

§ 28. De modo que estudiada, como se ve, la cuestión en la letra y espíritu de la ley, no caben dudas, que en la partición de la herencia hay una enajenación y no un acto declarativo. O ha habido y hay para nuestro legislador, enajenación, y por eso se anota cada hijuela en el Registro de traslaciones de dominio, siendo así armónicas ó consecuentes las prescripciones del Código Civil con las leyes que crearon el Registro, ó existe una oposición de principios que yo no alcanzo ni á nadie he visto explicar en manera alguna.

Tales son la razones en que se apoya el hondo convencimiento que tenemos de la verdad en las ideas que nos hemos permitido sostener y explanar.

NARCISO A. MACHADO.

(*Continuará*).

"La Revista de Derecho, Jurisprudencia y Administración"

SUMARIO DEL N.° 4 -- Año XII

«ASOCIACIÓN JURÍDICA».—*Sesión del 2 de octubre de 1905.—Tema: Validez ó nulidad de las ventas hechas por el heredero aparente á terceros de buena fe*, pág. 49.

DELITO POLÍTICO Y DELITO COMÚN.—*Responsabilidad en materia penal.—Efectos de la amnistía.—Representación en juicio, de un vecino de un país extranjero que pretende se revoque el auto de arresto que contra él se dictó por las autoridades judiciales de la República*, por el doctor José Irureta Goyena, pág. 54.

JURISPRUDENCIA:

Los alambrados y edificios rurales no comprendidos en los aforos del impuesto inmobiliario, son bienes sucesorios que no se hallan exceptuados por la ley de herencias del pago del impuesto relativo, pág. 56.

Una institución de carácter popular que tenga exclusivamente objeto humanitario y que dispense sus beneficios al pueblo sin el más mínimo propósito de lucro, no debe pagar el impuesto que sobre las donaciones establece la ley de 30 de agosto de 1893, pág. 57.

¿SE REQUIERE INTERVENCIÓN JUDICIAL EN LAS PARTICIONES EXTRAJUDICIALES EN QUE TIENEN INTERÉS MENORES SUJETOS Á LA PATRIA POTESTAD?, por Narciso A. Machado, pág. 60.

LA REVISTA
DE
DERECHO, JURISPRUDENCIA Y ADMINISTRACIÓN

PUBLICACIÓN QUINCENAL

DECLARADA ÓRGANO DE LA "ASOCIACIÓN JURÍDICA DEL URUGUAY"

DIRECTORES:

Dr. JOSÉ PEDRO MASSERA || Dr. DANIEL GARCÍA ACEVEDO

COLABORADORES

Dr. Acevedo, Eduardo.
» Acosta y Lara, Federico E.
» Aguirre y González, Juan.
» Alburquerque, Pedro F.
Sr. Alonso, Manuel R.
Dr. Arcos Ferrand, Samuel.
» Arocena, Alejo.
» Artagaveytia, Adolfo.
» Berro, Carlos A.
» Berinduague, Martín.
» Brito del Pino, Eduardo.
» Bignole, Atilio C.
» Cardoso, Agustín.
Sr. Cardozo Carvalho, Luis.
Dr. Casaravilla, Jacinto.
» Castro, Juan P.
» Castillo, Serapio del.
» Capella y Pons, Francisco.
» Cremonesi, José.
» Coustau, Juan (B. Aires).
» Cubiló, Justo.
» De-María, Pablo.
» Decoud, Adolfo.

Dr. Díaz, Pedro.
» Díaz, Teófilo Eugenio.
» Díaz, Ramón.
» Escalada, Federico.
» Escudero Juan Antonio.
» Fernández, Elbio.
» Figari, Pedro.
» Freitas, José A. de
» García Acevedo, Carlos.
» García Acevedo, Ildefonso.
» García Lagos, Alberto.
» Geille, Enrique.
» Giribaldi Heguy, Juan.
» González, Domingo.
» Guillot, Alvaro.
» Graña, Julián.
» Grané, Ovidio.
» Herrera y Obes, Julio.
» Herrera y Reissig, Manuel.
» Leite, Solidonio (R. Janeiro).
» Lenzi, Carlos.
» Lago, Juan M.
» López Lomba, Ramón.

Dr. Martínez, Martín C.
» Martínez Páez, A.
» Márquez, Alberto A.
Sr. Mayada y Vega, Eduardo.
Dr. Melián Lafinur, Luis.
» Mendilaharsu, Domingo.
» Moratorio, Angel J.
Sr. Márquez, Joaquín C.
Dr. Mendivil, Javier.
» Pérez Martínez, Ruperto
» Pacheco, Alfonso.
» Pacheco, Alvaro.
» Pena, Carlos M. de
» Perdomo, Tomás J.
» Pereyra Núñez, Mariano.
» Pernín, Alfredo J.
» Piedra Cueva, Pablo.
» Piaggio, José T.
» Piñeyro del Campo, Luis.
» Ramírez, José P.
» Ramasso, Ambrosio Luis
Sr. Ramos Montero, Dionisio.
Dr. Ramos Suárez, Dionisio.

Dr. Rodríguez, Antonio M.
» Roubaud, Eduardo.
» Sa Vianna, M. A. de (Río de Janeiro)
» Salgado José.
» Saráchaga. Julián F.
» Sienra Carranza, José.
» Sierra, Mauro.
» Terra, Arturo.
» Terra, Gabriel.
» Terra. Duvimioso
» Tió, Dalmiro.
» Vaeza Ocampo, Alberto.
» Vargas, Eduardo.
» Varela, Luis.
» Varzi (hijo), Pablo.
» Velasco, Eladio A
» Vidal (hijo), Blas.
» Vigil, Antonio E.
» Vivas Cerantes Damián
» Williman, Claudio.
» Wilson, Guillermo.
Sr. Ximénez, Isaías.

Dirección: CALLE ZABALA, núm. 194

AÑO 12 — MONTEVIDEO, 15 DE NOVIEMBRE DE 1905 — NUMERO 5

La prescripción en los seguros

El Tribunal de Apelaciones de 1.er turno acaba de resolver una cuestión interesante en materia de seguros, que reviste interés para las compañías y para los asegurados.

Como es sabido, las pólizas de seguro llevan al dorso las condiciones del contrato, bajo las cuales la compañía otorga su responsabilidad para el caso de siniestro. Una de esas condiciones establece el término dentro del cual queda prescrita la acción que al asegurado podría corresponder contra la compañía por cobro de la indemnización.

El Código de Comercio fija, para esa prescripción, el término de un año contado desde la fecha del siniestro, pero las compañías, en sus pólizas, señalan generalmente un plazo más breve. La duración de éste, así como el momento en que empieza á correr, no se ha establecido por las compañías de un modo uniforme.

El interés particular, más vigilante, en general, que los preceptos legislativos, ha inducido á los aseguradores á precaverse contra los fraudes, que son frecuentes en el seguro contra incendio. Las pólizas, como se ha dicho, custodian el espíritu del contrato con más tino y previsión que el mismo legislador, y así se ven en ellas diversas cláusulas y condiciones, que responden á impedir abusos por parte del asegurado.

En los casos de incendios dudosos, los aseguradores han sentido la necesidad de poner al siniestrado en la precisión de entablar la demanda en un corto plazo. Es sabido que el delito de incendio no se prueba casi nunca; aunque queden en el lugar del hecho las pruebas de la intencionalidad, como cuando se encuentran residuos de materias inflamables, falta siempre la comprobación de quién ha sido el autor del incendio. De manera, pues, que aunque los jueces estén convencidos, en el caso que se les presenta, de que el siniestro es intencional, no lo están en cambio de que el autor lo sea el dueño del negocio, ó sea, el asegurado, porque á este respecto, fuera de contadas excepciones, no existen más que presunciones más ó menos graves y concordantes, pero no la prueba plena que la ley exige para fundar una sentencia condenatoria.

Luego, pues, en los incendios dolosos ó intencionales, el sumario instruído al efecto, en la generalidad de los casos termina por un sobreseimiento. Si la justicia en lo criminal establece la falta de prueba respecto del autor del incendio, la compañía aseguradora no podrá alegar en el juicio sobre cobro de la póliza, la nulidad del seguro en razón de la intencionalidad del siniestro.

Aun en el caso de que se admitiera la doctrina de que el auto de sobreseimiento no hace cosa juzgada respecto del juicio por cobro del seguro, la compañía no podrá invocar á su favor la culpa del asegurado, por falta de prueba legal.

Resulta así que en los siniestros dolosos, la sociedad aseguradora se encuentra en una situación desventajosa, casi podría decirse, completamente desarmada ante las pretensiones de un asegurado, que se presenta con la póliza en una mano, y en la otra, el auto de sobreseimiento.

Debido á esto, los aseguradores han ideado los medios de defenderse contra esas tentativas de fraude que la justicia criminal no puede detener por medio de un fallo condenatorio, dada la imposibilidad, como hemos dicho, de comprobar la culpabilidad de los asegurados incendiarios.

Esos medios de defensa han consistido en recursos eminentemente prácticos, tendentes á obtener ó provocar la nulidad del contrato, ya no por la intencionalidad del incendio, muy difícil de probar, sino por el dolo ó fraude (1) con que procede el asegurado.

Las compañías aseguradoras, por el contrato estampado al dorso de la póliza, obligan al siniestrado á dar aviso inmediato del incendio (2), á presentar un estado detallado de las pérdidas sufridas y á demandar á la compañía dentro de un breve plazo.

Estas cláusulas del contrato, que tienen apariencias de rigidez para con el asegurado, en realidad no pueden ser más razonables y equitativas. En la práctica comercial, los incendios pueden dividirse en dos clases. Los primeros, los siniestros ocurridos á comerciantes honorables, son indemnizados inmediatamente, sin mayores investigaciones y hasta con liberalidad en la avaluación de los daños.

Respecto de esos siniestros, el contrato que luce en la póliza con su aspecto severo y leonino, no es más que letra muerta, inaplicable al caso. Así, por ejemplo, suele ocurrir que el comerciante siniestrado se niegue á presentar el estado de las pérdidas ó reclamos de daños por temor de padecer algún error y de incurrir en alguna responsabilidad al respecto, ó por cualquier otro motivo pueril ó infundado. Ese requisito es una garantía eficaz para la compañía, puesto que así le es fácil comprobar la verdad de los perjuicios alegados por el siniestrado, que ha detallado las mercaderías que ha perdido, las que han sido averiadas y las que se han salvado, con sus precios respectivos. Con esos datos, con la intervención de peritos, el examen de los restos, la verificación de la contabilidad (si se han salvado los libros), y los informes suministrados por los comerciantes que proveían de mercaderías al siniestrado, la compañía posee los medios de comprobar el monto de los perjuicios. Pues bien, de ese requisito de tanta importancia para los aseguradores, se prescinde en muchos casos, cuando se trata de siniestros que no son sospechosos.

Veamos ahora el caso opuesto. Ya no se trata de un comerciante honorable, que ha tenido la desgracia de sufrir un incendio en su negocio, sino de un caso sospechoso, en el que el asegurador tiene pruebas de que los perjuicios sufridos por el siniestrado, no se aproximan, ni remotamente siquiera, á la suma asegurada por la póliza. Pondremos un ejemplo, para aclarar nuestra exposición. Un comerciante propone á una compañía un seguro contra incendio, por importe de diez mil pesos. El inspector de la compañía concurre al local que se propone asegurar y observa que las mercaderías é instalaciones sólo representan un valor de cinco mil pesos. El propietario del negocio le hace presente que en ese momento hay mercaderías por un importe menor que el ordinario, pero que en breve la existencia alcanzará á la suma que se propone asegurar.

Algún tiempo después de otorgada la póliza por la compañía, se produce un incendio en el negocio asegurado. La compañía hace practicar las investigaciones del caso, de las cuales resulta, que ni siquiera había cinco mil pesos en mercaderías é instalaciones cuando concurrió el inspector de la compañía al local asegurado, porque se había colocado un buen número de cajas vacías para simular un capital que no existía. Además se averigua que el siniestrado, antes del incendio, había transportado y ocultado mercaderías en diversas partes y había estado vendiendo todos los artículos que le había sido posible, á precios de liquidación. Agréguese á este cuadro tan sugestivo, que la situación comercial del asegurado fuese desastrosa, con deudas elevadas en plaza y compromisos mercantiles apremiantes. Pues bien: la sociedad aseguradora ha comprobado todos estos hechos, ha hecho examinar los restos, para calcular las mercaderías existentes en el local asegurado en el momento del siniestro, se ha informado en las casas que proveían al asegurado de las ventas que le han hecho, y por estos medios llega á comprobar que los perjuicios causados por el siniestro sólo alcanzan á la cantidad de mil pesos, lo que sólo representa el diez por ciento de la suma asegurada, que, hemos dicho, asciende á diez mil pesos.

Se instruye el sumario criminal, en él se prueban los hechos que hemos apuntado, y suponemos también que se demuestra la existencia de materias inflamables en el sitio del incendio. Pues bien: los jueces declaran que esta última circunstancia indicará la intencionalidad del incendio, pero que no está probado que el asegurado fuera el autor del delito; y en cuanto á la desproporción entre el capital efectivo y el capital asegurado, á la ocultación y liquidación de mercaderías y á la precaria situación comercial del asegurado, declaran que constituyen indicios ó presunciones de culpabilidad, pero que ellas no reunen las condiciones de gravedad, concordancia y precisión exigidas por la ley para fundar una sentencia condenatoria. Salvo contadísimas excepciones, el sumario termina por un sobreseimiento, no por la deficiencia de la instrucción del proceso, sino por la naturaleza del delito, cuyo autor es muy difícil comprobar.

Decretado el sobreseimiento, el siniestrado se presenta á la compañía exigiendo que se le abone la indemnización. El asegurado, que *legalmente* es un hombre honesto, no lo es *comercialmente*, si se me permite esta expresión. Para el asegurador, dicho siniestrado ha usado procederes comerciales incorrectos, asegurando capitales que no poseía en realidad.

Continuemos. Si el siniestrado reduce sus pretensiones á las pérdidas que realmente ha sufrido, que en este caso representarían la suma de mil pesos, (1) la compañía abona la indemnización. Pero supongamos el caso opuesto, cuando aparece la tentativa de fraude en toda su amplitud. El siniestrado reclama de la compañía la totalidad de la póliza, pretende que se le abone la cantidad de diez mil pesos, que, como hemos dicho, es diez veces mayor que los perjuicios causados por el siniestro.

La compañía no cuenta para nada con la justicia criminal, que ha sobreseído en el sumario, ni con la legislación comercial, que adolece de notorias deficiencias en el seguro de incendio; sólo cuenta con las garantías ó

---

(1) En el curso de este artículo empleamos estas locuciones en la acepción vulgar ó común que tienen en la práctica comercial, pero no en su significación jurídica.

(2) En las ciudades ó pueblos, los diarios dan noticia de los incendios, pero si un siniestro ocurre en campaña (el de una trilladora, por ejemplo), la compañía puede ignorarlo durante mucho tiempo.

(1) Es la práctica en esos casos.

medios de defensa (1) que se han insertado en el contrato, siguiéndose en esto la práctica comercial formada en largos años de experiencia.

Esos medios de defensa consisten, en términos generales, en los siguientes:

1.° *El aviso del incendio.*—El siniestrado debe darlo á la compañía á la brevedad posible. Si bien es cierto que las compañías tienen conocimiento inmediato de los incendios por los periódicos, puede ocurrir que algún siniestro quede ignorado y el asegurado lo comunique mucho después de ocurrido, cuando hayan desaparecido todos los vestigios y no sea posible comprobar el monto de los daños causados por el fuego.

2.° *El estado de las pérdidas.*—Para que la compañía pueda darsse cuenta exacta de la verdad de los perjuicios alegados por el siniestrado, es necesario que éste formule por escrito y detalladamente, qué mercaderías ha perdido y se han averiado y cuáles se han salvado, con los precios correspondientes y el importe de la avería.

3.° *Los comprobantes y explicaciones que debe presentar el siniestrado.*—Además del estado de las pérdidas, que hemos mencionado, el asegurado debe facilitar á la compañía sus libros de contabilidad y sus documentos y correspondencia comerciales (si se han salvado del fuego) y debe dar las explicaciones que le sean requeridas sobre la existencia y valor de sus mercaderías, casas de comercio donde las adquiría, etc. Las compañías suelen hacer prestar al siniestrado una declaración por escrito relativamente á los puntos mencionados.

4.° *La caducidad de la póliza por no haber dado aviso inmediato del incendio y por haber omitido presentar el estado de las pérdidas en el plazo fijado en el contrato.*—Si transcurre algún tiempo después del siniestro, si, por ejemplo, el propietario de la finca donde estaba establecido un negocio incendiado, obtiene el desalojo del local, desaparecen todos los restos y vestigios que sirven para comprobar, más ó menos exactamente la importancia de las pérdidas causadas por el fuego. Este es el objeto de los requisitos mencionados. Ahora bien: si el contrato los exige, pero no establece ninguna sanción para el caso de incumplimiento, la compañía no estaría garantida contra las tentativas de fraude. El asegurado, no obstante haber omitido la práctica de dichas diligencias, conservaría incólume su acción contra la compañía. De manera que era necesario establecer una sanción para el caso de incumplimiento, para la eficacia de la garantía que el asegurador ha tratado de oponer al fraude; era lógico, por lo tanto, que se dispusiera, para ese caso, la caducidad del derecho del asegurado á la indemnización del daño.

5.° *La prescripción de la acción.*—Como corolario lógico de lo expuesto, era necesario que la acción del asegurado, para demandar judicialmente á la compañía, prescribiera en un corto plazo, de manera que el siniestrado tenga que iniciar el pleito al poco tiempo del incendio. Supóngase que la acción del asegurado prescribiera en un término de mucha duración, ¿sería posible que las partes pudieran producir pruebas sobre el monto de las pérdidas, cuando han desaparecido todos los vestigios del siniestro? Es por eso que el Código de Comercio ha reducido el término de esa prescripción, al de un año, contado desde la fecha del siniestro. Pero los aseguradores han creído, con toda razón, que debía ser más breve todavía, y así lo estipulan en las pólizas que otorgan.

(1) No empleamos estas locuciones en su significación jurídica, sino en su acepción vulgar.

Estas cláusulas del contrato debían ser transformadas en preceptos legislativos, y esta es la tendencia de la codificación comercial moderna ó contemporánea. Pero hablaremos de esto más adelante.

Hemos dado una explicación algo extensa de las razones que han inducido á las compañías á establecer una prescripción convencional, más breve que la prescripción legal (1), porque siempre hemos creído que en el derecho mercantil no sólo se debe estudiar la letra del código, su explicación, fundamento y crítica y la jurisprudencia nacional y extranjera, sino también las prácticas comerciales referentes al caso que se examina.

Contra la validez de la cláusula que venimos examinando, se dice que la prescripción es de orden público y que las disposiciones legales referentes á ella no pueden ser modificadas por convenciones particulares.

Este argumento es erróneo, pues «el orden público prohibe renunciar anticipadamente á la prescripción para que no se turbe con acciones imprescriptibles la estabilidad social, pero esa cláusula no contradice la eficacia de la prescripción; por el contrario, la refuerza, reduciéndola á un plazo más breve del establecido por el código; actualmente la jurisprudencia es uniforme en ese sentido» (2).

La jurisprudencia francesa y la argentina se han pronunciado del mismo modo á este respecto.

En efecto, lo que el legislador ha pretendido, al establecer la prescripción, era impedir la inestabilidad de los derechos. Si no hubiese prescripción, con la transmisión de derechos y obligaciones que se produce en las sucesiones, se iniciarían acciones judiciales sobre propiedad de un inmueble, existencia de una deuda, etc., largo tiempo después del acto jurídico que ha dado origen á dicha acción. Era lógico, por lo tanto, que el legislador prohibiera que por convenios particulares se pudiera echar por tierra una institución jurídica cuya existencia es necesaria en la sociedad. La renuncia anticipada á la prescripción, si se permitiera, vendría á ser de estilo en los contratos y la sociedad quedaría desarmada, desde que se le quitaba su más firme apoyo (3).

La cláusula de la póliza que establece una prescripción convencional, más breve que la prescripción legal, no contradice la voluntad ni los propósitos del legislador. Lo que éste ha querido, lo que interesa al orden público, es que no se suprima la prescripción, ni que se alarguen sus términos. Pero al reducir ó abreviar los plazos que la ley ha fijado, las partes contratantes no vulneran ningún principio de orden público. Luego, pues, se han colocado dentro de los límites fijados á la libertad de contratar.

Hemos visto que la cláusula que estudiamos tiene su razón de ser, según la práctica comercial, y es válida ante la ciencia jurídica.

Pero,—nos preguntaremos,—¿esta cláusula ha sido estipulada en las pólizas en una forma adecuada? Recordaremos lo que decíamos hace algún tiempo sobre este tópico (4): «En las pólizas vigentes no hay ninguna uniformidad respecto del término de la prescripción. En la mayor parte de las pólizas de las compañías nacionales, existe la cláusula siguiente: «Si llenadas por parte del asegurado todas sus obligaciones, la compañía no hubiese de-

(1) Las llamaremos así, por comodidad de expresión.
(2) Vivante, «Il contratto di assicurazione», § 391.
(3) Código Civil argentino, nota al artículo 3965.
(4) Eduardo Forgues y Enrique Geille, «El contrato de seguro de incendio». Buenos Aires, 1904.

clarado por escrito, dentro de tres meses contados desde el día del desastre, que reconoce el derecho á la indemnización que corresponda al asegurado y no hubiera fijado la suma, el asegurado deberá hacer que comparezca ante el juez competente dentro de dos semanas, etc.; de lo contrario caduca todo derecho que pueda tener el asegurado contra la compañía, en cuanto á resarcimiento». No titubeamos, decíamos, en calificar esta cláusula de complicada, y agregaremos, rigorista. En efecto, no es fácil darse cuenta del verdadero sentido de esta disposición, pero ateniéndose á su texto literal, resulta que la compañía se reserva el derecho de tener en expectativa al siniestrado durante tres meses, sin saber éste, en todo ese tiempo, cuál es la actitud que adoptará la compañía respecto al pago de la indemnización. Solamente después de esos tres meses, si ha habido silencio por parte de la compañía, el asegurado puede ejercitar contra ella la acción judicial, pero todavía con una restricción, es decir, que además de ese silencio, no haya sido fijado por la compañía el importe de la indemnización. Unicamente entonces la compañía concede al siniestrado el plazo angustioso de quince días, para presentar su demanda judicial. Según hemos dicho, la cláusula resulta poco comprensible, además de aparecer como demasiado rigorosa. En efecto, mirada bajo otro aspecto, parece que por medio de ella la compañía quisiera impedir que el asegurado ejerciera, en los tres meses que siguen al siniestro, el derecho de gestionar judicialmente el cobro de la indemnización. Siendo así, la validez de la cláusula es bastante problemática, porque el derecho de entablar una acción judicial reposa en principios de orden público, y es muy discutible que pueda ser limitado ó impedido por una convención particular. Siguiendo el mismo análisis, resulta que la prescripción establecida por esa cláusula, se opera en el término de quince días, puesto que ella empieza á correr después de pasados los tres meses de expectativa para el asegurado. Ese término es demasiado breve y la estipulación resulta toda á beneficio de la compañía, lo que le da el aspecto rigorista con que la hemos calificado. Las pólizas de la mayor parte de las compañías extranjeras que operan en el país, traen una cláusula en que se dispone más ó menos lo siguiente: Que el asegurado no puede demandar judicialmente á la compañía, hasta que se haya fijado por árbitros el importe del daño ó hasta que la compañía no haya rechazado el reclamo, y que después de cumplidos estos extremos recién empieza á correr el término de la prescripción, cuyo término es distinto según las compañías, variando entre tres meses y un año. Estas cláusulas no son menos complicadas y de dudosa eficacia que las de las pólizas de las compañías nacionales que acabamos de tratar. En efecto, cuando se dice que el derecho del asegurado de demandar á la compañía caduca á los doce meses de haber sido fijado por árbitros el importe del daño, se adivina fácilmente que esa estipulación podría dar por resultado prolongar el término de la prescripción establecida por el artículo 853 del Código de Comercio, que fija al efecto, el plazo de un año, contado desde el día del siniestro. La fijación de los daños por medio de árbitros es siempre un acto muy posterior al siniestro, de donde resulta que si se cuenta el año de la prescripción, desde la fecha del arbitraje, la prescripción establecida por el código resultaría muy prolongada por la prescripción estipulada en la póliza, lo que no puede hacerse, porque es contrario al principio de orden público que prohibe renunciar de antemano á la prescripción establecida por la ley, aumentando los términos que ésta ha fijado. Por lo expuesto, se ve que esa cláusula no es válida y que no podría ser opuesta en juicio por la compañía. Respecto de la frase, de que la prescripción corre desde el rechazo del reclamo, reproducimos algunos trozos de la sentencia dictada últimamente por la Cámara de Apelaciones en lo Comercial, en el juicio seguido por don V. L. contra la compañía M. El camarista doctor Saavedra, á cuyo voto se adhirieron sus colegas, se expresaba en esta forma respecto de la excepción de prescripción opuesta por la compañía: «La prescripción se funda en el artículo 8.º de las condiciones generales de la póliza, que establece que el asegurado perderá todos los beneficios que la póliza le acuerda, «si el reclamo no se presenta dentro de tres meses después de la ocurrencia del siniestro, ó si habiéndose hecho tal reclamo y rechazádose por la compañía, no se procediese contra ella dentro de los tres meses». En el caso *sub judice*, el asegurado interpuso su reclamo ante la compañía y ésta no lo aceptó. ¿Cuándo tuvo lugar el rechazo? En los autos no hay constancia de este dato y falta, por consecuencia, el antecedente indispensable para decidir si la acción intentada se encuentra prescripta. La conclusión que entonces se impone, es el rechazo de la prescripción, porque la compañía que la alega es quien debe probar todos los hechos que le dan nacimiento. Pero la compañía pretende que los tres meses á que se refiere la transcripción anterior, comienzan á correr desde el día del incendio. Nada más infundado, á mi juicio. La cláusula se coloca en dos casos, cuando no se hace reclamo dentro de los tres meses del incendio, y cuando hecho el reclamo y rechazado, no se procede contra la compañía en el mismo plazo. ¿Cuándo empieza á correr este plazo? Sin duda desde el rechazo, porque de lo contrario se habría dicho simplemente que el asegurado perdería toda acción sin reclamar, privada ó judicialmente, dentro de tres meses. Una distinta interpretación estaría, no sólo en contra del significado gramatical de la frase, que es completamente claro, sino en contra de toda noción de justicia, porque con demorar la solución del reclamo, las compañías, en todos los casos, harían prescribir la acción de los asegurados». Por lo que se ve, continuábamos diciendo, es necesario buscar una cláusula más clara y eficaz para establecer la prescripción de la acción del asegurado. En nuestra opinión el proyecto de cláusula que proponemos (1) llena cumplidamente ese fin. El término de seis meses fijado en ella se cuenta desde la ocurrencia del siniestro. Ese término es equitativo, porque es suficiente para que dentro de él, quede definida la situación respectiva de la compuñía y del asegurado, respecto del siniestro».

La cláusula de la póliza de la compañía L. T. (2) dice así: «Ninguna demanda ó acción judicial referente á esta póliza, para el cobro de la indemnización, podrá hacerse ante ningún tribunal de justicia, á no ser que tal demanda haya sido iniciada dentro de tres meses, contados desde el día del incendio.» La forma en que ha sido redactada esta estipulación, escapa á las críticas que consignábamos más arriba sobre la incertidumbre del punto de partida del término de la prescripción; en cambio, el plazo que se ha fijado, de tres meses, es de muy poca duración para que pueda considerarse equitativo.

---

(1) Decía así: «La acción del asegurado para demandar judicialmente á la compañía, por cobro de la indemnización, queda prescripta á los seis meses, contados desde la fecha del siniestro».

(2) La compañía demandada en el pleito á que nos venimos refiriendo en este artículo.

Citaremos á este respecto un importante trabajo jurídico. En Francia, la legislación sólo ha reglamentado el seguro marítimo. En la época en que se confeccionó el código napoleónico, esa clase de seguro era la única que revestía importancia. Era lógico, por lo tanto, que se omitiera legislar sobre el seguro de incendio, el de vida, etc. Pero hace tiempo ya que se ha sentido la necesidad de complementar el Código de Comercio francés con una reglamentación de esos contratos. En 1902 el ministro de comercio encargó á una Comisión de jurisconsultos y aseguradores la tarea de proponer una legislación en ese sentido. La Comisión ha llenado su cometido y ha elevado al Ministerio el resultado de sus trabajos.

Pues bien: en el proyecto se establece que la prescripción es de un año, contado desde la fecha del siniestro, y que ese término no puede ser abreviado por una cláusula de la póliza.

Conceptuamos que dicho término tiene demasiada duración para el seguro contra incendio, en el cual las acciones judiciales conviene que se inicien sin mucho retardo, por las razones que hemos consignado anteriormente. En un plazo de seis meses, el asegurado dispone del tiempo suficiente para resolver si debe ó no demandar á la compañía. El proyecto mencionado ha establecido una prescripción única para toda clase de seguros y ha tenido que buscar un término medio que resultase equitativo tanto en el seguro contra incendio, como en el de vida, marítimo, etc. Pero, lo repetimos, no conceptuamos que, en la rama de incendio, se proceda razonablemente al dejar á la compañía expuesta á una demanda judicial durante un plazo de cierta duración, facilitándose así la desaparición ó debilitamiento de las pruebas referentes al siniestro.

Respecto de la prohibición de disminuir el término de la prescripción establecido por la ley (suponiendo que sea equitativo), diremos que se trata de una novedad en materia de legislación, pero que tiene un objeto práctico muy plausible, pues tiende á impedir que las compañías establezcan plazos demasiado cortos y á evitar confusiones sobre la fecha en que comienza á correr el término de la prescripción.

Resumiendo lo expuesto, se pueden sentar estos principios:

1.° Las compañías de seguros contra incendios tienen motivos razonables y equitativos para establecer en sus pólizas una prescripción corta de la acción del asegurado para reclamar la indemnización en caso de siniestro.

2.° El legislador lo ha entendido así también, pero ha fijado un término de mayor duración que el establecido por las pólizas (1).

3.° La cláusula de la póliza que abrevia el término de la prescripción preceptuada por el Código de Comercio, es válida, á menos que se dictara una ley prohibitiva al respecto.

4.° En el seguro contra incendio, el término de un año que se fija para la prescripción, no se armoniza con las prácticas comerciales, ni con la equidad.

5.° Para evitar dudas y confusiones sobre el momento en que comienza á correr el término, debe establecerse que se contará desde la fecha del siniestro.

---

(1) Son muy contadas las compañías que admiten la prescripción de un año en sus contratos.

Antes de terminar, debemos hacer presente que del caso judicial que ha provocado este artículo, sólo conocemos las sentencias de primera y segunda instancia que se publican en este mismo número, y que las consideraciones que en tesis general hacemos sobre los procedimientos fraudulentos que emplean algunos asegurados, no se refieren al caso concreto que se ha resuelto en los fallos de la referencia.

ENRIQUE GEILLE.

JURISPRUDENCIA

En el contrato de seguro, pueden las partes reducir el término legal de un año establecido por el artículo 1021 del Código de Comercio para la prescripción de las acciones provenientes de las pólizas.

Tal reducción no va contra el orden público ni afecta á las buenas costumbres.—(ARTÍCULOS 1265 DEL CÓDIGO CIVIL, 209 Y 1021 DEL CÓDIGO DE COMERCIO. PÁGINA 302, AÑO III, DE «LA REVISTA DE DERECHO, JURISPRUDENCIA Y ADMINISTRACIÓN».)

Vistos en primera instancia estos autos seguidos por los señores G. y V. contra la compañía de seguros contra incendios L. T., por cobro de la suma de cinco mil ochocientos cincuenta y ocho pesos con treinta y siete centésimos;

Resultando: que los actores fundan su demanda de f. 14, expresando: 1.° que tenían celebrado con la compañía de seguros L. T., el contrato á que se refiere la póliza de f. 1, según el cual aseguraron las existencias de su casa de comercio en la suma de siete mil pesos; 2.° que el 8 de octubre de 1902 se produjo un incendio que destruyó la casi totalidad de las mercaderías existentes y deterioró completamente la maquinaria; 3.° que con motivo de ese incendio fueron reducidos á prisión, pero después de instruído el sumario, se les absolvió de culpa y pena, como lo comprueba el testimonio que exhiben y luce á f. 2; 4.° que estando enjuiciados, se procedió de mandato judicial y con la intervención de la compañía, al inventario y avalúo de los restos de mercaderías y máquinas escapadas al incendio, á objeto de ser vendidas, como se vendieron, en remate público, dando un resultado líquido de pesos 727.94, según la cuenta agregada á f. 7; 5.° que como el motor y sierra que habían comprado á los señores Quincke, fué entregado á los mismos por la suma de pesos 413.69 (recibo de f. 13), resulta que el producido de los objetos salvados alcanza á pesos 1,141.63 y que la diferencia hasta los 7,000 pesos, ó sea la cantidad de pesos 5,858.37, es la que debe ser abonada por la compañía aseguradora, de acuerdo con lo prescrito por los artículos 654, 645 y 673 del Código de Comercio; y 6.° que á pesar de las diversas diligencias practicadas para obtener el cobro, la compañía con evasivas, dilaciones y promesas, ha ido prolongando la solución del asunto, por lo que se ven en el caso de entablar la presente demanda, pidiendo se condene á L. T., al pago de la expresada suma de pesos 5,858.37, sus intereses y las costas y costos del juicio;

Resultando: que la parte demandada contesta á f. 23, diciendo: 1.° por más que la compañía podría argüir po-

derosas razones para evidenciar la enorme apreciación de la suma reclamada, no lo hace, limitándose á expresar que, aún suponiendo que tuviera razón de ser la demanda iniciada, son infundadas é indebidas las conclusiones á que se arriba en la liquidación presentada; 2.° que las pólizas la expide la compañía bajo bases determinadas que van indicadas al dorso de la misma póliza, las que por el hecho de tomarse son aceptadas; 3.° que según nuestra legislación, estas pólizas con las bases establecidas forman un contrato, al cual deben someterse las partes como á la ley misma; 4.° que la base de la póliza establece que el asegurado debe dar aviso del incendio á la compañía inmediatamente de producido, señalar la causa conocida ó presunta del fuego y entregar, así que las circunstancias lo permitan, una relación detallada; 5.° que, además, la base dice que ningún reclamo será pagado hasta que se hayan dado y producido tales testimonios, relaciones, pruebas y explicaciones, y que ninguna demanda ó acción judicial referente á esta póliza, para el cobro de la indemnización, podrá hacerse ante ningún tribunal de justicia, á no ser que tal demanda haya sido iniciada dentro de tres meses contados desde el día del incendio, y 6.° que los actores no sólo han faltado al procedimiento estipulado, sino que han entablado la demanda después de vencidos los tres meses prescritos en la póliza, de manera que la acción instaurada es improcedente y debe ser rechazada con imposición de costas y costos;

Resultando: que presentados á f. 26 y á f. 29 los respectivos escritos de réplica y dúplica, se abrió la causa á prueba por auto de f. 26 vta., produciendo la parte actora la que corre de f. 38 á f. 104, y la demandada la de f. 105 á f. 125, según así se constata en el certificado del actuario de f. 125 vta.;

Resultando: que la prueba de los actores consiste: 1.° en los libros de su casa de comercio, que presentaron; 2.° en los autos agregados relativos al sumario instruído con motivo del incendio; 3.° en los informes de f. 40 y f. 70; 4.° en el testimonio de f. 41; 5.° en las posiciones de f. 50, absueltas á f. 52 vta., por don A. L.; 6.° en las declaraciones prestadas por los testigos M. G. á f. 55 vta., R. G. á f 56, J. G. á f. 58, S. C. á f 59, J. O. á f. 60, A. R. á f. 61, E. B. E. á f. 66 vta., F. S. á f. 67, A. R. á f. 76, J. J. á f. 77 vta, H. A. á f. 78, V. R. á f. 80, J. M. L. á f. 82, B. A. L. á f. 82 vta. y A. K. á f. 102; y 7.° en los reconocimientos de f. 70 y f. 103;

Resultando: que por su parte la compañía demandada presentó como prueba el documento de f. 105, los informes de f. 110, f. 111 y f. 118 vta., las declaraciones de los testigos J. M. L. á f. 113, y B. A. L. á f. 116 y las posiciones de f. 122, absueltas por don M. M. G. á f. 123 y por don J. J. V. á f. 124; y

Considerando: que conforme á los términos del contrato de seguros de f. 1, que con arreglo á la prescripción de los artículos 1265 del Código Civil y 209 del de Comercio, forma—como todas las convenciones legalmente celebradas—una regla á la cual deben someterse las partes como á la ley misma, ninguna demanda ó acción judicial referente á la póliza exhibida podrá hacerse ante la justicia para el cobro de la indemnización, vencido el término de tres meses, contado desde el día del incendio (cláusula décima del contrato);

Considerando: que ocurrido el incendio de la casa de los señores V. y G. el día 8 de octubre de 1902, como consta del parte policial de f. 5 del sumario agregado, es indiscutible que habían transcurrido, no sólo tres meses sino más del doble, cuando el 18 de abril de 1903 se interpuso la presente demanda (cargo de f. 16 vta.) y, por consiguiente, que de acuerdo con la citada base décima del contrato de seguro, ya no podía deducirse ante los tribunales acción judicial para el cobro de la indemnización;

Considerando: que si bien es verdad que el artículo 1021 del Código de Comercio determina que las acciones provenientes de la póliza de seguro se prescriben por un año, también lo es que tal disposición no impide que los contratantes puedan disminuir por pacto expreso, como ocurre en el caso, el término de la prescripción, desde que con semejante convenio no van contra el orden público ni contra las buenas costumbres;

Considerando: que la disposición del artículo 1163 del Código Civil, que establece que no se puede renunciar de antemano á la prescripción, no obsta á que se pacte la disminución del término para prescribir, porque como lo ha dicho el juez argentino, doctor Peyret, en sentencia dictada en asunto anólogo, publicada en la página 302 del 3.er año de LA REVISTA DE DERECHO, JURISPRUDENCIA Y ADMINISTRACIÓN, «la ley tiende sólo á impedir que por pactos especiales se haga desaparecer la prescripción ó se prolongue el estado de incertidumbre en los derechos que la prescripción se propone evitar, y el fijar un plazo menor es secundar sus propósitos de evitar las prolongaciones de situaciones inciertas»;

Considerando: que no puede sostenerse válidamente que el término ha sido interrumpido por la citación á conciliación, puesto que ella no importa en manera alguna, como se pretende, la protesta judicial á que alude el inciso 3.° del artículo 1026 del referido Código de Comercio, y porque aún cuando constituyera tal protesta, habría corrido de nuevo la prescripción desde la fecha de esa tentativa de conciliación (3 de diciembre de 1902, f. 11), hasta el 18 de abril de 1903 en que se inició este juicio;

Considerando: que habiendo caducado, pues, el derecho de los señores G. y V. á exigir judicialmente de la compañía aseguradora el pago de la indemnización por el incendio sufrido, en razón de haber dejado transcurrir más de los tres meses fijados en el contrato, es innecesario entrar á examinar en este fallo las demás alegaciones de los litigantes; y

Considerando, por último, lo que disponen los artículos 663 del Código Civil y 466 del de Procedimientos;

Por estos fundamentos y consideraciones, definitivamente juzgando, fallo: absolviendo á la compañía de seguros contra incendios L. T., de la demanda interpuesta por los señores G. y V., sin especial condenación en costas; y ejecutoriada que sea esta sentencia, devuélvanse los libros presentados, remítanse con oficio al Juzgado Letrado de 1.er turno los autos agregados por cordón, y archívese el expediente.

Montevideo, octubre 3 de 1904.

Julio Bastos.

Vistos en segunda instancia estos autos seguidos por los señores V. y G. contra la compañía de seguros contra incendios L. T., sobre cobro de pesos, venidos por los recursos de apelación y nulidad que los actores dedujeron y á la que se adhirió la compañía demandada en la parte que expresa en su escrito de f. 206, contra la sentencia del señor Juez letrado de Comercio de 2.° turno, corriente á f. 193 vuelta,

Por los fundamentos de la sentencia apelada; y

Considerando: que vencido el término de tres meses que se estableció en la póliza de seguros para que los ase-

gurados pudieran deducir acción contra la compañía para el pago de los perjuicios irrogados por el incendio, la demanda no ha podido prosperar, porque la estipulación ó el contrato celebrado entre las partes debe cumplirse como la ley misma, según la disposición del artículo 1265 del Código Civil. La nulidad alegada por la parte actora no procede, porque en el compromiso celebrado no se ataca ninguna disposición de orden público; se respeta el principio de la prescripción y sólo se acorta el término de ésta, sin perjudicar ningún derecho público ni privado, como lo enseñan la multitud de tratadistas citados en el alegato de f. 228, y hasta la jurisprudencia seguida en Francia y en la República Argentina;

Considerando: que la interrupción de la prescripción no se ha realizado por la citación para conciliación, porque para ello fuera necesario que hubiérase deducido la demanda dentro del término de treinta días después de la conciliación con arreglo á lo dispuesto en el artículo 1021 del Código Civil, lo que no ha sucedido;

Considerando: por otra parte, que en este juicio se han ventilado cuestiones de derecho, lo que demuestra que por parte de los actores no ha habido ligereza ni malicia que merezca la condenación en costas y costos, con arreglo á lo dispuesto en el artículo 663 del citado Código Civil,—

En virtud de todos estos antecedentes:

Se confirma en todas sus partes la sentencia apelada y devuélvase.

Fein—Vázquez (discorde)—
Salvañach—Piera.

Montevideo, julio 29 de 1905.

El término probatorio ordinario, es único. Abierta una causa á prueba por treinta días y prorrogado el término á cuarenta para producir probanzas en otro departamento, dentro de sesenta leguas, pueden las partes, después de vencidos los treinta días, pedir prueba para ser diligenciada dentro del departamento en que está radicado el juicio.—(Artículos 334, 335, 336 y 341 del Código de Procedimiento Civil; tomo IV, página 357, tomo VIII, página 3 y tomo IX, página 197 de «La Revista de Derecho, Jurisprudencia y Administración»).

Abierto un juicio á prueba por treinta días, se prorrogó el término á cuarenta, en virtud de tener que producir prueba en otro departamento, dentro de sesenta leguas.

El actor, transcurridos más de treinta días y dentro de los cuarenta, pidió nuevos elementos de prueba á producirse dentro del departamento, á lo que accedió el Juzgado por auto de fecha 18 de octubre. Con tal motivo, el reo presentó el siguiente escrito:

«Señor Juez Letrado Departamental:

F. M., por N. N. en los autos que le sigue X. X. por pretendida reivindicación, á V. S. digo:

Que dentro del término de la citación, vengo á oponerme á la prueba que en lo principal solicita la parte contraria en su escrito presentado el 18 del corriente mes, y proveído por V. S. el mismo día.

En mi carácter de apoderado, estoy en el deber de no consentir más derechos al contrario, que los que la ley le asigna, y es por ello que me opongo al diligenciamiento de una prueba pedida y ordenada fuera de tiempo, como voy á justificarlo en este escrito.

El 7 de septiembre último, dictó V. S. el siguiente auto: «A lo principal: A prueba por veinte días comunes y prorrogables», notificándose á las partes el 8 del mismo, en cuya fecha el actor pidió se prorrogase á todo el de la ley. De manera, pues, que el término de prueba empezó á correr desde el 9 de septiembre inclusive.

A pedido del actor (primer otrosí del escrito de fecha 18 de septiembre) quedó desde ese día suspendido el término hasta que se sacaran los testimonios que solicitaba. Esos testimonios fueron sacados por el escribano H. el 22 de septiembre, de modo que el término volvió á correr al siguiente día, 23 de septiembre inclusive.

Ahora bien: el artículo 366 del Código de Procedimiento Civil establece que cuando la prueba ha de producirse dentro del departamento, el término mayor será de treinta días; y el artículo 335 del código citado, prohibe á los jueces alargar ese plazo. Haciendo el cómputo del término de treinta días para la prueba dentro del departamento, resulta:

Primer período: del 9 de septiembre al 17 inclusives, van nueve días; segundo período: del 23 de septiembre al 13 de octubre inclusives, van veintiún días.

Por consiguiente, el 13 de octubre corriente, vencieron los treinta, dentro de cuyo término el actor ha debido producir su prueba en este departamento, independientemente de la que corresponda á distancia mayor.

Si bien es cierto que la parte contraria pidió el término de cuarenta días por tener que producir prueba en el departamento de Flores, el exceso de esos diez días no le sirve para la prueba que pretende dentro de este departamento, desde que la ley prohibe alargar los plazos que ella señala; ni tampoco V. S. ha podido conceder otra cosa que lo que la misma ley establece de una manera clara y terminante, puesto que tanto V. S. como mi parte han debido suponer que el petitorio era con arreglo á derecho, es decir, dentro de lo dispuesto en el artículo 336 ya citado.

Habiendo, pues, vencido el 13 de octubre actual el término de treinta días para la prueba dentro del departamento, lo que el actor solicita el 18 de octubre como parte de su prueba respecto á la expedición por el actuario de V. S. de los testimonios de las escrituras de venta y cancelación otorgadas entre don J. V. y don F. E., está fuera de tiempo y debe ser rechazado ese petitorio.

Los fundamentos que expongo es lo lógico y lo legal, confirmados por la jurisprudencia de nuestros Tribunales, y si no cito los casos análogos en que así ha sido resuelto, es por no tener á la mano los antecedentes respectivos.

Por las razones expuestas, solicito de V. S. se sirva revocar la providencia dictada el 8 del corriente, en la parte de que reclamo, por estar vencido el término para la prueba dentro del departamento, imponiendo al actor las costas y costos y, en su defecto, interpongo el recurso de apelación en relación, para ante el Tribunal de Apelaciones qua ya ha entendido en este juicio.

Es justicia.

Guadalupe, octubre 21 de 1905.

F. M.»

El actor evacuó el traslado conferido, en los términos subsiguientes:

«Señor Juez Letrado Departamental:

R. R., en el carácter que acciono en el juicio que sigue N. N. contra X. X., evacuando el traslado conferido, á V. S. como mejor proceda, digo:

Que el incidente que promueve el apoderado contrario no tiene fundamento legal alguno y sólo prueba que el demandado viendo su causa completamente perdida, trata de demorar la tramitación del juicio para retardar la sentencia que seguramente le será contraria.

La cuestión que planten es la siguiente: El término probatorio de cuarenta días, señalado por V. S. de acuerdo con lo manifestado y pedido por mí en el escrito de fecha 15 de septiembre, venció, como lo reconoce el señor M., el 23 del corriente. El 18 de este mes, pedí que se agregara testimonios de dos escrituras que existen en el protocolo del señor actuario, y V. S. proveyó de conformidad.

Ahora bien: el demandado pretende en el escrito que contesto, que se deje sin efecto este auto, fundándose en que por tratarse de una prueba que debe producirse en el departamento, ha debido producirse dentro de los treinta días que vencieron el 13 del corriente. Es así, que con toda claridad queda planteada la cuestión promovida por el señor M., y que éste presenta en forma confusa, citando muchas fechas, con el fin de extraviar el criterio de la justicia.

Basta con plantear el incidente, para que no pueda tenerse duda alguna sobre su solución.

La ley establece dos términos de prueba, el ordinario y el extraordinario. El primero puede ser de treinta, de cuarenta, ó de sesenta días, pero no puede haber dos términos ordinarios, como lo pretende el demandado, uno de treinta y otro de cuarenta días. Cuando el juez fija, como lo ha hecho V. S., un término ordinario, dentro de él pueden producirse toda clase de pruebas y no es posible sostener que el legislador ha pretendido en la disposición legal que se discute, que haya dos términos ordinarios, ó tres, como podría suceder si se aceptara el extraviado criterio del contrario.

No es posible confundir el término ordinario con el extraordinario. Cuando hay que producir prueba fuera de la República, sí, hay dos términos; uno extraordinario que se rige por lo dispuesto por el artículo 341, y otro ordinario que se fija de acuerdo con el artículo 336. Pero, cuando la prueba debe producirse en el país, el término es uno solo, y de él pueden disfrutar las partes, para pedir toda la prueba que deseen. La letra misma de la ley, así lo establece cuando dice (artículo 336) que el término ordinario será de cuarenta días si ha de producirse prueba dentro de sesenta leguas de distancia.

Si el legislador hubiera querido sentar el principio que sostiene el señor M., habría establecido que puede haber dos términos ordinarios, cosa que no ha hecho en forma alguna, y sabido es que donde la ley no distingue, nadie tiene el derecho de distinguir.

Es lástima que el señor M. no mencione los precedentes que dice existen en favor de lo que pretende; lo que me hace suponer con fundamento que esa jurisprudencia se refiere á los casos en que hay término ordinario y término extraordinario, pero nunca cuando sólo existe el primero.

Debe V. S. tener presente para resolver este incidente y rechazar *in totum* lo solicitado por el contrario, la clase de prueba á que se opone el señor M.; el testimonio de dos escrituras que no tienen mayor importancia, si bien pueden servir para aclarar algunos puntos de la cuestión en litigio.

Repito, señor Juez, que lo único que se busca por la contraparte es retardar la sentencia que, con fundamento, supone le será contraria, razón por la cual V. S. se ha de servir no hacer lugar tampoco á la apelación interpuesta, pues el auto recurrido no causa al demandado ningún gravamen irreparable.

Por tanto:

A V. S. pido que, habiendo por evacuado el traslado conferido, se sirva proveer como lo solicito, con imposición al reo, de las costas y costos del incidente. Será justicia.

Otrosí digo: Que una vez que se agreguen los testimonios solicitados en mi último escrito, debe hacerse publicación de probanzas por haber vencido el término. Será *ut-supra*.

Guadalupe, octubre 27 de 1905.

R. R.».

Recayó sobre el punto la siguiente resolución:

Vistos:

1.° Considerando: que el término probatorio, sea él prorrogado ó no, es siempre único y sin períodos distintos, debiendo ser rechazada la tesis sostenida aquí por el reo, de ser en general el término ordinario un plazo múltiple que, comenzando en día determinado, fenece en tres sucesivos, á los treinta, cuarenta ó sesenta de su comienzo, según se utilice dentro del departamento, de las sesenta leguas ó á mayor distancia. La ley no hace distingos ni pone diferencias como en el caso del extraordinario (artículos 334, 335 y 336 del Código de Procedimiento Civil), y al interés particular no le es dado introducirlos, intentando impedir se haga lo que aquélla no prohibe en parte alguna.

2.° Dentro del sistema procesal nuestro, en todo el término ordinario y en cualquier momento, puede producirse prueba con sujeción á las prescripciones del artículo 331 del Código de Procedimiento Civil, y de tal modo que las partes *proponen* y *ejecutan* prueba hasta el último día, tratando de contrarrestar la contraria con recursos sucesivos.

Siendo así, puede ocurrir fácilmente, aceptando el término ordinario múltiple y distinto, que en uno de sesenta días, produciendo por ejemplo una parte prueba á los cuarenta días y en un extremo del país, la otra quiera contrarrestarla con elementos á presentarse en el departamento. Si la ley adoptara el término múltiple, la privaría de ese derecho, desde que transcurridos ya treinta, en el departamento no puede producirse más prueba. Ello importaría una injusticia y desventajosa situación de una parte, nacida de una simple circunstancia fortuita, ó lo que es peor, en algunos casos, de mañosa combinación contraria. Si la prueba nueva que se proyecta presentar estuviera radicada fuera de las sesenta leguas, entonces por tal álea podría utilizarla. Y tales emergencias ciegas, es absurdo suponerlas encuadradas dentro de los propósitos de la ley.

3.° Que los procedimientos probatorios autorizados por nuestra ley son de tal viciada naturaleza, que han hecho decir con sobrado motivo á todos los comentaristas de la Ley de Enjuiciamiento Española antigua, idéntica en el punto á la nuestra, que tal sistema de prueba

no es realmente el averiguamiento de la verdad, sino el medio de oscurecerla. Manresa, tomo 3.°, página 152.

Adoptándose el sistema actual de la Ley Española, artículos 558 y 568, dividiendo el término probatorio en dos períodos distintos y exclusivos, uno para *proponer* la prueba y otro para *ejecutarla*, tales abusos desaparecerían, haciéndose así un señalado servicio á la justicia.

La tesis del reo no aplica remedio al mal y sí, por el contrario, lo agravaría introduciendo lo fortuito y desigual donde sólo debe imperar la más pura justicia.

4.° Que la jurisprudencia que se invoca no es concluyente en modo alguno, como puede verse en La Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo 4.°, página 357, donde se ventila en forma acabada y amplia esta cuestión, llegándose á iguales conclusiones que las presentes por vía de otras fundadas argumentaciones (tomo 8.°, página 3, y tomo 9.°, página 197); y aunque lo fuera, debería propender á su juiciosa enmienda.

Por ello: estése á lo proveído con fecha diez y ocho del corriente, en escrito del actor, otorgándose en relación para ante el superior que corresponda, la apelación interpuesta, con emplazamiento por cinco días.

Guadalupe, octubre 31 de 1905.

Benvenuto.

Este auto no fué apelado.

Es deber elemental de los jueces mantener la igualdad entre ambas partes contendientes, tratándolas con el mismo espíritu amplio y equitativo.

Señor Juez Letrado Departamental:

J., por los señores S. en autos con T. á V. S. digo:

Que vengo á oponerme al pedido de mi contraparte de que se cite nuevamente al testigo J. S., porque el artículo 344 del Código de Procedimiento Civil establece claramente que «las diligencias de prueba deben ser practicadas dentro del término, sin que baste que sean pedidas y ordenadas dentro de él, incumbiendo á los interesados urgir para que sean practicadas oportunamente». Ese artículo no admite más excepciones que cuando la autoridad encargada de recibir la prueba no lo ha podido hacer en tiempo hábil como ha ocurrido en estos autos, con las declaraciones de mis testigos N. N. y A. V. á que se refiere el contrario. El caso es completamente distinto. El testigo señor S. fué citado para declarar dentro del término y no compareció; más, el pedido del contrario de que se le cite nuevamente se ha presentado notoriamente después de vencido el plazo; por consiguiente, ha habido una omisión del testigo y de la parte que debe ser condenada de acuerdo con la letra clara del artículo aludido.

La equidad de que se habla en el escrito que contesto, *confundiendo dos situaciones distintas*, no debe llegar hasta consentir abusos improcedentes y contrarios en absoluto al mandato de la ley.

Por tanto:

A V. S. suplico se digne revocar el auto correspondiente de acuerdo con lo expuesto, ó concederme en caso contrario la apelación ante el superior, que desde ya dejo entablada, pues será justicia.

Montevideo, septiembre 2 de 1905.

J.

Señor Juez Letrado Departamental:

T. P., por doña T. en autos con S. por indemnización de daños y perjuicios, evacuando el traslado pendiente, á V. S. conforme á derecho expongo:

Que nunca creí que la contraparte presentara obstáculos á que la luz se hiciera en el caso presente; mi creencia siempre fué que la firma S., respetuosa del derecho ajeno, sólo se resistía á indemnizar á mi parte lo que justamente demanda en virtud de ignorar los hechos, á causa de que sus empleados se los desfiguraban; pero hoy debo rendirme á la evidencia y confesar que he estado profundamente equivocado. La casa S. procede maliciosamente, coloca piedras en el camino que conduce á la verdad y fía su absolución en el resultado que pueda darle esa táctica.

Mi parte ha procedido de diverso modo: firme y consecuente de su derecho, tiene fe en que se le hará justicia. Por equidad no me opuse á que se suspendiera el término probatorio para que se diligenciara, siempre que fuera en forma, la prueba solicitada por la contraparte, y digo por equidad, puesto que legalmente no tenía derecho la parte contraria á dicho beneficio, puesto que no se hubiera diligenciado su prueba por culpa de las autoridades encargadas de recibirlas: no se diligenció en tiempo porque cuando se pidió ya no había tiempo para su diligenciamiento; se presentó el escrito el día 30 de agosto á última hora, y sin embargo fué proveído el mismo día, aunque las partes sólo al otro día pudieron ser notificadas, cuando ya vencía el término y no había notoriamente tiempo para diligenciarla. ¿Quién es culpable de que no se pudieran tomar en tiempo las declaraciones de los testigos N. y V.? Ni V. S., ni la oficina, ni los testigos; eso es evidente: el único culpable fué la contraparte, que no pidió en el último momento, cuando era notoriamente imposible, su diligenciamiento, y menos librándose oficio á la villa del Cerro; y por lo tanto, legalmente no correspondía la suspensión del término probatorio; sólo por equidad, no habiendo oposición de mi parte, es que V. S. podía concederlo. La contraparte ha creído haber puesto una pica en Flandes y, olvidando toda consideración de reciprocidad, se niega á que también á nosotros por equidad se nos admita la declaración del testigo señor S. Así sea, señor juez: no se admita por equidad, aplíquese la ley en todo su rigor en este incidente, en todo otro y en la causa principal, que es lo que mi parte pide. La declaración del testigo S., aunque no se quiera admitir por equidad para igualar la defensa, debe admitirse, porque así corresponde, por derecho, señor juez. En efecto: el exponente solicitó la declaración de S. el día 30 á primera hora, se proveyó ese mismo día, y como el exponente urgió, la oficina señaló audiencia ese mismo día para que S. prestara declaración el siguiente día, es decir, el 31 p. m., que era el último día de prueba. El testigo citado en forma no compareció por causas que en ningún caso pueden imputársenos; luego es de estricta aplicación el artículo 339 del Código de Procedimiento Civil, que dice que puede el término de prueba declararse en suspenso mediando alguna causa que haga ó haya hecho imposible la ejecución de la prueba propuesta. En el caso presente, la desobediencia del testigo S., no imputable por cierto al exponente, fué la causa ó el hecho que hizo imposible la ejecución de nuestra prueba; luego el término de prueba con arreglo al citado artículo 339, es de estricta justicia declararlo en suspenso desde aquel momento, á efecto de que el testigo S. preste la declaración solicitada, siendo conducido al Juzgado por la fuerza pública en caso de reincidir en su desobediencia.

Un hecho de terceros no puede perjudicarnos, y así lo ha entendido la ley al fijar la regla citada. Y no es sola nuestra legislación la que contiene tan sabia medida, el código Español que sirvió de fuente á la nuestra, también la contiene. Manresa y Reus, Ley de Enjuiciamiento Civil, tomo 20, transcribe el artículo 272 de dicha ley española que dice así: «Sólo se considerará justa causa para la suspensión, la imposibilidad de ejecutar la prueba propuesta, por algún obstáculo cuya remoción no haya estado al alcance del que la pidiere.» La desobediencia del testigo S., no estuvo al alcance del exponente para vencerla; es el caso típico de una causa justa cuya remisión no estuvo al alcance del exponente.

Por lo tanto, señor juez, el proveer V. S. de conformidad á nuestro petitorio, suspendiendo el término probatorio á fin de que S. pudiera ser obligado conforme al artículo 362 del Código de Procedimiento Civil, á comparecer para protestar la declaración pedida y ordenada en tiempo, no hizo más que hacer uso de la facultad discrecional que la ley acuerda al magistrado. V. S., considerando que la desobediencia de S. fué causa que hizo imposible la ejecución de la prueba, declaró la suspensión solicitada, y por lo tanto debe acatarse dicha resolución porque es justa, legal é inapelable: justa y legal según se acaba de exponer, é inapelable porque como lo dice Manresa y Reus, obra citada, en la página 355: «Téngase presente que para conceder ó denegar la suspensión solicitada como exige la ley, ninguna sustanciación ni audiencia de la parte contraria: esto supone que cuando el juez accede á la suspensión no podrá apelarse de esta providencia, porque además de deber aplicarse por analogía lo preceptuado en los artículos 258, 275 y 333 de nuestro Código de Procedimiento Civil, lo convence también al dejar la ley al juicio del juez y á su responsabilidad la aplicación de la causa y el otorgamiento de la suspensión».

Por lo expuesto, señor juez, solicito de V. S. que no haga lugar á la reposición solicitada, confirmando el auto de la referencia y denegando la apelación interpuesta por no ser auto apelable según así lo reconocen los autores. Dígnese V. S. así resolverlo con costas y costos al malicioso apelante.

Será justicia.

T. P.

Vistos: Resultando que el término probatorio vencía el 31 de agosto próximo pasado: que esto no obstante, la parte demandada, con fecha 30 del mismo mes, pidió que declararan los testigos M. y V., y la actora, á su vez y en la misma fecha solicitó que lo hiciera el testigo S., á todo lo que se defirió de conformidad, á pesar de que faltaban sólo *horas* para vencer el término probatorio. Que sin embargo, y de *conformidad de ambas partes*, se declaró suspendido el término, tan solo á efecto de que tuviera lugar la diligencia ordenada por el auto de fecha 23 de agosto y de que prestaran declaraciones los testigos N. y B. ya nombrados. Invocando razones de equidad la parte actora pidió que la suspensión referida la favoreciese en el primer sentido, de que pudiera declarar también el testigo S., á lo que el Juzgado accedió, lo que dió mérito á que la contraparte presentase su escrito de fecha 2 de septiembre, interponiendo los recursos que en él se expresan.

Considerando: que atento á las resultancias que preceden, el infrascrito no se explica la oposición formulada por la demanda dado que consentía que se suspendiese el término para que declararan sus testigos, ofrecidos el día 23, ó sea el mismo en que la contraparte presentaba como prueba al testigo S., que si en el primer caso por equidad se permitió que aquéllos declararan, á pesar de estar ya vencido el probatorio, por la indicada razón, debe permitirse que declare el testigo S.

Por ello y las pertinentes consideraciones que se invocan en el presente escrito, se mantiene, con costas, el reclamado, y concédese, en relación, el recurso de apelación deducido. Elévense los autos al superior, previo emplazamiento de las partes, á fin de que comparezcan ante él, dentro del tercer día, á sus efectos.

Septiembre 16 de 1905.

Pittamiglio.

Vistos los presentes obrados, venidos en mérito del recurso de apelación interpuesto contra la providencia de fecha 1.° de septiembre, dictada por el señor Juez Letrado Departamental de la Capital.

Considerando: que desde el momento que ninguna de las partes puede citar válidamente en su favor el caso de excepción prevenido en el artículo 344 del Código de Procedimiento, por cuanto no ha existido omisión alguna imputable á las autoridades encargadas, en recibir las pruebas propuestas, es deber elemental de los jueces mantener la igualdad entre ambas partes contendientes, tratándolas con el mismo espíritu amplio y equitativo.

Por tales razones y de acuerdo con las concordantes expresadas en el auto de fecha 13 de septiembre, se confirma con costas la providencia apelada y devuélvase el expediente.

Montevideo, noviembre 11 de 1905.

Capella.

Un caso de competencia ante los tribunales argentinos (1)

¿ANTE QUÉ JURISDICCIÓN DEBE SEGUIRSE EL JUICIO POR COBRO DEL IMPORTE DE UN DOCUMENTO NO CONCEBIDO Á LA ORDEN CUANDO EL QUE LO SUBSCRIBE ES COMERCIANTE?

1. Iniciada una ejecución ante el Juzgado de Comercio por cobro de un pagaré á la vista y no endosable, el ejecutado, en la estación oportuna del juicio, opone la excepción de incompetencia de jurisdicción, apoyándose en lo dispuesto en el artículo 740 del Código de Comercio.

Justificado el carácter de comerciante que revestía el deudor, debió discutirse la disposición del referido artículo 740, que éste consideraba como absoluto, con prescindencia de su calidad, porque, argumentaba, la ley no hace distinción al decir que si los vales, pagarés ú otros documentos que contengan obligaciones de pagar cantidad cierta á plazo fijo, á persona determinada, *no estuviesen concebidos á la orden, no se reputarán papeles de comercio, sino simples promesas de pagar, sujetas á la ley civil.*

El Agente Fiscal apoyaba esta tesis, sosteniendo que el juicio debía seguirse ante el fuero civil, aun cuando el deudor ejerciera el comercio, desde que la obligación no constituía un acto de comercio.

---

(1) De *Revista Jurídica*, de Buenos Aires.

2. Evidentemente ni el ejecutado ni el representante del Ministerio público, estaban en lo cierto.

En efecto: el artículo 5.º, 2.ª parte, del Código de Comercio, establece que: «Los actos de los comerciantes se presumen siempre actos de comercio, salvo la prueba en contrario».

Esta disposición y la ya citada del artículo 740, aparecían contradictorias con la interpretación referida, y sin embargo nada más armónico.

El doctor Segovia, comentando el artículo 5.º dice: «He aquí una de las disposiciones más trascendentales del Código... Los actos jurídicos realizados por el que profesa el comercio, ó á lo menos por el comerciante, se reputan, en caso de duda, que son concernientes á su comercio, y que son, por consiguiente, actos de comercio; *á menos que se demuestre que tales actos son extraños al ejercicio de ese comercio*».

«El propósito de la ley es,—continúa este autor,—por una parte, proteger el comercio, y por la otra, prevenir un semillero de cuestiones que surgirían en muchísimos casos si fuese necesario demostrar que el acto jurídico era realmente un acto de comercio objetivo ó absoluto, ó que, por lo menos, tenía atingencia con la profesión mercantil. Esos resultados se obtienen, y ese grave peligro se obvia, mediante la presunción doble que entraña la disposición de nuestro inciso, y que permite dar por establecida la comercialidad del acto, si no se demuestra que tiene una causa extraña al comercio».

3. Los pagarés y otros papeles que contienen obligaciones de pagar, que no están concebidos á la orden, si bien es cierto que por su naturaleza no constituyen actos de comercio, lo son por el hecho de haber sido suscriptos por un comerciante.

«La comercialidad tiene por causa el destino en vista del cual se ejecutan los actos. A veces este destino aparece claro, y por consiguiente es fácil determinar la naturaleza del acto. Pero, cuando haya duda, ¿en qué sentido deberá resolverse ésta? La ley ha resuelto la cuestión en un caso particular. El artículo 632, 2.º del Código de Comercio dice: «Los billetes suscriptos por un comerciante se reputarán hechos de su comercio... cuando no se haya enunciado otra causa». Se está de acuerdo en generalizar esta disposición y deducir este principio: que todas las obligaciones contraídas por un comerciante se presume que tienen por objeto el ejercicio de su comercio y son, en consecuencia, reputadas comerciales, á menos que resulte lo contrario de la misma naturaleza del acto ó de las circunstancias que lo acompañan.

«La presunción de comercialidad va unida por la ley *á la calidad de comerciante*. Esta es una de las condiciones exigidas rigurosamente. Cuando una persona ejerce efectivamente una profesión comercial, la mayor parte de sus actos se refieren á su comercio, y es razonable suponer que aquel que los ejecuta obra en su calidad de comerciante.

«Cuando la calidad de comerciante existe, la presunción de comercialidad nace, cualquiera que sea la forma de la obligación: billete á la orden ó á *persona determinada*...

«La presunción de comercialidad tiene por efecto dispensar al demandante, que litiga contra un comerciante, de probar que el demandado se ha obligado comercialmente, puede citarlo *de plano* ante la jurisdicción comercial». (1)

4. «Si un acto es comercial para una de las partes,—dice el artículo 7.º del Código de Comercio, todos los contrayentes quedan, por razón de él, sujetos á la ley mercantil...».

El hecho de que el deudor sea comerciante hace suponer, salvo prueba en contrario, que sus actos sean comerciales (artículo 5.º, 2.ª parte).

La deuda constante en un pagaré ó billete no endosable, es un acto de comercio cuando el que lo suscribe es comerciante, no obstante la disposición del artículo 740 del Código de Comercio.

«¿Qué deberá decidirse respecto de las obligaciones contraídas por un comerciante respecto de uno que no lo es? Es fuera de duda que si el comerciante se ha obligado por billete, este compromiso se presume comercial.

«El billete suscripto por un comerciante se supone que lo es para hechos de su comercio.

«No importa que los billetes *sean ó no á la orden*, ó simples reconocimientos». (1)

«Puede haber duda sobre la naturaleza de un acto ejecutado por un comerciante: ¿en qué sentido debe resolverse? ¿Se presume la comercialidad ó la no comercialidad? Debe admitirse la primera presunción.

«Cuando un individuo es comerciante, la mayor parte de sus actos se refieren á su comercio y, todas las veces que la naturaleza civil del acto no resulta de las circunstancias, es razonable suponer que aquel que lo ha ejecutado lo ha hecho en su calidad de comerciante.» (2)

5. Además, el documento que servía de base á la ejecución era el justificativo de un préstamo, y en consecuencia debía regirse por la disposición del artículo 558 del Código de Comercio, concordante con la del artículo 5.º, que dice así: «El mutuo ó préstamo está sujeto á las leyes mercantiles, cuando la cosa prestada puede ser considerada género comercial, ó destinada á uso comercial, y tiene lugar entre comerciante, *ó teniendo por lo menos el deudor esa calidad.*»

De manera, pues, que aun cuando no existiera la disposición del artículo 5.º, que presume, *juris tantum*, que los actos de los comerciantes son mercantiles, tendríamos la del artículo 558 que justifica la intervención que el acreedor pretendía darle al Juzgado de Comercio.

«Poco importa, por otra parte, que el préstamo haya sido hecho por un comerciante ó por un simple particular, ó que el billete no enuncie valor recibido. Desde el momento que hay reconocimiento de deuda, y que el billete no indica que la deuda tiene una causa puramente civil, hay presunción de que ha sido contraída para el comercio del deudor.» (3)

6. El artículo 740 del Código de Comercio al establecer, en su segunda parte, que si los vales, pagarés y otros documentos «no estuviesen concebidos á la orden, no se reputarán papeles de comercio, sino simples promesas de pagar, sujetas á la ley civil», no ha entendido derogar la disposición general del artículo 5.º sino tan sólo aclarar las enunciaciones de la primera parte del mismo artículo 740.

No puede suponerse tal inconsecuencia en el legislador, que haya querido hacer una excepción sin fundamento jurídico ni doctrinario alguno.

Nada obsta á que por el hecho de que un comerciante suscriba un documento no concebido á la orden, quede sometido á la jurisdicción mercantil, sustrayéndosele á ella por un simple detalle aun cuando la operación por la que firmó el documento fuera un acto de comercio.

---

(1) Fuzier—Herma—«Repertoire du Droit Français»—V° Acte de Commerce—Núms. 1112 y siguientes.

(1) Dallos—V° Acte de Commerce—Núms. 369 y siguientes.
(2) Lyon-Caen et Renault, tomo 1.º, número 168.
(3) Gouget et Merger. Dictionnaire de Droit Commercial. V. Acte de Commerce, tomo I, número 30.

«Si la deuda proviene de una operación comercial *no puede perder su carácter* porque el documento que la constata no esté concebido á la orden.» (1)

7. «Siendo el vale simple ó pagaré común,—decía el doctor Cortés,—medio probatorio igualmente aplicable á los asuntos civiles que á los mercantiles, la competencia del juez que haya de entender sobre el cumplimiento de la obligación, habría de determinarse entonces, no por la calidad del documento, sino por la naturaleza del negocio y *por la calidad de las personas.*»

«Por ejemplo: si el pagaré, aunque no concebido á la orden, proviene del préstamo de dinero hecho por un comerciante á otro, el asunto debe considerarse mercantil y su conocimiento correspondería al Juez de Comercio; debiendo decidirse lo contrario si el firmante no fuese comerciante, ó si el valor del pagaré representase el precio de una finca.

«*No sería bastante el que el documento presentado no se halle concebido á la orden, para resolverse desde luego la incompetencia de jurisdicción* mercantil en el asunto á que se refiere, el cual podría ser muy bien acto de comercio y pasado entre comerciantes». (2)

8. La Cámara Comercial, confirmando una sentencia del Juez de Comercio que resolvió que el asunto era de su competencia, ha sentado jurisprudencia y dado la verdadera interpretación al artículo 740 del Código de Comercio discutido en el juicio.

J. F. DE N.

CONCEPTO DEL DERECHO CIVIL INDUSTRIAL (3)

Discurso pronunciado por el doctor Diómedes Arias, catedrático de la Facultad de Jurisprudencia en la Universidad Mayor de San Marcos, al abrirse el año universitario de 1905.

(Conclusión)

«Entran así—continúa Pipia—en la esfera del Derecho industrial todo cuanto se refiere á la propiedad industrial:—privilegios de invención, marcas de fábrica y de comercio, los dibujos y modelos de fábrica, la razón social, nombre y denominación industrial, rótulos, etc.; entre los que se refieren á las relaciones de las personas con la producción:—contrato de trabajo, jurados mixtos, etc., en lo que se refiere á la *extrinsecación* de la hacienda industrial, considerada como universalidad jurídica, ó complexo de medios materiales é industriales destinados particularmente á la producción de la riqueza;—á los medios auxiliares para desarrollar y difundir la industria: derivaciones de agua, calderas á vapor, transporte á distancia de la fuerza eléctrica, publicidad, concurrencia, etc.»

La intensidad de la crisis industrial contemporánea, por una parte, y por la otra, los nuevos estudios sobre sociología y economía, han comunicado sumo interés á la doctrina del Derecho fabril ó manufacturero, que, entre otras aspiraciones generosas, se propone resolver la gran cuestión social, transmitir regenerador impulso á esa forma de aplicación del trabajo y hermanar la utilidad con la justicia, que son ideales afanosamente perseguidos por la civilización moderna.

En Austria y Alemania se ha ensayado ordenar sistemáticamente esta rama del Derecho civil especial, aunque no faltan tratadistas que impugnen ese procedimiento, alegando que no conviene cristalizar en formas rígidas y estrechas la continua evolución de la industria; sin tener en cuenta que este mismo raciocinio podría aducirse en contra de la codificación del Derecho mercantil, agrícola ó minero.

Nuestro actual movimiento fabril no exige aún imperiosamente la dación de leyes de esta clase, que, más tarde ó más temprano, habrá que sancionar después de prolijo estudio de las nuevas orientaciones del Derecho.

Suélese confundir en el terreno legislativo los límites de algunas de las secciones del Derecho civil especial: así nuestro Código de Comercio contiene muchos preceptos del Derecho civil manufacturero; y no hay tampoco razón para considerar formando parte del Derecho civil industrial ni del mercantil, leyes como la expedida el año último en Inglaterra sobre la telegrafía sin hilos; porque el Derecho civil y el administrativo tienen naturaleza, caracteres y principios distintos é incompatibles, que requieren una reglamentación aparte.

La diversificación del Derecho civil especial es el punto más culminante de esta parte de la Jurisprudencia: desarrollado ese tema, se precisa su concepto, se delinea su estructura y se pueden arreglar coordinadamente los principios económico-jurídicos que caracterizan su naturaleza.

Dos teorías opuestas—la de los civilistas y la de los mercantilistas—se disputan hace tiempo la supremacía, así en el terreno de la legislación positiva como en el de la literatura jurídica.

Para los civilistas, el Derecho comercial y, por consiguiente, de manera implícita, el de minería, el agrícola y fabril, constituyen ó una secuela ó una excepción del Derecho común, que es la regla general.

Para los mercantilistas, al contrario, el Derecho comercial y probablemente los otros ramos afines, constituyen un Derecho autónomo y *sui generis*.

Discurriendo con todo rigor lógico, hay que reconocer que la legislación civil especial es, en cierto modo, excepción del Derecho civil común; que ambos tratan de relaciones jurídicas afines, pues unas son aplicables á todos los hombres, y otras á cierta clase de personas solamente. Mas si se tiene en cuenta la razón de ser y el origen de ambas clases de relaciones jurídicas, hay que convenir también en que el Derecho civil común y el especial, tienen caracteres propios y deben tener, por consiguiente, normas y reglamentación distintas.

Al lado de estas doctrinas han surgido otras dos, que profundizan más la materia: la teoría de la unificación del Derecho privado, sostenida por Vivante, el renombrado profesor de Derecho mercantil en la Real Universidad de Roma; por D'Aguanno, Endemann, Silvela, Ureña y otros; y la de Estasén, que opina por la bifurcación del Derecho civil especial.

Los partidarios de la unificación dicen: «que en el concepto científico del Derecho civil, va incluído por entero el criterio del Derecho privado» (1); «que las relaciones mercantiles son, en sustancia, las mismas relaciones civiles establecidas en beneficio de una clase privilegiada, la

---

(1) Segovia, Código de Comercio.
(2) Fallos de la Cámara Comercial, tomo 7.°, página 377.
(3) V. número 3, pág. 46, año corriente.

(1) D'Aguanno: «La Reforma integral de la Legislación civil».

de los comerciantes» (1); que «el hecho de regular de distinto modo las mismas relaciones jurídicas en el Derecho civil y en el comercial, produce un dualismo peligroso, hace inciertos los principios de Derecho establecidos en los códigos civiles, que son fuente supletoria de los códigos mercantiles, y perjudica á la unidad y al desarrollo del Derecho privado y á su orgánica concepción científica» (2); que «es difícil marcar límites precisos entre la materia regida por el Código Civil y la que lo está por el Código de Comercio» (3) y «que es muy extraño que en un siglo en el cual se ensalza tanto la libertad y la abolición de todo privilegio, se subordine, como indica Vivante, el interés de todos los ciudadanos,—los cuales recurren á las empresas mercantiles para alimentarse, para vestirse, para viajar, para asegurarse, para hacer que produzcan sus ahorros,— al interés de los comerciantes, los cuales, por razón de su profesión, buscan las maneras de especular con las necesidades de la propia clientela».

Estos y otros argumentos, ya sean de carácter histórico ó doctrinario, directos ó indirectos, que magistralmente expone, clasifica y analiza Vidari, el célebre profesor de Derecho comercial de la Universidad de Pavía, tienen más apariencia que solidez, y no resisten un atento é imparcial estudio de la cuestión.

Nótase, desde luego, que ninguno de los autores citados, trata de la unificación de todas las ramas del Derecho civil especial, y nadie, que sepamos, ha llegado á extremar hasta ese punto sus conclusiones doctrinales; porque si es cierto que, haciendo derroche de ingenio y de sutilezas, se pueden encontrar algunos puntos de identidad entre el Derecho civil común y el comercial, no es menos evidente que las desemejanzas son más saltantes entre el Derecho civil de minería y el común, y también entre éste y el Derecho fabril ó manufacturero.

El persistente ejercicio de cualquiera industria constituye una función económica, que da origen á cierto orden de relaciones jurídicas, que tienen naturaleza y caracteres propios; de donde se sigue que el Derecho civil comercial, el minero, agrícola y fabril, no son el derecho y la legislación de una determinada clase de ciudadanos, sino el derecho y la legislación de un determinado orden de fenómenos económicos.

La fórmula económico-jurídica, que sirve para fijar el concepto del Derecho civil especial, requiere amplia libertad de contratación, sanciones rigurosas, rapidez de movimientos, términos sumarísimos, medios de prueba expeditos, los usos, como fuente supletoria de derecho, y muchas otras exigencias inadaptables con el carácter lento, inflexible y personal del Derecho civil común.

La bifurcación del Derecho civil en común y especial, no es caprichosa ni arbitraria: ella se funda en el diferente modo de ser que tienen las manifestaciones de la vida civil y las de la vida industrial.

No es una razón atendible que la proyectada unicidad del Derecho privado sirva para corregir y mejorar el procedimiento judicial: contiendas de competencia se suscitan también entre el Derecho administrativo y el constitucional, y ¿es razonable, acaso, que para evitar esa clase de incidentes se unifiquen aquellas ramas del Derecho público? Redúzcanse las cuestiones prejudiciales y se habrá desatado la dificultad propuesta, dándose un gran paso en la reforma del Derecho procesal.

Es más: las dos formas de la unificación del Derecho privado son igualmente inadecuadas: la fusión, porque se trata de relaciones jurídicas sustancialmente diferentes; y la incorporación, porque la legislación civil, común y especial, quedaría reducida á un estado de hecho, como el de una colección de leyes ó el catálogo de una biblioteca, sin constituir un ordenamiento sistemático, un organismo jurídico (1).

Los estrechos límites de un discurso académico no permiten una refutación completa de esta doctrina, que ha tenido y tiene muchos adeptos, y que ha originado fracasos como el acaecido no hace muchos años en Holanda, al tratarse de la reforma del Código de Comercio.

La doctrina de Estasén se apoya en los recientes progresos de la sociología y biología contemporáneas. «En todos los seres vivientes se destacan dos órdenes de funciones y órganos que corresponden á fines completamente distintos: la vida interna y la vida externa. Los primeros corresponden á la vida de conservación del individuo, los segundos á la vida de relación, ó por otro nombre, á la vida vegetativa y á la vida animal. En las plantas y en los animales inferiores, aparecen confundidos ó poco determinados aquellos órganos y aquellas funciones; pero á medida que se nota un mayor grado de progreso en las formas de los organismos en general, se nota una mayor separación de los órganos que corresponden á la *vida interna y á la vida externa.* Lo mismo se observa, considerando aisladamente un organismo superior, un animal superior y una sociedad» (2).

Siguiendo la división precedente, llega el autor mencionado á esta conclusión: «Entre los diversos cuerpos legales que se desgajan del organismo jurídico especial de *la vida civil externa,* hállanse los *Códigos y leyes especiales, mercantil é industrial,* objeto de nuestras investigaciones, cuya importancia aumenta de día en día, por razón de que en nuestras sociedades civilizadas, se acentúa más la tendencia mercantil é industrial en el orden civil de la vida social entera» (3).

No considera Estasén como partes de Derecho civil externo ni al Derecho agrícola, ni al de minas; siendo así que la tetracotomía del Derecho civil especial debe ser el punto de partida en esta clase de elucubraciones, supuesto que, como manifestamos antes, toda actividad funcional distinta crea relaciones jurídicas especiales. No es, pues, exacto que el Derecho industrial, ó mejor dicho el fabril, sea un «verdadero satélite» de la legislación de comercio y que deba continuar girando al rededor de ésta. Por lo demás, afirma el autor referido en otros pasajes de su obra, que «es dificilísimo en la práctica trazar una línea divisoria que separe con exactitud lo que pertenece á la esfera puramente industrial y á la esfera mercantil» (4), y que el Derecho industrial «forma ya un ser aparte»; (5) conclusiones que sería muy arduo poder conformar.

Cierto escritor —muy recomendable por sus obras —discurriendo sobre el particular, se ha expresado así: «Los campos de la actividad privada, fuente perenne de derechos y obligaciones, ahora se han ampliado y especificado bajo la acción incesante del capital, de la ciencia, de las máquinas, de la asociación del crédito, de la gran industria, del comercio; que cada una merecía tener para sí su

(1) Obra citada.
(2) Obra citada.
(3) Vivante: «Derecho mercantil».

(1) El Código federal suizo de las obligaciones, de 1883, no ha realizado dicha unificación, y aún está discutiéndose el nuevo Código federal proyectado en los últimos años.
(2) Estasén: «Filosofía del Derecho mercantil é industrial», página 34.
(3) Autor citado, página 41.
(4) Autor citado, página 96.
(5) Autor citado, página 14.

código, para reglamentar las múltiples relaciones jurídicas á que da vida constantemente en su propia esfera. Y entonces, además de una serie indefinida de leyes especiales dirigidas á regular las singulares relaciones que diariamente se desarrollan, se necesitarían otros tantos códigos cuantas son las ramas principales de la actividad jurídica privada. Además, por tanto, del Código de comercio, hay necesidad de tener un código de la industria, un código de la agricultura, un código de las aguas, un código de las minas, un código de montes, un código para las producciones científicas, artísticas y literarias, un código del crédito, y así de lo demás; salvo tener siempre un código común para cuanto concierne á la capacidad jurídica en general, las relaciones de familia y de sucesión, como materias comunes á todos los hombres, sin distinción de vida, de edad y de costumbres» (1).

Sin admitir la multiplicación de los códigos especiales, en la forma indicada últimamente, es preciso reconocer que, «constituyendo el Derecho vigente un cuerpo de doctrina tan voluminoso, imposible de dominar como no se le sacrifique una gran parte de la vida...», y como el legislador renueva sus preceptos con frecuencia, impone al ciudadano «nuevos consumos de energía, de atención, de tiempo, mermando más y más el reclamado para el restante trabajo social, si tal vez no absorbiéndolo por entero» (2). De donde se infiere la necesidad de una revisión general de todos los códigos, á fin de simplificar cuanto sea posible esa legislación caótica, que ahora siglos calificó Eunapio con frase célebre *nonnullorum camelorum onus...* (carga para muchos camellos), y que ahora años censuró también Spencer en una de sus obras (3).

Entre las nebulosidades, distinciones sutiles y prejuicios de las doctrinas expuestas, cabe otra: la de la unificación—no de todo el Derecho privado—sino únicamente del Derecho civil especial, lográndose así poner un límite á esas divisiones y subdivisiones convencionales del Derecho y de la legislación positiva.

El complicado reglamentarismo del Derecho civil especial tiene que irse metamorfoseando hasta constituir un sistema jurídico ó quizá un organismo de la vida social. El Derecho industrial propiamente dicho será, pues, el conjunto de principios que normen las relaciones jurídicas derivadas del ejercicio del trabajo ó sea de la actividad comercial, agrícola, minera ó fabril.

Cada una de las industrias, como enseñan los economistas, posee sus notas diferenciales, que le son características: en la estractiva predomina el elemento naturaleza; el trabajo, en la manufacturera; y en la mercantil, el elemento instrumental económico; pero el concepto jurídico de todas esas manifestaciones de la actividad humana tiene, asimismo, puntos de orientación comunes.

El Derecho civil especial no es una yuxtaposición de relaciones jurídicas contradictorias, toda vez que no son antagónicos los derechos é intereses de los comerciantes, mineros, agricultores y manufactureros. Ahora bien: estudiando con prolijidad los fenómenos de la vida económica bajo su cuádruple aspecto, comercial, minero, agrícola y fabril, se descubren algunos lineamientos coherentes, que pueden conducir á una disciplina general, á una regla mentación sustantiva, á un Derecho autónomo, esencialmente distinto de los otros ramos de la Jurisprudencia.

---

(1) Cimbali, obra citada, página 32.
(2) J. Costa: «El Problema de la ignorancia del Derecho»
(8) «D emasiadas leyes», por Herbert Spencer.

En todas las subdivisiones del Derecho civil especial hay que considerar, en primer término, una persona, singular ó colectiva, qde «resuma la potencialidad patrimonial y la ponga en acción, mediante el ejercicio de la industria»: por eso el Código mercantil trata de los comerciantes; el de minas, de los mineros; y los Códigos agrícola y fabril deberán tratar de los agricultores y de los principales. Del mismo modo, los Códigos referidos se ocupan, ó deberán ocuparse de las personas auxiliares, ya sean éstas mandatarios ó locadores de servicios. Tratándose de personas civiles colocadas en situaciones análogas, ¿por qué no se hallarían algunos principios que armonicen las relaciones jurídicas, que median entre todas ellas? Véase, pues, que no es imposible determinar el concepto jurídico de la personalidad industrial.

Entrando en el análisis de los derechos personales derivados inmediatamente de la ley, hay que reconocer que la capacidad del hombre civil y la del hombre industrial no pueden subordinarse al mismo criterio: el Derecho civil especial debe declarar emancipado al menor que ejerce cualquiera industria, y otorgarle sobre sus bienes derechos más amplios que los consignados en la legislación común. ¿Qué razones podrían alegarse para privar á un Edisson ó á un Marconi, menores de edad, de los frutos de su genial esfuerzo y perseverancia? ¡Tanto valdría declarar la incapacidad jurídica del genio!

Las formalidades relativas al ejercicio del comercio, de la minería, etc., por las mujeres casadas pueden coordinarse, sin gran esfuerzo, y formar, con el transcurso del tiempo, uno de los capítulos del futuro Código civil industrial.

Los sindicatos profesionales, llamados á estudiar y defender los intereses económicos, industriales, mercantiles y agrícolas, y las uniones de sindicatos, son una prueba concluyente de que las industrias comercial, minera, agrícola y fabril tienen intereses comunes, que pueden encomendarse á corporaciones sujetas á la misma reglamentación. Sin dejar de reconocer que algunos sindicatos importan un monopolio de hecho, el referido Código industrial podrá ordenar esas instituciones, ya estén constituídas por los obreros, por los industriales ó por unos y otros.

Puesto que las cosas civiles y las mercantiles sólo se diferencian según que se les utilice por su valor en uso ó por su valor en cambio, ¿qué inconveniente habría para considerar como cosas civiles las que se aplican á la satisfacción de las necesidades del hombre, y como cosas industriales las que satisfacen las necesidades de la industria bajo su cuádruple aspecto?

Si no hay más que un crédito, que se determina y mide por la confianza que inspira el que tiene necesidad de pedir prestado; y si el ejercicio de la industria constituye una imponderable función social, que al Estado cumple fomentar y proteger; los problemas del crédito agrícola, minero, comercial y fabril pueden también encuadrarse dentro de una fórmula, tan comprensiva y flexible, que abarque todas las combinaciones industriales fundadas en la confianza. El préstamo industrial, que es una de las más importantes manifestaciones del crédito, conseguiría así una reglamentación uniforme.

El contrato y la teoría del trabajo, que miraron con desdeñosa indiferencia los romanos, porque entre ellos el trabajo manual era sólo ejercido por los esclavos, está llamado á modificar sustancialmente parte considerable del Derecho civil especial.

Es un error creer que el contrato de trabajo debe estar incluso en el Derecho civil manufacturero, denominado impropiamente industrial: en efecto, dicho contrato puede también adaptarse al Derecho mercantil, tratándose de los

porteadores, capitanes y oficiales de nave, marineros, dependientes, etc., y lo mismo acontece en el Derecho civil de minería ó el de agricultura, con los capataces, administradores, obreros, peones y otros auxiliares.

Como los accidentes del trabajo tienen también lugar en el ejercicio del comercio, de la minería y de la agricultura, es indispensable refundir la doctrina filosófica del riesgo profesional, haciéndola extensiva á los comerciantes, mineros y agricultores. El artículo 3.º de la ley española sobre accidentes del trabajo, de 30 de enero de 1900, enumera, entre las industrias ó trabajos que originan esta clase de responsabilidades, las minas, salinas, canteras, las faenas agrícolas y toda industria ó trabajo similar no comprendido en la ley. Absurda é inhumana es la doctrina jurídica, que limita las obligaciones del conductor de los servicios al pago de la renta ó salario convenidos, sin otra responsabilidad ulterior. Lo mismo puede decirse del trabajo de las mujeres y de los niños, del número de horas de trabajo diario, de la prolongación del horario y de otros interesantísimos temas, que forman el preferente estudio de los economistas y jurisconsultos, de los políticos y de los sociólogos.

Analizando los caracteres esenciales, naturales y accidentales del contrato de trabajo, se logrará encontrar una disciplina jurídica, que sintetice los diferentes derechos y obligaciones derivados de esta forma especial de contratación, y que concilie en parte, los intereses de esos millones de obreros, que forman la gran mayoría de la especie humana, con los de los opulentos capitalistas, que consiguen pingües utilidades mediante el gigantesco desarrollo de la gran industria, ó sea *de la producción á alta presión,* como gráfica y elocuentemente ha sido llamada. Entonces, se habrá conseguido librar á numerosas legiones de obreros de la velada servidumbre á que están aún sometidos; entonces, no se impondrán al hombre, que trabaja por un miserable jornal, los abrumadores horarios, como hoy acontece, reconociéndose que la intensidad y perfección del trabajo están en razón inversa del tiempo; entonces, y sólo entonces, la igualdad civil no será un mito y quizá se habrá resuelto el pavoroso problema económico de los tiempos modernos, ó sea la anhelada armonía entre el capital y el trabajo.

El actual régimen de las compañías anónimas acredita, de un modo incontrastable, la posibilidad de la unificación del Derecho civil especial: en casi todas las legislaciones contemporáneas las compañías por acciones tienen la misma reglamentación, cualquiera que sea el ramo industrial que con ellas se intente explotar. ¿Por qué, pues, no se establece el mismo criterio para las compañías colectivas y en comandita?

No se diga que esto nos conduciría á la unificación del Derecho privado, sostenida por Vivante, D'Aguanno y otros autores respetables.

La compañía civil y la industrial tienen muchos caracteres diferenciales: la primera, como dice Vidari, es una asociación cuasi familiar y no presupone ningún fin de lucro; al paso que la segunda, persigue siempre una utilidad mediante el ejercicio del comercio, la minería, la agricultura ó la industria fabril. Acontece con las compañías lo mismo que con el nombre comercial y el patronímico: éste cae bajo la acción de la ley civil y tiene un carácter personalísimo; mientras que aquél, lo mismo que la denominación industrial, se hallan incluídos en el patrimonio, pueden cederse y la reglamentación circunstanciada de su ejercicio corresponde al Derecho civil especial.

Si el Derecho administrativo, no obstante los múltiples y variados aspectos que ofrece, ha logrado unificarse, ¿qué imposibilidad puede haber para que el Derecho civil especial constituya ese organismo, ese sistema á que se refiere el ilustrado catedrático de la Universidad de Módena?

Recapitulando lo expuesto, obsérvase, que la fusión del Derecho civil especial se aviene con el sujeto, el objeto ó cosa y la causa ó el hecho eficiente, que son los tres elementos generadores del derecho. Esa coordinación especulativa se percibe mejor después de analizar cada uno de los derechos personales ó reales del hombre industrial, y como las relaciones que se descubren son mucho mayores que las desemejanzas, no vale la pena de formar sólo con éstas, la cuaternaria y redundante codificación, que impugnan con tanto ensañamiento los partidarios de la escuela inglesa y del Código federal suizo de las obligaciones; si, por otra parte, se considera que el Derecho civil común tiene una orientación subjetiva mientras que la del Derecho civil especial es difusamente objetiva; que todos los factores sociales—y también el Derecho—están subordinados á las leyes sociológicas de la evolución progresiva y regresiva; y que el Derecho civil especial es, ó debe ser, la transición entre el antiguo Derecho privado, que se disgrega, y el novísimo Derecho industrial que se inaugura, hay forzosamente que admitir que la incorporación de todo el Derecho privado es una fascinadora utopía; que la unificación del Derecho civil especial no es hipótesis quimérica, sino una doctrina jurídica real, concluyente, avasalladora; y por último, que la síntesis, la florescencia, la cristalización del Derecho civil especial serán los caracteres ó lineamientos que informen el concepto jurídico del futuro Derecho civil industrial.

He dicho.

Lima, 24 de abril de 1905.

DIÓMEDES ARIAS.

CRONICA

JÚSTICIA POPULAR Y ABERRACIONES POLÍTICAS Y JURÍDICAS — De la *Rivista Penale* que en Roma se edita bajo la dirección del jurista Luis Lucchini, extractamos lo siguiente que bien puede aplicarse á otros medios sociales: «Después de dos años de instructoria y seis meses de debates—algo de inverosímilmente paradojal—durante los cuales se han visto y oído cosas del otro mundo por parte de magistrados y abogados, testigos y peritos, llegó por fin el veredicto de los jurados en el famoso proceso Murri.

Los diarios que, como suele acontecer, habían explotado más ó menos decentemente los menos nobles sentimientos de las multitudes con referir largamente, á su manera, las vicisitudes y las discusiones judiciales, rivalizaron en llevar al mercado de la curiosidad pública las noticias y referir las particularidades más íntimas que se siguieron entre los héroes del triste drama, con la sal y pimienta de los propios comentarios y apreciaciones. Y era de preverse que el veredicto habría sido acogido diferentemente, según la distinta corriente política y .... ética de los periódicos.

Porque desde el principio no se había disimulado el juego de ciertas corrientes é influencias, que tendían á alentar ó á trastornar el procedimiento, al punto que no fué ciertamente inútil la agitación de cierto diario clerical para que, como ya había acaecido en otros procesos, no quedase también éste sofocado al nacer; mientras

después se tuvo, tal vez, razón en creer que la propuesta de remisión del juicio á otro tribunal por legítima sospecha no fuese extraña á manejos artificiosos. Y durante el juicio se oyeron crudas y cocidas sobre las más ó menos sabias trabas urdidas para alcanzar á un veredicto negativo ó que salvase, por lo menos, esa flor de santidad que es la señora Linda.

Por otra parte, aun la justicia social es un hecho político, y no puede sustraerse á las tendencias y corrientes políticas. Pero hasta cierto punto es admisible que los partidos y sus órganos se ingieran en las cosas de la justicia, en tanto se trata de dar impulso á una acción judicial y de prestar mano fuerte á los órganos inquerentes y requirientes, que podrían de otro modo ser superados por malas artes y pérfidas inspiraciones de arriba ó de abajo. Cuando el procedimiento, no obstante, ha seguido su curso, y con mayor razón cuando el magistrado ha pronunciado su dictamen, son deplorables, son inciviles, son dignos del más alto vituperio aquellos partidos y diarios que, ó no quieren reconocer su utilidad y ventajas, ó sino, se sublevan y rebelan contra las decisiones de los jueces de su país y las hacen el blanco de iras sectarias y de vulgares contumelias.

Jamás nos cansaremos de repetir que es por lo menos temerario quererse erigir en censores de un veredicto ó de una sentencia sin haber asistido asidua, incesantemente al desarrollo de los debates, en los que á veces un detalle, escapado á los relatores, puede tener una importancia de primer orden. No hablamos ya de los juicios interminables é indiciarios; y no hablamos de aquellos de los cuales los diarios, con evidente parcialidad, dan relaciones sistemáticamente inexactas.

¿Y qué decir de aquel diarismo que suele tomar la actitud de un vengador de la moralidad pública y de la justicia, y que sin embargo no hesitó en hacerse el paladín de los ajusticiados, los cuales, si tienen el mérito de dividir la fe política, constituyen, aunque más no sea, el exponente y el produ̇cto de un ambiente y de costumbres corrompidas, purulentas, y representan la florescencia de aquella burguesía ociosa, viciosa y sorda, que por ella sus amigos acostumbran flagelar á sangre!

¡Oirlo hablar, con referencia al veredicto, nada menos que de «carnicerías», de «páginas de terror y de muerte», de «horas de infamia y de vergüenza», y «maldecir el veredicto concebido en una hora de orgía salvaje», oir hablar así en nombre de un partido que, asimismo se vuelve benemérito en otras campañas judiciales, ¡babl— no tiene sentido común. Y es extraño que ni una voz haya salido de su seno para protestar contra esta verdadera orgía ciega y sectaria, y que el mismo Felipe Turati, el jefe reconocido del oportunismo reformista, se haya dejado llevar por la corriente, presentando á la Cámara una interpelación que no le honra, ni por la ocasión que la mueve, ni por su contenido.

Sólo hasta cierto punto es admisible, y humano, por decirlo en el hermoso estilo del día, que pueda despertar compasión alguno de los acusados, y acaso la Bonetti, más que los otros; pero aun la piedad, en presencia de la justicia, tiene un confín.

Y se explota aun el exceso más morboso de la conmiseración, convirtiendo una mujer, no por cierto espejo de virtud, en una víctima, en una «pobre alma perdida que demanda piedad», en una «alma sensibilísima», en una «madre delicada», en una «criatura inocente», un ser angelical y purísimo, para llevarlo como ejemplo á las esposas y á las madres italianas.

Esas necedades, imperdonables en los mismos parientes (los cuales habrían podido también abstenerse de gritar tan locamente contra la injusticia humana y social) hacen dudar bastante que el socialismo se resuelva para muchos en una verdadera comedia para engañar á las gentes y para constituir solidaridades tan condenables como aquellas contra las cuales se pretende querer combatir ....

ENSEÑANZA Y DIPLOMAS ESPECIALES DE CIENCIAS PENALES EN LA UNIVERSIDAD DE PARÍS—El Consejo académico de la Universidad de París, en su ordenanza del 26 de junio último, decidió establecer la institución en la Facultad de Jurisprudencia, de un «certificado de estudios de ciencias penales».

La enseñanza, dada por profesores de la Facultad de leyes y de medicina, y repartida en dos semestres, comprenderá: criminología y disciplina carcelaria, derecho penal, procedimiento penal, freniatría, medicina legal. Podrán añadirse conferencias prácticas complementarias de personas extrañas á la Universidad, pertenecientes á la magistratura, al foro, á la administración pública.

Para poderse inscribir en el curso, es necesario tener al menos el grado de bachiller ó el certificado de capacidad en derecho. Aun los extranjeros, que hayan cumplido con sus estudios legales en sus países, pueden ser admitidos mediante una autorización especial.

Para conseguir el diploma, es menester obtener el certificado de concurrencia á los cursos, á las conferencias y á los ejercicios prácticos, y sostener un triple examen escrito: *a)* disertación sobre una de las materias del programa: *b)* caso práctico; *c)* tesis de freniatría ó medicina legal.

"La Revista de Derecho, Jurisprudencia y Administración"

SUMARIO DEL N.° 5 -- Año XII

LA PRESCRIPCIÓN EN LOS SEGUROS, por el doctor Enrique Geille, pág. 65.

JURISPRUDENCIA:

En el contrato de seguro, pueden las partes reducir el término legal de un año establecido por el artículo 1021 del Código de Comercio para la prescripción de las acciones provenientes de las pólizas.
Tal reducción no va contra el orden público ni afecta las buenas costumbres, pág. 69.
—El término probatorio ordinario, es único.
Abierta una causa á prueba por treinta días y prorrogado el término á cuarenta para producir probanzas en otro departamento, dentro de sesenta leguas, pueden las partes, después de vencidos los treinta días, pedir prueba para ser diligenciada dentro del departamento en que está radicado el juicio, página 71.
—Es deber elemental de los jueces mantener la igualdad entre ambas partes contendientes, tratándolas con el mismo espíritu amplio y equitativo, página 73.

UN CASO DE COMPETENCIA ANTE LOS TRIBUNALES ARGENTINOS, página 74.

CONCEPTO DEL DERECHO CIVIL INDUSTRIAL, por el doctor Diomedes Arias, página 76.

CRÓNICA:

Justicia popular y aberraciones políticas y jurídicas, página 79.
Enseñanza y diplomas especiales de ciencias penales en la Universidad de París, pág. 80.

LA REVISTA
DE
DERECHO, JURISPRUDENCIA Y ADMINISTRACIÓN

PUBLICACIÓN QUINCENAL

DECLARADA ÓRGANO DE LA "ASOCIACIÓN JURÍDICA DEL URUGUAY"

DIRECTORES:

Dr. JOSÉ PEDRO MASSERA || Dr. DANIEL GARCÍA ACEVEDO

COLABORADORES

Dr. Acevedo, Eduardo.
» Acosta y Lara, Federico E.
» Aguirre y González, Juan.
» Alburquerque, Pedro F.
Sr. Alonso, Manuel R.
Dr. Arcos Ferrand, Samuel.
» Arocena, Alejo.
» Artagaveytia, Adolfo.
» Berro, Carlos A.
» Berinduague, Martín.
» Brito del Pino, Eduardo.
» Brignole, Atilio C.
» Cardoso, Agustín.
Sr. Cardozo Carvalho, Luis.
Dr. Casaravilla, Jacinto.
» Castro, Juan P.
» Castillo, Serapio del.
» Capella y Pons, Francisco.
» Cremonesi, José.
» Coustau, Juan (B. Aires).
» Cubiló, Justo.
» De-María, Pablo.
» Decoud, Adolfo.

Dr. Díaz, Pedro.
» Díaz, Teófilo Eugenio.
» Díaz, Ramón.
» Escalada, Federico.
» Escudero Juan Antonio.
» Fernández, Elbio.
» Figari, Pedro.
» Freitas, José A. de
» García Acevedo, Carlos.
» García Acevedo, Ildefonso.
» García Lagos, Alberto.
» Geille, Enrique.
» Giribaldi Heguy, Juan.
» González, Domingo.
» Guillot, Alvaro.
» Graña, Julián.
» Grané, Ovidio.
» Herrera y Obes, Julio.
» Herrera y Reissig, Manuel.
» Leite, Solidonio (R. Janeiro).
» Lenzi, Carlos.
» Lago, Juan M.
» López Lomba, Ramón.

Dr. Martínez, Martín C.
» Martínez Páez, A.
» Márquez, Alberto A.
Sr. Mayada y Vega, Eduardo.
Dr. Melián Lafinur, Luis.
» Mendilaharsu, Domingo.
» Moratorio, Angel J.
Sr. Márquez, Joaquín C.
Dr. Mendivil, Javier.
» Pérez Martínez, Ruperto
» Pacheco, Alfonso.
» Pacheco, Alvaro.
» Pena, Carlos M. de
» Perdomo, Tomás J.
» Pereyra Núñez, Mariano.
» Pernín, Alfredo J.
» Piedra Cueva, Pablo.
» Piaggio, José T.
» Piñeyro del Campo, Luis.
» Ramírez, José P.
» Ramasso, Ambrosio Luis
Sr. Ramos Montero, Dionisio.
Dr. Ramos Suárez, Dionisio.

Dr. Rodríguez, Antonio M.
» Roubaud, Eduardo.
» Sa Vianna, M. A. de (Río de Janeiro)
» Salgado José.
» Saráchaga. Julián F.
» Sienra Carranza, José.
» Sierra, Mauro.
» Terra, Arturo.
» Terra, Gabriel.
» Terra. Duvimioso
» Tió, Dalmiro.
» Vaeza Ocampo, Alberto.
» Vargas, Eduardo.
» Varela, Luis.
» Varzi (hijo), Pablo.
» Velasco, Eladio A
» Vidal (hijo), Blas.
» Vigil, Antonio E.
» Vivas Cerantes Damián
» Williman, Claudio.
» Wilson, Guillermo.
Sr. Ximénez, Isaías.

Dirección: CALLE ZABALA, núm. 194

AÑO 12 — MONTEVIDEO, 30 DE NOVIEMBRE DE 1905 — NUMERO 6

¿Basta la conformidad de partes en ir al juicio en un asunto sometido al jurado de imprenta de calificación, para que éste deba declarar que hay lugar á la formación de causa?

Con motivo de haberse discutido este punto entre el presidente y algunos de los jurados en un juicio de imprenta iniciado hace poco, he sido consultado por un distinguido amigo que formaba parte del jurado de calificación.

El presidente del jurado, antes de ordenar la lectura de los antecedentes del asunto, interrogó á las partes si una y otra persistían en ir al juicio. Obtenida una respuesta afirmativa, manifestó que al jurado no le quedaba otra cosa que hacer sino declarar que había lugar para la formación de causa.

Algunos de los jurados objetaron entonces que semejante conducta equivalía á juzgar respecto de una cosa que no conocían sino apenas por referencias, y que no tenían derecho á fallar por intenciones, sino de acuerdo con lo que se desprendiera de autos.

Entonces el presidente ordenó la lectura del expediente, y reconocido que el artículo acusado daba motivo suficiente á la formación de causa, el jurado votó por unanimidad por la afirmativa.

Después de la audiencia se discutió por varios abogados si bastaba la conformidad de partes para hacer lugar á la formación de causa, y ese fué el motivo de la consulta, que he evacuado en los términos siguientes:

Se trata de saber si basta la conformidad de las dos partes en un asunto sometido al jurado popular de imprenta, para declarar que hay lugar á la formación de causa, aunque el jurado considere que la publicación que se le presenta como base de juicio sea reconocida completamente inofensiva.

Puede plantearse la misma cuestión en otros términos: los jurados ¿están obligados á declarar que hay lugar á formación de causa aún cuando piensen lo contrario, si las partes están de acuerdo en ir al juicio?

Yo me inclino á la negativa, pues creo que admitir esta tesis sería consagrar la abdicación de la única función que la ley encomienda al jurado popular de calificación.

El artículo 335 del Código de Instrucción Criminal determina concreta y claramente cuál es la única función confiada al jurado de calificación. No puede caber duda de que la consignada en este artículo es la única función de este jurado, puesto que en ningún otro artículo de la ley se expresa que tengan otra de especie alguna.

¿Cuál es esa función? El artículo 335 dice: «Oídas por los jurados la exposición del acusador y la contestación del acusado ó de quien legalmente le represente, *declararán* acto continuo á pluralidad absoluta, previa conferencia secreta, *si ha lugar ó no á la formación de causa*».

Leído este artículo, fluye de inmediato la idea de que no cabe admitir en justicia, con arreglo á la letra y al espíritu de la ley, que el jurado deba someterse á la opinión de las partes cuando éstas manifiesten su conformidad respecto de que se haga lugar á la formación de causa.

Digo que esta opinión es inaceptable con arreglo á la letra del artículo 335 del Código de Instrucción Criminal, porque en el texto transcripto no se establece limitación de ninguna especie á la función única que se acuerda al jurado de calificación de juzgar, á pluralidad absoluta de votos y previa conferencia secreta, *si ha lugar ó no á formación de causa.* No existe restricción alguna en la ley al ejercicio de esta función, propia y exclusiva del jurado de calificación, y por lo tanto ninguna restricción puede permitirse, pues las excepciones y restricciones no caben imponerse sino cuando las leyes las permiten expresamente. De otra manera, los jueces harían la ley y saldrían notoriamente de su misión de aplicar las leyes existentes.

Y no es sólo por lo que niega implícitamente la ley citada que no puede, á mi juicio, admitirse la solución que combato, sino también por lo que explícitamente consigna.

Si nos fijamos bien en el significado de las palabras transcriptas, veremos que el Código de Instrucción Criminal no establece que la misión del jurado de calificación sea *la de dar ó no dar curso á la instancia,* sino la de *resolver si hay lugar ó no á la formación de causa.*

Para un espíritu ligero podría parecer que no existe diferencia entre estos casos, pero ella existe, y muy profunda, y su exposición me servirá para aducir una razón más en favor de la tesis que sustento.

Resolver ó declarar si hay lugar ó no á la formación de causa, no significa lo mismo que dar ó no dar curso á la instancia. Aquella frase encierra la idea de un juicio, de un fallo que deberá dar el jurado de calificación.

Y tan es cierto que este jurado deberá dictar un fallo al resolver ese punto, que la ley, en el mismo artículo, da los medios de preparar y fundar ese fallo con la audición de «la exposición del acusador» y de «la contestación del acusado».

Si la ley quiere, pues, que los jurados den su opinión respecto de si hay lugar ó no á la formación de causa, no puede querer que abandonen esa misión para seguir ciegamente la opinión de las partes. Declarar si hay lugar ó no á la formación de causa, significa resolver, juzgar, si existe ó no existe uno ó más delitos imputados, y el mero hecho de que las dos partes concuerden en que debe darse curso á la instancia ó que estuvieran conformes en ir al juicio, no pasa de ser un hecho, pero no una razón de justicia que deba inclinar forzosamente al jurado en el mismo sentido.

Si de tal manera procediera «no habría *declarado* que había lugar á la formación de causa», no habría *juzgado* del punto sometido á su fallo, con arreglo á su criterio de equidad, sino que habría *consentido* simplemente en que la instancia se abriera y el juicio de imprenta se instaurara.

Habría faltado notoriamente á lo que la letra del artículo 335 del Código de Instrucción Criminal le ordena.

Por lo demás, el contexto general de este artículo revela también que la mente, que el espíritu del legislador, ha sido conferir ampliamente, sin restricción alguna, al jurado de calificación el ejercicio de la función que le acuerda el artículo 335 precitado.

El legislador ha querido que un primer jurado, en posesión de los antecedentes del asunto, «oídas las exposiciones del acusador y del acusado», declare si existe ó no un delito en el hecho incriminado, de aquellos que dan lugar á la intervención del jurado popular de instancia.

Las propias palabras empleadas por el artículo: «oídas la exposición del acusador y la contestación del acusado», revelan que lo que quiere la ley es que estas exposiciones ilustren al jurado sobre el punto de saber si debe decretar ó no la formación de causa, y que si el acusado en vez de hacer su exposición se limita á decir que consiente en que se haga una declaración afirmativa conforme al pedido del actor, ó simplemente que está dispuesto á ir al juicio, sale de su papel legal, y por lo mismo no puede imponer su opinión al jurado.

Aquí la ley, en atención al fundamento democrático del jurado, seguramente para darle más independencia de criterio y más probabilidades de llegar á una solución justa, ha dividido la función del juez, entre dos jurados, el primero de los cuales sólo tiene por misión declarar si á su juicio hay ó no mérito para la formación de causa.

Se comprende claramente que un jurado cuya misión se limita á este punto, tiene la más acabada y completa libertad de juicio, pues no ha de sustanciar y resolver luego el fondo del asunto, función que queda reservada al jurado de instancia, el cual también procede con absoluta libertad de juicio, pues no ha dado opinión de especie alguna sobre la existencia del delito imputado.

Ahora bien: si la ley ha buscado conferir gran independencia y libertad de criterio al jurado de calificación no se concibe cómo pueda limitarse y hasta anularse su criterio, por la sola voluntad del acusado, cuando ni el espíritu ni la letra del Código de Instrucción Criminal dan asidero á semejante interpretación.

Por otra parte, la función de juzgar si un hecho imputado es delito ó no lo es, no depende jamás de la opinión de las partes; es función propia de los jueces. Si el procesado, en un asunto criminal ordinario, no se opone á que se instruya el sumario por el delito que se le imputa, el juez del asunto no queda ligado á su opinión. Si el juez reputa que no hay delito, no puede ni debe dar curso á un sumario ó á un juicio criminal ordinario sólo porque el acusado no se oponga.

Esta conclusión, que no admite duda tratándose de delitos comunes y su procedimiento criminal, ¿por qué habría de admitirse en el caso de un asunto sometido á la jurisdicción de los tribunales de imprenta?

¿Dónde estaría el precepto que permitiera ó autorizara á un juez cualquiera, y en especial al jurado de calificación, á abdicar de su función esencial, y á hacer declaraciones afirmativas en un asunto, en el que piensa que no debiera dar lugar á formación de causa, tan sólo porque el acusado no se opone á que se dé curso á la instancia?

Arribamos así, por otro camino, á la misma conclusión á que llegamos al principio, de que, para que tal conducta sea legal, fuera preciso un texto de ley que estableciera la excepción de un modo claro y preciso.

José P. Massera.

¿Se pueden extraer de un registro de protocolizaciones, escrituras ó documentos incorporados á él?

OPINIÓN DEL SEÑOR FISCAL DE LO CIVIL, DOCTOR DON LUIS ROMEU BURGUÉS

Señor Juez:

Nuestras leyes sobre protocolos y registros de protocolizaciones, á diferencia de las de otras naciones, nada dicen sobre el punto que es materia de este dictamen.

Su silencio sobre una cuestión de tanta importancia, como es la de extraer del registro de protocolizaciones escrituras ó documentos agregados á ellos, así como las numerosas reglas que prescribe para conservar la unidad y autenticidad del registro, parece que no se aviene con la idea de permitir el desglose de escrituras ó cualquier otra clase de documentos protocolizados.

Y en verdad que si se permitiese que los interesados pudieran, á voluntad, ejecutar actos semejantes, el registro perdería todas ó la mayor parte de las garantías de autenticidad y de verdad que ofrece, convirtiéndose en un montón informe de papeles en que se habría alterado la foliatura, la relación de las protocolizaciones entre sí, el certificado anual, el mismo registro, en fin, que habría que desencuadernarlo para efectuar el desglose, produciéndose en él el mayor desorden.

Y habría algo más grave todavía, y es que después de todo el desorden producido por ese desglose, el registro en vez de contener documentos originales, que son los que podrían tener importancia para los terceros y para los interesados, contendría solamente simples testimonios que no tendrían valor jurídico de ninguna clase, puesto que sería imposible cotejarlos con los documentos verdaderos que habrían desaparecido.

Los trastornos que se producirían con la alteración de los registros de protocolizaciones y la desaparición de los documentos ó escrituras que los forman, son de tal magnitud y podrían perjudicar tan gravemente los intereses de la sociedad, que hay positiva conveniencia en mantener su absoluta integridad.

Es verdad que las protocolizaciones voluntarias nunca tienen la importancia ni producen los efectos legales que las practicadas por mandato de la ley, pero esas mismas protocolizaciones voluntarias pueden, en ciertos casos, tener el mismo valor de una escritura pública, y fácil es alcanzar los perjuicios que se causarían á terceros si se permitiese la extracción del original.

El registro de protocolizaciones no es otra cosa al fin y al cabo que un accesorio, un complemento del protocolo, y del mismo modo que de éste no se permite sino sacar un testimonio de las escrituras que contiene, tampoco debe permitirse otra cosa del registro de protocolizaciones que está sujeto á las mismas reglas que aquél.

Por otra parte, los interesados en nada se perjudicarían en sacar un testimonio de las escrituras protocolizadas, ó bien una segunda copia de los originales, que sería permitida en un caso semejante, ante la necesidad y conveniencia general de conservar y mantener la integridad de los registros.

Sírvase V. S. resolverlo así, si juzga que estas opiniones están de acuerdo con el espíritu de la ley notarial y si consultan los bien entendidos intereses de la sociedad.

Montevideo, octubre 27 de 1905.

L. ROMEU BURGUÉS.

JURISPRUDENCIA

Es falso y sin valor ni efecto legal alguno el documento privado á que se refieren las sentencias; su incorporación al registro de protocolizaciones que se expresa, es fraudulenta; el escribano que antedató la fecha en que aparece protocolizado el documento de la referencia, así como los otorgantes, han cometido el delito de falsificación.—(VÉASE DECRETO-LEY DE 31 DE DICIEMBRE DE 1878).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA, DICTADA POR EL SEÑOR JUEZ LETRADO DE COMERCIO DE 1.er TURNO, DOCTOR JUAN A. SARÁCHAGA.

Vistos: el incidente promovido por la Compañía demandada sobre falsedad de la protocolización de un documento privado,—

Resultando: que encontrándose la causa abierta á prueba en lo principal, los actores solicitaron que se tuviera como parte de la que se proponían producir, los autos seguidos de oficio por imputación de incendio contra ellos —(C. N. y M. S.),—pendientes entonces del conocimiento del Superior Tribunal de Apelaciones de 2.º turno, de quien debían solicitarse, al efecto, por exhorto; presentándose á f. 133 el representante de la Compañía demandada redarguyendo de falsedad el documento privado que aparece protocolizado fraudulentamente, según afirma, ante el escribano don N. N. con fecha nueve de marzo de mil ochocientos noventa y ocho y corre en testimonio de fs. 528 á 529 del sumario indicado, ofreciendo probar la tacha de falsedad opuesta;—en virtud de lo cual fueron citadas las partes á comparendo verbal, y llenados los requisitos del artículo 365 del Código de Procedimiento Civil, se hizo á la Compañía demandada la prevención del caso, según todo ello consta del acta corriente de fs. 137 á f. 138 vuelta;

Resultando: que dentro del término legal se presentó la parte demandada ratificándose en cuanto ha expuesto en el escrito inicial del incidente y en la audiencia de que da cuenta el acta de f. 137, extendiéndose en consideraciones acerca del hecho denunciado y del propósito que guiara á los demandantes, agregando: que el documento privado que fraudulentamente da fe el escribano N. N. haber protocolizado el día nueve de marzo de mil ochocientos noventa y ocho y que obra á fs. 528 y 529 del sumario seguido á C. N. y M. S. por imputación de incendio, é invocado por estos señores como prueba, constituye una grave falsedad, consistiendo ésta en que el prenombrado escribano ha atestiguado como verdad el hecho falso de haber protocolizado el documento privado el día nueve de marzo de mil cchocientos noventa y ocho, siendo así que es falsa esa protocolización, en el día, mes y año en que afirma aquél haberla verificado, por cuanto en la relación de las protocolizaciones que el mismo escribano pasó al Superior Tribunal de Justicia el día quince de marzo de mil ochocientos noventa y ocho, no aparece tal documento como protocolizado en la quincena que venció ese día;

Que los actores insisten en valerse del documento atacado, para anular la escritura pública de venta de la tienda, otorgada el 15 de enero de 1898 ante el mismo escribano, para hacer creer que el monto de las mercaderías existentes en la tienda vendida no era sólo de *dos mil pesos*, *sino de nueve mil ciento cincuenta y cuatro pesos*, bajo la falsa apariencia de que habían allí artículos por valor de *siete mil ciento cincuenta y cuatro pesos* que pertenecían á don M. N., quien los vendió después á su hijo C. y que formaba parte del capital de diez y seis mil pesos en mercaderías que existían en la tienda incendiada; en mérito de lo cual y demás que alega, pide: que se declare falso y sin valor ni efecto alguno el documento privado que aparece fraudulentamente protocolizado el día 9 de marzo de 1898 y que corre testimoniado de fs. 528 á 529 del citado sumario, ofreciendo probar los hechos siguientes:

1.º Que el escribano N. N. tiene abierto aún en la actualidad—9 de mayo de 1902—su registro de protocolizaciones correspondiente al año 1898, con violación del artículo 39 de la ley de 31 de diciembre de 1878;

2.° No estar la nota de la falsa protocolización de ese documento suscrita por C. N. y M. S., como lo manda el artículo 39 de la precitada ley;

3.° No hallarse el documento extendido en papel sellado, y sí reemplazado éste por timbres volantes, sustitución que prohibe, en su artículo 41, la ley de papel sellado del año económico de 1897-1898;

4.° No haber presentado el escribano N. N. al Superior Tribunal de Justicia, al finalizar el año de 1898, el certificado del señor Juez Letrado Departamental, que sólo se expide después de un prolijo examen que debe hacer ese magistrado, de hallarse el protocolo y el registro de protocolizaciones en perfecto orden;

Resultando: que corrido traslado á los demandantes, éstos, al evacuarlo, exponen: que no han querido oponerse al procedimiento iniciado, porque desean destruir la calumnia lanzada, pues no tenían ni tienen interés alguno en que la fecha de la protocolización del consabido documento fuera la que lleva, que es la verdadera, ú otra distinta; que el hecho de que su señor padre don M. N. tenía las mercaderías á que ese documento se refiere, podían probarlo sin necesidad del documento; y ofrecen probar que don M. N. tenía en su domicilio, en donde las conservó mucho tiempo, las mercaderías á que se refiere el documento privado que se protocolizó en el registro del escribano N. N., y que mandó después á la tienda de S.;

Que la falsedad de que el *documento impugnado* no fué protocolizado con el fin que la Compañía demandada expresa, resulta también del hecho de que cuando declararon C. N. y M. S. en el Juzgado de Instrucción, ni siquiera recordaban el nombre del escribano, si bien dijeron que éste tenía su escritorio en la calle....., lo que recordaron porque sabían que era en una escribanía situada en esa calle, que habían otorgado la escritura de venta y la protocolización; que después de firmada la escritura de venta notaron el error padecido, respecto á las mercaderías pertenecientes á su señor padre, y por no gastar en otra escritura se hizo el documento privado, que le parece recordar que lo redactó el mismo escribano; protocolizándolo más tarde porque aquél les indicó que era conveniente llenar ese requisito; que tampoco tuvieron mayor necesidad de pedir en el sumario recordado el testimonio cuya fecha se impugna, pues pudieron probar lo que de él resulta, por los demás medios conducentes; pero que su abogado al hacer sus escritos sobre ampliación del sumario les pidió que averiguaran quién era el escribano que había protocolizado el documento á que en sus declaraciones se referían, y entonces indagaron y supieron que lo era el señor N. N., á quien se le pidió testimonio; que este escribano, que tendrá que declarar un día, dirá si ha faltado á sus deberes, y si la Compañía demandada le acusa sin motivo ó con él; y reservándose ampliar su defensa para cuando aleguen de bien probado, piden que se deseche la tacha opuesta, con especial condenación en costas y costos, daños y perjuicios á la parte demandada, ofreciendo probar los hechos siguientes:

Primero: que la fecha del documento y de la protocolización impugnados, es la misma que en él se indica, cuyo hecho, dicen, ya resulta plenamente probado del mismo documento;

Segundo: que no tenían interés ninguno en que ese documento tuviera una fecha ú otra, y que es falso que haya sido protocolizado para presentarlo en el sumario que se seguía contra ellos, es decir, contra C. N. y M. S.;

Tercero: que los hechos que se indican en el mismo documento atacado, son verdaderos, y que, por consiguiente, no había interés en fraguarlos;

Cuarto: que las afirmaciones de la contraparte son falsas y calumniosas;

Resultando: que recibido el incidente á prueba, se ha producido la que expresa el certificado del actuario, corriente á f. 257;

Resultando: que, á los efectos del artículo 370 del Código de Procedimiento Civil, se corrió vista al Ministerio público, en rebeldía del cual se dió por evacuada, pasándose los autos al despacho para sentencia; y

Considerando: que mediante la relación de las protocolizaciones, agregadas al registro á cargo del escribano público don N. N., elevada por éste al Tribunal Superior de Justicia con fecha *quince de marzo de mil ochocientos noventa y ocho*, se comprueba que la única protocolización agregada al registro del prenombrado escribano, durante la quincena que terminó el *citado día quince de marzo de mil ochocientos noventa y ocho*, fué la siguiente:—«Número 6—Protesto—B. A. N. contra S. Hnos., fs. 9 y 10, fecha ocho de marzo», como así consta en el testimonio que luce á f. 154 de estos autos, expedidos por la Secretaría del Superior Tribunal, á pedido de la parte demandada; de donde resulta, por confesión jurada de aquel mismo escribano, que en esa quincena no se protocolizó en el registro á su cargo el documento privado que se ataca de falsedad en estos autos;

Que esto no obstante, resulta del certificado expedido por el secretario del Tribunal de Apelaciones de 1.er turno, corriente á f. 156 y vuelta, que á f. *catorce* del registro de protocolizaciones del mismo escribano señor N. N., se encuentra un documento sin firmas que dice: «J. M. S.» y «C. N.,» y á f. *quince* la diligencia extendida por dicho escribano con fecha *nueve de marzo de mil ochocientos noventa y ocho*, donde afirma protocolizar ese documento, sin estar firmado por los interesados ni por testigos, cuyo documento así agregado á ese registro, no es otro que el que motiva este incidente de falsedad, habiéndose incurrido en ese acto en una grave violación del artículo 39 inciso 1.° del decreto-ley del 31 de diciembre de 1878, que impone de una manera expresa la obligación de hacer suscribir las notas de protocolización, no sólo por los interesados sino que también por testigos que deben concurrir á presenciar el acto, cosa que es por demás elemental tratándose de actos de esta naturaleza;

Considerando: que dados los términos expresos de la mencionada relación pasada por el escribano N. N. al Superior Tribunal de Justicia, con fechaquince de marzo de mil ochocientos noventa y ocho, en cumplimiento de la disposición del artículo 67 del decreto-ley de 31 de diciembre de 1878, que impone á todos los escribanos que lleven protocolo, sea particular ó perteneciente á cualquier oficina pública, la obligación de pasar quincenalmente al Tribunal de Justicia *una relación jurada de todos los instrumentos que ante ellos se otorguen ó protocolicen, con especificación de los nombres de los otorgantes, del folio, fecha y materia del instrumento; es evidente que, en el caso sub judice*, ha de estarse á lo que resulte de aquella relación jurada, pasada en la oportunidad debida al Superior Tribunal y ajustada en todos sus términos y en su forma, á la prescripción clara y precisa de la disposición legal citada, tanto más cuanto que, contra esa relación, que original se encuentra debidamente archivada en la respectiva oficina del Tribunal, y de la que se ha sacado el testimonio que en el anterior considerando se menciona, ninguna tacha se ha opuesto, como que tampoco ha sido objeto de observación alguna capaz de destruir su contenido, y que, por el contrario, se encuentra rodeado de todas las garantías y favores

que la ley acuerda á todo instrumento público como lo es aquella relación (artículos 1548 y 1549 del Código Civil);

Considerando: que comprobado así que el único documento protocolizado durante la primera quincena del mes de marzo del año mil ochocientos noventa y ocho en el registro á cargo del prenombrado escribano N. N., de lo que éste da fe en la relación jurada que pasó al Superior Tribunal el día quince de aquel mismo mes y año,—fué el «Protesto» que se menciona en la primera parte del primer considerando de esta sentencia, se impone, como consecuencia forzosa de ello, que la protocolización atacada, que aparece hecha después de aquel protesto y que no se menciona para nada en la relación jurada de aquella fecha, *se ha verificado necesariamente antedatando fechas* y violando preceptos expresos de la ley *para llegar á dar fecha cierta al documento privado*, que se dice protocolizar, ya que por su condición de instrumento privado ese documento carecía de fecha cierta *respecto de terceros*, y por ese medio se creyó, sin duda, asegurar su eficacia, haciendo una aplicación indebida del inciso 3.º del artículo 1561 del Código Civil;

Que en esas condiciones, pues, hecha la protocolización atacada, pasando por encima de todo el escribano que la autoriza, dando fe de un hecho como ese, cuya falsedad está demostrada por instrumento público emanado del mismo escribano, y que ha sido expedido con todas las formalidades requeridas por la ley, contra cuyo instrumento y su autenticidad ninguna observación se ha opuesto bastante á disminuir su fuerza probatoria en todo ni en parte; la tacha de falsedad opuesta por la Compañía demandada contra la protocolización de que se trata es procedente, porque sólo valiéndose de un medio fraudulento y doloso y haciendo caso omiso de sus deberes el escribano autorizante y abusando de toda la autoridad y el respeto de que la ley ha querido rodear los actos que bajo su fe autoricen los escribanos públicos, es que ha podido el señor N. N. agregar á su registro el documento atacado, siendo así que en el peor de los casos, para la parte demandada, si alguna duda pudiera ofrecer el hecho afirmado por ella, estaría destruída de inmediato por la *relación jurada*, antes recordada, *y en la cual no se hace mención* alguna de la protocolización que motiva este incidente;

Considerando: que la conclusión á que llegamos en el precedente considerando, al declarar que efectivamente la protocolización del documento de la referencia es falsa, aparte de estar fundada en un instrumento público, del cual se ha hecho el debido mérito, se encuentra corroborada por una serie de hechos graves y concurrentes, cuya prueba se ha producido por la misma parte demandada, y que importan otras tantas presunciones completamente favorables á esa conclusión. En efecto, del certificado expedido por el secretario del Tribunal de Apelaciones de 1.er turno, corriente á f. 156 vuelta, resulta:

Que el escribano señor N. N. no presentó al Superior Tribunal el certificado del señor Juez Letrado Departamental, correspondiente al año mil ochocientos noventa y ocho, y que dicho magistrado le había expedido después de examinar el protocolo y registro de protocolizaciones correspondientes á ese año, en virtud de cuya omisión le fueron sacados al escribano nombrado aquellos registros, por orden del Superior Tribunal Pleno con fecha treinta de abril del año mil novecientos dos, siendo los registros de que se incautó el Superior los correspondientes á los años de *mil ochocientos noventa y ocho y de mil novecientos*, y haciéndose constar en el certificado ampliatorio de f. 172 vuelta y 173, que los protocolos correspondientes al año de *mil novecientos se encuentran aun sin encuadernar* en la Secretaría del mismo Tribunal, y esto, en fecha 7 de junio del año de 1902—que es la fecha del certificado ampliatorio de que se ha hecho mención; que el prenombrado escribano tenía abierto, sin cerrar aun, el registro de protocolizaciones correspondiente al año de mil ochocientos noventa y ocho, en la misma fecha del referido certificado de f. 156, que es de dos de junio del año de mil novecientos dos, es decir, cuatro años después de finalizado el año de mil ochocientos noventa y ocho, lo que importa una violación flagrante de la última parte del artículo 39 del decreto-ley de 31 de diciembre de 1878, que impone á los escribanos la obligación de cerrar y foliar el registro de protocolizaciones, lo mismo que el protocolo, al final de cada año;

Que el referido documento, es decir, el documento privado cuya protocolización es atacada de falsedad, es el último que aparece incorporado al registro de protocolizaciones del escribano N. N., en el año de mil ochocientos noventa y ocho;

Que ese mismo documento privado y la diligencia en que aparece protocolizado, no se encuentran extendidos en el papel sellado correspondiente, y sí reemplazado éste por timbres volantes, lo cual se ha hecho en contravención de lo dispuesto en el artículo 41 de la ley de papel sellado y timbres del año económico de 1897-1898, á la sazón vigente, y cuya sustitución está expresamente prohibida por esa ley, con sanción especial y severa para el caso de infringirse alguna de sus disposiciones prohibitivas (artículos 47 y siguientes);

Que desde el treinta y uno de marzo al treinta y uno de diciembre, inclusive, del año de mil ochocientos noventa y ocho, no existe en los certificados ó relaciones de protocolizaciones pasadas durante ese tiempo al Superior Tribunal por el escribano N. N. referencia alguna de haberse protocolizado ningún documento en el registro á cargo de aquél;

Considerando: que además de los hechos y presunciones que se dejan ya enunciados como corroborantes de la falsedad alegada, existen otros de carácter más grave aun y que merecen ser estudiados especialmente por la gravedad de las consecuencias que de ellos se derivan y que se imponen al ánimo del juez sin esfuerzo alguno y desde el primer momento. En efecto, se ha dicho ya que de la *relación jurada* pasada al Tribunal por el escribano N. N.—con fecha *quince de marzo de mil ochocientos noventa y ocho*—resulta que durante la quincena que venció ese mismo día, sólo se había incorporado á su registro el siguiente documento:—«Número 6.—Protesto.—B. N. contra S. H.—fs. 9.º y 10, fecha 8 de marzo, dando fe, el prenombrado escribano, «que la relación es la única protocolización agregada á este registro durante la quincena que hoy termina»,—así dice textualmente aquel escribano al final de esa relación que en testimonio luce á f. 154; y sin embargo, de la referencia que se hace al pie de la protocolización atacada, ó sea, del testimonio corriente á fs. 528 y 529 del sumario que se tiene á la vista, se desprende que dentro de aquella misma quincena, que terminó el quince de marzo de 1898, y con posterioridad á la protocolización indicada como única en aquella relación, se incorporaron á dicho registro otros documentos, aprovechando así la oportunidad que ofrecía la circunstancia de no estar cerrado el registro al finalizar el año, ni después; en la referencia indicada del documento y protocolización atacado, se dice que «sigue á un documento de don M. N., á fs. 12 el 13, fecha de hoy», es decir, *fecha nueve de marzo de*

mil ochocientos noventa y ocho, que es la misma de la protocolización que motiva este incidente. Pues bien: aparte de la contradicción manifiesta que resulta de estos actos en el contenido de la *relación jurada* pasada por aquel escribano en la fecha citada al Tribunal, la cual precisamente prima sobre aquellos actos, y no puede ser ni ha sido objeto de observación alguna legalmente atendible, tenemos plenamente probada también la falsedad de la protocolización de ese otro documento, con lo que resulta de los informes expedidos por la Secretaría del Superior Tribunal de Justicia, agregado á f. 164 vuelta, y de la Dirección de la Oficina de Impuestos Directos, corriente á fs. 170 vuelta, de cuyos informes resulta lo siguiente:

Primero: que la foja de papel sellado de cincuenta centésimos agregada á f. 13 del registro de protocolizaciones del escribano N. N., cuyo registro se tiene á la vista por la Secretaría informante, es del año económico de 1897 y 1898, y esa foja lleva impreso el número 84,791;

Segundo: según el informe de la Dirección de la Oficina de Impuestos Directos, Sección Valores, «consta en el libro de numeración del despacho diario del papel sellado habido en la oficina, durante el ejercicio económico de 1897-1898, que *la foja de cincuenta centésimos número 84,791, fué vendida el día 21 de marzo de 1898;*

Que estos informes vienen á poner así de manifiesto, en primer término, la imposibilidad de que el día 9 de marzo de 1898 se hubiera protocolizado el documento de M. N., que se quiere hacer aparecer como precediendo á la protocolización atacada, incorporada á fs. 14 y 15 del registro del escribano N. N., desde que la foja de papel sellado de cincuenta centésimos, agregada á f. 13 del mismo registro, no fué vendida hasta el día 21 de marzo de 1898, esto es, doce días después de la fecha en que aquel documento aparece agregado al referido registro; y, como consecuencia forzosa de esto, que también es falsa la protocolización atacada que se pretende hacer aparecer á fs. 14 y 15 de aquel registro, como verificada el mismo día 9 de marzo de 1898, en seguida de la foja 13 ya citada, esto es, en una fecha que, como se ha visto, no podía estar incorporado á ese registro el documento que aparece precediéndole, puesto que la foja número 84,791 de papel sellado, agregada á f. 13 del registro, no había sido vendida aún por la Oficina de Impuestos Directos, como consta del informe ya citado;

Que ante estos hechos tan graves, y ese conjunto de irregularidades cometidas por el escribano N. N., que se mencionan en los informes y certificados corrientes á fs. 156, 172 vuelta, 176 y 224 vuelta, del secretario del Superior Tribunal, y certificado del actuario de este Juzgado, corriente á fs. 212 vuelta y 213, irregularidades que han dado mérito hasta para que el Superior Tribunal de Justicia, en conocimiento de algunas de ellas, se incautara del protocolo y registro de aquel escribano, correspondiente al año de 1898, con el objeto que menciona en la carta-acordada corriente á f. 237,—no cabe duda acerca de la participación complaciente y directa que en la protocolización atacada ha tomado el escribano nombrado, como que él mismo declara, al contestar á f. 179 á la tercera pregunta del interrogatorio de f. 178, presentado por los propios actores, que el documento privado que fué protocolizado, fué escrito por él mismo, y que se extendió dos horas después de haberse otorgado la escritura pública de 15 de enero de 1898, estando esta declaración de acuerdo con lo que al respecto dicen los actores en el curso de su defensa, todo lo cual viene á demostrar que aquel escribano, sin parar mientes en su calidad de depositario de la fe pública, ni en la gravedad de aquel acto, ni en las consecuencias que de todo ello pudieran derivársele, se ha prestado á autorizar semejante hecho, violando una vez más la ley de 31 de diciembre de 1878, que en su artículo 65, inciso 3.°, le prohibe de una manera expresa y terminante autorizar un acto de esa naturaleza, violación que, aparte de las responsabilidades que le impone la ley citada (artículo 75), trae también aparejada la nulidad del acto, según lo dispuesto en el artículo 8.° del Código Civil;

Considerando: que ha quedado así demostrada la falsedad de que adolece é invalida la protocolización atacada por la parte demandada, puesto que resulta plenamente probada la antedatación de la fecha de la diligencia de esa protocolización, por medio de la cual quería hacerse aparecer como incorporado al registro del escribano N. N. un documento privado, cuya fecha se hace remontar al quince de enero de mil ochocientos noventa y ocho, y por el cual se pretende anular una escritura pública otorgada el mismo día en que aparece firmado aquel documento privado, que, según declaración del prenombrado escribano, fué redactado por él mismo (véase á f. 179 vuelta, contestación á la tercera pregunta del interrogatorio de f. 178) el día citado y momentos después de otorgada la mencionada escritura pública, llegando ese escribano en su obcecación, hasta certificar la autenticidad de las firmas de J. M. S. y C. N., que aparecen suscribiendo el documento privado, y que eran los mismos que habían otorgado á su presencia y en su protocolo la escritura pública recordada, de fecha quince de enero de mil ochocientos noventa y ocho, procediendo así con menosprecio y violación manifiesta de disposiciones legales prohibitivas, como la del artículo 65, inciso 3.° del decreto-ley de 31 de diciembre de 1878, que ya se han citado;

Que producido el hecho, en condiciones semejantes, es evidente el interés que tenían los actores al concurrir á ese acto de falsedad manifiesta, y por el cual pretendían *dar fecha cierta* CONTRA TERCEROS *á un documento privado*, que otorgaron seguramente con mucha posterioridad á la fecha en que aparece suscrito por ellos, y protocolizado después: no se explica de otro modo la importancia que supieron darle y la oportunidad con que en el sumario que se les siguió *de oficio* por imputación de incendio, pidieron la agregación de un testimonio del referido *documento privado y de su protocolización*, testimonio que se agregó á fs. 528 y 529, cuyo sumario se tiene á la vista en razón de que los actores solicitaron que se tuviera como parte de la prueba que se proponían producir en lo principal del presente juicio con la Compañía, y más tarde en la estación de la prueba de este incidente de falsedad; siendo bien de notar, por cierto, la actitud asumida por los actores desde el momento de iniciarse este incidente y en el curso de su defensa, por cuanto tachada de falsedad la protocolización del documento privado de la referencia, en la fecha en que el escribano N. N. daba fe de haberla verificado, cuya tacha fué opuesta por la Compañía demandada en su escrito de fs. 133 á 136, y llamadas las partes á comparendo verbal, á presencia del juez, conforme á lo dispuesto en el artículo 365 del Código de Procedimiento Civil, los actores, respondiendo á la intimación que se les hizo, manifestaron *que insistían en valerse del documento tachado de falsedad*, como así resulta del acta respectiva corriente de fs. 137 á 138 vuelta, sosteniendo después la legitimidad y validez del documento y protocolización *atacada*, y ofreciendo probar (escrito de fs. 144 á 147) que la fecha del documento privado y la de su protocolización, es la misma que en él se

indica, hecho este que ya resulta plenamente, dicen, del mismo documento;

Considerando: que es inadmisible entonces la afirmación que hacen los mismos actores, cuando en su citado escrito de fs. 144, dicen que *se ve claro que no tenían ni podrían tener ningún interés en que la fecha de la protocolización del documento consabido, fuera la que él llera, que es la verdadera, ú otra distinta;* y esto, porque insistiendo los actores, como se ha visto, en sostener la legitimidad y hasta en valerse del referido documento, correlacionando las fechas en que los sucesos se han producido, y las demás resultancias de los autos, sobre todo las del sumario que se tiene á la vista, lo que indudablemente se impone al ánimo del Juez, y con toda la fuerza de la evidencia, es lo contrario de lo que afirman los actores, á quienes no puede suponérseles tan ciegos para que se les admita como sincera esa manifestación, es decir, que crean que la fecha del documento privado y de la protocolización les fuera indiferente, desde que se ve, desde luego, que se ha redactado ese documento privado y se ha buscado de darle fecha cierta, con el objeto de hacerlo valer, en primer término, en el sumario que se les seguía de oficio por imputación de incendio, y luego en el juicio que se proponían seguir por cobro de la póliza; de manera, pues, que la fecha debía figurar necesariamente como anterior á la del siniestro para que pudiera serles útil ese documento en aquel sumario, puesto que de otro modo ninguna importancia podría tener en ese sumario la agregación de semejante documento, ya que él se refiere á hechos que si algún alcance pudieran tener para la más favorable terminación del sumario, forzosamente habían de hacerse figurar como ocurridos en una fecha anterior á dicho sumario y al siniestro mismo que le motivara, y no en una fecha posterior, que desde el primer momento denunciaría el fraude cometido ó que se intentaba de ese modo consumar;

Que la prueba de todo ello está en los mismos autos: en la forma en que al ampliarse el sumario que se siguió de oficio contra los actores por imputación de incendio, se pidió la agregación del testimonio que luce á fs. 528 y 529 de dicho sumario; en la insinuación que á fs. 88 vta. y 89 de su escrito de réplica en este juicio por cobro de la póliza de fs. 1, se hace también por los actores, del referido testimonio y de su contenido, para demostrar que si los peritos que en aquel sumario se habían nombrado para calcular las existencias que en mercaderías habría en la tienda de los actores el día del incendio, hubieran conocido ese testimonio, no se habrían limitado á calcular esas existencias, como lo hicieron en su segundo informe, en una suma de *diez á catorce mil pesos*, puesto que de aquel testimonio resulta que en la tienda había además SIETE MIL Y PICO DE PESOS EN MERCADERÍAS QUE PERTENECIERON Á SU SEÑOR PADRE DON M. N., Y QUE ÉSTE SE LAS VENDIÓ; y por último, la importancia que, como se ha dicho antes, los mismos actores han dado á ese testimonio al insistir en el incidente de falsedad en valerse de él, sostener la legitimidad de su contenido y la exactitud de las fechas del documento privado y de la protocolización de éste; proponiéndole también como parte de la prueba que se preparaban á producir en el juicio, primero, y que han tentado después en este incidente;

Considerando: que si todavía nos detenemos á hacer un ligero examen del *documento privado* ó *contradocumento* y de la escritura pública que por él se ha creído poder anular, encontraremos fácilmente comprobada la simulación que ese documento encierra, y que como en el curso de su defensa lo ha demostrado la parte demandada, responde á destruir el antecedente desfavorable que esa escritura representaría, si quedara en pie, para los fines ó propósitos con que dicho documento privado fué suscrito: en efecto, por la escritura pública otorgada con fecha quince de enero de mil ochocientos noventa y ocho, M. S. vendió á C. N. la casa de comercio en el ramo de tienda titulada «X. X.» sita en la calle..... .... esquina....., con todos los *útiles y enseres que contiene así como la patente, mostradores y armazones,* cuya venta se hizo por la suma de DOS MIL PESOS ORO SELLADO, QUE ES EL IMPORTE DE LAS EXISTENCIAS DE LA CASA, según expresamente se dice en esa escritura pública, quedando el comprador á cargo del activo y pasivo y estableciéndose de una manera precisa que el «activo» lo constituían las EXISTENCIAS DE LA CASA y el «pasivo», ó sea la suma de MIL QUINIENTOS PESOS ORO, estaba repartido entre los acreedores que en dicha escritura se designan por su nombre, y el resto, hasta completar los dos mil pesos, declara el señor S., en ese mismo acto, que se *los adeuda al comprador, señor N.,* POR LO QUE LE OTORGA CARTA DE PAGO EN FORMA; y sin embargo, por el contradocumento, ó sea por el documento privado que se dice otorgado el mismo día quince de enero de mil ochocientos noventa y ocho, declara el propio vendedor, señor S., que vende á C. N., de la casa de comercio en el ramo de tienda situada en la calle ..... y ....., sus *útiles y enseres y el «activo», que lo constituyen las mercaderías que fueron compradas y se les adeuda á los señores que nombra,* y son los mismos que enuncia en la precitada escritura, y después de insinuar en qué consisten los *útiles y enseres comprendidos en la venta,* cuyo importe, dice, que adeuda el comprador y que el precio total de la venta es de dos mil pesos, quedando el comprador á cargo del activo y pasivo de la mencionada casa de comercio, agregando en este contradocumento, lo siguiente: «Es entendido que no comprende para nada esta venta todas las demás mercaderías existentes en la tienda, que ascienden á la suma de *siete mil ciento cincuenta y cuatro pesos oro sellado,* que se adeudan y son de la exclusiva pertenencia de M. N., que las facilitó á S. para establecer ese negocio; siendo igualmente entendido que esta venta tampoco comprende, ni nada tiene que ver, con la tienda que el mismo S. tiene en sociedad con su hermano N. S., establecida en la calle ..... número ...», y después de establecer algunas generalidades comunes á estos actos de venta, agregan: «quedando nula y sin ningún valor legal la escritura que con esta fecha otorgamos ante el escribano don N. N., por las deficiencias de que adolece»;

Que este contradocumento que aparece otorgado el día quince de enero de mil ochocientos noventa y ocho, y cuyas firmas certifica el mismo escribano N. N. que son auténticas, á continuación de ellas y en su propia fecha, no puede ser sino obra de la simulación y del fraude malamente preparados; porque de otro modo, tratándose de la venta de una casa de comercio, antes de otorgar la escritura pública de aquella fecha en que se determina de una manera precisa por el ramo á que pertenece, tienda, por su título «X X.», en que se designan las existencias en mercaderías, útiles y enseres que constituyen su activo único, nombrándose á los acreedores uno por uno, que forman su pasivo, y por último, el precio de la venta que parece ser el mismo de *dos mil pesos* en la citada escritura pública que en el documento privado, así como los acreedores que en una y otra se designan por sus nombres son los mismos, no se explicaría cómo los interesados al entregar los datos necesarios al

escribano para la redacción de la escritura pública, hubieran incurrido en omisiones de tanta importancia como las que dicen salvar en el documento privado, ni cómo hubiera podido otorgarse esa escritura, que les fué leída á los otorgantes, que todavía se ratificaron en su contenido al firmarla, siendo así que se omitía en ella hacer declaración alguna acerca de esa fuerte cantidad de mercaderías de propiedad de don M. N., suegro del vendedor y padre del comprador, que se dice que existía en la tienda, cuyas existencias en mercaderías sólo alcanzaban á *mil quinientos pesos, fuera de los útiles y enseres* que se indican en la escritura; mientras que solamente las mercaderías que se dice en el contradocumento que había allí —también de propiedad de don M. N.—se hacen subir á la suma de siete mil ciento cincuenta y cuatro pesos, sin que se haya hecho aparecer para nada á don M. N. ni como dueño de aquellas mercaderías, que por sí solas importaban casi cinco veces más del valor de las que se designaban como existentes en la casa que se vendía, ni se nombra para nada á dicho señor, cuando se hacía constar en la escritura de venta el nombre de cada uno de los acreedores de la tienda, que constituían su pasivo, del que se hacía cargo precisamente el comprador C. N., hijo de aquel señor;

Que, como si todo esto no fuera bastante á evidenciar la simulación de ese documento privado con el cual se ha querido anular una escritura pública otorgada con todas las formalidades requeridas por la ley, á cuyas mismas formalidades debió recurrirse para su anulación, en todo caso, si realmente se hubieran querido salvar las deficiencias de que adolece aquella escritura, según se establece al final de dicho documento privado; tenemos también la declaración que en el mismo se hace respecto á la tienda que el vendedor J. M. S. tenía entonces establecida en la calle ..... número ... en sociedad con su hermano M. S., y por cuya declaración, como ya se ha dicho, se hace constar que la venta que S. hacía á N., no comprendía ni tenía que ver nada con la tienda que S.—el vendedor—tenía con su prenombrado hermano, declaración completamente inoficiosa desde que al otorgarse la escritura pública ya mencionada (f. 155) se había designado con toda precisión el nombre de la tienda que se vendía y la ubicación en que se encontraba—calle ... . y .....—sin que se nombrase para nada, ni se hiciera la menor insinuación acerca de esa tienda que el vendedor dice en el documento privado que tenía en sociedad con su hermano M., ni respecto de este mismo señor; todo lo cual pone de manifiesto más y más, la precipitación y también la ofuscación con que se ha procedido al otorgamiento de semejante documento privado, que dadas las condiciones en que aparece otorgado é incorporado al registro del escribano N. N., debe seguir necesariamente la suerte que respecto á ese acto corresponde, esto es, la de *falsedad* y *consiguiente nulidad*, á cuya conclusión es llevado también el ánimo del juez ante las inexplicables contradicciones en que incurren los otorgantes, interviniendo en esos actos un escribano que tan pronto como autoriza la escritura pública de venta, corriente á f. 155, aparece luego redactando el documento impugnado, por el cual se pretende anular dicha escritura, certifica la autenticidad de las firmas que suscriben el documento privado, en esa misma fecha, y por último, le incorpora después al registro de protocolizaciones á su cargo, *antedatando para ello* la fecha en que se hace aparecer como protocolizado el referido contradocumento;

Considerando: que es algo que carece de toda fuerza de convicción la afirmación que hacen los actores, al decir, en su escrito de f. 144, que la falsedad de que el documento impugnado no fué protocolizado con el fin que la Compañía demandada expresa, resulta también del hecho de que cuando declararon en el Juzgado de Instrucción, ni siquiera recordaban el nombre del escribano, si bien dijeron que éste tenía su estudio en la calle ...., lo que recordaron porque sabían que era en una escribanía situada en esa calle que habían otorgado la escritura de venta y la protocolización. En efecto, no podría admitirse como indicio siquiera de que el documento impugnado no había sido protocolizado con el fin que la Compañía demandada sostiene, el hecho de que los actores al prestar sus declaraciones ante el Juez Letrado de Instrucción, á fs. 249 y 250 vuelta del sumario por imputación de incendio, manifestaron que no recordaban el nombre del escribano ante quien habían otorgado la escritura de venta que luce á f. 155 y el documento privado y protocolización impugnados, pues el interés que tenían en ocultar lo más posible todo dato que pudiera poner de manifiesto ó dar un indicio sobre el particular es evidente, y no habían de apartarse de esa línea de conducta que observaron en todas y cada una de las declaraciones prestadas en ese sumario, lo mismo que en el curso de toda su defensa;

Que el Juzgado, al negar toda fuerza de convicción á la afirmación de los actores, de que viene ocupándose, encuentra en los autos mismos, y en el hecho, *en sí*, de que se trata, otras razones que le conducen á esa misma conclusión; es cierto, que podría darse el caso de que en condiciones extraordinarias pudiera un individuo no tener presente, en un momento dado, el nombre de una persona con quien no tuviera mayor relación, ó que ésta misma hubiera sido de ocasión y pasajera; es cierto también que tratándose de escribanos, el número de éstos, crecido como es, podría dar lugar á que realizado un contrato de insignificante importancia con su intervención, después de un plazo más ó menos largo, se hubiera olvidado el nombre de ese escribano por alguno de los otorgantes; que lo tratara por primera y única vez y con ese motivo, pero, no es menos cierto, que por muy crecido que sea el número de escribanos, nadie que tenga que celebrar un contrato cualquiera de cierta importancia, que haya de ser autorizado por un escribano público, se echa á andar á tientas y á locas, en busca del primero que encuentre; el que tiene necesidad de celebrar un contrato para cuyo otorgamiento cree indispensable la intervención de un escribano público, trata de buscar ante todo el hombre que le merezca más confianza, sea porque haya tenido tratos otras veces con él, sea porque de antemano lo conozca por su notoria integridad y buena reputación, y entonces es indudable que busca por su nombre á este encargado de autorizar bajo su fe esos actos, y que ese nombre no se borra fácilmente de la memoria de los otorgantes y menos aún tratándose de actos tan recientes é importantes como los que motivan este incidente; pero concretándose al caso ocurrente, sería por demás extraño que ninguno de los dos otorgantes de aquella escritura pública y de los instrumentos impugnados, recordase el nombre del escribano ante quien habían otorgado la escritura de f. 155 y en quien habían depositado tanta confianza, que, por cierto, no se dispensa á un desconocido, y menos tratándose de actos semejantes; que le encargaron todavía de la redacción del documento privado por el cual pretenden anular esa misma escritura, en el propio día de su otorgamiento, al parecer, y á quien aparecen confiando también la protocolización de ese documento *dos meses después de su fecha*, según resula de autos, y sobre todo de los *instrumentos impugnados;*

Que, como si todo esto no fuera bastante á demostrar

que es simplemente antojadiza la afirmación de que se trata, ha de recordarse todavía la prueba que sobre este extremo ha producido la Compañía demandada, es decir, la prueba que resulta del certificado del secretario del Superior Tribunal de Justicia, corriente á f. 176, de cuyo certificado expedido en un todo de conformidad á la primera parte del exhorto librado á pedido de la Compañía y corriente á f. 174, consta que don C. N. había celebrado contratos que habían sido autorizados por el escribano prenombrado, en su protocolo, desde el año de mil ochocientos noventa y seis, desde cuyo año se observa que tanto don C. N. como otras personas de su familia ocuparon en distintas ocasiones á este escribano; y por último en la ya citada escritura de f. 155, el mismo escribano da fe de ser personas de su conocimiento los otorgantes de esa escritura, que lo eran don J. M. S. y don C. N.; no explicándose cómo estos señores pudieron, procediendo con sinceridad, dejar de lado el nombre de aquel escribano al prestar sus declaraciones y fundar después en esa reprensible omisión una defensa insostenible;

Considerando: que tanto como es insostenible, según se acaba de decir, la defensa de los actores fundada en que no recordaban, al prestar sus declaraciones en el sumario indicado, el nombre del escribano que autorizara los actos de que se ha hablado, es igualmente débil la explicación que dan acerca del motivo ó motivos por qué habiendo otorgado en escritura pública la venta de la tienda de la calle .....y ..... el día quince de enero de mil ochocientos noventa y ocho, para salvar las deficiencias que dicen haber observado en esta escritura, momentos después de otorgada y firmada por los interesados, se recurriera á un documento privado, que se redactó el mismo día que aquélla, algunos momentos después, según así se afirma, y en el cual se hacen declaraciones de tanta importancia, que bien valía la pena de haberlas consignado en otra escritura pública si se procedía de buena fe, dado el objeto con que uno y otro instrumento se otorgaba, puesto que eso de que se recurrió al documento privado *por no gastar en otra escritura*, no puede mirarse con seriedad desde que ese *documento privado* aparece PROTOCOLIZADO después en el registro del mismo escribano, de modo que, en todo caso, se haría una economía mal entendida y bien pequeña, puesto que ese documento privado ó contradocumento, se hizo con intervención de ese escribano *que lo redactó, que certificó al pie de la firma de los otorgantes* QUE ESAS FIRMAS ERAN AUTÉNTICAS; y por último, que se *incorporó dicho documento privado* en el registro de protocolizaciones de aquel escribano, cuyos honorarios se habrán pagado seguramente por los actores, *que bien poco habrán economizado en el caso*, si es que la economía hubiera sido realmente el verdadero motivo que les hubiese inducido á proceder de esa manera;

Que es menos aceptable aún la defensa que hacen los actores al sostener que «no tuvieron mayor necesidad, al pedir en el sumario recordado, el testimonio *cuya fecha se impugna*, pues pudieron probar lo que de él resulta por los demás medios conducentes; pero que su abogado, al hacer sus escritos sobre ampliación del sumario, *les pidió* que *averiguaran quién era el escribano que había protocolizado el documento á que en sus declaraciones se refieren, y entonces indagaron* que lo era el señor N. N., á quien se le pidió testimonio»; pues bien, dejando de lado cuanto dicen los actores respecto á los otros medios de prueba que pudieron haber producido, y sustrayéndonos á lo que de dicho testimonio, que luce á fs. 528 y 529 del citado sumario, resulta, tenemos que según nota que luce al final de ese testimonio suscrito por el escribano autorizante con fecha *treinta de octubre de mil novecientos* HABÍA EXPEDIDO COPIA PARA LOS INTERESADOS, *cuyos interesados no son otros que los actores, los cuales se encontraban entonces en la cárcel, de la que sólo salieron el* VEINTICUATRO DE NOVIEMBRE DE MIL NOVECIENTOS, de manera que estando todavía en la cárcel los actores, se les expidió copia de la protocolización de que se trata, y no puede ser cierto, por consiguiente, que recién cuando el defensor de aquéllos hizo sus escritos sobre ampliación del sumario, les pidiera que averiguaran quién era el escribano que había protocolizado el documento á que en sus declaraciones se refieren, y que *recién entonces* INDAGARON *que lo era el señor N. N.* Confrontando las fechas, resulta ser esto completamente inexacto: el *treinta* de octubre de mil novecientos, estando encarcelados aún los actores, aquel escribano les expidió la copia correspondiente, fueron puestos en libertad bajo fianza—f. 332—el día *veinticuatro de noviembre* de mil novecientos, y recién con fecha *nueve de febrero de mil novecientos uno*, pidió el defensor de aquéllos ampliación del sumario, según escrito de f. 679, bien que manifestando, mucho más tarde, cuando presentó su escrito de f. 517, de fecha veintiséis de abril de mil novecientos uno, que *había llegado á su conocimiento que el escribano á que sus defendidos se referían al declarar sobre la compra de la tienda de la calle . . . . . y* CUYO NOMBRE NO RECORDARON EN AQUEL MOMENTO, lo era don N. N., pidiendo, en consecuencia, que se ordenara á éste que expidiese testimonio *en papel común de la escritura de venta de fecha quince de enero de mil ochocientos noventa y ocho*, protocolizada en el registro del mismo, siendo así que cuando esto se pedía, los actores tenían copia en forma de la protocolización desde el treinta de octubre de mil novecientos y estaban en libertad desde el veinticuatro de noviembre de ese mismo año;

Que dado el contenido del instrumento de que se pedía ese testimonio, la forma y términos en que el defensor de los actores hizo en aquel sumario el petitorio relativo á la agregación de ese instrumento, y la oportunidad en que presentó con ese objeto aquel escrito, cuando ya el sumario estaba terminado hasta en su ampliación, *cuando los actores tenían en su poder la mencionada copia desde hacía casi* SEIS MESES, y que no se concibe cómo ni con qué objeto habían de engañar á su defensor, ocultándole el testimonio referido, al que tanta importancia se le atribuía, y haciéndole creer que ignoraban qué escribano fuera el autorizante de aquel instrumento, es evidente que se procedía calculadamente, y que en realidad se daba por el propio defensor toda importancia á ese instrumento, tanto para la mejor solución de aquel sumario, cuanto por el rol decisivo que en este juicio estaba llamado á jugar como medio probatorio, de fuerza superior á los demás, como instrumento público, expedido con las formalidades requeridas por la ley, mientras no hubiera sido impugnado, como lo fué por la parte demandada en estos autos; la cual probó plenamente la antedatación de la protocolización de ese documento privado, con el testimonio de la relación pasada por el escribano N. N. al Tribunal, que luce á f.154 vta. y con el informe corriente á f. 170 vta., como se ha dicho ya en el curso de esta sentencia;

Considerando: que tampoco se explica satisfactoriamente que al otorgar el instrumento impugnado, si éste tenía por objeto subsanar las deficiencias y errores de que adolecía la escritura pública de f. 155, por la cual don J. M. S. vendió á don C. N. la tienda que

tenía en la calle . . . . . y . . . . . si realmente al otorgarse dicha escritura se hubiese incurrido en el error que quería subsanarse, de haber incluído en la venta mercaderías por valor de *siete mil ciento cincuenta y cuatro pesos*, que eran de propiedad exclusiva de don M. N. que se los *facilitó* á S. para establecer ese negocio, según en el *instrumento impugnado* se dice, como ha podido procederse, al otorgamiento de ese instrumento, con prescindencia completa de don M. N. que ha debido figurar en él como uno de sus otorgantes, como principal interesado en las declaraciones que en dicho instrumento se contienen, y en lo que á sus intereses pudiera afectar;

Que menos admisible es aún eso de que don M. N. facilitara en calidad de *préstamo* una cantidad tan fuerte de mercaderías á S., por valor de siete mil ciento cincuenta y cuatro pesos, sin munirse de los recaudos necesarios y que son de práctica en el comercio, al que, según resulta de las piezas de autos agregadas como prueba de la parte demandada, estaba vinculado el prenombrado don M. N. desde muchos años atrás: ni tampoco, que el comprador de la referida tienda de S., don C. N., si *hubiese comprado después esas mismas mercaderías* á su señor padre, don M. N., como también lo afirma en su escrito de réplica (f. 88 vuelta),—no se hubiera preocupado de que se le otorgase un recaudo, que en tiempo acreditase la venta ó traspaso de las referidas mercaderías, en previsión de cualquier ocurrencia que en el futuro pudiera sobrevenir, y que en el comercio son tan frecuentes;

Que, por lo demás, tampoco se ha probado que don M. N. hubiera tenido en su poder, como resto de una casa de comercio, en el ramo de tienda, un resto ó sobrante de mercaderías tan importante, que alcanzara á la suma de *siete mil ciento cincuenta y cuatro pesos;* y es algo que raya en lo inverosímil que un comerciante que cesa en el giro de sus negocios, conserve una cantidad semejante de mercaderías en su *casa particular*, porespacio de *seis ú ocho años*, sin tratar de liquidarlas, como es de práctica constante en el comercio; y se impone al espíritu más despreocupado y menos vivaz, qne al dedicarse ese hombre al comercio, lo haría buscando utilidades en su giro, y que seguramente, ni comprometería inútilmente su capital, ni miraría con tanta indiferencia una cantidad de mercaderías tan importante, y que, *después de tenerla varios años más ó menos bien conservada en su casa particular*, concluyera por cederla en préstamo á S., sin recaudo alguno, como se ha dicho, que justificara en cualquier momento ese raro proceder en un hombre ya acostumbrado á los reveses de la fortuna y á las contrariedades del comercio, como así resulta de los autos agregados á la prueba de la parte demandada, y de cuyos autos podría resultar cualquier cosa, menos que don M. N. fuera tan ignorante y tan torpe, como comerciante, que llegara á esos extremos; y al decir el Juzgado que no se ha producido por los actores aquella prueba, parte de las propias resultancias de autos, puesto que la única prueba que se ha intentado para demostrar que efectivamente don M. N. conservaba en su casa particular aquellas mercaderías, como restos de una tienda que ya había cerrado hacía varios años, y que se las facilitó en préstamo á su yerno don J. M. S, cuando éste abrió la casa de negocio (tienda), que vendió después á don C. N., es inadmisible, desde qu e la prueba testimonial, por disposición expresa de la ley, no es admisible tratándose de una obligación ó contrato que ha debido consignarse por escrito, conforme á lo dispuesto en los artículos 1568, 1569 y 1571 del Código Civil, ya que se trata en el caso, de *una obligación mayor de doscientos pesos*, y que sin embargo, se quiere probar con las declaraciones de testigos al tenor de los interrogatorios de fs. 188 y 195, que se refieren precisamente á hechos concurrentes y constituyentes de las referidas *operaciones de préstamo*, primero, y *venta* después, respecto de los cuales no es admisible, como ya se ha dicho, la prueba testimonial, ya que ni siquiera se invoca un principio de prueba por escrito (artículo 1572 del precitado Código);

Que, en el caso ocurrente, es inexplicable también que no se hayan conservado los libros de la casa de comercio de don M. N., que habrían sido la prueba más eficaz de la existencia de esas mercaderías como resto ó sobrante de su negocio, y de esos traspasos á S. primero, en préstamo, y luego en venta á don C. N., su hijo; siendo así que por disposición de la ley, artículo 80 del Código de Comercio, los comerciantes tienen obligación de conservar sus libros de comercio por espacio de veinte años desde el cese de su negocio ó giro, yendo todavía más allá la misma disposición legal, cuando en su inciso 2.° establece: «los herederos del comerciante se presume que tienen los libros de su autor y están sujetos á exhibirlos en la forma y los términos que estaría la persona á quien heredaron»; no obstante lo cual, don C. N., que habría tenido verdadero interés en conservar ó exigir que se conservasen los libros de su causante y exhibirlos, si realmente resultare de ellos la operación comercial de que habla, realizada con su padre, cuando á fs. 250 del sumario es interrogado por el señor Juez de Instrucción acerca de la conservación y dónde se hallaban esos libros, se limita á contestar «*que todo eso se tiró*», bien que agregando después que «*no sabe que sé ha hecho de los libros*»; siendo análoga á esta última parte de esa declaración, la manifestación con que en su escrito de fs. 317 del mismo sumario contesta don B. N. á la intimación que por mandato del Juez sumariante—fs. 306—se hacía á la sucesión de don M. N. para que exhibiese los libros del causante; de manera, pues, que si don M. N. hubiera tenido realmente el interés que en el instrumento impugnado se le atribuye, eso constaría de sus propios libros de comercio, cuya ocultación no habría tenido objeto alguno favorable para él, ni para sus herederos, más tarde, aparte de que lo habría hecho constar también oportunamente en una forma distinta y más completa que el instrumento impugnado, respecto del cual y á pesar de no intervenir en su otorgamiento los actores —ó sea su hijo don C. N.—pretenden hacerle aparecer como indicando la conveniencia—fs. 145 vuelta—de recurrir á la protocolización impugnada por la parte demandada;

Considerando: que la prueba intentada por los actores para demostrar que el registro de protocolizaciones del escribano N. N. correspondiente al año de 1898 estaba ya encuadernado en los primeros meses del año 1899, es completamente insuficiente como tal prueba, desde que el peritaje que se quiso verificar con ese objeto no se llevó á término, y los testigos que habían de declarar al tenor del interrogatorio de fs. 201, algunos como don J. M.—fs. 201 y 202—y don O. C.—fs. 218 y 219—al ser interrogados sobre la segunda pregunta, en que se pide que declaren «si en los primeros meses del año 1899 se encontraba encuadernado el protocolo y registro de protocolizaciones del escribano don N. N., correspondiente al año 1898», contestan: «*que no les consta*», y otros, como don A. S. L., interrogado sobre esa misma pregunta, contesta á fs. 218: «que habiendo concurrido á la escribanía del señor N. N. con objeto de ver el protocolo y registro de 1898, pudo ver que ellos se encontraban

encuadernados», y don A. D. al ser examinado sobre esa misma pregunta, responde: «que *tiene una idea de haber visto encuadernados* el protocolo y registro de protocolizaciones de dicho escribano, correspondiente al año de 1898, y que esto lo recuerda sin poder precisar el mes del año 1899 en que los vió, y que esto pasó en circunstancias que solía ir á visitar á dicho escribano, de quien ha sido practicante y tiene relaciones de amistad»; de manera que ninguno de estos dos testigos presta una declaración válida y convincente: ninguno de ellos declara con certeza, de una manera precisa, sin dudas ni vacilaciones, sobre los hechos que se les pregunta: S. L. no dice cuándo, en qué fecha fué que concurrió á la escribanía de N. N.; si fué en el año en que presta la declaración ó antes; y por lo que hace al testigo D., está en igual ó peor condición la declaración que presta, puesto que se limita á decir «*que tiene una idea de haber visto*» lo que se le pregunta; no afirma, pues, ni niega nada al respecto, y las explicaciones en que entra para robustecer su declaración, vienen á demostrar la completa inutilidad de ésta, puesto que frecuentando la amistad que tenía con aquel escribano, de quien ha sido practicante y en cuya oficina dice que le visita, viene á demostrar más y más que no es aceptable su declaración en semejante forma; siendo de notar, que respecto á los testigos don J. P. y O., don A. S., don P. L. y don J. G., presentado también por los actores, quedó resuelto por el auto de f. 240 vuelta, que no se recibieran sus declaraciones, en mérito de haberlo solicitado así la parte demandada en su escrito de f. 239, que para ello se fundó en que el término probatorio había vencido con exceso; quedando agregado á fs. 220 un telegrama dirigido por don J. G. á don C. N. y que éste ha querido hacer valer como prueba, á lo que se opuso la parte demandada (fs. 231), alegando que la ley no permite á los testigos declarar en esa forma, y que, por el contrario, rodea el acto de la declaración de un testigo de la formalidad del juramento, á presencia del Juez ó actuario delegado; en virtud de lo cual y no estando el caso comprendido en ninguno de aquellos de excepción que determina el artículo 396 del Código de Procedimiento Civil, el Juzgado mandó que se tuviese presente lo expuesto por la parte demandada, por el auto ejecutoriado de f. 232, quedando así sin valor ni fuerza alguna probatoria dicho telegrama;

Considerando: que la prueba producida por los mismos actores para desvirtuar la tacha de *falsedad* y *antedatación del instrumento impugnado*, resulta también completamente ineficaz. Desde luego, la declaración del escribano N. N., cuya declaración luce á f. 179 y siguientes, al tenor del interrogatorio de f. 178, no puede ser aceptada por el Juzgado en este caso, por dos motivos: el primero, porque N. N. ha sido llamado á declarar sobre hechos que él, precisamente, tiene interés en defender como principal acusado del delito de antedata y falsificación de la protocolización del instrumento impugnado, lo que le coloca, por consiguiente, en el caso 3.º de la segunda parte del artículo 406 del Código de Procedimiento Civil; y segundo, porque en el curso de su declaración ha faltado á la verdad, afirmando ó negando hechos sobre los cuales se le interrogaba, y que eran de su conocimiento, como que hasta le son personales. En efecto, el prenombrado testigo, al responder á la segunda pregunta del referido interrogatorio, por la cual se pide: «que puéstole de manifiesto el documento cuya protocolización ha sido impugnada, diga en qué fecha lo protocolizó, y quién se lo llevó con ese objeto», contesta: «*que fué protocolizado el 9 de marzo del año de 1898*, y le fué llevado con ese objeto por don C. y don M. N. y don J. M. S.»,—lo cual es falso, puesto que, según resulta de la relación jurada, pasada por el mismo testigo en su calidad de escribano, con fecha 15 de ese mismo mes y año al Superior Tribunal de Justicia, *la única protocolización agregada* al registro de protocolizaciones á su cargo, *durante la quincena que venció ese día*, es la que consta en esa relación, y *en la cual no se menciona* absolutamente el instrumento impugnado, como puede verse en el testimonio que luce á f. 154, expedido por la Secretaría del Superior Tribunal, y sobre cuyo contenido y demás circunstancias concurrentes se hacen las apreciaciones consiguientes en los considerandos primero á sexto, inclusive, de esta sentencia, y en los cuales se aprecia la incorrección del escribano N. N. al prestarse á redactar el documento impugnado, como reconoce haberlo hecho al contestar á la *tercera pregunta*, siendo por cierto algo significativo, eso de que *la protocolización se hubiera extendido en papel común y repuesto los timbres por ser tarde y estar cerrada la oficina de papel sellado*, como lo afirma el testigo al final de su declaración sobre dicha pregunta (tercera),—repitiéndose lo que parece que también ocurrió al otorgar el documento privado á que se refiere, y que se dice otorgado en papel común y repuestos los sellos por timbres volantes por aquella misma causa, cuando la ley de timbres y papel sellado á la sazón vigente—1897-1898—determinaba el procedimiento único que en casos semejantes debiera seguirse, y cuya omisión, en cuanto á la violación de esa ley se refiere, no será objeto de pronunciamiento alguno del Juzgado, por cuanto ya el Superior Tribunal ha tomado al respecto las medidas que ha creído del caso, como así resulta de la carta-acordada corriente á f. 237; y es raro, que el escribano N. N., cuya declaración se viene examinando, haya tenido conocimiento de la tacha de *falsedad* opuesta por la parte demandada *al instrumento impugnado*, recién por la citación que se le hizo para declarar, como lo afirma al contestar á la *cuarta pregunta*, dadas las vinculaciones que indudablemente existen entre él y los actores, hasta por las consecuencias que pueden derivársele de la resolución de este incidente, sin que baste á mejorar su situación la afirmación que hace respecto á la encuadernación de su registro de protocolizaciones correspondiente al año de 1898, sobre cuyo extremo se ha pronunciado ya el Juzgado en el considerando décimosegundo de esta sentencia, y desde que consta por certificado del Secretario del Superior Tribunal de Justicia—f. 156—que el referido registro *no había sido cerrado*—el del año 1898—*durante ese año;* de modo, que poca importancia tendría, en el mejor de los casos, el hecho de haber sido encuadernado oportunamente el registro, desde que no se hubiera llenado aquel requisito que *la ley mira como indispensable*, precisamente para evitar los actos que, como el que motiva este incidente, pudieran repetirse, así como también exige la misma ley que la nota y diligencia de protocolización sean suscritas por los interesados y testigos—artículo 39 de la ley 31 de diciembre de 1878,—no siendo admisible, por lo tanto, la explicación que da el mismo testigo al contestar la quinta pregunta, esto es, que no fué firmada la diligencia de protocolización *impugnada* porque no *acostumbra hacer firmar á los interesados ni á los testigos*,—lo que está bien lejos de importar una justificación, ni explicación siquiera que le disculpe, desde que en todo caso importaría reincidir en una omisión que por la ley tiene su sanción más ó menos severa;

Que el mismo testigo N. N. falta también á la verdad al contestar á la pregunta sexta del precitado interrogatorio, por la cual se le ha preguntado «si el proto-

colo y registro de protocolizaciones correspondiente al año 1898, lo llevó al Juzgado Letrado Departamental para la revisión anual», á lo que responde: «que fué llevado, y recuerda que en el certificado se hacía notar que no se había hecho el índice, cuyo certificado le fué devuelto por el Tribunal dentro de uno de los cuadernos que llevó á la rúbrica en el mes de marzo ó abril de 1899, el que ha buscado entre sus papeles, no encontrándole, seguramente por haberlo inutilizado»;—declaración que está completamente destruída por el certificado expedido por la Secretaría del Superior Tribunal de Justicia, que luce á f. 156, y del cual resulta que el señor N. N. no sólo *no presentó ese certificado,* sino que *el Superior Tribunal le exigió la entrega de los registros de ese año,* con el objeto que expresa en su carta acordada de f. 237, siendo bien sabido que el certificado de que se habla, una vez presentado por el escribano, queda archivado en el Tribunal, como comprobante, que es, de que el escribano ha llenado ese requisito legal; y en cuanto á la *octava pregunta,* ya que sobre la *séptima* no es del caso ocuparse, porque al responder á ésta el testigo repite lo que ha dicho al contestar á la cuarta respecto á la encuadernación del protocolo y registro del año 1898, es algo por demás extraño que concretándose esa pregunta á pedir al testigo «que diga si tiene cerrado el registro de protocolizaciones correspondiente al año 1898», conteste dicho testigo «*que no recuerda, porque no lo tiene en su poder*», siendo así que ha entrado en detalles respecto de otros hechos, y sobre el certificado mencionado, en el que, según sus propias afirmaciones, sólo se hacía constar, como observación que había hecho el señor Juez Letrado Departamental, *la falta del índice;* y al extrañar el Juzgado la forma dubitativa, en que se contesta por el testigo esa pregunta, es impulsado por una circuntancia que debe expresar, y es que se trata de un hecho que le *es personal al testigo,* y que siendo de fecha reciente, con relación á aquella en que se prestó por el testigo la declaración, *los procedimientos administrativos judiciales* á que le sujetó el Superior Tribunal, con motivo de esas y otras omisiones, no es fácil olvidar el hecho á que la pregunta se contrae; por lo que respecta á la novena pregunta, su respuesta no tiene mayor importancia, desde que el documento impugnado aparece otorgado por los actores solamente, y ha podido ser firmado en la misma cárcel, sin necesidad de que para ello estuviera presente el escribano N. N., por la forma en que está extendido, ó fuera de la cárcel el día en que se les concedió permiso para concurrir al entierro de don M. N., fallecido en momentos que estaban presos aún, ó después de haber sido puestos en libertad bajo fianza; y por último, que, dada la forma en que está redactado el documento impugnado, en el que sólo aparece el escribano certificando la autenticidad de las firmas de don C. N. y don J. M. S., agregándole después á su registro de protocolizaciones en la forma irregular y punible que resulta del mismo documento impugnado, y de los demás antecedentes de que se ha hecho mérito en el curso de esta sentencia, bien puede concluirse, sin temor de exageración alguna, que el documento atacado ha sido firmado en cualquiera de los momentos preindicados, sin que fuera preciso que para ello concurriese á la cárcel el escribano nombrado, cuya declaración sobre los otros puntos que abarcan las demás preguntas del interrogatorio referido no tiene importancia;

Considerando: que la conclusión á que se llega respecto á la posibilidad de que el documento impugnado se ha firmado estando aún los actores en la cárcel, ó en aquellos momentos en que les fué permitido salir de ella con el objeto ya recordado, se robustece más y más si se tiene en cuenta el informe del director de la Cárcel Correccional, corriente á f. 227 vuelta, así como también la nota que luce á continuación de la diligencia de protocolización de aquel documento, y en cuya nota se hace constar por el escribano autorizante, N. N., que con fecha 30 de octubre de 1900 ha expedido copia para los interesados, como así resulta del testimonio agregado á fs. 528 y 529 del ya citado sumario;

Que en el referido informe del director de la Cárcel Correccional se hace constar, en primer término, que dada la frecuencia con que se producen en la cárcel las tramitaciones, es decir, notificaciones de los Juzgados donde pueden tener los presos asuntos civiles, ó escrituras ó poderes que ellos otorgan por distintas causas, es difícil, después de transcurrido algún tiempo, que la Dirección pueda recordar la forma y detalles, cómo y cuando se produjo la notificación, escritura, etc.; pero, concretándose al caso ocurrente, dice: «El presente caso es más complicado aun, teniendo en cuenta que durante la prisión de C. N. y J. M. S., fueron varias las veces que concurrieron á la cárcel para entrevistarse con ellos y llenar diligencias judiciales el escribano señor B., el doctor P., y *no afirmo ni niego si otras personas.* En esta Dirección, agrega, respecto á este asunto únicamente se recuerda con alguna precisión,—en virtud de una circuntancia especial que medió, — que en una ocasión el hermano del señor N. *se mostró disgustado porque sin su consentimiento y aviso,* dado su carácter de apoderado, su hermano preso en la cárcel *habia firmado una escritura ó notificación* que *decía era una sorpresa.*

«Esta manifestación de disgusto fué hecha en una forma un tanto impertinente, que obligó al subdirector á hacer presente al señor N. que su actitud era descomedida. En cuanto á la segunda parte, debe informar que el permiso es reglamentario, pero que esta Dirección sólo interviene cuando se trata de personas que, por su ignorancia, pueden ser sorprendidas, ó que medien antecedentes ó circunstancias especiales que aconsejen como prudente dicha intervención»;

Que ante los términos de ese informe no cabe duda alguna de que el documento privado de que se trata ha podido ser firmado en la cárcel por don C. N. y don J. M. S., sin que tenga importancia alguna la declaración del testigo, escribano N. N., *al contestar la novena pregunta* del interrogatorio antes citado, *negando que haya ido en esa época* á la Cárcel Correccional, pues como ya se ha expresado, su presencia en el acto de firmarse aquel documento no era estrictamente necesaria, y el documento hasta pudo ser llevado allí con ese objeto por cualquier otra persona, estando de acuerdo ésta con los que debían suscribirlo;—siendo bien de notar también que los actores, que pidieron que se solicitase aquel informe, y *que se tuviese como parte de su prueba,* no se hayan procupado de producir ninguna otra capaz de desvanecer, en parte al menos, la mala impresión que dicho informe deja en el ánimo del juez, y la presunción grave y desfavorable á su causa que de ese informe se desprende; tanto más, cuanto que, como ya se ha dicho también, consta de autos, que, estando todavía presos en la Cárcel Correccional don J. M. S. y don C. N., el escribano N. N. les expidió *copia del instrumento impugnado,* sobre cuyo extremo, que mirado aisladamente no tendría mayor importancia, se hacen las apreciaciones del caso en el considerando décimo de esta sentencia, en la que, por otra parte, ha quedado ya reconocida, como hecho indiscutible, la antedata de la protocolización del documento impugnado;

Considerando: que no es posible pasar por alto otro hecho grave, que surge del precitado sumario, cuyas resultancias se tienen en cuenta precisamente á pedido de los actores (f. 221), y que viene á corroborar las conclusiones á que se ha llegado. Producido el incendio é iniciadas las primeras diligencias del sumario, se abre la caja de hierro de la casa, y se encuentran adentro de ella guardados—entre otras cosas que se detallan en la respectiva diligencia que luce á f. 22 y siguientes de aquel expediente—un libro de «Ventas», otro de «Caja» y un «Mayor», comenzados dichos libros, que se tienen á la vista, el día 1.º de enero de 1900, con asientos, el de «Ventas» hasta el 15 de abril de aquel año (f. 25 de dicho libro); el de «Caja», hasta el mismo día 15 de abril (f. 4), y el «Mayor» que se abre con la cuenta del «Capital», cuyo asiento en el Haber es como sigue: «1900.—Enero 1.º.—Según inventario practicado hoy: 19,100 pesos 48 centésimos», siguiendo las demás cuentas hasta la f. 63, que contiene el último asiento de este libro, con fecha 28 de marzo de 1900; encontrándose además de estos libros algunas libretas sin mayor importancia, y por último, un cuaderno suelto de papel de cuentas de uso general en el comercio, en el que aparece hecho el balance é inventario á que se refiere el citado asiento del libro «Mayor» en el siguiente título: «Inventario de las existencias de la casa de negocio, tienda, mercería y ropería del comercio de Montevideo, que da principio á sus operaciones mercantiles el día 1.º de enero de 1900, de C. N. y C.ª», y en el cual después del detallado inventario que se hace de las existencias de la casa se hace también el balance correspondiente á esa misma fecha, y que reconocieron los actores oportunamente haber sido hecho por ellos; observándose desde luego, que la cuenta del capital con que se abre el libro «Mayor» está equivocada en más de *cuatro mil quinientos pesos*, según resulta de dicho balance;

Que prescindiendo de este error tan grave, que no trataron de salvar en forma, y que pone de manifiesto la precipitación con que procedían, pues ante el señor Juez Letrado de Instrucción declararon que reconocían la exactitud de ese balance, resulta, que aquellos señores no han guardado tampoco como debían los *libros anteriores* á la fecha en que son empezados los que se encontraron dentro de la caja, siendo así que precisamente aquellos libros de los cuales *arranca la contabilidad*, y *ese balance é inventario, les eran necesarios como su mejor comprobante*, y tenían el deber de conservarles, como lo hace todo comerciante que cumple los deberes que impone la ley sobre el particular, pues el artículo 80 del Código de Comercio obliga á los comerciantes á conservar sus libros de comercio por espacio de veinte años, contados desde el cese de su giro ó comercio; entretanto, estos señores que se valen de aquellos libros para hacer su balance el 1.º de enero de mil novecientos,—si es que esto es realmente cierto,—les abandonan ó les dejan en cualquier parte—expuestos á las llamas que habían de consumirles el día del incendio, so pretexto de que «*no cabían en la caja de hierro*», ó «*que no tenían forma de libro por su clase inferior en el papel*», como lo dicen también en sus declaraciones, explicación ésta bien poco satisfactoria, por cierto, tratándose de algo, como eso, que está al alcance y es observado por todo comerciante honesto; lo que viene á poner de manifiesto el propósito mal disimulado de los actores, que, mientras que abandonan con pretextos tan fútiles aquellos libros, guardaron cuidadosamente dentro de la caja el inventario y el balance mencionados, lo mismo que los otros que se encontraron también en ella, y para abrir los cuales y formar aquel balance é inventario han necesitado precisamente los libros anteriores;—*propósito aquel que no podría ser otro que aumentar lo más posible el activo* de la tienda de la calle ..... y ..... *destruyendo todo medio de prueba que pudiera servir para* REDUCIRLE Á LOS LÍMITES QUE YA EN UNA ESCRITURA PÚBLICA SE HABÍAN ESTABLECIDO CON FECHA QUINCE DE ENERO DE MIL OCHOCIENTOS NOVENTA Y OCHO, y para lo cual creyeron del caso hacer desaparecer los libros de esa casa de comercio, y otorgar el documento privado que se ha querido hacer aparecer como protocolizado el día nueve de marzo de mil ochocientos noventa y ocho, *antedatando* criminalmente la fecha de esa protocolización, con el objeto manifiesto de alejar lo más posible esos hechos de la fecha del incendio y del sumario consiguiente;

Considerando: que la Compañía demandada ha probado plenamente la falsedad del instrumento impugnado;

Que los demandantes, por el contrario, no sólo no han probado los extremos acerca de los cuales ofrecieron las pruebas necesarias, sino que con algunas de las que han producido, han venido á corroborar y robustecer las que á su vez ha producido la parte demandada, como ha sucedido con el certificado del actuario de este Juzgado, corriente á f. 212 vuelta, y con el informe del secretario del Superior Tribunal de Justicia, corriente á fs. 224 vuelta y 225;

Por estos fundamentos y atento además lo dispuesto en los artículos 371, 403, 434, 451, 454 y 455 del Código de Procedimiento Civil y artículos 240 y siguientes del Código Penal, resuelvo:

1.º Declarar falso y sin valor ni efecto legal alguno el documento privado que aparece suscrito por don C. N. y don J. M. S. con fecha *15 de enero de 1898*, é incorporado fraudulentamente el día *9 de marzo del mismo año* al registro de protocolizaciones á cargo del escribano N. N., —correspondiente al año 1898,— que en testimonio corre agregado á fs. 528 y 529 del sumario que por imputación de incendio se siguió contra los prenombrados señores don C. N. y don J. M. S.;

2.º Que las costas y costos de este incidente son de cargo de los demandantes;

3.º Que resulta de los considerandos primero á sexto de esta sentencia, que el escribano N. N. *antedató la fecha* en que aparece protocolizado el documento privado de la referencia, incurriendo así en el delito de *falsificación*, y que, al declarar como testigo, el mismo escribano, incurrió en el delito de *perjurio*, según resulta también del considerando décimotercero;

4.º Que los mismos señores don C. N. y don J. M. S., al otorgar el documento *privado*, cuya falsedad se declara bajo el número primero, han incurrido también en el delito de falsificación;

5.º Que ejecutoriada esta resolución, se remita testimonio íntegro de ella al señor Juez Letrado del Crimen que esté de turno, á los efectos legales.

Y cumplida que sea en todas sus partes esta resolución, pidan los interesados lo que corresponda al estado de la causa.

Montevideo, mayo 19 de 1904.

Juan A. Sarachaga.

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA DICTADA POR EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE 2.º TURNO

Visto en relación este incidente promovido por la Compañía de Seguros «X. X.», sobre falsedad de la pro-

tocolización de un documento privado, en los autos seguidos contra esa Compañía por los señores C. N. y C^{a}., sobre cobro de una póliza, venido por los recursos de apelación y nulidad, deducidos por éstos á f. 427, contra el auto de f. 376 á f. 415 dictado por el señor Juez Letrado de Comercio de 1.^{er} turno—

Resultando: que el documento impugnado fué extendido en papel simple con fecha 15 de enero de 1898, y agregado al registro de protocolizaciones á cargo del escribano N. N. el 9 de marzo de ese año (fs. 528 y 529, sumario sobre imputación de incendio);

Que dicho escribano no declaró esa protocolización en la relación quincenal correspondiente, que existe archivada en la Secretaría del Tribunal (f. 154);

Que en dicha protocolización, hecha según el escribano N. N., á solicitud de los interesados J. M. S. y C. N., no han firmado estos señores la nota respectiva;

Que se ha reemplazado en dicho documento el sellado con timbres volantes;

Que el sello número 84,791, del valor de 50 centésimos, fué vendido el 21 de marzo de 1898 por la Sección respectiva de la Oficina de Impuestos Directos; y

Considerando: que la ley de 31 de diciembre de 1878 dispone en sus artículos 39 y 67, que los interesados deben suscribir la nota de protocolización, y el escribano que la autoriza remitir quincenalmente al Tribunal una relación de todos los instrumentos que se protocolicen, con especificación de nombre, folio, fecha y materia del instrumento;

Que la ley de papel sellado correspondiente al ejercicio de 1897-1898 dispone: que en ninguno de los documentos especificados en el capítulo II (entre los que figura el impugnado en este incidente) podrá ser sustituído el sellado por timbre;

Considerando: que esas medidas, tomadas por la ley, tienen especialmente por objeto controlar la fe pública, evitando que los funcionarios depositarios de ella abusen de sus facultades, ocasionando con sus irregularidades faltas, omisiones ó perjuicios á terceros;

Que producida una duda cualquiera, que dé lugar á contestación entre partes, es forzoso recurrir á los elementos de justificación creados por la ley, para comprobar la verdad y exactitud de los actos que dan mérito á la cuestión;

Que en este caso, la omisión en las relaciones y la falta de firmas de los interesados en la protocolización impugnada, demuestran no sólo una falta en el escribano autorizante, sino también una omisión grave por parte de los que querían hacer valer esa protocolización contra terceros;

Que la relación remitida por el escribano N. N., testimoniada á f. 154, constituye un documento emanado de funcionario competente, dentro del límite de sus atribuciones, cuya autenticidad no ha sido contestada; y de él resultan hechos que demuestran la falsedad de la protocolización redargüída, desde que ésta es de fecha nueve de marzo de 1898 y aquél de treinta de ese mismo mes y año;

Que entre uno y otro antecedente debe prevalecer el de treinta de marzo, por ser el que existe archivado en la Secretaría del Tribunal, remitido oportunamente, con arreglo á la ley, y no el de fecha nueve, emanado del mismo escribano y extendido en un cuaderno que tenía en su poder, donde permaneció, hasta que le fué sacado por orden del Tribunal Pleno, á causa de esta y otras graves irregularidades en que dicho escribano N. N. había incurrido;

Que contribuyen á determinar la falsedad de la protocolización del nueve de marzo, además de ese importante antecedente y la falta de firma de los interesados, la violación de la ley de papel sellado, la circunstancia de que el sello repuesto recién fué vendido el día veintiuno de marzo, doce días después de la fecha de la protocolización, y la serie de falsedades en que han incurrido tanto el escribano N. N., como N., en la tramitación del incidente, y que el señor juez de primera instancia ha estudiado con recomendable celo en la resolución recurrida;

Que esas falsedades llevan al ánimo la más completa convicción de que N. y N. N. han procedido de una manera dolosa en la incorporación al registro á cargo de éste, de un documento informal para destruir una escritura pública extendida el propio día, ante el mismo escribano, que olvidó también la prohibición que le impone la ley del año 1878 en el artículo 35;

Que aun cuando la relación pasada al Tribunal Pleno por el escribano N. N. no establezca expresamente que es jurada,—no imponiendo la ley fórmulas especiales ni palabras sacramentales,—se entiende que la fórmula, generalmente adoptada, que es la del testimonio de f. 154, *dando fe con signo y firma*, llena las exigencias legales, y mayormente desde que así fué aceptada por el Tribunal que la mandó archivar, para que surtiese sus efectos, sin observación alguna, lo que basta para darle toda la fe que por su autenticidad merece; y especialmente en este caso, por todas las circunstancias anteriores, concomitantes y posteriores que llevan al mismo fin sin ningún género de duda;

Que la resolución de primera instancia, lejos de adolecer de los vicios de nulidad que le atribuye el apelante, llega á conclusiones claras y precisas, sobre el incidente discutido y sobre los procederes de las personas que han intervenido en él, como partes litigantes, como testigos y como funcionarios, en todo lo cual se ajusta á las disposiciones del artículo 466 del Código de Procedimiento Civil, estableciendo también en resultandos y considerandos los hechos y fundamentos legales que el juez que la dictó reputó conducentes;

Que lo que constituye el fallo es su parte dispositiva conforme á los artículos 459, 465, 466 y 732 del Código de Procedimiento Civil; y en la que corresponde á la resolución que nos ocupa, se resuelve el punto controvertido, declarando que el documento redargüído adolece del vicio de falsedad y que carece de todo valor legal; que ha sido antedatada la fecha en que aparece protocolizado; y que los que aparecen suscribiéndolo y el escribano no que confiesa haberlo redactado él mismo, y agregado á su registro de protocolizaciones, con una fecha que no es la que correspondía—y de una manera irregular—sean sometidos á la justicia del crimen á los efectos que por derecho correspondan.

Atento lo dispuesto en los artículos 663 del Código Civil y 732 del de Procedimientos; y por los demás fundamentos concordantes del escrito de f. 459 y del auto apelado,—

Confírmase éste con costas y costos. Devuélvase.

Piera—Alvarez (discorde)—
Fein—González.

Sección oficial

Ley sobre inscripción de embargos de bienes raíces, de demandas reivindicatorias y de interdicciones.

Poder Legislativo.

El Senado y Cámara de Representantes de la República Oriental del Uruguay, reunidos en Asamblea General, decretan:

Artículo 1.º Toda inscripción de embargo de bienes raíces, de demanda reivindicatoria de esa misma clase de biene y de interdicción judicial, caducará *ipso jure* pasados que sean cinco años desde su fecha. Exceptúase el caso de que dicha inscripción haya sido renovada, no computándose entonces el referido término de cinco años, sino desde la fecha de la renovación.

Art. 2.º Para establecer el orden de preferencia y demás efectos legales, se estará á la fecha de inscripción primitiva, cuando ésta haya sido renovada antes del vencimiento del plazo establecido para su caducidad.

Art. 3.º La reinscripción de embargos, interdicciones y demandas reivindicatorias, será decretada de plano por el juez ó tribunal que esté conociendo en la causa, á pedido de cualquier interesado, de los fiscales ó agentes fiscales en su caso, y ejecutada sin previa notificación á las partes y sin perjuicio de los recursos legales que puedan deducirse después.

Art. 4.º El encargado del Registro de Embargos, Interdicciones y Reivindicaciones, hará las nuevas inscripciones con las mismas formalidades que las inscripciones renovadas y con referencia expresa á ellas.

Art. 5.º Los encargados del Registro de Embargos é Interdicciones, cobrarán, además del papel sellado, un peso por derecho de firma y veinticinco centésimos por cada año de revisación, siempre que se trate de una sola persona, y si el certificado se expide respecto de dos ó más personas de distintos apellidos, se cobrará veinticinco centésimos por cada una.

Las firmas sociales se considerarán como una sola persona, aunque figuren en ella varios apellidos.

Art. 6.º La disposición del artículo anterior empezará á regir una vez que termine el actual contrato de Registro de Embargos é Interdicciones.

Art. 7.º Esta ley empezará á regir desde su promulgación en cuanto á las inscripciones que hayan de efectuarse por primera vez, desde esa fecha en adelante.

Respecto de las inscripciones ya efectuadas, deberán ser revalidadas dentro del término de seis meses para escapar á la caducidad establecida por las disposiciones de esta ley.

Art. 8.º Por lo menos una vez cada año el Tribunal Pleno hará inspeccionar por medio de los Jueces letrados que en cada caso designe, los Registros de traslaciones de dominio, de hipotecas, de embargos é interdicciones judiciales, de demandas reivindicatorias y de locaciones y anticresis, y adoptará todas las medidas conducentes á corregir cualquier irregularidad que en ellos se note.

Art. 9.º Comuníquese, etc.

Sala de sesiones de la Honorable Cámara de Senadores, en Montevideo á 15 de noviembre de 1905.

Diego Pons,
1.er Vicepresidente.

Enrique Laviña,
2.º Secretario.

Ministerio de Gobierno.

Montevideo, 24 de noviembre de 1905.

Cúmplase, acúsese recibo, comuníquese, publíquese é insértese en el R. N.

BATLLE Y ORDÓÑEZ,
CLAUDIO WILLIMAN.

CRONICA

CONTRA EL SURMENAGE INTELECTUAL—Una curiosa tentativa va á ser hecha en un colegio parisiense para preservar á los docentes de toda probabilidad de surmenage. Suprimir del sexto al décimo grado toda clase después del mediodía; consagrar las ocasiones así ganadas, á los paseos, á juegos al aire libre, á ejercicios físicos, á trabajos manuales graduados, al modelado, al dibujo, á la música; ejercitar la mano y los ojos del niño tanto como su memoria; tener cuidado de la salud de su cuerpo, de su destreza, de su agilidad, casi tanto como de su inteligencia y de su espíritu; enseñarle los rudimentos de la historia natural, no más en el cuadro negro ó en los libros, sino en los campos, en las herborizaciones; darle una enseñanza concreta y viva que le haga ver las cosas en lugar de despertar en él meras abstracciones...

Parece ser un programa bastante atrevido en el estado de las costumbres francesas. Además, si hay que atenerse á las palabras de la *Revista Internacional de Enseñanza*, este programa no tendría nada de paradojal, y el colegio de Saint-Barbe va á tentar inaugurarlo. Se enseñarán todas las materias estudiadas en el liceo, pero se harán ensayos para enseñarlas de otro modo. Habrá aún tres horas de clase por día en el noveno y décimo grado, cuatro en el octavo y en el séptimo, y algo más en el sexto.

Puede asegurarse que tal iniciativa encontrará la acogida más favorable de parte de todos los médicos neurologistas y psicólogos. En efecto, ellos, más que nadie, tienen á menudo que constatar en sus enfermos los deplorables efectos del surmenage intelectual, productor de nerviosos y de enfermos mentales.

(De la «Revista del hipnotismo y de la psicología fisiológica»).

LA GUILLOTINA EN PARÍS—Después de la demolición de la «Roquete», en París no se sabe ya dónde armar la guillotina. Los habitantes de varios barrios y distritos se han coligado para que en las respectivas plazas no se erija y funcione ese triste arnés de muerte. Una Comisión de diputados y de consejeros comunales se entrevistó con el jefe del Ministerio, expresándole el voto de que sea abolida la publicidad de las ejecuciones capitales. Rouvier respondió prometiendo interesar al Consejo. Igual propuesta fué adoptada por el Senado.

ERRORES JUDICIALES EN INGLATERRA— Desde hace medio siglo el argumento tiene preocupados á todos los hombres de Estado de Inglaterra, los cuales se han encontrado de perfecto acuerdo en el remedio: la institución de una Corte de apelación penal. Sir Fitzroy Kelly en 1884, la Comisión para el proyecto de Código Penal en

1878, Sir Roberto Reid en 1883, sir Henry James en 1897 formularon propuestas en el mismo sentido. Y hoy que la cuestión ha vuelto á debatirse, gracias al caso Beck, no se ha sabido escogitar más y mejor.

El caso Beck representa uno de los errores más culminantes de la época.

Víctima de la perfecta semejanza con un pillo matriculado, un tal Smith, Beck, que es un digno caballero, fué condenado la primera vez por estafa en 1896, y sólo en 1898, después del recurso de gracia ante el *Home Office* (Ministerio del Interior), fué reconocido el error. En 1904, siempre por culpa y en lugar de Smith, una nueva acusación vino á herir al desgraciado Beck, con relativa condena por un delito no cometido por él. Nuevo recurso de gracia y excarcelación inmediata de Beck.

La cosa no pasó ni podía pasar inadvertida. Se apoderaron de ella los diarios, y algunos hubo que promovieron y condujeron una verdadera campaña, coronada por la publicación de una especie de «libro azul».

El gobierno, naturalmente, no quedó ni habría podido quedar indiferente y extraño al movimiento suscitado por la opinión pública. Nombró, por tanto, una Comisión con el encargo de estudiar y sugerir los medios más idóneos para impedir la renovación de tan deplorables errores. La Comisión propuso la institución de una Corte de apelación, con facultad plena é ilimitada, á los imputados ó acusados, de llevar ante ella cualquier cuestión de derecho, pero ninguna de hecho, debiendo quedar soberano el veredicto de los jurados, y debiéndose mantener el recurso de gracia en el *Home Office* que, en sustancia, representa un segundo grado de jurisdicción en línea de hecho.

VIOLENCIAS DE UN PRETOR CONTRA UN ABOGADO.—Ante un pretor de Italia, se discutía una causa, por cuestiones electorales, contra el doctor De Leo, defendido por el abogado Vicente Stasi, quien, insistiendo sobre ciertas preguntas que debían hacerse á un testigo, oyó que el pretor le dijo que fuera á aprender procedimiento.

El abogado, excitado, respondió que él podría enseñárselo, y bastó esto para que el pretor llamase á los carabineros, mandándoles que sacaran al abogado fuera de la Sala, como, en efecto, aconteció entre las aprobaciones y las griterías de la multitud, en mayoría contraria al doctor De Leo y á su partido. La causa se siguió en rebeldía; se inició proceso verbal contra el abogado Stasi; Stasi, á su vez, se querelló contra el pretor; y los abogados del pueblo y de toda la provincia, por solidaridad y simpatía hacia el colega, abandonaron el trabajo.

ABUSO EN LA NOVELA.—La Corte de apelación de París condenó á mil francos de daños y perjuicios al novelista Fernardo Kolney, porque en su novela «El salón de la señora Truphot» reprodujo con demasiada fidelidad al poeta Juan Richtus, que en otro tiempo tuvo un cuarto de hora de celebridad con sus «Soliloquios del pobre», designándolo con el nombre de «Glaviot» (gargajo) y haciéndole representar en cuatrocientas páginas nutridas, no muy lindos papeles.

LOS CONSTRUCTORES ¿SON COMERCIANTES.—La Suprema Corte de la Argentina acaba de resolver afirmativamente la interrogación contenida en el título de esta nota:

Beyermann fué declarado en quiebra, como propietario de un establecimiento de cantería en Remscheid. Había dejado impagas las letras que firmó á los obreros y comerciantes que le suministraron los materiales y trabajos de varias casas que hizo construir. Beyermann desaparece de Alemania inmediatamente después de obtener un préstamo hipotecario por el valor de 39,000 marcos, con que había prometido satisfacer esas letras, y pasa á radicarse en la Argentina, ante cuyas autoridades se pide por el Gobierno alemán la extradición.

En primera instancia no se hizo lugar al pedido, por considerar que nuestras leyes no consideran comerciante al picapedrero, como lo era Beyermann, y no podían aplicársele entonces las leyes penales como quebrado fraudulento.

La Corte, al revocar la sentencia, declara que Beyermann no era un simple cantero ó picapedrero, sino un industrial en el ramo ó negocio de cantería. Su industria había organizado los distintos factores de la producción con el propósito de transformar materias primas en objetos de mayor utilidad, destinados al comercio: era un empresario de fabricación que contribuía á la circulación de la riqueza, y realizaba una función eminentemente comercial, pues que manufacturaba materias primas, siendo intermediario entre el productor y el consumidor, haciendo por cuenta propia actos de comercio, como empresario de fábrica, y que, por consiguiente, era comerciante.

En la hipótesis de que se hubieran realizado en la Argentina y de que le fueran imputables los hechos de que se le acusa, de haber fugado del país sin haber dejado un representante que dirigiera sus dependencias y cumpliera sus obligaciones, ó sea, el importe de diversas letras que había girado por cualquier causa y aún adeudaba, no puede desconocerse que el requerido habría podido ser procesado como quebrado fraudulento.

La Corte declaró también que carece de aplicación en el caso la condición establecida para la extradición por el artículo 667 del Código de Procedimientos criminales, pero concedió la extradición de Beyermann á título de reciprocidad, y mandó poner al reo á disposición del ministro de Alemania.

"La Revista de Derecho, Jurisprudencia y Administración"

SUMARIO DEL N.° 6 -- Año XII

¿BASTA LA CONFORMIDAD DE PARTES EN IR AL JUICIO EN UN ASUNTO SOMETIDO AL JURADO DE IMPRENTA DE CALIFICACIÓN. PARA QUE ÉSTE DEBA DECLARAR QUE HAY LUGAR Á LA FORMACIÓN DE CAUSA?, por el doctor José P. Massera, pág. 81.

¿SE PUEDEN EXTRAER DE UN REGISTRO DE PROTOCOLIZACIONES, ESCRITURAS Ó DOCUMENTOS INCORPORADOS Á ÉL? *Opinión del señor Fiscal de lo Civil, doctor don Luis Romeu Burgués*, pág. 82.

JURISPRUDENCIA:

Es falso y sin valor ni efecto legal alguno el documento privado á que se refieren las sentencias; su incorporación al registro de protocolizaciones que se expresa, es fraudulenta; el escribano que antedató la fecha en que aparece protocolizado el documento de la referencia, así como los otorgantes, han cometido el delito de falsificación, pág. 83.

SECCIÓN OFICIAL.—*Ley sobre inscripción de embargos, de bienes raíces, de demandas reivindicatorias y de interdicciones*, pág. 95.

CRÓNICA:

Contra el «surmenage» intelectual, pág. 95.
La guillotina en París, pág. 95.
Errores judiciales en Inglaterra, pág. 95.
Vielencias de un pretor contra un abogado, pág. 96.
Abuso en la novela, pág. 96.
Los constructores, ¿son comerciantes?, pág. 96.

LA REVISTA
DE
DERECHO, JURISPRUDENCIA Y ADMINISTRACIÓN

PUBLICACIÓN QUINCENAL

DECLARADA ÓRGANO DE LA "ASOCIACIÓN JURÍDICA DEL URUGUAY"

DIRECTORES:

Dr. JOSÉ PEDRO MASSERA || Dr. DANIEL GARCÍA ACEVEDO

COLABORADORES

Dr. Acevedo, Eduardo.
» Acosta y Lara, Federico E.
» Aguirre y González, Juan.
» Alburquerque, Pedro F.
Sr. Alonso, Manuel R.
Dr. Arcos Ferrand, Samuel.
» Arocena, Alejo.
» Artagaveytia, Adolfo.
» Berro, Carlos A.
» Berinduague, Martín.
» Brito del Pino, Eduardo.
» Brignole, Atilio C.
» Cardoso, Agustín.
Sr. Cardozo Carvalho, Luis.
Dr. Casaravilla, Jacinto.
» Castro, Juan P.
» Castillo, Serapio del.
» Capella y Pons, Francisco.
» Cremonesi, José.
» Coustau, Juan (B Aires).
» Cubiló, Justo.
» De-María, Pablo.
» Decoud, Adolfo.

Dr. Díaz, Pedro.
» Díaz, Teófilo Eugenio.
» Díaz, Ramón.
» Escalada, Federico.
» Escudero Juan Antonio.
» Fernández, Elbio.
» Figari, Pedro.
» Freitas, José A. de
» García Acevedo, Carlos.
» García Acevedo, Ildefonso.
» García Lagos, Alberto.
» Geille, Enrique.
» Giribaldi Heguy, Juan.
» González, Domingo.
» Guillot, Alvaro.
» Graña, Julián.
» Grané, Ovidio.
» Herrera y Obes, Julio.
» Herrera y Reissig, Manuel.
» Leite, Solidonio (R. Janeiro).
» Lenzi, Carlos.
» Lago, Juan M.
» López Lomba, Ramón.

Dr. Martínez, Martín C.
» Martínez Páez, A.
» Márquez, Alberto A.
Sr. Mayada y Vega, Eduardo.
Dr. Melián Lafinur, Luis.
» Mendilaharsu, Domingo.
» Moratorio, Angel J.
Sr. Márquez, Joaquín C.
Dr. Mendivil, Javier.
» Pérez Martínez, Ruperto
» Pacheco, Alfonso.
» Pacheco, Alvaro.
» Pena, Carlos M. de
» Perdomo, Tomás J.
» Pereyra Núñez, Mariano.
» Pernín, Alfredo J.
» Piedra Cueva, Pablo.
» Piaggio, José T.
» Piñeyro del Campo, Luis.
» Ramírez, José P.
» Ramasso, Ambrosio Luis
Sr. Ramos Montero, Dionisio.
Dr. Ramos Suárez, Dionisio.

Dr. Rodríguez, Antonio M.
» Roubaud, Eduardo.
» Sa Vianna, M. A. de (Río de Janeiro)
» Salgado José.
» Saráchaga. Julián F.
» Sienra Carranza, José.
» Sierra, Mauro.
» Terra, Arturo.
» Terra, Gabriel.
» Terra. Duvimioso
» Tió, Dalmiro.
» Vaeza Ocampo, Alberto.
» Vargas, Eduardo.
» Varela, Luis.
» Varzi (hijo), Pablo.
» Velasco, Eladio A
» Vidal (hijo), Blas.
» Vigil, Antonio E.
» Vivas Cerantes Damián
» Williman, Claudio.
» Wilson, Guillermo.
Sr. Ximénez, Isaías.

Dirección: CALLE ZABALA, núm. 194

AÑO 12 · MONTEVIDEO, 15 DE DICIEMBRE DE 1905 · NUMERO 7

El estudio del Derecho en la Facultad de San Pablo (Brasil)

De una carta dirigida desde la ciudad de San Pablo á uno de nuestros colaboradores, entresacamos los siguientes párrafos, que consideramos de algún interés para nuestros estudiantes y también para el foro, por los datos que contienen repecto al régimen de enseñanza y á los textos que sirven de norma en los cursos de aquel reputado centro intelectual.

Dicen así:

«Quien se remonte á considerar lo que fué en su origen nuestra Facultad de Derecho—una de las más antiguas de la América latina—no puede menos de quedarse admirado frente al progreso y prestigio que ha adquirido con toda justicia en la actualidad.

«Cuando el Brasil sacudió el yugo de la tutela portuguesa, la necesidad de un centro de enseñanza superior, que sustituyera á las Facultades de Coimbra y de Lisboa, se hizo sentir inmediatamente.

«El primer paso en ese sentido fué la ley de 11 de agosto de 1827, estableciendo en el nuevo país los dos primeros *cursos jurídicos*, uno en la ciudad de San Pablo, otro en la de Olinda (Pernambuco), los que comenzaron á funcionar poco después, luchando con las estrecheces y dificultades de toda obra que empieza.

«Poco á poco aquellos modestos *cursos jurídicos*, que no merecían por entonces otro nombre, fueron consolidándose y acreditándose entre la gente de letras, y merced á la protección que les dispensaba el emperador y á la juventud estudiosa que concurría á sus aulas, en vez de acudir á las universidades europeas, aquéllos llegaron á tomar tal desarrollo, que por ley de 28 de abril de 1854 fueron elevados á la categoría de *Facultad de Derecho*, con prerrogativas especiales y un plan de estudios relativamente adelantado.

«Cuando el Brasil se convirtió en república, uno de los primeros actos del gobierno provisorio, con relación á la enseñanza superior, fué reconocer, por decreto de 2 de enero de 1891, á las Facultades de San Pablo y de Recife (Pernambuco), como centros federales de enseñanza, mantenidos por la Unión. El plan de estudios y el ordenamiento de los cursos continuó rigiéndose, sin embargo, por la ley vigente de 1885, hasta que se promulgó con fecha 7 de diciembre de 1894 el código general de la enseñanza, que fué más tarde modificado, en parte, por la ley de 30 de octubre de 1895.

«En la actualidad, el curso de derecho en la Facultad de San Pablo, es hecho en cinco años y comprende diez y seis cátedras, en las cuales se profesa, además de las ciencias jurídicas y sociales, la higiene pública.

El estudio del *Derecho Comercial* se hace en dos años (3.° y 4.°), estudiándose su primera parte (derecho comercial en general) en el tercer año, siendo su actual profesor el doctor Gabriel Rodríguez de Rezende; y su se-

gunda parte (derecho comercial marítimo, quiebras y liquidación judicial) se estudia en el cuarto año, siendo su profesor el doctor Basilio Augusto Machado de Oliveira.

«Los comentarios al Código de 1850, que es el que aún rige en el país salvo algunas modificaciones, se hacen siguiendo los textos de Orlando, Didiemo da Veiga y Bento de Faría.

«Muy leídos son también los autores extranjeros tales como Vivante, Vidari, Endeman, Marghieri, Lyon Caen et Renault, Massé, Pardessus, Demangead, etc. Pero nuestra literatura jurídica posee sobre ese punto obras de verdadero valor, como el *Derecho Mercantil*, de Silva Lisboa; *Derecho Marítimo*, de Silva Costa; *Derecho Comercial*, de Alfredo Valladão; *Insolvencia*, de F. Castro Junior; *Unificación del Derecho Comercial Privado*, de Basilio Machado; además de una porción de monografías sobre diferentes asuntos de derecho comercial. Tenemos, además, como especialista en materia de quiebras, la obra del doctor Carvalho de Mendouça y el Comentario de Bento de Faría, sobre el decreto núm ero 859, de fecha 16 de agosto de 1902.

«El *Derecho Penal* se estudia en dos años (3.º y 4.º). Su primera parte se compone de la filosofía del derecho penal y de los principios generales del mismo, y es profesada actualmente por el doctor Manuel Clementino de Oliveira Escorel, comentador del Código de 1890. Su segunda parte es enseñada por el doctor José Mariano Correa de Camargo y comprende el derecho penitenciario y el derecho penal militar.

«Los comentadores del Código antiguo de 1830, y del Código reformado de 1890, que es el que rige actualmente, son familiares á los estudiantes. Entre los primeros se cuentan Carlos Perdigão, Thomas Alves, Braz Florentino y A. Filgueiras; entre los segundos, á Juan Vieira, Oliveira Escorel, Macedo Soares y Autran. Esta es una de las ramas del derecho más estudiada en la Facultad; los libros de la escuela positiva y de la escuela clásica están en manos de todos, y sus principios son objeto de críticas y polémicas así en las aulas como en la prensa académica.

«El *Derecho Procesal*, por el actual código de enseñanza se estudia en el 5.º año y comprende el procedimiento civil, comercial y criminal. Por el reglamento de Gonzálvez Ferreira, su estudio se hacía en dos años (4.º y 5.º), dándose en el primero el curso teórico y en el segundo el curso práctico.

«La cátedra de Procedimiento ha estado siempre en manos de jurisconsultos notables, tales como el barón de Ramalho, autor de un importante tratado de *Práctica Forense Brasilera;* después ha estado bajo la dirección del doctor Juan Pereira Monteiro, actual rector de la Facultad y autor del *Procedimiento Civil y Criminal;* hoy la ocupa el doctor Juan Méndez de Almeida Junior, uno de los juristas más notables del Brasil y autor del *Procedimiento Criminal.*

«Entre otros escritores nacionales que han tratado la materia, están, además, Paula Costa, Teixeira de Freitas, Bento de Faría, etc.

«El estudio del *Derecho Civil*, comprende tres años: (2.º, 3.º y 4.º). En el primer curso se estudia la parte relativa al derecho de familia. Rige la materia el decreto número 181 de 24 de enero de 1890, respecto al matrimonio civil; en lo demás están en vigor las antiguas ordenanzas. Los textos más usuales, son el *Derecho de Familia* del consejero Lafayette y el *Derecho de Familia* del doctor Clovis Bebilacqua. Es catedrático actual de la materia el doctor Antonio Januario Pinto Ferraz.

«En el segundo curso se estudia la parte relativa al derecho de las cosas y sucesiones. Su catedrático es el doctor Vicente de Frutos. Los libros más usuales son: Lafayette, *Derecho de las cosas*, y Clovis Bebilacqua, *Sucesiones.*

«En el tercer curso se estudian las obligaciones, siendo profesor el doctor Antonio Dino Bueno y usándose los textos sobre la materia de Giorgi, Pothier, Lacerda y Clovis Bebilacqua».

. . . . . .

JURISPRUDENCIA

Importa ánimo de injuria y dolosa divulgación la publicación por la prensa de escritos presentados ante los magistrados judiciales en que se denuncien hechos — sobre cuya verdad ó falsedad no ha recaído sentencia — que sin interesar al orden público menoscaban la honorabilidad de una persona imputándole la comisión de un delito.—(Véase artículos 2.º, 7.º, 350, 352, 404 y 407 del Código de Instrucción Criminal).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Vistos: en primera instancia esta querella interpuesta por R. y V. contra J. B. R. por injurias y calumnias.

Resultando: que los actores al deducir esta querella por el escrito de f. 36, la fundan en que el querellado desde hace algún tiempo ha emprendido contra ellos una campaña difamatoria en la revista de la que es director, cuyo único objeto es presentarlos ante la sociedad y el comercio en un concepto odioso, depresivo y ofensivo; que se ha tomado como pretexto para esa campaña las gestiones judiciales que siguen ante el Juzgado de Comercio sobre homologación de un concordato extrajudicial aceptado por sus acreedores, entre los cuales se ha pretendido ingerir el querellado á favor de la cesión de un crédito, deduciendo oposición; que en las publicaciones injuriosas que continuamente aparecen en la Revista con la inserción de los escritos presentados por el querellado en dicho juicio, se hacen apreciaciones de carácter calumnioso é injurioso que no dejan duda sobre el propósito que persigue aquél con su campaña periodística difamatoria; que cuando los escritos se hacen valer ante el juez de la causa, es éste únicamente el que tiene jurisdicción para apreciarlos y establecer las sanciones legales, pero cuando esos escritos salen del recinto de los tribunales para tomar por escenario la prensa, quedan sometidos exclusivamente á la legislación de ésta, no pudiéndose atribuir un fin honesto y legítimo á su publicación, desde que el público nada tiene que resolver respecto del litigio en que se presentan, ni es el llamado á juzgar del valor de la imputación, ni á absolver ó castigar á los imputados, y sólo por espíritu de difamación ha recurrido á la prensa para insertar escritos, aún antes de ser proveídos por el juez, con el propósito de difamar y por el solo placer de hacerles daño, puesto que no han tenido ni tienen operación comercial con el querellado, en que ni aún por accidente haya podido ser perjudicado;

Que en todas las publicaciones que les ha dedicado, R. les imputa manejos ilícitos y operaciones fraudulentas, aumento falso del pasivo para obtener la homologación

del concordato, calificándolos de malos pagadores con otros epítetos de igual naturaleza, y en los números 111 y 112 de la Revista que acompañan, se agregan aún otras calificaciones, así como que toman intervención personal en las operaciones fraudulentas tendientes á asegurarles el número necesario de acreedores para sus manejos;

Que aunque la falsedad de la imputación y la calumnia que ella entraña está evidenciada por la propia confesión de R., por lo que no creen necesario ocuparse de ella, las injurias que se les infiere con ellas quedarían impunes, si no se le aplicara el correctivo que la ley prescribe para ella, pues la intención de presentarlos ante el público en un concepto desfavorable, de difamarlos y de injuriarlos, está de manifiesto en las publicaciones, desde que con ellas no se persigue ningún fin honesto, dado que ni aunque las imputaciones que se hacen fuesen verdaderas, no responderían al propósito de que fueran punidas, puesto que si tal hubiese sido la intención de su autor habría formulado la respectiva denuncia ó entablado las acciones correspondientes;

Que existiendo el ánimo de injuriar, por cuanto además de hacerse la imputación de hechos delictuosos é inmorales, se divulga dolosamente por la prensa, esas imputaciones caen bajo el imperio del artículo 407 del Código de Instrucción Criminal, desde que se les injuria denunciando hechos que menoscaban su honorabilidad y no interesan al orden público, é importa un abuso de la libertad de escribir, por lo que en demanda de la reparación á que tienen derecho, deducen esta acción por injurias inferidas por la prensa y piden que previa la sustanciación legal, se condene al querellado al máximum de la pena fijada por el artículo 404 del Código citado;

Resultando: que al contestar el querellado derechamente el traslado que de la querella le fué conferido, manifiesta entre otras cosas en el escrito de f. 40 que no es el autor de los artículos que los querellantes consideran injuriosos, pues en su carácter de director de la «R. de T.» da cabida á los artículos que considera de interés público, exigiendo para su seguridad los resguardos que juzga oportunos, por lo que pide se le absuelva de la demanda entablada, con imposición de costas y costos á los querellantes;

Resultando: que después de abierta la causa á prueba por el auto de f. 49, el querellado se presentó á f. 50 solicitando se declare que esta causa no podía seguirse sin que se llenase en forma el requisito de la conciliación con quien corresponda, y que su rol se limita á la designación del autor del suelto ó sueltos acusados, á cuyo petitorio no se hizo lugar por el auto ejecutoriado de f. 53 vuelta;

Resultando: que durante el término probatorio señalado, las partes produjeron la que expresa el certificado de f. 122, y puesta la causa de manifiesto en la oficina por el término legal (f. 122 vuelta) se tachó al testigo M. C. presentado por los querellantes, por lo que abierto á prueba el incidente, el querellado produjo la que menciona el certificado del actuario, corriente á f. 142, alegando luego ambas partes por los escritos de fs. 145 y 154 y quedando citadas para sentencia por el auto de f. 158;

Considerando: que si bien el querellado R. ha manifestado á f. 40 no ser el autor de las publicaciones acusadas, pues en su carácter de director, dice, da cabida á los artículos que considera de interés público, exigiendo para su seguridad los resguardos que juzgi oportunos, tal afirmación, sin embargo, no resulta comprobada en autos, ni tampoco se ha intentado justificar, además de que no tiene aplicación alguna el hecho de que un tercero ajeno en absoluto al asunto privado que motiva estas publicaciones, se haya reconocido autor de ellas;

Considerando: que refiriéndose á los artículos que dan mérito á esta querella, á transcriciones de escritos presentados por el querellado, á resoluciones dictadas en un juicio en el que sólo figuran ó intervienen como interesados las mismas partes que ahora litigan, y á referencia sobre el mismo, no puede suponerse racionalmente que otro que no sean los mismos tengan conocimiento de ellos é interés en su publicación, y por consiguiente resulta inverosímil la aseveración que se hace por M. F. á f. 121, cuando ningún motivo ha podido tener para atribuirse y declararse autor de publicaciones de tal carácter;

Considerando: que por otra parte está plenamente probado por las declaraciones de los testigos que deponen á f. 97 vta. y f. 98 y por la confesión que se hace al contestar la primera pregunta de las posiciones de f. 114 que R. es el director de la revista que contiene las publicaciones acusadas, y que aquéllos como empleados, reciben de éste los originales, no publicándose nada en ella sin que así lo disponga el querellado;

Considerando: que siendo esto así y tratándose de publicaciones referentes á escritos presentados en un asunto judicial que siguen las mismas partes, no puede legítimamente pretenderse se atribuya á otro que no sea el querellado tal publicación, mucho más desde que no se ha presentado por éste la garantía ó resguardo que dice exige para su seguridad á los autores de publicaciones de interés público, y por consiguiente, dada la calidad y contenido de los artículos denunciados como injuriosos, el único responsable de ellos es el querellado R., conforme á lo dispuesto por el artículo 408 del Código de Instrucción Criminal;

Considerando: que las imputaciones contenidas en los artículos insertos en los números 111 y 112 de la revista, agregados de f. 2 á f. 17 y de f. 19 á f. 34, cuando se dice que: «los querellantes hacen cosas feas que la moral condena, que son malos pagadores, imputándoles manejos ilícitos, operaciones fraudulentas, y que aumentan falsamente el pasivo para obtener la adhesión de sus acreedores», constituye verdadera injuria, puesto que se atribuye públicamente á los querellantes no sólo hechos que menoscaban su honorabilidad, sino también hasta la comisión del delito de falsedad, habiendo por tal motivo el querellado R., como único autor responsable de tales publicaciones, abusado de la libertad de escribir é incurrido en el delito prescripto por el artículo 407, incisos 2.º y 7.º del Código de Instrucción Criminal;

Considerando: lo dispuesto por los artículos 350, 352 y 404 del Código citado,—

Por estos fundamentos:

Fallo: Condenando á J. B. R. al pago de una multa de 100 pesos ó prisión equivalente, así como al de las prestaciones que determina el artículo 35 del Código Penal, y ejecutoriada, previa consulta al Superior Tribunal, cúmplase y archívese.

Montevideo, septiembre 11 de 1905.

Antonio Rovira.

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Vistos: en segunda instancia y en definitiva esta causa seguida á querella privada de los comerciantes R. y V. contra J. B. R. como culpable de abuso de imprenta contra los particulares, en cuyo concepto han sido impuestas al acusado la pena de cien pesos de multa ó prisión equivalente y las condenaciones anexas establecidas por el artículo 35 del Código Penal, siendo la sentencia apelada la de f. 166, que dictó en primera instancia el señor Juez Correccional y apelante el acusado:—

Resultando: que en los impresos motivo de la acusación, se transcriben escritos presentados por J. B. R. en litigios tenidos con los querellantes, y en esos escritos, así librados á la publicidad, se leen conceptos como los siguientes: «Todo el que es sorprendido haciendo cosas feas que la moral condena, obra como en esta oportunidad lo hacen los concordatarios», impreso á f. 3, 2.ª columna al final.

«A tal cuerpeada de malos pagadores nuestro redactor replicó presentando este otro escrito», impreso á f. 4, 2.ª columna al final; y el escrito aludido es uno presentado por R. ante el Juez Letrado de Comercio;

Resultando: que en este otro impreso acusado también, se dice que: «los señores R. y V. han tocado otra sonata tiburónica en la acostumbrada clave de la chicana», impreso á f. 20, 2.ª columna; «los concordatarios llegaron á tomar intervención personal en las operaciones fraudulentas, tendientes á asegurarles el número de acreedores necesario para sus manejos», columna é impreso citados; «Cuando las circunstancias lo exigieron, los concordatarios llegaron á tomar intervención personal en las operaciones fraudulentas, etc.», impreso á f. 21, 1.ª columna; «el doctor D. en representación de R. presenta la prueba ofrecida, de que los concordatarios han aumentado falsamente su pasivo, y que se han valido de medios fraudulentos, etc.», mismo impreso, f. 21, 2.ª columna;

Resultando: que el acusado al contestar la querella y al decir que no era el autor de los artículos que los querellantes consideraban injuriosos, manifestó que como director de la revista en que aparecen los impresos, daba cabida á los artículos que consideraba de interés público, exigiendo para su seguridad los resguardos que juzgaba oportunos, no ha probado presentando los resguardos respectivos, que en lo tocante á los artículos materia de esta acusación siguiera el procedimiento de seguridad que invoca; y

Considerando: que en los parágrafos antes transcriptos, de los impresos acusados, se denuncian diversos hechos, que sin interesar al orden público menoscaban bien á las claras la honorabilidad de los querellantes;

Que más culpable aparece esa ofensa á terceros si se toma en cuenta que los hechos de ese modo llevados á la picota de la apreciación pública, eran controvertidos ante un magistrado judicial que aun no se había pronunciado sobre su verdad ó falsedad, conducta que importaba sacar á la plaza pública cuestiones puramente personales;

Considerando: que es inadmisible la confesión, que para su descargo ha pretendido hacer el acusado, de su interés individual con el interés público, porque no es de interés público la exhibición de los conflictos de los intereses privados con sus intemperancias y apasionamientos;

Considerando: que en los trozos precitados de los impresos, se ha abusado incuestionablemente contra los querellantes, imputándoles operaciones fraudulentas y aumento doloso de balances, sin acompañar la prueba legal de tales acusaciones, prueba que no podía ser otra que las sentencias judiciales que hubieran castigado á los autores de esos delitos, porque delito es cometer fraude en los negocios ó incurrir en falsedad en los balances comerciales;

Que por consiguiente, los impresos acusados atribuyen calumniosamente delitos, como lo tiene establecido el artículo 407 inciso 4.º del Código de Instrucción Criminal;

En cuanto á ser el acusado responsable del abuso en cuestión:

Considerando: que además de ser los trozos acusados parte integrante de escritos presentados por el querellado en sus litigios privados con los acusadores ante la justicia comercial, lo que necesariamente induce á suponer que la reproducción de esos escritos en la prensa es obra ó inspiración del autor ó responsable de tales escritos, ó cuando menos que ha patrocinado dicha reproducción y colaborado en ella, la falta de presentación de los resguardos atestiguando que otro era el autor de los impresos, pone en el caso de considerar al acusado director y redactor (esto último lo dice uno de los impresos, el citado ya de f. 4, 2.ª columna). de la revista que publicó los impresos acusados, como responsable ante la ley de los abusos cometidos (artículo 408 del Código de Instrucción Criminal); que la presentación de las garantías con que los escritos privados se libran á la publicidad por medio de la imprenta, es para los editores, impresores ó gerentes, un acto indispensable ante la prescripción clara y concreta de dicho artículo 408. Y ello se comprende, porque de no cumplirse esa formalidad ó precaución, se seguiría que todo editor ó impresor podría, en los casos de acusación, burlar la acción represiva de sus abusos, atribuyendo á testaferros complacientes é irresponsables la culpa de los abusos.

En cuanto á la pena:

Considerando: que la que ha sido impuesta por el primer Juez al acusado es indiscutiblemente moderada, tratándose de un delito continuado como el de R., que ha insistido con marcada tenacidad en sus abusos no solamente en la publicación que dirige, sino que ha sido procaz con el adversario, y violento y agresivo con el Juez inferior, dando así antes de este proceso y durante todo su curso, pruebas irrefragables de su intemperancia, de su agresividad y de su absoluta carencia de mesura y ecuanimidad;

Considerando: que si es encomiable y hasta hermoso apasionarse en la defensa empeñosa de altos intereses públicos, persiguiendo la desaparición de males, la cesación de abusos y la implantación de reformas benéficas para la comunidad, y hacerlo aún exponiéndose á ingratitudes, contrariedades y hasta perjuicios, se entiende que tales empresas pierden su nobleza, cuando se las toma como pretexto para la satisfacción de mezquinos resentimientos y agravios personales ó para complacer impulsos pequeños del amor propio herido.

Por los expresados motivos y los fundamentos de la sentencia de primera instancia,—

La confirmo *in totum*.

Devuélvase la causa.

Montevideo, 27 de octubre de 1905.

Ramón Montero Paullier.

El cesionario de derechos hereditarios ó el comprador de bienes sucesorios no tienen derecho en carácter de tales á pedir judicialmente la rectificación de partidas de estado civil correspondientes al cedente, vendedor ó sus causantes. — (ARTÍCULO 14 DE LA LEY DE 11 DE FEBRERO DE 1879).

Vistos: Atento á que la prueba de estado civil constituída por actas de los registros respectivos y por partidas parroquiales, sólo admite rectificación: 1.º por falsedad cuando se alegue que el suceso registrado no tuvo lugar; 2.º por enmienda, es decir, para corregir defectos en las actas ó partidas (artículo 73, ley 11 de febrero de 1879); que en el caso presente no se ha probado que

se haya padecido error en las partidas cuya rectificación se solicita, restando la duda de si hubo error en los actos ó error al establecer en los contratos á que el interesado se refiere, el nombre de los contratantes; que por otra parte, en todo juicio de rectificación deben ser parte principal los interesados, es decir, las personas cuyo estado civil resulta de esas actas ó partidas (artículo 14, ley citada), porque sin esa intervención podrían los extraños introducir modificaciones en los registros, en extremo perjudiciales, porque contrariarían en muchos casos las razones primordiales de orden público que se tuvieron en cuenta al crear la institución del Registro Civil (véase exposición de motivos que precede á la ley citada); que por estos fundamentos no procede ordenar la rectificación solicitada, sin perjuicio de que los interesados inicien los procedimientos en forma para el fin que se proponen.

No ha lugar á la rectificación de las partidas parroquiales mencionadas.

Minas, noviembre 10 de 1905.

Alfredo Furriol.

Señor Juez Letrado Departamental:

A. F., en la representación que tengo acreditada en los autos sucesorios de J. O. y E. M., á V. S. en los mismos me presento y digo:

Que por las consideraciones que paso á exponer, vengo á solicitar de V. S. quiera dejar sin efecto la resolución dictada á f. 65, y á su vez decretar la rectificación ó modificación de las tres partidas presentadas, en la forma solicitada.

V. S. funda su resolución negativa en dos causas: 1.º por falta de prueba; 2.º porque en todo juicio de rectificación deben ser parte principal ó actora, las mismas personas á que se refieren las actas de estado civil.

En cuanto á lo primero, V. S. ha padecido una equivocación al afirmar que no he probado la existencia del error denunciado en las partidas presentadas, equivocación que no me extraña y que atribuyo al cúmulo de atenciones diarias que le reclaman su alta investidura. La prueba que dice V. S. no existir, está constatada por las resultancias del expediente agregado, en el que el propio don J. O., manifestando ser viudo de doña E. M. y en el año 1858, solicitaba de la justicia ordinaria el inventario de los bienes quedados á la muerte de su esposa E. M., lo que se efectuó llenándose todos los requisitos legales, y en el cual, entre otros hijos (hoy fallecidos) designaba á los que tienen por nombre J. O. y A. O.

Resulta también del testimonio de la venia judicial concedida á una de dichos hijos (la llamada A. O.) y finalmente, resulta de la escritura de venta (que obra en autos) y por la cual los nombrados J. O. y A. O. vendieron á don J. M. P. la propiedad cuyo título quiere perfeccionarse; documentos todos que nadie puede poner en duda su autenticidad.

Toda esa prueba, tan clara como la luz del día, la puse á V. S. de manifiesto; dado que, como lo afirmaba en mi escrito de fs. 48 y 49, no había en aquella época personas de relaciones que depusieran sobre dichos hechos.

¿Podrá argüirse con que toda esa prueba documentada es inferior á lo que pudieran haber dicho *dos testigos*, que en el año 1830 á 1850, hubieran conocido á dichas personas, ó que de nada sirve aquella prueba?

Es evidente que á no haber mediado una equivocación, no podría haberse declarado que no se probaron los extremos alegados.

En cuanto al segundo punto, es decir, al relativo á que la rectificación ó modificación de un acta de estado civil deba solicitarla la *misma interesada como parte principal*, creo fácil demostrar que ni en la exposición de motivos que precedió á la ley de 11 de febrero de 1879, ni en ésta, hay disposición alguna que ordene tal cosa.

Lo que dice la referida ley en su artículo 74, es que:—«Cuando se intente el juicio de rectificación (no dice por quién, y es de suponer que sea por quien tiene interés) de alguna acta de estado civil, el Juez, además de citar á los interesados». . ., etc., etc.

Como vemos, dicha ley no dice que la misma persona cuya partida adolezca de error, debe ser necesariamente la que tenga que gestionar su enmienda como parte principal; y es evidente también que, cualquiera que pruebe teñer interés legítimo (como en el caso presente lo tiene mi representada), puede iniciar dicho juicio, en el que el Juez debe necesariamente *citar á los interesados*, es decir, á las personas cuyas partidas adolecen de los errores que se desea subsanar.

Y así, en esa forma legal, se ha iniciado este juicio, en el que se ha probado auténticamente los errores de que adolecen las partidas presentadas, se han hecho las publicaciones que ordena la ley, á fin de que *cualquier interesado* pudiera contradecir el hecho, y finalmente se ha oído al Ministerio público, quien dijo á f. 50 vta. que debía accederse á la rectificación.

Si todo se ha hecho en forma con arreglo á la ley y ningún interesado ha manifestado oposición, ¿por qué vamos á traer como argumento para denegar ese justo pedido, lo que los autores de esa ley hayan podido decir vagamente en la exposición de motivos que la precedió?

Ante todo debemos sujetarnos á lo que dice el capítulo VII de la ley citada, que contiene todas las disposiciones que legislan la cuestión de que se trata.

Además, si fuera cierta la teoría de V. S. de que en estos juicios deben ser parte principal ó actora las personas cuyas partidas estén equivocadas, tendríamos que no sólo los muertos, menores de edad é incapaces, sino que los padres podrían solicitar la rectificación de las partidas de sus hijos, y viceversa; en fin, sería ello una traba absoluta que impediría en muchísimos casos la enajenación ó comercio de los bienes, cuyos títulos adolecieran de deficiencias, como en el caso de que se trata.

No terminaré sin expresar que la manifestación de V. S. relativa á que pudo haber error de nombre en el contrato de compraventa á que me referí y en las actas de estado civil de los vendedores, está desprovista de fundamento, teniendo, como tenemos á la vista, las pruebas que he invocado, por las cuales queda constatado que el error lo hubo en las partidas de estado civil presentadas.

A. F.

SENTENCIA

Visto: Atento á que en virtud de la trascendencia que reviste la rectificación de las actas de estado civil y partidas parroquiales, cuestión tan relacionada directa ó indirectamente con el estado de las personas, el legislador ha entregado el conocimiento y resolución de esos asuntos á la autoridad judicial y ha estatuído el procedimiento del juicio ordinario para la tramitación correspondiente (artículos 72 y siguientes de la ley de 11 de febrero de 1879 y 9 de julio de 1888);

Que aunque la ley nada dice, es de toda evidencia que la demanda en este juicio, como en todos los demás, debe, según principios generales de derecho, interponerse por el que tenga acción y por lo tanto interés, porque sin interés no hay acción;

Que ese interés puede ser moral ó pecuniario; pero debe ser directo, actual y necesariamente jurídico, es decir, basado en un derecho para que pueda invocarse eficazmente ante los Jueces encargados de restablecer por medio de la jurisdicción el orden jurídico violado, porque la acción no es sino el derecho en ejercicio, y mal puede ponerse en ejercicio un derecho que no exista. Así, tienen interés los acreedores en que su deudor obtenga buenas rentas de sus fundos, coloque á alto interés sus capitales, administre bien sus bienes, porque los bienes del deudor son la garantía común de sus acreedores (artículo 2348; Código Civil); pero no pueden éstos, á pesar de ese interés, accionar contra el deudor que administre mal su patrimonio, porque no tienen derecho, ni por lo tanto acción;

Que partiendo de estos postulados de la ciencia jurídica admitidos universalmente por la doctrina, é incorporados á nuestro derecho positivo en los artículos 240, 241, 283, 284, 289 del Código de Procedimiento Civil, es también evidente que la demanda de rectificación de las actas de estado civil y partidas parroquiales, deben hacerla los interesados, debiendo entenderse por tales los que tengan interés jurídico en que se lleve á cabo, es decir, interés basado en un derecho como el que tienen las personas cuyo estado civil resulta probado de esas actas, concepto que se expresó en la resolución anterior y que fué tan mal y ligeramente interpretado por el recurrente, que no advirtió que el acta de estado civil de una persona muerta contribuye á constatar el estado civil de una persona viva con respecto á los distintos miembros de la familia á que pertenece;

Que en consecuencia, un cesionario de derechos hereditarios ó un comprador de bienes sucesorios como lo es el interesado, no tienen derecho en carácter de tales, á inmiscuirse, so pretexto de perfeccionar títulos, en cuestiones que, como las de rectificación de actas, se relacionan con el estado civil de sus autores, porque ni el contrato que los hizo sucesores á título singular, ni la ley les confiere tal derecho. El comprador tiene todas las acciones que emanan del hecho jurídico de la venta, entre otras la de saneamiento por evicción, artículo 1670 del Código citado. El cedente de derechos hereditarios, entre otras obligaciones tiene la de garantir al cesionario su calidad de heredero (artículo 1741 del Código Civil); pero ni la venta ni la cesión al crear relaciones jurídicas autorizan á nadie para ejercer acciones ajenas como las referentes al estado civil de los vendedores ó cedentes, ni para asumir sin mandato en tales asuntos la representación de aquéllos;

Que por lo tanto el interesado en este juicio, simple comprador de bienes sucesorios, no tiene derecho ni en consecuencia acción, para pedir la rectificación de actas de estado civil de sus vendedores, confundiendo las acciones ajenas con las propias al pretender sin mandato ejercer derechos que no le pertenecen;

Que más aún: difícil le sería explicar al actor qué interés puede tener en que se decretara la rectificación, cuando por tener que ser ordenada fuera de juicio, sin parte contradictoria, sin citación de interesados, á nadie obligaría porque sería para los demás *res inter alios judicata;*

Que de admitir petitorios tan anómalos de rectificación de quien tuviera algún interés actual ó eventual, real ó imaginario, pero sin derecho, se borronearían inútilmente los libros de estado civil, se perderia ó disminuiría la fidelidad de sus asientos, contrariando, como ya se dijo en la resolución anterior, hasta el espíritu de la ley que organizó institución tan necesaria;

Por estos fundamentos, no ha lugar.

Furriol.

Minas, noviembre 27 de 1905.

Es aplicable el artículo 942 del Código de Procedimiento Civil en el caso de embargo de bienes de los hijos cuyo usufructo disfruta el padre.

Las rentas de los bienes de los hijos no deben ser consideradas propiedad de los padres usufructuarios, sino previa deducción del importe de los gastos necesarios al sostenimiento y educación de aquéllos, por lo cual los acreedores de los padres no pueden ejercer sus acciones sobre esas rentas sino en cuanto excedan de lo necesario para cubrir aquellos gastos.—(ARTÍCULOS 118, 244, 247 Y 500 DEL CÓDIGO CIVIL).

En un juicio seguido contra J. C. por cobro de pesos, el acreedor trabó embargo en las fincas que pertenecían á sus hijos menores, haciéndolo extensivo á los frutos ó rentas que produzcan ó deban producir y á los arrendamientos vencidos que no hayan sido pagados, debiendo noticiarse el embargo á sus arrendatarios á sus efectos, y haciéndose cargo del depósito y administración de todo lo embargado la Oficina de Crédito Público.

J. C., en representación de sus menores hijos, dedujo tercería de dominio acompañando la cuenta particionaria y las respectivas hijuelas en que se les adjudicó á éstos las referidas propiedades, y en cuanto al embargo de las rentas (que es el punto en cuestión) se expresó en estos términos:

«Dejo de lado el comentario erróneo que hace el contrario del artículo 881 del Código de Procedimiento Civil para ampararme en el 942 del mismo Código. Según este artículo, cuando se embargan bienes de que no esté en posesión el deudor y se dedujese tercería de dominio, se suspenderá la vía ejecutiva para seguirse en juicio ordinario, manteniéndose solamente la prohibición de enajenar, pero sin que pueda afectar entretanto la administración, el uso y los frutos.

«Bien, pues: yo no poseo los bienes embargados á mi nombre y sí como administrador de mis hijos, y con las restricciones de la ley, es decir, sin poder enajenarlos y constituir gravámenes, sin autorización judicial. No tengo sobre esos bienes más que una mera tenencia, idéntica á la del arrendatario, acreedor prendario, etc. La posesión es de los menores de quienes tengo la cosa.

«Luego, si soy un *mero tenedor*, y este hecho no lo ha ignorado el contrario, el artículo 942 del Código de Procedimiento Civil que he citado debe cumplirse al pie de la letra manteniendo únicamente la prohibición de enajenar, pero levantando la afectación sobre las rentas.

«Posiblemente el contrario ha de pretender sostener que en mi carácter de padre me corresponde el usufructo de los bienes de mis hijos, pero esta objeción si se hiciere tendría para su éxito dos inconvenientes: 1.° que si el embargo se trabó á ese título, se reconocería implícitamente que, siendo las fincas de los menores, dicho embargo no podría subsistir en ellas. Para sostener que el usufructo me pertenece á mérito de la patria potestad,

es imprescindible reconocer que los bienes son de mis hijos, pues de lo contrario, desapareciendo esta premisa, desaparece semejante derecho de usufructo; y 2.° que este derecho, es en el caso que nos ocupa, correlativo de la obligación que la ley impone á los padres de mantener y educar á sus hijos.

«Si por mi absoluta carencia de recursos, por mi avanzada edad y mi falta de profesión no tengo los medios de proporcionarles á mis hijos menores el alimento, el vestido, la medicina, en caso de enfermedad, y la educación, ¿cómo ha de ser admisible que se embargue el usufructo de los bienes de esos menores, indispensable á su sostenimiento, para pagar mis deudas? La ley compensa ese derecho de usufructo con aquella obligación; pero no pudiendo cumplirla, es lógico que no tengo semejante derecho,—puesto que el usufructo no es más que una forma lícita y decorosa que la ley ha puesto para colocar á los padres en situación de atender á las necesidades de sus hijos.»

El demandante sostuvo entonces que el derecho de propiedad de los menores existía realmente, porque no obstante la cuenta particionaria y su aprobación judicial, los bienes embargados no habían salido del dominio de la sociedad conyugal, pues para que exista trasmisión de dominio de bienes raíces es indispensable que sea debidamente inscripta la escritura respectiva en el Registro General de Ventas; y que en este caso ni siquiera se había extraído copia testimoniada de las hijuelas. Que por consiguiente, la sociedad conyugal de la referencia no se había desprendido del dominio real de las fincas embargadas, las que no habían pasado á ser propiedad de los menores exclusivamente, debiendo responder al pago de las obligaciones de J. C. como gananciales (artículo 1939 del Código Civil).

Que en cuanto á la subsistencia del embargo de las rentas, los terceristas se amparaban en el artículo 942 del Código de Procedimiento Civil, suponiendo falsamente que J. C., ó sea el ejecutado, no estaba, cuando el embargo, en posesión de los bienes embargados; y sostuvieron que éste no tan sólo no se había desprendido en aquel entonces de la propiedad, sino que tampoco de la posesión de las fincas y rentas embargadas, pues le pertenecían y permanecían en él, de hecho y de derecho.

Agrega que la situación del deudor relativamente á los bienes embargados, es la prevista en el artículo 943 del Código de Procedimiento Civil, no pudiendo decir los terceristas que el embargo, en presencia de la tercería deducida, no puede afectar la administración, el uso y los frutos de las cosas que son objeto del embargo durante la tercería; excepción ésta que tampoco se refiere al caso en que, así como un bien, se han embargado sus frutos ó rentas. Esa excepción del artículo 942 antes citado, se refiere exclusivamente al caso en que el embargo se ha pedido y pesa sobre la misma propiedad.

La sentencia en primera instancia fué favorable á la parte del tercerista, representada por el doctor Andrés Lerena.

Revocada en segunda instancia, se vió el juicio en tercera, dictándose el fallo siguiente:

Vista en relación la tercería de dominio deducida á f. 1 por don J. C. á nombre de sus menores hijos, en el incidente sobre alzamiento del embargo trabado en las rentas de las propiedades que aquél administra, venida en apelación por el recurso que dedujo la parte de C. contra el auto pronunciado por el Tribunal de 1.er turno, á f. 27 vta., revocatorio del de f. 9, dictado por el señor Juez Letrado de lo Civil de 1.er turno;

Considerando: que el crédito del ejecutante, por concepto de capital, asciende solamente á la cantidad de cuatro mil quinientos pesos;

Considerando: que estando las propiedades embargadas, tasadas en la suma de ocho mil doscientos cuarenta y tres pesos diez y nueve centésimos, no hay mérito para presumir que ellas no respondan suficientemente á dicho capital, con sus intereses y los gastos de la ejecución, en cuanto pueden ser prudentemente calculados desde ya;

Considerando: que consta de los autos testamentarios de doña M. B. de C. (fs. 89 á 91 vta.) que las propiedades embargadas en este juicio fueron adjudicadas mucho tiempo antes á los menores hijos de dicha señora, en la respectiva cuenta particionaria, que fué aprobada judicialmente á f. 98 de los mencionados autos;

Considerando: que la necesidad de reducir á escritura pública las particiones para que produzcan efecto, es aplicable solamente á las extrajudiciales, según el artículo 1103 del Código Civil;

Considerando: que como consecuencia de lo anteriormente expuesto, el deudor C. no puede ser considerado como poseedor de las propiedades embargadas, las cuales tiene solamente como representante legal y administrador de los bienes de sus menores hijos;

Considerando: que no estando poseídos por el deudor C. los bienes de que se trata, el embargo que sobre ellos se ha trabado no debe afectar á las rentas, con arreglo á lo dispuesto por el artículo 942 del Código de Procedimiento Civil;

Considerando: que, por otra parte, la ley al acordar á los padres el usufructo de los bienes pertenecientes á sus hijos menores, que administran, no tiene por objeto hacerles una donación gratuita que les permita disponer de los frutos incondicionalmente, sin consideración á las necesidades de dichos hijos, sino al contrario, habilitarlos para que puedan cumplir las obligaciones que á la vez les impone de mantenerlos y educarlos, ó como compensación de lo que gasten de sus bienes propios en atender á dichas obligaciones (artículos 118, 244, 247 y 500 del Código Civil);

Considerando: que en tal concepto las rentas de los bienes de los hijos no deben ser consideradas como propiedad de los padres usufructuarios, sino previa deducción del importe de los gastos necesarios al sostenimiento y educación de aquéllos, no pudiendo, en consecuencia, los acreedores ejercer sus acciones sobre dichas rentas, sino en cuanto excedan de lo necesario para cubrir aquellos gastos (Marcadé, tomo 2.°, página 169; Demolombe, tomo 6.°, página 416; Laurent, tomo 4.°, página 400, y Dalloz, tomo 38, página 596);

Considerando: que no resulta de autos ni se ha pretendido que exista tal exceso en el presente caso;

Por estos fundamentos, se revoca el auto apelado y se confirma el de f. 9.

González—Alvarez (discorde)—
Brito del Pino.

Protección á la infancia

Derecho protector de los menores delincuentes sometidos á la acción de la ley penal.

I

La función de la Sociología criminal, según el feliz concepto del ilustre magistrado Gabriel Tarde, es impedir primeramente á las individualidades inquietantes—que se revelan desde edad temprana—dibujarse en costumbres viciosas, modificar, con el auxilio de la Pedagogía, tales costumbres, que terminan fatalmente en el delito, é impedir por último, la propagación de los hechos culpables, germen de la delincuencia habitual, cuyo morboso contagio perturba la tranquila posesión del derecho, que es salud y vida del cuerpo social.

La nueva posición del Derecho penal, francamente regresiva al sistema preventivo, que más bien cuida de evitar el delito que de reprimirle mecánicamente, con fiera y tal vez injusta dureza una vez cometido, ha iniciado un fructuoso movimiento de protección y amparo á la infancia abandonada por culpables inhibiciones del Estado, quien en nombre de la justicia es llamado á ejercer una suprema tutela sobre todos los asociados, siendo algo más que aquella fuerza encargada de mantener la tranquilidad jurídica por obra exclusiva de la pena como reacción coactiva contra el mal que el delito significa.

Factores muy importantes de las actuales orientaciones del Derecho penal de la infancia, son sin duda alguna los modernos conceptos sobre el delito y la pena, y la función de verdadera disciplina social encomendada á los tribunales, que al aplicar la ley, dan sabor de sustancialidad y eficacia al abstracto ideal de la justicia, concrecionado, más ó menos fielmente, en el precepto escrito del legislador. Si el delito es un fenómeno psicológico—enfermedad del espíritu que decía Platón—y la pena su remedio, claro es que lo que importa á la salud colectiva, no es atacar aisladamente el mal, que explota por la ausencia de una higienización moral adecuada, sino prevenirle y evitar su difusión y contagio. Y si en el orden fisiológico, el abandono en la salud del niño genera la escrófula y el raquitismo, origen morboso de los hombres desmedrados de alma, sin energías vitales en el cuerpo, é inútiles para la vida--que la Naturaleza, más piadosa que el poder social, cuida de extinguir—en el orden moral, hay que buscar los gérmenes de la delincuencia en el niño, que ineducado y sin que su espíritu reciba las saludables oreaciones del buen ejemplo, es más tarde el criminal que sólo necesita para delinquir la ocasión y la víctima.

No es el niño, sin embargo, como la doctrina lombrosiana sostiene, un criminal «in se», porque afortunadamente la humanidad dista bastante de ser en los albores de la vida un plantel de malhechores, ni es tampoco un ángel caído á la tierra desde las alturas del cielo, conforme el efusivo cariño de las madres lo adivina. El niño con sus pasiones iniciales, cuya violencia no resulta contenida por la fría madurez del juicio reflexivo, es el hombre del porvenir cercano, bueno ó malo, criminal ú honrado, parasitario y errabundo, ó laborioso y enérgico, merced á la labor incesante de la educación bosquejada en las enseñanzas de la madre—que es en sí misma una escuela, según la frase feliz de Michelet—y que se desenvuelve más tarde, con el ejemplo de las virtudes domésticas, el esfuerzo del maestro y el ambiente social, saturado por la pureza de las costumbres y por la vigilante tutela del Estado, accionando sobre el huérfano y abandonado.

Porque la concepción radicalmente individualista que sustrajera la acción del Estado de aquellos procedimientos tutelares sobre la infancia abandonada por inhibición culpable de los llamados á ejercer la patria potestad, ó por la carencia de personas que amparen y protejan al desvalido, convertiría á lo que es organismo de vida y fuente de fructuosas energías, en un órgano atrofiado, incapaz, por lo tanto, de imprimir actividades saludables al cuerpo social.

La evolución del Derecho penal estudia el delito como un hecho psicopático, investigando la naturaleza moral del criminal y sus antecedentes fisiológicos, sustituyendo á la retribución del mal por mal, como nota única de la pena, la eficacia de la corrección, no sólo para la obra ya consumada é irremediable del delito, sino en beneficio de la colectividad, evitando así nuevas reiteraciones y conteniendo, hasta aniquilarlos, los orígenes de la delincuencia.

La función penal es, de tal modo entendida, la obra de una bienhechora y fructuosa tutela sobre el caído en las sinuosidades de la culpa; y el Estado, trasunto fidelísimo de la justicia familiar, más bien reprime la acción malvada con la depuración de las malas costumbres y el atajo de los perversos instintos que previenen y evitan la social dolencia, que con el fiero y brutal refinamiento de penas crueles é inhumanas.

Hemos dicho que esta dirección del Derecho penal hacia una tutela benéfica del Estado sobre la persona del delincuente, era una nueva posición del Derecho punitivo, y realmente no es así, como tampoco es de ahora el movimiento asombroso de protección á la infancia, victoriosamente discutido en los congresos internacionales provocados por la Unión internacional del Derecho penal desde 1889 hasta el día.

Dorado Montero, el escritor más incansable de las nuevas teorías del Derecho penal, en un meritísimo estudio acerca de la prevención de los delitos recuerda los trabajos del ilustre magistrado de Valencia en el siglo XVI, Cerdán de Tallada; del sabio Lardizábal en el siglo XVIII, y de otros que bien pudiera denominárseles precursores de los positivistas de la escuela italiana de nuestros tiempos. Y es que late en la conciencia universal la idea de que la criminalidad, como morbo social, no se disminuye, ni menos habrá de aniquilarse, si no se extinguen los focos infectos y no se atiende con cariñosa solicitud á la educación del niño, que, abandonado á su propia debilidad, es el parasitario social y profesional más tarde del delito.

Mal se podrán curar las enfermedades—decía Cornelio Celso—cuya fuente no se descubre, y aquél curará bien á quien no engañó el origen primero de la causa. La educación social, que evita la ociosidad y la mendicidad, manantiales fecundos del delito, debe comenzar desde los primeros años de la vida, escribía Lardizábal («Discurso sobre las penas»), porque después es labor inútil é infructuosa; añadiendo dicho discreto tratadista que, «si los encargados de misión tan trascendente no cumplen con esta estrecha obligación, deben suplirla con su autoridad los magistrados, como verdaderos tutores de la República y padres de la patria» (obra citada, capítulo V). He aquí claramente proclamada la doctrina intervencionista, que requiere del Estado medidas de positiva eficacia, supletorias del negligente abandono, no sólo del individuo, sino de la colectividad social.

La desconsoladora precocidad en la delincuencia, la

reincidencia constituída en habitualidad de adolescentes criminales, como si el crimen no esperase los años, ha hecho pensar si realmente ha llegado la hora de recluir al olvido los gastados moldes de nuestras leyes penales, enderezando los nuevos rumbos del Derecho por el desembarazado camino de la prevención, que evita el delinquir, convirtiendo la pena, cuando es dolorosamente necesaria, en la racional y adecuada corrección, que reaccionando sobre la voluntad culpable, regenera la naturaleza psíquica del delincuente y evita la posible reincidencia.

Las iniciaciones primeras en el mal obrar, que son como el bosquejo y esbozo del delito, se dibujan con bien definidos trazos en la temprana edad de la vida. La vivacidad imaginativa del niño hace que la astucia reemplace á la meditación y á la fuerza del criminal adulto, y la imitación y la curiosidad infantiles son abonados factores para hacer brotar en su corazón los perversos instintos de la falta de probidad y ausencia de los sentimientos altruistas, que con la violencia, generada por las pasiones exaltantes de la ira y de la soberbia, constituyen el gran mundo criminal que Garófalo clasifica en sus categorías. Y añadiríamos nosotros que la tendencia á asociarse en los niños da vida más tarde al delito colectivo, suma de voluntades pervertidas y aunadas fácil y casi espontáneamente para la obra del delito; asociación criminal que fructifica prodigiosamente ante la colectividad social negligente y despreocupada, que con olímpica serenidad ve avanzar el torbelino que ha de arrastrarla al precipicio. ¡Sociedad de ilusos la que se envanece con la posesión de una civilidad superior y no acierta á confirmar en el Derecho la posesión de la tranquilidad jurídica, que queda continuamente amenazada por la obra del delito, cuya cifra aumenta de modo progresivo las totalidades de la estadística criminal!... Abandonado á sus instintos el niño, á veces arrojado al arroyo, como camada de pequeños gatos, según la frase feliz de un distinguido sociólogo, por padres indignos de tal nombre; aleccionado en las costumbres de depravación y alcoholismo de quienes le dieron el ser; aspirando, en fin, una atmósfera saturada de la indecente pornografía que á raudales se aspira en ciertos hogares domésticos y en la salvaje independencia del vivir de la calle, ¿cómo pensar el Estado en crear generaciones de ciudadanos enérgicos, de cívicas virtudes, mártires algún día por la sacrosanta idea del amor á la patria? El niño de hoy es el hombre del mañana, y los frutos codiciados no se producen en la aridez del campo inculto, que únicamente arroja á la superficie espinas y miserables abrojos.

A esta obra de salvamento de la infancia vienen constreñidos á cooperar la acción individual con la institución del patronato en favor del abandonado y desvalido, el Estado con leyes protectoras y medidas gubernativas persistentes y eficaces y reformando acertadamente nuestro vetusto Código Penal, y los tribunales, órgano viviente de la ley, con la disciplina de sus fallos, que dan substancialidad á la abstracción del precepto escueto del legislador.

II

El tránsito de la delincuencia ocasional á la persistencia en el delito que constituye la habitualidad delincuente, rara vez acontece en la edad madura, según acertadamente observa Mr. Monison. Los profesionales del delito iniciaron seguramente sus rudimentarias desviaciones en los años primeros de la vida, porque la educación negativa ó imperfecta, es fuente legítima del delinquir, y mal podrá conocer, siendo hombre, los deberes de la civilidad, quien de niño cultivó en el arroyo aquello que halagaba sus incipientes pasiones, aguijoneadas por el egoísmo, que seca el manantial de los afectos altruistas, destruyendo los vínculos de la innegable confraternidad entre los hombres.

Podrá resultar inexacta, según ya se ha indicado, la desconsoladora teoría de Lombroso, considerando al criminal adulto como un ser de infancia prolongada que no logró eliminar los instintos congénitos de criminalidad, y seguramente, sobre resultar más humana, parécenos más científica, la doctrina de Baer estudiando al niño, no como un delincuente necesariamente tal por ser niño, sino como un esbozo de criminal ó de hombre honrado, salvo excepciones degenerativas por estigmas psíquicos, ó causas morbosas, hereditarias ó congénitas, epilepsia, alcoholismo, etc.

Pero lo que está fuera de toda discusión, es que el niño *no nace* delincuente, aunque de modo seguro *se hace*, abandonado á su propia debilidad é inexperiencia. Importa, pues, al Estado realizar en la persona del niño el derecho por la acción protectora de la ley, que es su fórmula, evitando no sólo la explosión del delito, sino la revelación tristísima del presente estado de punible incuria en las medidas previsoras contra la mendicidad y la vagancia del niño, que motiva la inmoralidad y el vicioso discurrir de la vida en los que debieran ser encantadores y risueños días de la niñez y de la adolescencia.

Determinada afortunadamente por los esfuerzos meritísimos de sociólogos y criminalistas la verdadera posición de la ciencia criminológica, el futuro Derecho penal, protector de la infancia, deberá constituirse por un conjunto de instituciones jurídicas, integrantes de todo un sistema educativo del niño, en cuyo sistema, como discretamente observa Bernaldo de Quirós—(*Nuevas teorías de la criminalidad*)—uno de sus límites penetre en el campo de la beneficencia, confundiéndose el otro en las investigaciones de la pedagogía correccional ó patológica. Este nuevo sistema, descansando sobre la prevención y los procedimientos francamente tuitivos, evitará la producción incesante del delito, no sólo en las edades iniciales de la vida, sino en los tiempos de la madurez del hombre; porque la saturación moral con el atajo de las costumbres viciosas de la atmósfera en que el niño se desarrolla, proporcionará á todo el cuerpo social salud y vida, disminuyendo los gérmenes del mal obrar y nutriendo á la sociedad de unidades fuertes y vigorosas, destructoras del tipo parasitario, tan abundante en nuestras envanecidas civilizaciones superiores. Los viejos moldes se han roto por inútiles y perjudiciales, y á las humillaciones del castigo personal, habrán de sustituir la misericordia y dulzura para con el niño caído y abandonado, corrigiendo su culpa con aquella corrección del padre que no cierra jamás la puerta del arrepentimiento al hijo extraviado. A la vergüenza del casillero de la infamante cárcel, reemplazará la escuela con sus enseñanzas regeneradoras, y los reformatorios y correccionales de la infancia evitarán para siempre el profesional penitenciario, formado en las insanidades y lobregueces de la prisión.

Este gran movimiento de protección á la infancia es hoy la preciada labor de nuestras intelectualidades y la asidua tarea de los congresos internacionales de los actuales tiempos, el tema de las conferencias de los hombres de superior mentalidad y el trabajo de las más estimables revistas científicas, y debiera ser la preocupación de los gobiernos, llevando á la letra de la ley el generoso espíritu de reforma que representa la obra de salvamento de la sociedad entera, porque cada niño que se educa es una generación que se redime.

Nada es, en efecto, de más trascendente significación jurídica y social que la tutela del Estado sobre la infancia, no ya viciada y culpable, sino cerca de la que vive en el seno de una familia indigna de la patria potestad, y nada tampoco más meritorio que un cuerpo de Derecho penal y de un sistema penitenciario adecuados á la corrección de la culpa y á impedir seguras, aunque evitables reiteraciones, mediante la continuación de la tutela una vez cumplida la corrección del hecho culpable. La convalecencia del enfermo es para el médico diligente y experto el estado patológico que requiere mayor solicitud y cuidado; de igual modo en la convalecencia del delito, hay que prevenir acuciosamente la falta recaída, manifestación elocuente de la ineficacia de la pena y la impotencia coactiva de la función penal.

Los que Ferri denominó con escasa precisión de concepto *sustitutivos penales*, pues más bien pudiera denominarse *procedimientos preventivos del delito*, tienen su verdadero campo de acción en aquella salvadora serie de disposiciones administrativas del Estado, que adelantándose, como dice Roeder, al delito, confortan la voluntad débil en el sentimiento del derecho, apartándola de las incitaciones del mal obrar. El tipo criminal, sobre cuya elaboración y desarrollo tanto se ha discutido, es el niño abandonado, cuyo corazón se nutre en el odio á una sociedad que le desprecia y le fustiga sin piedad cuando por ajena culpa delinque, y cuyos labios formulan una incesante y airada protesta, que á veces es blasfemia, elevada á los cielos ante el desamparo de los que son sus hermanos en la tierra. Rafael Salillas, el apóstol incansable de la buena nueva, recuerda oportunamente á este propósito, la tremenda balada de Richter cuando en noche fría y tenebrosa abandonan los muertos sus tumbas, interrogándose unos á otros sin que nadie les responda, hasta que atraídos todos por el limbo luminoso del Redentor, que majestuosamente desciende de las nubes, oyen de la divina boca estas consoladoras palabras: «¡Llorad, llorad, hermanos! ¡No tenéis padre...!» Tampoco pudiéramos repetir con Salillas «los abandonados tienen padres», porque su hogar es el vagar de la calle, su lecho el duro escalón de una casa donde otros niños reposan, vigilado su sueño por la solicitud cariñosa de la madre, y su vida, en conclusión, es la imposible lucha por la existencia, sostenida por las excitaciones del hambre y las rebeldías de la insoportable miseria y desamparo. ¡Qué factores más legítimos del delito pudieran estimarse que los del abandono del Estado y de la sociedad entera, en ese período inicial de la vida en que la voluntad rebelde á la disciplina del Derecho, queda ineducada y á merced de los instintos halagados por todas las pasiones insanas, que conturban la tranquilidad del corazón y oscurecen el sereno discurrir de la inteligencia!... Y ¿á nombre de qué dictado de justicia la función penal es rígida é inflexible al reprimir, en el siempre augusto nombre de la ley, lo que pudo prevenir tutelando debidamente al caído y abandonado que fatalmente incidió en la culpa?...

P. González del Alba.

CONSULTA

¿Los empresarios de pompas fúnebres son comerciantes?

Un Suscriptor (Sarandí).

Los empresarios de pompas fúnebres ejercen á la vez la profesión de comerciantes y de auxiliares, desde que abarcan el negocio de cajonería fúnebre y de empresarios de transporte. Los efectos de una obligación dependerán de la calidad.

E. A. V.

La publicidad de los derechos reales en Inglaterra (1)

Aunque las leyes de 1862 y de 1874 habían adoptado medidas que tenían por objeto facilitar la comprobación de las cargas que podían afectar á la propiedad inmueble, puede decirse que hasta la publicación de la ley que comenzó á regir en 1.° de enero de 1898 no se ha asegurado en Inglaterra el efectivo funcionamiento del régimen de la publicidad de los derechos reales.

A pesar de que las dos primeras leyes citadas prepararon la reforma que la última ha llevado á cabo, carecerían, no obstante, de las condiciones necesarias para garantir á los adquirientes de inmuebles contra la posterior aparición de derechos preferentes, y esto ha motivado la reforma.

A primera vista, no se concibe cómo un pueblo haya desarrollado la vida económica hasta el punto á que ha llegado en Inglaterra, sin haber asegurado hasta fines del siglo XIX la sólida constitución de los derechos reales, ni facilitado la trasmisión de la propiedad inmueble.

Y sin embargo, ha habido razones que explican este fenómeno, entre las cuales pueden considerarse como las principales las que á continuación alegamos.

En primer lugar, la concentración de la propiedad territorial ha impedido las transacciones de esta índole, restringiendo el número de propiedades enajenables. Cuando en 1781 se dictó la disposición llamada New Domesday Book, los propietarios territoriales no pasaban de 200,000 no contando con los que poseían menos de una hectárea, y contando éstos, no excedía de 950,000; pero aun así no podía corresponder la proporción de la venta de las propiedades á la de cualquier otro país, á causa de las cláusulas de la inalienabilidad que regulaban la mayor parte de los títulos de adquisición.

Al derecho de sucesión que, á falta de disposición testamentaria, asegurase, por orden de primogenitura y de sexo, la herencia de los inmuebles, acostumbraban los padres de familia á establecer cláusulas convencionales que pusieran coto á las tentaciones de vender ó de desmembrar su patrimonio.

El propietario, no era en realidad, en la mayoría de los casos, más que poseedor de por vida,—con más derechos y en mejor situación que el usufructuario—puesto que, si bien gozaba de la plena propiedad, no podía disponer de la finca, porque su derecho era meramente vitalicio. Otras veces la tenencia ó posesión era limitada, lo que quiere decir que, sin estar en lo absoluto privado de la facultad de disponer de la finca, sólo tenía derecho á trasmitirla por medio de un título á sus descendientes directos, limitando así el derecho de primogenitura y pudiendo favorecer á los hijos menores y á las hembras.

Otra de las causas de que las enajenaciones hayan sido raras en Inglaterra, es la de que la hipoteca, que en casi todos los países es la seguridad real por excelencia, ha sido allí desconocida, por lo menos en la forma que

(1) De una revista extranjera.

ha revestido en España, Francia y otras naciones. En todos los pueblos se ha hecho un esfuerzo para llegar á este excelente sistema de garantía que deja la cosa empeñada en poder del deudor, pudiendo reembolsar al acreedor la cantidad con que la finca está gravada.

Hasta ahora han entendido los ingleses que el propietario de un derecho real no podía desprenderse de él sin peligro de su propiedad sobre el objeto mismo. El desenvolvimiento del derecho británico sigue en absoluto, á dos mil años de distancia, las etapas y las transformaciones del derecho de la antigua Roma, siendo un admirable ejemplo de la lógica de los principios y de la historia.

Pero la circunstancia que más ha contribuído á retardar la reforma últimamente efectuada y la generalización de la publicidad de los derechos reales, ha sido indudablemente la oposición ó la resistencia de los que pudiéramos llamar curiales, esto es, de los que se dedican á pedir y á dirigir la adquisición ó el mantenimiento de los derechos.—Cuando una corporación profesional se cree amenazada por un proyecto de innovación, recurre á todos los medios para impedir su realización; pero nunca produce esta obstrucción efectos tan reales y positivos como cuando los obstruccionistas pueden invocar en su apoyo una razón de orden social. Los hombres de ley de la Gran Bretaña han apelado casi siempre á las dificultades que había que vencer é investigaciones minuciosas que eran necesarias en los trabajos de esta índole, para justificar las escandalosas minutas de sus honorarios y gastos. Muchos de ellos son segundones ó hijos menores que han visto, con cierto despecho, pasar la herencia paterna á manos de sus hermanos mayores ó primogénitos; y cuando después de una juventud no exenta de trabajos y fatigas, han llegado á ser consejeros de aquéllos, se desquitan haciéndoles pagar todo lo caro que les es posible sus conocimientos, experiencia y servicios. Por lo demás, los servicios de que se trata producen los mejores resultados.

Han podido quejarse de las complicaciones del procedimiento, de la multiplicidad de sus actos, de lo elevado de los gastos y honorarios, pero rara vez han sido ineficaces é insuficientes los títulos de adquisición constituídos ó redactados por estos consejeros.

A través de esa especie de fórmulas cabalísticas allí empleadas, aparece la clara demostración del derecho de cada propietario; y bajo las cláusulas de estilo más ó menos laberíntico, llena de excepciones y de reservas, han hallado siempre su salvaguardia las condiciones activas y pasivas de los inmuebles, y el adquiriente de un «freeholder», que ha tenido la paciencia de esperar meses y meses á que su solicitor se haya puesto de acuerdo con el mandatario de su vendedor, puede estar seguro de que se halla al abrigo de toda evicción.

Cuidadosos á su vez los solicitores de su utilidad, al mismo tiempo que de la conservación de sus privilegios, han conseguido durante muchos siglos hacer creer que la seguridad de las traslaciones de dominio estaba íntimamente unida á la conservación y desarrollo de sus funciones. Lejos de admitir que la comprobación de los derechos reales, que para cada operación les costaba muchas semanas de investigación, pudiera efectuarse por modo más sencillo con una publicidad oficial y obligatoria, han procurado concentrar más y más en sus manos las pruebas de la propiedad.

Con estas breves indicaciones se comprenderá la razón de que la nación inglesa, á pesar de sus adelantos en las diversas ramas de sus intereses y de su desenvolvimiento económico, haya permanecido relativamente atrasada en esta materia del régimen hipotecario y de la publicidad de los derechos reales

Veamos ahora las razones que han impuesto la actual reforma.

Es la primera el desarrollo que han obtenido las propiedades francas y libremente enajenables. El esfuerzo de los legisladores del pasado siglo ha sido la conversión en libre de todas las propiedades vinculadas. En lo que concierne á los «Copyholders», se ha permitido á los poseedores librarse, por medio de un precio determinado, pagadero en capital ó en intereses, de todas las cargas feudales que habían llegado hasta nuestros días; y librándose para lo sucesivo estos dominios de la ceremonia de la investidura señorial, se han hecho susceptibles de enejenación clandestina, no pudiendo considerarse como medios de publicidad las ya abandonadas formalidades del «sub arrender and admitance.»

Al mismo tiempo ha aumentado considerablemente el número de tenedores libres. Varias leyes recientes, imitando contra los latifundios británicos el principio de las asignaciones plebeyas de la antigua Roma, han organizado un sistema de lotes que se ha desarrollado con suma rapidez en la última mitad del siglo XIX.

Ahora bien: á medida que los latifundios van disminuyendo y va aumentando el número de propietarios, va haciéndose insuficiente el concurso de los hombres de ley para dar una seguridad absoluta á las transacciones sobre inmuebles, y como cada estado social nuevo exige nuevas ruedas para su funcionamiento, se ha hecho necesaria en Inglaterra la reforma á que nos venimos refiriendo.

La segunda razón de esta reforma es de aspecto económico. Al mismo tiempo que la circulación de los inmuebles se hace jurídicamente más fácil, la hacían también más necesarias las circunstancias más económicas. Las brillantes ventajas del librecambio han tenido su contrapeso en una crisis agrícola que ha obligado á los grandes propietarios territoriales á gravar sus propiedades para pagar sus deudas.

A partir de este momento, se ha sentido la necesidad de abaratar las transacciones sin que disminuya su seguridad. Los grandes señores que no habían jamás regateado la remuneración á los hombres de ley, han hallado ahora excesivos los gastos de contratación, cuando han tenido que vender por necesidad. Y como muchos de los miembros de la Cámara de los lores han tropezado con esta dificultad, la reforma, que antes les parecía punto menos que descabellada, les ha parecido ahora excelente y de carácter urgentísimo.

Por último y para terminar estas indicaciones preliminares, diremos que otra de las razones ha sido el ejemplo de las colonias, sobre todo el de Australia (Nueva Zelanda), que, con el buen éxito del célebre procedimiento denominado *Acta Torrens*, ha llamado la atención general de las demás colonias y de la metrópoli.

ALEJO GARCÍA MORENO.

JURISPRUDENCIA ARGENTINA [1]

Venta de mercaderías por comisionista.—Efectos probatorios de los libros de comercio.

Interesa al comercio la cuestión que vamos á detallar. A, demandó á B el pago de la suma de 911 pesos,

(1) De la «Revista del Notariado», de Buenos Aires.

importe de treinta bordalesas de vino que le vendió por intermedio del corredor C.

B, contestando la demanda, dijo que nada compró al actor sino á C, comerciante en vino, á quien pagó el precio de las bordalesas citadas.

Recibida la causa á prueba, y seguidos los trámites del procedimiento ordinario, el Juez de Comercio, doctor Méndez, la falló, absolviendo á B, con costas á A; sentencia que fué confirmada por la Cámara respectiva de Apelaciones. (*Boletín Judicial*, número 2596).

He aquí los fundamentos legales de dicho magistrado:

«La forma en que ha sido contestada la demanda, ha impuesto al actor la obligación de probar la existencia del contrato de compraventa entre él y el demandado.

Con ese propósito, ha producido la prueba de su contabilidad comercial. Es indudable que dicha prueba arroja resultados favorables para él, por cuanto de los libros compulsados resulta que la operación de compraventa fué realizada con el demandado; pero debe tenerse en cuenta que esa prueba no es absoluta, y que, aun cuando B no haya opuesto á los libros del actor los asientos en contrario de su propia contabilidad, el Juzgado tiene la facultad de apreciar en todos los casos la prueba de libros; puede, si lo considera necesario, exigir otra supletoria; y, finalmente, puede rechazarla, siempre que exista en autos, plena ó concluyente, prueba contraria (Código de Comercio, artículo 63) La prueba de libros no es, por lo tanto, sino una simple presunción, susceptible de ser desvanecida por otras pruebas. (Segovia, número 249).

Desde luego, la afirmación del actor de que vendió al demandado por *intermedio del corredor*, los treinta cascos de vino cuyo precio reclama, queda destruída por el documento, que si bien no ha sido reconocido expresamente por el firmante C, produce plena prueba contra la parte que lo presenta, con arreglo á la disposición del artículo 1029 del Código Civil. En efecto: del mencionado instrumento resulta que C había *vendido* á B los treinta cascos de vino tinto, por *cuenta* y orden de A, y ese acto no condice con la misión del corredor, que se limita á poner á los interesados en comunicación, á acercarlos, para que ellos realicen personalmente la operación, y á constatar lo que convinieron. (Troplong, mandat, número 66; Segovia, número 306).

De los términos expresados en ese documento, irrecusable para el demandante, se desprende que C ha intervenido como comisionista, vendiendo á su nombre y por cuenta y orden de A, los treinta cascos de vino comprados por B (Código de Comercio, artículo 222).

Ese carácter de comisionista se encuentra corroborado por la factura que demuestra que la operación fué realizada directamente á nombre propio por C al demandado, y por la confesión del actor al absolver posiciones, en cuya oportunidad reconoce que jamás ha tratado con B venta alguna de vino.

La circunstancia de que el demandante haya concurrido al acto de la entrega de las mercaderías, no desnaturaliza el carácter de comisionista de C, porque, como lo enseña la doctrina corriente, desde que el comisionista celebre el contrato á su nombre, nada importa que declare que lo hace por cuenta ajena, ni que dé el nombre del comitente, ó que éste se halle presente. (Troplong, mandat, números 545 y 547; Alaucet, número 1273; Segovia, número 816).

Además, ninguno de los testigos afirma que A fuese presentado como vendedor de la partida de vino.

Dados estos antecedentes, es indudable que los asientos de los libros del demandante ningún efecto probatorio pueden ejercer en el presente caso, desde que, por el documento indicado por el actor, se comprueba que C intervino como comisionista, y esta sola circunstancia excluye de todo derecho al comitente respecto de los terceros contratantes.

«El comisionista queda directamente obligado hacia las personas con quienes contratare, sin que éstas tengan acción contra el comitente, ni éste contra aquéllas». (Código de Comercio, artículo 233).

«Para con los terceros—dice el doctor Segovia—el dueño del negocio es el comisionista». (Número 835)...»

Daño moral

A demandó criminalmente á B por falsificación de una marca de fábrica, habiendo sido vencido el primero, pues se absolvió al segundo, dejando á salvo del acusado las acciones por daños y perjuicios que le hubiere irrogado el proceso.

Durante la tramitación de esa causa, A pidió y obtuvo el embargo de una partida de barricas de cemento portland, que posteriormente fué vendida en remate. Entre esta venta y otra anterior había una diferencia de precio que perjudicaba á B.

Ahora bien: B entabló una demanda civil contra A por daños y perjuicios materiales y morales á su crédito comercial, que estimaba todo en una gruesa suma, y los tribunales federales de esta capital resolvieron que pagara A á B dentro de diez días, como única indemnización material, cierta cantidad de dinero y las costas. (*Boletín Judicial*, número 2597).

Respecto del perjuicio moral—que es el objeto de esta nota,—veamos lo que se ha dicho en las dos instancias en las cuales tramitó la demanda:

«En cuanto al daño moral—dice el Juez doctor Astigueta—no se ha comprobado ninguno que sea susceptible de apreciación pecuniaria, de tal modo que el tribunal no tiene base en qué apoyarse al respecto: es necesario, para que el daño moral sea resarcible en dinero, que haya disminución de crédito, que la acusación le haya impedido seguir negociando, etc., y que este hecho se traduzca en un perjuicio evidente; pero, vuelvo á repetirlo, en todo el juicio no se ha tratado de comprobar tal circunstancia».

«En cuanto á los demás perjuicios que cobra el actor—dice á su turno la Cámara federal de Apelaciones—debe declararse que no los ha probado, pues no ha demostrado cuál fué el movimiento de su comercio de cemento y del que fué privado en razón de la querella del demandado.

«La reclamación—agrega,—fundada únicamente en el perjuicio moral, no procede por nuestra legislación en materia civil; no siendo por ello aplicable al caso lo que dispone el artículo 1078 del Código Civil; y es de notar que el mismo Código, aún en materia criminal, cuando se trata de agravio moral que surge de la calumnia ó de la injuria, sólo lo considera responsable si se prueba que por tal causa ha resultado un daño efectivo ó cesación de ganancia apreciable en dinero. (Artículo 1089 del Código Civil)».

Algo sobre los corredores de comercio, según la legislación chilena

Antes de hacer algunas observaciones acerca de estos oficiales públicos creados por nuestro Código de Comercio, diremos cuál es el origen de la palabra *corredor*.

Riviére, en una nota á su obra «Répétitions Ecrites sur le Code de Comerce», dice lo siguiente: «Le mot courtier (corredor) est une contraction du vieux mot courrattier (currere-courir) indiquant tres bien un homme que sa profession oblige à faire de nombreuses démarches», y Rogron, en su «Code de Comerce Expliqué», dice sobre la misma palabra: «leur nom parait venir de ce que ses agents sont obligés de faire des nombreuses *courses* pour remplir leur mission». Esto explica, pues, suficientemente el origen de la voz con que se designa á estos intermediarios en la celebración de ciertos contratos.

A estas personas son á las que el artículo 48 de nuestro Código de Comercio define así: «Los corredores son oficiales públicos instituídos por la ley para dispensar su mediación asalariada *á los comerciantes* y facilitarles la conclusión de sus contratos».

Ahora bien; dadas las disposiciones de los artículos 1.º y 3.º del mismo Código, ¿es correcta la definición que el citado artículo 48 da de lo que es el corredor? Creemos que no, y vamos á dar las razones que tenemos para ello.

Concretando el artículo 1.º las materias de que trata el Código, ha dicho que éste sólo rige *las obligaciones mercantiles*, sea que esas obligaciones se hayan ó no contraído por comerciantes; la calidad del contratante nada importa, es la naturaleza del contrato ó del acto el que produce el fuero. El Código de Comercio, dice este artículo, rige las obligaciones de los comerciantes que se refieran á *operaciones mercantiles*, las que contraigan personas no comerciantes para asegurar el cumplimiento *de obligaciones comerciales*, y las que resulten *de contratos exclusivamente mercantiles*. De modo que este Código rige, pues, los actos, no las personas, y tanto el comerciante como el que no lo es, estará ó no sujeto á sus disposiciones, según sea la naturaleza de la obligación que contrae. Y más adelante, el artículo 3.º determina taxativamente los actos que se reputan de comercio.

Siendo esto así, y ya que el Código hace en general abstracción de la calidad de las personas para concretarse á la naturaleza de las obligaciones contraídas, creemos que el artículo 48 peca contra uno de los requisitos más elementales de toda definición, especialmente cuando son dadas por el legislador, cual es, que ella debe comprender todo lo definido, porque, según ese artículo, el corredor tendría el carácter de oficial público sólo cuando interviene en asuntos entre comerciantes aún cuando se trate de negocios que no son mercantiles, y que no tendría tal carácter si interviniera en contratos estrictamente mercantiles siempre que los que los han celebrado no sean comerciantes; y aún más, que no podría intervenir de ningún modo en contratos mercantiles celebrados por estos últimos, lo que francamente sería un contrasentido legal.

Habría sido sin duda más correcto y más exacto que, al definir el artículo 48 lo que se debe entender por corredor, hubiese dicho «mediación asalariada *á los que ejecutan actos de comercio*», en vez de «mediación asalariada *á los comerciantes*». Por esto nos parece más apropiada la disposición del artículo 74 del Código de Comercio francés que dice: «La loy reconnait *pour les actes de comerce* des agents intermediaires; a savoir, les agents de change et les *courtiers*».

Como se ve, la disposición del Código francés abraza perfectamente lo que debe ser materia de la correduría, estableciendo que los corredores son empleados creados para intervenir en los actos de comercio, cualesquiera que sean las personas que los ejecuten, y esos actos son precisamente aquellos sobre los cuales legisla nuestro Código.

Muy discutida ha sido, por lo demás, la conveniencia de hacer á los corredores, *oficiales públicos*. Es indudable que la institución de los corredores es de gran utilidad en el comercio, porque en las múltiples operaciones mercantiles que hacen no sólo los comerciantes, sino también los que no lo son, es, por lo menos, conveniente que haya individuos versados en esas operaciones que puedan con su intervención facilitarlas é impedir que las personas poco expertas sean víctimas del engaño ó malicia de otros. Pero de aquí no se puede deducir la necesidad de darles á esos meros intermedios un carácter público. El corretaje debiera dejarse en absoluto entregado á una libre competencia, porque en esta clase de oficios son los particulares, y no la ley, los que disciernen con más exactitud los títulos de idoneidad y honorabilidad, que son los que se requieren para desempeñarlos debidamente.

Es verdad que el artículo 80 del Código autoriza para ejercer la curaduría á cualquier persona que no se halle incluída en alguna de las prohibiciones establecidas en el artículo 55, del cual nos ocuparemos más adelante; pero al mismo tiempo mantiene el carácter público en los corredores titulados, con lo cual no salva la dificultad que hemos apuntado, cual es la de hacer un oficio público de lo que por su naturaleza no debiera tener ese carácter. Después, al tratar del artículo 80, tendremos oportunidad de hacer notar otro inconveniente de esta distinción que hace el Código entre los que ejercen la correduría.

El artículo 51 establece ciertas condiciones para poder ser corredor titulado. Para que una persona pueda figurar en la terna que el Juzgado de Comercio deberá pasar al Presidente de la República á fin de que éste nombre un corredor, tendrá que acreditar de una manera fehaciente que posee estos tres requisitos: 1.º *aptitud legal*; 2.º *aptitud moral;* y 3.º *conocimientos necesarios para el exacto cumplimiento de las funciones que debe desempeñar.*

El Código no tiene una disposición especial que determine quiénes son los que no tienen aptitud legal para servir el cargo; pero desde que éste es un cargo comercial, debe entenderse que no pueden ejercerlo, no sólo los absolutamente incapaces, sino también los que tienen una prohibición especial de ejercer el comercio. Esto último lo establece el número 1.º del artículo 55. Pero ¿quiénes son los que tienen prohibición expresa de comerciar?

Desde luego haremos notar que no es lo mismo tener *incapacidad* que tener *prohibición;* la primera hace nulo el acto ó contrato celebrado por el incapaz, como sucedería con el celebrado por un demente ó por un impúber; mientras que la prohibición supone capacidad general, y sólo por circunstancias especiales le impide la ley ejecutar el acto ó contrato prohibido, sin que por eso sea nulo el acto. Así vemos, por ejemplo, que se les prohibe á los martilleros (art. 88) adquirir alguno de los objetos de cuya venta se halle encargado; pero, si de hecho lo adquiere, el acto no es nulo, á pesar de la prohibición legal que tiene para hacerlo, sino que sólo queda sujeto al pago de una multa. Y como este ejemplo presenta muchos otros nuestra legislación mercantil.

Establecida, pues, la diferencia que existe entre la incapacidad y la prohibición para ejecutar actos de comercio, veamos quiénes son los que no tienen la *aptitud legal* que exige el artículo 51.

La regla general es, como antes se ha dicho, que no

la tienen los absolutamente incapaces y aquellos á quienes la ley les prohibe comerciar. Acerca de los primeros y sobre el valor legal de sus actos y contratos, tratan los artículos 1447 y 1681 y siguientes del título 20 del Código Civil. Respecto de los segundos, ó sea de los que tienen prohibición de comerciar, se trata en el título 1.° y diversas otras disposiciones que se hallan repartidas en el Código de Comercio y que no ofrecen una seria dificultad. Pero no estará de más hacer presente en este lugar que, según lo dispuesto por el artículo 19 del último Código citado, los contratos celebrados por personas á quienes esté prohibido por las leyes el ejercicio del comercio, no producen acción contra el contratante capaz, pero confieren á éste derecho para demandar á su elección la nulidad ó cumplimiento de ellos, á menos que se pruebe que ha procedido de mala fe.

Deberá también el que pretende ser corredor, acreditar su *aptitud moral*. Ahora bien, ¿quiénes son los que legalmente carecen de semejante aptitud? El Código no lo dice de una manera expresa, pero ello se deduce de lo que establecen los números 3 y 4 del artículo 55. En efecto, dicen esos números que no pueden ser corredores los que han sido destituídos de ese cargo y los que hubieren sido condenados á pena aflictiva ó infamante (estas últimas ya no existen), debiendo, por consiguiente, contarse entre las aflictivas todas las que se comprenden en las penas de crímenes en la escala general establecida en el artículo 21 del Código Penal, pues éstas son también aflictivas, según lo dispuesto en el artículo 37 del mismo Código.

Sin duda que esto sería lo estrictamente legal; pero dada la vaguedad é indeterminación con que se expresa el artículo 51, creemos que el juez, al calificar la aptitud moral del que pretende ser corredor, no debe desentenderse de aquellos hechos que, aún cuando escapan de la sanción legal, tienen, sin embargo, una justa y merecida sanción social. Así nos parece que carece también de esa aptitud para desempeñar el cargo de que se trata, que es un cargo de confianza y responsabilidad, el que «*ouiesse fecho porque valiesse menos, en tal manera porque non pudiesse ser par de otro*», como sabiamente dice la L. 8.ª, Tít. 16, P. 3.ª. No es posible que una persona de públicos malos antecedentes se pueda estimar moralmente apta para ejercer la correduría.

Por último, la ley exige la posesión de los conocimientos necesarios para el exacto desempeño de las funciones de corredor.

Esta no es una novedad en los cargos públicos que se someten á concurso; y por eso nos limitaremos á decir que, para cumplir con este requisito, basta demostrar que se tiene completo conocimiento de todo lo consignado en el título III del Código de Comercio, entre cuyas disposiciones hay algunas que, aparte de las que ya hemos analizado, merecen algunas observaciones.

Así el artículo 54 establece: «que si de *cualquier modo* llegare á noticia del Juzgado de Comercio que la fianza del corredor se halla disminuída ó agotada, le ordenará que la reponga dentro de treinta días, y si el corredor no lo hiciere *se declara vacante el empleo*».

Como se ve, este artículo autoriza hasta la delación respecto del corredor cuya fianza se haya hecho insuficiente para responder á las condenaciones que se pronunciaren en su contra, por hechos relativos á su oficio, ya que tal es el objeto que, según el artículo 52, tiene la fianza que se le exige; y esta severidad de la ley tiene su explicación natural: los corredores son, como antes lo hemos visto, *oficiales públicos* creados en beneficio del comercio y para servir de intermediarios en las transacciones que celebran los comerciantes, y natural es que la ley vele por que la fianza á que están sujetos esté constantemente en aptitud de responder de los perjuicios que el afianzado pueda causar á las personas que lo ocupan, ya que esa fianza es la única garantía eficaz que ofrecen al público.

Pero es necesario no confundir los efectos que produce la declaración de vacancia del empleo, que es la sanción que el citado artículo 54 establece contra el corredor cuya fianza se ha hecho ineficaz, con la destitución del cargo de que habla el número 3.° del artículo 55, pues esta última, que es una pena en el sentido estricto de la palabra, produce el efecto de incapacitar moralmente á aquel que ha sido destituído, al paso que la declaración de vacancia no inhabilita al que ha cesado en sus funciones de corredor para que vuelva á ejercerlas más tarde, por cuanto no es una pena que corresponda á un delito cometido.

En el § 1.° del título 1.° del Código de Comercio se dejó establecido, por regla general, que los menores habilitados de edad y las mujeres, pueden ejercer el comercio salvo limitadas excepciones; sin embargo, por el artículo 55, se les prohibe en absoluto ser corredores, que es también una manera especial de ejercer el comercio. En efecto, dice esta disposición: «No pueden ser corredores... 2.° Los menores de 25 años, aunque sean habilitados de edad, y las mujeres».

La razón de este precepto prohibitivo la encontraremos en la naturaleza del cargo y en las serias responsabilidades que la ley les impone. En los negocios propios el interés personal, directo é inmediato, suple casi siempre á la edad y á la experiencia, lo que no sucede en los negocios que se hacen por cuenta ajena; y no es prudente, por lo menos, revestir de un carácter público á los que por su inexperiencia y falta de madurez pueden ocasionar graves perjuicios á los que, inducidos por ese carácter público, que es una especie de patente de idoneidad, pongan en sus manos negocios que requieren, no sólo versación, sino también un criterio práctico que sólo la edad puede formarlo.

Nombrado ya el corredor, la ley lo somete á ciertas prohibiciones, entre las cuales merece que se le dedique algunas palabras á la que contiene el artículo 57 del Código de Comercio.

Dice esta disposición lo que sigue: «Se prohibe á los corredores *ejecutar operaciones de comercio por su cuenta* ó tomar interés en ellas bajo nombre propio ó ajeno, directa ó indirectamente; y también desempeñar en el comercio el oficio de cajero, tenedor de libros ó dependiente, cualquiera que sea la denominación que llevaren.»

Ahora bien: esta prohibición ¿es tan absoluta como aparece del tenor literal de la disposición? Operación de comercio es sin duda el giro de una letra de cambio, y nadie podría sostener que le está prohibido á un corredor de comercio girar una letra de esa especie á favor de un acreedor personal para pagarle lo que le debe por cualquier motivo que no importe una obligación mercantil.

A este respecto citaremos lo que, justamente, dice Pardessus hablando de los efectos de la violación de las prohibiciones de comerciar, en la sección 3.ª, capítulo III de su obra «Cour de Droit Commercial»: «Mais c'est la profession, le trafic, qui son interdits et non des actes isolés, qui tout en ayant reçu de la loi le caractère commercial,

seraient reconnus par les tribunaux avoir été fait occasionnellement sans intention de violer la prohibition. Ainsi ou ne pourrait interdire a ces personnes de faire assurer leurs propriétés; si un agent d change tirait unee lettre de change sur son débiteur, s'il en prenait une sur un lieu où il en aurait besoin pour ses propres affaires, si, dans la même vue, il en endossait, il ne serait pas en contravention.»

No se prohiben, pues, los actos aislados, en los que claramente se ve la falta absoluta de intención de violar la ley, sino la profesión del comercio, el tráfico ordinario y habitual, lo que prohibe el artículo 57, á pesar de lo absoluto de los términos de que se vale; porque lo contrario sería simplemente un absurdo.

Es defecto en que incurre no pocas veces nuestro Código de Comercio el de generalizar demasiado, y por eso no es raro ver en sus disposiciones que el tenor literal aparece en contradicción con el sentido claro de ellas mismas, como sucede en la que analizamos.

Más racional es la segunda parte del citado artículo 57, ó sea la prohibición de que el corredor desempeñe en el comercio el oficio de cajero, tenedor de libros ó dependiente; porque tratando la ley de garantir al público, y sobre todo á los comerciantes, de los abusos que los corredores pudieran cometer en el desempeño de sus funciones, justo es que no les permita imponerse de aquellos negocios que puedan servirles para explotar en beneficio propio ó ajeno la confianza que en ellos se deposita. He aquí el motivo de esta prohibición y de la sanción que al infractor le impone el artículo 59, de ser suspendido ó destituído de su oficio discrecionalmente por los Juzgados de comercio.

Hemos visto ya (artículo 48) que los corredores son simples intermediarios entre los comerciantes para facilitarles la conclusión de sus contratos, y el artículo 65 establece que los corredores no están obligados personalmente á cumplir los contratos celebrados por su mediación ni á garantir la solvencia de sus clientes, salvas las excepciones que se consignan en el artículo 67 respecto de las negociaciones de efectos públicos. De manera que por regla general, el corredor no asume responsabilidad alguna en los contratos que celebra en su carácter de tal.

Por otra parte, hemos visto también (artículo 57) que á los corredores les está prohibido ejecutar operaciones de comercio. Y finalmente el artículo 1325 define la quiebra diciendo que «es el estado del comerciante que cesa en el pago de sus operaciones mercantiles».

Ahora bien, dadas las disposiciones legales que quedan citadas, y ya que los corredores no pueden comerciar por su cuenta, ¿cómo debería calificarse la quiebra de un corredor de comercio?

Según lo dispuesto por los artículos 1334, 1335 y 1336 del Código de Comercio, hay quiebras que son de derecho fraudulentas, y otras que se presumen tales y admiten, por consiguiente, prueba para destruir la presunción.

Hay, pues, una notable diferencia entre una y otra quiebra, porque los efectos de la una y de la otra son diametralmente diversos. Y sin embargo el Código de Comercio, después de haber establecido en el artículo 64, de un modo absoluto, que las quiebras de los corredores se *presumen* fraudulentas, dice más adelante, en el artículo 1335, que las quiebras de dichos empleados deben reputarse *de derecho* fraudulentas. Esta contradicción que aparece entre las dos disposiciones no tiene una explicación razonable; pero como llegado el caso de resolver cuál de ellas debería aplicarse contra el corredor que hubiera cesado en el pago de sus obligaciones mercantiles, sería necesario optar por una ú otra, me parece que debiera imperar lo establecido en el artículo 1335; y al opinar de esta manera me fundo en que es digno de un severo castigo el corredor que se pone en estado de ser declarado en quiebra, porque un estado semejante manifiesta una abierta contravención á la ley, una infracción indisculpable de los derechos del corredor, que es sólo un intermediario, que no asume responsabilidad personal en los contratos que celebra, y que ni siquiera puede demandar el precio de las mercaderías que vende ni reivindicarlas por falta de pago (artículo 75), salvo cuando se trata de compra ó venta de efectos públicos (artículo 67).

Una persona colocada en esa situación, ¿qué disculpa legal podría tener en la generalidad de los casos para caer en falencia? De aquí es que nuestra opinión sea que, dada la contradicción que existe entre los artículos 64 y 1335, debiera aplicarse este último.

Terminaremos el presente artículo ampliando lo que dijimos al principio sobre la inconveniencia de dar á los corredores el carácter de oficiales públicos.

El artículo 80 permite ejercer la correduría á todo aquel que no tenga alguna de las prohibiciones establecidas en el artículo 51. ¿A qué queda entonces reducida la diferencia que hay entre el correder titulado y el que no lo es? A muy poca cosa; porque si bien es cierto que cuando se trata de establecer oficialmente el precio de una mercadería, se debe nombrar de perito á un corredor titulado, esta preferencia está de sobra compensada con las responsabilidades relativamente insignificantes que pesan sobre los corredores que no tienen tal carácter, y que hasta cierto punto dejan á estos últimos en mejor condición que los primeros. Esta es, pues, otra razón más que desprestigia la distinción que entre unos y otros establece la ley y el carácter oficial que los da á ciertos corredores.

En resumen, creemos que hay mucho que reformar en el título III de nuestro Código de Comercio, el cual, habiendo seguido muy de cerca al Código francés, ha dejado, no obstante, á un lado mucho de bueno que tiene este último, para introducir novedades, inconvenientes algunas y contradictorias otras con sus propias disposiciones.

E. E.

CRONICA

SENTENCIA CONTRA LA USURA—El Juez doctor Romero, de Buenos Aires, ha dictado sentencia en el juicio seguido por don E. V. D. contra don P. B. I. por cobro de pesos.

El actor acompañaba un vale de depósito por valor de pesos 641.55, que le había entregado el demandado.

Entre el prestamista y el demandado se hicieron varias simulaciones exigidas por el actor para garantizar su crédito.

Así, según resulta de autos, el documento de que instruye la demanda es simulado en el sentido de que encubre el carácter jurídico de un acto bajo la apariencia de otro (artículo 955, Código Civil). Las partes han confesado en juicio que no hubo depósito sino préstamo.

La ley, dice el Juez, niega toda acción á los que hubieran simulado un acto con el fin de violar las leyes ó de perjudicar á un tercero (artículo 959, Código Civil) y el acto de que se trata tiene no sólo estos caracteres, sino que es también contrario á la moral y buenas costumbres.

El demandado suscribió un pagaré simulado por mayor cantidad con el objeto de garantir un pequeño préstamo que obtuvo después de haber sido ejecutado y embargado y para ponerse á cubierto de otros embargos y ejecuciones.

Como se observa, dice el doctor Romero, para extender el documento simulado de depósito, las partes han realizado una serie de actos también simulados, como ser el pagadero de una deuda que no existía y contra el que se extendió un contradocumento declarando que era un pagaré de complacencia.

Hubo también simulación al presentarse de común acuerdo ante el Tribunal de Comercio ejecutando y obteniendo embargo para solventar una deuda imaginaria, y más que simulación falta de respeto á la justicia haciéndola intervenir en una ejecución fundada en hechos falsos que tenían, además, el fin ilícito de perjudicar á terceros, dado que su principal propósito, como dice el actor, era ponerlo á cubierto de embargos en ejecuciones inminentes.

Respecto de los intereses usurarios, que el actor cobraba, dice el doctor Romero: Que aunque la usura no está prohibida por nuestras leyes, se halla condenada por la moral y es contraria á las buenas costumbres, cuando el prestamista aprovecha la situación precaria y menesterosa de una persona para hacer más onerosa la deuda que en razón de necesidades apremiantes se ve obligado á contraer. Que el abuso de las necesidades, debilidades ó pasiones humanas, es contrario á la libertad de las acciones y ha sido siempre mirado con poco favor por la legislación.

El Juez termina diciendo que, si hay algún acto jurídico verdadero entre tantos que se han simulado en perjuicio de terceros, no corresponde á la justicia determinarlo, por lo que no hace lugar á la demanda.

CONGRESO INTERNACIONAL DE ABOGADOS.—Según vemos en la prensa extranjera «La Federación de Abogados belgas», fundada en Bruselas en 1886, que consiguió organizar el primer Congreso internacional de letrados, proyecta, con la protección del Gobierno y bajo la presidencia del Ministro de Justicia, la segunda reunión de ese Congreso. Esta tendrá lugar en Lieja en los días 7 y siguientes del mes de octubre, y se preparan en honor de los congresistas grandes festejos. Los temas son los siguientes: 1.° La profesión de abogado ¿debe ser regulada ó es preferible que sea completamente libre? 2.° ¿Deberá la profesión declararse incompatible con ciertas profesiones extrañas á las lides del foro? 2.° ¿Es preferible la separación de las funciones forenses (abogados, procuradores, etc.) ó será mejor y más beneficiosa su acumulación? 4.° ¿Debe admitirse á los abogados extranjeros á abogar ocasionalmente ante las jurisdicciones indígenas? ¿Qué condiciones deberían ser impuestas con carácter eventual en tal caso? 5.° Forma de crear una organización permanente é internacional, libre ó reglamentada, entre los colegios ó las asociaciones de ellos establecidos en los diferentes países, ó entre los abogados individualmente. ¿Cuál será el medio preferible? ¿Cómo podrían llevarse á la práctica las conclusiones acordadas en el primer Congreso internacional de abogados?

Como se ve, la reunión de que se trata es de importancia y á ella concurrirán abogados de casi todos los países.

UN ERROR JUDICIAL.—La prensa francesa da cuenta de un error judicial cometido en Argelia, y del cual ha sido víctima un español llamado Andrés González.

Es éste en la actualidad un pobre viejo que en el año 1867 fué condenado por un tribunal de Orán á quince años de trabajos forzados, acusándole de tentativa de asesinato de los esposos Segura, comerciantes de carbón, y de los cuales, la mujer, una alcohólica declarada, fué la única que creyó reconocer en González á uno de los que pretendieron asesinarla.

Se hizo firme la sentencia contra González, y cuando éste llevaba varios años internado en Numea, en 1873 se presentó allí otro condenado procedente de Nueva Caledonia, llamado Máximo Giménez, quien al conocer la causa de la condena de González declaró ante todos que aquél era inocente, siendo él el culpable de la tentativa de asesinato.

Se abrió una información, que duró hasta 1876, y como consecuencia de ella González fué puesto en libertad; pero no conformándose con que pesara sobre él una condena infamante, acudió á M. Henri Coulon, presidente de la Liga para la defensa de la libertad individual, y gracias á los trabajos de éste y del abogado Armand Delhonmea, se ha conseguido en abril próximo pasado que se abra una nueva información.

En ella se ha comprobado sin género alguno de duda que el verdadero culpable era el Máximo Giménez, y se ha decretado la rehabilitación del pobre González, sobre el cual, después de ocho años de sufrir como condenado, ha pesado una injusta acusación que, comenzando en 1867, no ha logrado ver desaparecida hasta 1905.

"La Revista de Derecho, Jurisprudencia y Administración"

SUMARIO DEL N.° 7 -- Año XII

EL ESTUDIO DEL DERECHO EN LA FACULTAD DE SAN PABLO (BRASIL), pág. 97.

JURISPRUDENCIA:

Importa ánimo de injuria y dolosa divulgación la publicación por la prensa de escritos presentados ante los magistrados judiciales en que se denuncien hechos—sobre cuya verdad ó falsedad no ha recaído sentencia—que sin interesar al orden público menoscaban la honorabilidad de una persona imputándole la comisión de un delito, pág. 98.

El cesionario de derechos hereditarios ó el comprador de bienes sucesorios no tienen derecho en carácter de tales á pedir judicialmente la rectificación de partidas de estado civil correspondientes al cedente, vendedor ó sus causantes, pág. 100.

Es aplicable el artículo 942 del Código de Procedimiento Civil al caso de embargo de bienes de los hijos cuyo usufructo disfruta el padre.

Las rentas de los bienes de los hijos no deben ser consideradas propiedad de los padres usufructuarios, sino previa deducción del importe de los gastos necesarios al sostenimiento y educación de aquéllos, por lo cual los acreedores de los padres no pueden ejercer sus acciones sobre esas rentas sino en cuanto excedan de lo necesario para cubrir aquellos gastos, página 102.

PROTECCIÓN Á LA INFANCIA, por J. González del Alba, pág. 104.

CONSULTA:

¿Los empresarios de pompas fúnebres son comerciantes?, por E. A. V. pág. 106.

LA PUBLICIDAD DE LOS DERECHOS REALES EN INGLATERRA, por Alejo García Moreno, pág. 106.

JURISPRUDENCIA ARGENTINA:

Venta de mercaderías por comisionista.—Efectos probatorios de los libros de comercio, pág. 107.

Daño moral, pág. 108.

CRÓNICA:

Sentencia contra la usura, pág. 111.

Congreso internacional de abogados, pág. 112.

Un error judicial, pág. 112.

LA REVISTA
DE
DERECHO, JURISPRUDENCIA Y ADMINISTRACIÓN

PUBLICACIÓN QUINCENAL

DECLARADA ÓRGANO DE LA "ASOCIACIÓN JURÍDICA DEL URUGUAY"

DIRECTORES:

Dr. JOSÉ PEDRO MASSERA || Dr. DANIEL GARCÍA ACEVEDO

COLABORADORES

Dr. Acevedo, Eduardo.
» Acosta y Lara, Federico E.
» Aguirre y González, Juan.
» Alburquerque, Pedro F.
Sr. Alonso, Manuel R.
Dr. Arcos Ferrand, Samuel.
» Arocena, Alejo.
» Artagaveytia, Adolfo.
» Berro, Carlos A.
» Berinduague, Martín.
» Brito del Pino, Eduardo.
» Brignole, Atilio C.
» Cardoso, Agustín.
Sr. Cardozo Carvalho, Luis.
Dr. Casaravilla, Jacinto.
» Castro, Juan P.
» Castillo, Serapio del.
» Capella y Pons, Francisco.
» Cremonesi, José.
» Coustau, Juan (B Aires).
» Cubiló, Justo.
» De-María, Pablo.
» Decoud, Adolfo.

Dr. Díaz, Pedro.
» Díaz, Teófilo Eugenio.
» Díaz, Ramón.
» Escalada, Federico.
» Escudero Juan Antonio.
» Fernández, Elbio.
» Figari, Pedro.
» Freitas, José A. de
» García Acevedo, Carlos.
» García Acevedo, Ildefonso.
» García Lagos, Alberto.
» Geille, Enrique.
» Giribaldi Heguy, Juan.
» González, Domingo.
» Guillot, Alvaro.
» Graña, Julián.
» Grané, Ovidio.
» Herrera y Obes, Julio.
» Herrera y Reissig, Manuel.
» Leite, Solidonio (R. Janeiro).
» Lenzi, Carlos.
» Lago, Juan M.
» López Lomba, Ramón.

Dr. Martínez, Martín C.
» Martínez Páez, A.
» Márquez, Alberto A.
Sr. Mayada y Vega, Eduardo.
Dr. Melián Lafinur, Luis.
» Mendilaharsu, Domingo.
» Moratorio, Angel J.
Sr. Márquez, Joaquín C.
Dr. Mendivil, Javier.
» Pérez Martínez, Ruperto.
» Pacheco, Alfonso.
» Pacheco, Alvaro.
» Pena, Carlos M. de
» Perdomo, Tomás J.
» Pereyra Núñez, Mariano.
» Pernín, Alfredo J.
» Piedra Cueva, Pablo.
» Piaggio, José T.
» Piñeyro del Campo, Luis.
» Ramírez, José P.
» Ramasso, Ambrosio Luis
Sr. Ramos Montero, Dionisio.
Dr. Ramos Suárez, Dionisio.

Dr. Rodríguez, Antonio M.
» Roubaud, Eduardo.
» Sa Vianna, M. A. de (Río de Janeiro)
» Salgado José.
» Saráchaga, Julián F.
» Sienra Carranza, José.
» Sierra, Mauro.
» Terra, Arturo.
» Terra, Gabriel.
» Terra, Duvimioso
» Tió, Dalmiro.
» Vaeza Ocampo, Alberto.
» Vargas, Eduardo.
» Varela, Luis.
» Varzi (hijo), Pablo.
» Velasco, Eladio A
» Vidal (hijo), Blas.
» Vigil, Antonio E.
» Vivas Cerantes Damián
» Wílliman, Claudio.
» Wilson, Guillermo.
Sr. Ximénez, Isaías.

Dirección: CALLE ZABALA, núm. 194

AÑO 12 — MONTEVIDEO, 31 DE DICIEMBRE DE 1905 — NUMERO 8

JURISPRUDENCIA

La prueba de la filiación notoria de estado civil no es suficiente, con arreglo á nuestra legislación, para justificar la filiación natural de una persona. Es preciso que se prueben el hecho del parto y la identidad del hijo (ARTÍCULOS 42, 46 Y 219 DEL CÓDIGO CIVIL).

Señor Juez Letrado Departamental:

Doña C. P. en los autos de la testamentaría de mi señora madre J. P., como más haya lugar en derecho, á V. S. digo: Que adjunto acompaño cuatro ejemplares de los periódicos «L. U.» y «E. C. P.», para comprobar la publicación de edictos decretada, anunciando la apertura judicial de la sucesión con los emplazamientos de derecho y el vencimiento del término de los mismos sin que se haya presentado nadie con pretensiones á la herencia como heredero ni como acreedor.

V. S. se servirá disponer su agregación á los autos. Y como de la información sumaria que acaba de producirse resulta probada mi filiación legítima de *hija natural y única* de dicha finada con la posesión notoria del referido estado, V. S. se ha de servir igualmente declararlo así con audiencia del Ministerio público, de acuerdo además con lo que preceptúan los artículos 203, 219 y concordantes del Código Civil.

Por tanto:

A V. S. pido quiera deferir á lo solicitado, y en definitiva disponer se me expidan los testimonios que solicite, y se archive el expediente, previa tasación y pago de costas.

Será justicia.

Minas, noviembre 12 de 1904.

C. P.

Fiscalía Departamental.—Minas.

Minas, noviembre 28 de 1904.

Señor Juez:

Se opone este Ministerio á lo solicitado en el escrito en vista, porque considera ineficaz la prueba producida. La posesión notoria del estado civil está admitida en nuestro derecho como prueba supletoria del estado civil de casados, de padres é hijos legítimos, según resulta del contexto de los artículos del título 3.°, libro 1.° del Código Civil.

La filiación natural cuando no ha mediado reconocimiento por escritura pública ó por testamento, no puede establecerse sino mediante la prueba exigida por el artículo 219 del citado Código, es decir, la prueba del par-

to de la supuesta madre y de la identidad del hijo. La posesión notoria podrá servir como elemento de prueba, pero por sí sola es ineficaz.

Tampoco podría accederse á lo demás solicitado en el escrito en vista, aun suponiendo que se declarase á la peticionaria hija natural de la causante, mientras no se comprobase que la sucesión está exonerada de impuesto de herencia, es decir, mientras no se hiciese inventario y avalúo de bienes.

Por lo expuesto:

Este Ministerio opina que debe declararse que la interesada no ha probado su calidad de heredera, con costas á su cargo, y en consecuencia, no existiendo herederos conocidos, pide que se proceda en la forma que determina el artículo 1125 del Código de Procedimiento.

M. Pérez Maggiolo.

Señor Juez Letrado Departamental:

Doña C. P., en los autos sucesorios de mi señora madre doña J. P., evacuando la vista conferida, á V. S. digo: Que mi filiación está demostrada conforme al artículo 219 del Código Civil, por la prueba producida en autos mediante la información de testigos antiquísimos, como tenía que ser, los únicos tal vez del lugar de mi nacimiento, que por su edad han podido informar al respecto, aparte de la notoria publicidad entre mis convecinos y contemporáneos, que la finada dejó al morir una hija natural de nombre C., y que esa hija soy yo, *cuya identidad he comprobado* conforme á la disposición legal invocada. Si la prueba producida no comprende la del parto, es porque sencillamente militan en el caso presente circunstancias que la harían racionalmente imposible, y en ello espero convenga conmigo el señor Fiscal, si se tiene en cuenta el lugar del nacimiento, nuestra campaña, donde por lo regular no concurren comadronas á los partos, *la época en que ocurrieron los hechos* de que se trata, hacen presumir que las personas que casualmente pudieron haber presenciado deben haber fallecido, pues á la fecha tendrían unos ochenta años, pues tengo cincuenta y siete de edad.

Por eso entiendo que no hay razón para que el Ministerio público formule la exigencia de la prueba en esa parte.

Cuando una mujer ha sostenido y mantenido una hija como suya, dándole ese tratamiento en público; cuando la ha presentado como á tal hija á su demás familia y á la sociedad, y en calidad de madre ha provisto á su educación; cuando ante muchas personas y en diversos actos de la vida ha confesado ser madre de ella, no puede decirse que no ha reconocido á esa hija de una manera tan probada como si lo hubiera hecho ante escribano público. En estas circunstancias, un juez puede dar una sentencia de reconocimiento de filiación con una conciencia tan segura como si se tratara de una escritura pública ó un asiento bautismal.

El artículo 325 del Código Civil argentino, con el cual concuerda nuestro 219, establece que se admitirán todas las pruebas que concurran á demostrar la filiación natural; y Segovia comentando esa disposición del Código citado, dice que el hecho podrá justificarse por testigos; que aún bastará que sean dos si sus declaraciones suministran luz bastante y no hay presunciones en contrario, y por toda especie de prueba que pueda legalmente producir la convicción del juez (página 83, libro 1.º de la exposición y crítica del Código citado).

Por lo expuesto:

Y por lo demás que no escapará al ilustrado y recto criterio de V. S. y del señor Fiscal, con audiencia de este funcionario, solicito de nuevo quiera V. S. haber por suficientemente probada mi filiación legítima de hija natural de dicha finada con la posesión notoria del referido estado desde *hace cincuenta y siete años*, que es la edad que cuento, y en definitiva declararlo así, disponiendo se me expidan los testimonios que solicite, por ser así justicia.

C. P.

Minas, febrero 28 de 1905.

Vistos: Atento á que como lo establece el señor Agente Fiscal, nuestra ley civil no admite como medio de prueba de la filiación natural la posesión notoria de estado civil; que es menester llegar á esta conclusión ante las disposiciones de la sección II, capítulo II, título VI del libro 1.º del Código Civil; que al organizar la prueba de aquella filiación excluyó la de la posesión de estado, introduciendo radical reforma--según expresión de la Comisión Codificadora en su exposición de motivos—para evitar los innumerables pleitos á que daba lugar la legislación anterior; que con ese espíritu restrictivo en orden á la prueba sobre la filiación natural, «sólo admitió la indagación de la maternidad con ciertas precauciones», como las del artículo 219 del Código Civil que indica los casos en que la investigación puede llevarse á efecto, y más aún, los extremos que deben ser objeto de prueba en caso de controversia como éste,—

Por estos fundamentos:

Declárase que no se ha probado el estado civil que se invoca, y háganse las publicaciones que el señor Agente Fiscal solicita de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 1125 del Código de Procedimiento Civil, con costas. Ejecutoriada, vuelvan.

Minas, julio 27 de 1905.

Furriol.

Vistos en segunda instancia los presentes autos sucesorios á fin de resolver la solicitud de doña C. P., que invoca su calidad de hija natural de la causante doña J. P., venidos en virtud del recurso de apelación interpuesto contra la resolución de f. 29 vuelta dictada por el señor Juez departamental de Minas,—

Resultando: que en la primera instancia produjo la solicitante una información para demostrar la posesión notoria de su estado, la que no fué reputada suficiente en derecho;

Que elevados los autos en apelación y dada la indicación de f. 31, estimó el Juzgado oportuno, para mejor proveer, que se ampliara la información producida, en la parte referente al hecho del parto, lo que se ha cumplido con las declaraciones de fs. 49, 53 y 58, en las cuales, personas de edad avanzada, vecinos próximos (uno de ellos de puerta) declaran categóricamente constarles la verdad del parto y la identidad de la peticionaria, y agregando doña A. C. que el día que nació C. P. estaba con su hermana M. en casa de doña J. P.; que dicha M. fué quien asistió á la parturienta en los primeros momentos, y que á menudo frecuentaba la casa de doña J., con quien eran íntimas amigas;

Considerando: que si bien es cierto que la filiación natural no se halla equiparada á la legítima á los efectos de su demostración por la posesión notoria, y en ese sentido es perfectamente ajustada á derecho la resolución apelada que desechó la información insuficiente de primera instancia, también debe tenerse en cuenta que las exigencias de plena demostración, establecidas en el artículo 219 del Código Civil, se refieren al caso en que la demandada negase ser suyo el hijo que se le atribuye, lo que no sucede con respecto á doña C.;

Que la ampliación producida en esta instancia es bastante como para disipar los naturales recelos con que fué recibida la anteriormente diligenciada, á pesar de su amplitud en cuanto al extremo de notoriedad se refería;

Por tales fundamentos, se revoca el auto apelado, y en su vez se declara suficientemente demostrada la filiación natural cuyo reconocimiento solicita la apelante. Ha debido cumplirse en todas sus partes el decreto de f. 33, y cometiéndose ahora el cobro de las costas de esta instancia, devuélvase el expediente.

Montevideo, diciembre 6 de 1905.

J. Capella y Pons.

Esta sentencia quedó ejecutoriada.

Se rechaza una acción reivindicatoria de la Curia Eclesiástica por no haber presentado título que acreditase su dominio sobre la propiedad reivindicada.—(Artículo 654 del Código Civil).

Las capellanías constituídas después de la vigencia de nuestra Constitución, son núlas por tratarse de una vinculación prohibida por ésta.—(Artículo 133 de la Constitución).

Las capellanías no inscriptas en el Registro especial creado por la ley de 19 de diciembre de 1890, dentro de los plazos establecidos por esta misma ley, no surten efecto alguno contra los derechos de los terceros.—(Artículo 13 de la ley del 19 de diciembre de 1890).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Vistos: en primera instancia los presentes autos seguidos por la Curia Eclesiástica contra don J. J. P. por reivindicación, y subsidiariamente por entrega del capital y censos adeudados, de una capellanía impuesta sobre el bien raíz reivindicado.

Resultando: que fundada en 1784 una capellanía laical sobre una propiedad de la calle de Treinta y Tres, fué luego trasladada (en 1836) á la finca de la calle de Buenos Aires y circunscripta más tarde (año 1866), á la casa que llevaba el primero de dichos números; que basándose en esos antecedentes, y en que se le propuso á la Curia durante el año 1885 pagarle la mencionada capellanía y otra constituída sobre una finca de la calle Treinta y Tres, escriturando la casa calle de Buenos Aires, sin que se cumpliera después esa oferta, se entabla la presente acción para que la finca de la calle Buenos Aires, que se traspasó por la señora C. de L. al demandado señor J. J. P., sea reconocida como de propiedad de la Iglesia, á la que se había destinado, no pudiendo ser heredada «por nadie más», y que en caso de no admitirse dicha reivindicación se mande satisfacer el capital de la capellanía y censos devengados que gravan la misma finca;

Resultando: que el demandado niega toda razón á la acción instaurada, asegurando que compró la propiedad absolutamente libre de gravámenes; que el artículo 133 de la Constitución prohibió la fundación de toda clase de vinculaciones, no teniendo por consiguiente valor la *trasladada* (que para el caso es lo mismo) después de regir dicha carta fundamental; que además por el artículo 13 de la ley de 19 diciembre 1890 que creó el registro especial de esta clase de contratos, se dispuso que los que no fueran inscriptos dentro de los plazos que al efecto se señalaron, no surtirían consecuencias con respecto á terceros; y la capellanía á que la demanda se refiere, no fué llevada á inscribir en ese término; que por otra parte jamás se dió intervención ni derecho á la Curia Eclesiástica para que pueda hoy invocar los títulos que pretende hacer valer, por cuanto la capellanía citada tuvo fines determinados y fué puesta exclusivamente bajo el patronato de leyes, cuyos antecedentes hacen extrañar que la Curia Eclesiástica haya sido tan fácil en prestar su nombre para estas gestiones. Que por último, sea lo que fuese de la actitud observada por la señora C. de L., es lo cierto que poseía la casa discutida á título y en el concepto de propietaria, habiéndola vendido libre completamente de todo otro gravamen que el hipotecario constituído á favor de un señor B., y no existiendo, pues, para el adquiriente de buena fe ningún estorbo legal que impidiese la compra;

Resultando: que en el período de prueba se presentaron los testimonios corrientes de fs. 47 á 68, 75 á 78 y 82 á 84, á los que ya se ha hecho referencia y en cuyas escrituras aparecen las notas de fs. 56 y 68, de inscripción en el Registro de Capellanía con fecha 27 de mayo de 1902; las actuaciones agregadas de fs. 69 á 74 relativas á las gestiones seguidas por la señora C. de L. ante la Curia Eclesiástica para redimir dos capellanías mediante la entrega absoluta de la propiedad de la calle Buenos Aires, cuyo arreglo fué aceptado y notificado á la postulante con fecha 2 de junio de 1888, sin que llegase á elevarse á escritura pública; y por último presentó el demandado el certificado de f. 90 que acredita no haberse hecho inscripción alguna de capellanía en el Registro respectivo hasta el 26 de octubre de 1900 con referencia á la finca de la calle de Buenos Aires; que estudiando los autos, el Juzgado pidió al Registro General de Ventas, para mejor proveer, el certificado que se agregó á f. 155, del cual consta que la venta hecha por la señora C. de L. á favor del señor P. se realizó con fecha 1.° de marzo de 1900;

Considerando: 1.° que la Curia Eclesiástica no tiene título para reivindicar, desde que con arreglo al artículo 654 del Código Civil, el que tal acción instaura está en la obligación de presentar la prueba de su propiedad, y en el caso la parte actora ha demostrado todo lo contrario al hacer saber que solo medió una promesa no cumplida de escriturar el bien de que se trata en favor de la Iglesia, cuyo traspaso forzosamente requería escritura pública para su validez (artículo 1638 del Código Civil); que las capellanías según el propio derecho canónico, no constituyen sino «beneficios impropios», conceptuados únicamente como asimilados á los verdaderos beneficios eclesiásticos; y en especial las capellanías laicales, careciendo de perpetuidad é institución eclesiásticas se hallan absolutamente equiparadas á los fideicomisos para memorias pías ó de difuntos (Berardi, «Comentario del derecho eclesiástico universal», tomo 2.°, apéndice sobre los beneficios impropios), lo que evidentemente convence de su inhabilidad absoluta como título de dominio para fundar en ellas un juicio de reivindicación;—2.° que en cuan-

to se refiere á la subsistencia de la capellanía reclamada á pesar del categórico precepto contenido en el artículo 133 de la Constitución y de lo dispuesto en el artículo 840 del Código Civil, que declara nulo todo fideicomiso, cualquiera sea la forma con que se le revista, es evidente que los argumentos empleados por la parte actora, sólo tendrían fuerza si, con efecto, se refirieran á la vinculación privativamente establecida, pero que hecho su traspaso á la finca de la calle Buenos Aires, de que se trata, recién en 1836, cuando ya la Constitución estaba vigente, no puede aceptarse, sea el que fuere el motivo invocado, que ese bien ya regido por los principios constitucionalmente consagrados, haya podido afectarse en los términos pretendidos, porque siempre resultaría habérsele vinculado en una forma radicalmente prohibida;—3.° que por otra parte, la inscripción de 1902, hecha en el Registro especial titulado de Capellanías, no pudo surtir efecto alguno sobre la venta que ya se había realizado dos años antes á favor del demandado, cuya adquisición sin gravámenes garantían perfectamente las disposiciones de la ley de 19 de diciembre de 1890 que creó dicho Registro;—4.° que por todo lo expuesto carece de base legalmente aceptable la acción deducida por la Curia Eclesiástica y se manifiesta la ligereza con que se ha entablado un reclamo en semejantes condiciones contra un tercero que, á no mediar sólida prueba en contrario, tiene á su favor todas las presunciones de la más perfecta buena fe, lo que hace de rigor cuando menos la imposición de las costas del juicio al demandante, ya que los costos exigen una temeridad que dados los respetables orígenes á que se remontan los derechos invocados por la Iglesia, no puede atribuírsele á juicio del infrascripto con verdadero espíritu de imparcialidad.

Por tales fundamentos se desecha con costas la acción reivindicatoria principal y la subsidiaria por capital é intereses reclamados, y en oportunidad archívense los autos previos los desgloses que fueran pertinentes.

F. Capella y Pons.

Excmo. Señor:

Expresa agravios.

J. V. por la Curia Eclesiástica, en autos con don J. J. P. sobre reivindicación y demás deducido, expresando agravios de la sentencia de fs. 158 vuelta, digo: que tal sentencia sólo ha podido dictarse porque el Inferior se ha dejado mistificar por sofismas hábilmente urdidos para espíritus que con dificultad escapan á las artimañas de la mala fe, como lo evidencia el auto para mejor proveer de f. 153 vuelta.

Tomo en cuenta esos sofismas, en el orden lógico que reclama su más clara discusión.

I

Artículo 133 de la Constitución.

Ha pretendido la parte demandada que ese artículo abolió todos los censos capellánicos anteriores á la vigencia de la Constitución, siempre que contuviesen cláusulas de vinculación. Tomando en consideración tan infundada tesis, aduje en primera instancia argumentos que evidencian su ilegitimidad.

El señor J. J. P. pretende que después que la Constitución prohibió en absoluto la fundación de mayorazgos y de toda clase de vinculaciones, es por lo menos absurdo pretender que surta efecto jurídico alguno una capellanía fundada ó trasladada, que es lo mismo, contra aquella prescripción constitucional tan terminante.

Repliqué á tal argucia, que semejante alegación, después de medio siglo en que se ha dado al artículo 133 de la Constitución la única interpretación de que es susceptible, revela el propósito de eludir el cumplimiento de prestaciones legales con entera conciencia de que se carece en absoluto de derecho para ello.

El artículo 133 no anula toda clase de vinculaciones, sino que se limita á prohibir su fundación en lo futuro, pues al prohibir que tales vinculaciones se establezcan, mal ha podido prohibir que no se hiciera lo ya hecho, cosa que no está al alcance de la misma Constitución. Hice presente también en primera instancia, que el mismo señor J. J. P. invoca en su defensa el artículo 13 de la ley de 19 de diciembre de 1890, que prescribe que todas las capellanías ó gravámenes capellánicos de cualquier naturaleza que fuesen, que existieran preconstituídos, no surtirían efecto alguno respecto de terceros en caso de enajenación forzosa ó voluntaria de la propiedad, si no aparecen registrados dentro del término perentorio de tres meses siguientes á la instalación del registro especial que esa misma ley crea, y mal se comprende que el legislador hubiese mandado registrar los gravámenes capellánicos preexistentes para que surtieran efectos contra terceros, si tales capellanías las considerase nulas, aún en el caso de que hubieran sido constituídas con anterioridad á la Constitución.

El Inferior desconoce la eficacia de tales consideraciones legales, recurriendo inconscientemente á un subterfugio á que apela como última argucia la parte demandada.

En el considerando 2.° se establece: «que en cuanto se refiere á la subsistencia de la capellanía reclamada, á pesar del categórico precepto contenido en el artículo 133 de la Constitución y de lo dispuesto en el artículo 840 del Código Civil, que declara nulo todo fideicomiso cualquiera que sea la forma con que se le revista, es evidente que los argumentos empleados por la parte actora sólo tendrían fuerza si con efecto se refirieran á la vinculación primitivamente establecida, pero que hecho su tra paso á la finca de la calle Buenos Aires de que se trata, recién en 1836, cuando ya la Constitución estaba vigente, no puede aceptarse, sea el que fuere el motivo invocado, que ese bien ya regido por los principios constitucionalmente consagrados, haya podido afectarse en los términos pretendidos, porque siempre resultaría habérsele vinculado en una forma radicalmente prohibida.»

Sólo en forma dubitativa admite el Inferior que el artículo 133 de la Constitución no anuló las vinculaciones capellánicas subsistentes. La negativa se impone al más simple buen sentido, y el legislador confirmó esa tesis al disponer que se inscribiesen todos los censos capellánicos de cualquier naturaleza que fuesen, pero el Inferior hace de ellos caso omiso, y se refiere expresamente al artículo 840 del Código Civil, que declara nulo todo fideicomiso, sin tener en cuenta que ese artículo pertenece á la sucesión testamentaria, y el artículo 1161 del mismo Código Civil prohibe aplicar con efecto retroactivo el artículo 840 que declara nulo todo fideicomiso.

No queda en pie, pues, sino el subterfugio de que la traslación de la capellanía se verificó después de promulgada la Constitución. Pero en este punto, el Inferior ha sido más realista que el rey, pues que la parte demandada no ha sostenido que una capellanía válida antes de promulgarse la Constitución, no ha podido ser trasladada á otra finca. Esa traslación, lejos de agravar los efectos de la vinculación, los aminora, por el contrario, permitiendo que entre en circulación un bien que antes estaba vinculado válidamente, vinculándose otro que por

el momento no existe en su dueño, á su respecto, la conveniencia ó necesidad de enajenarlo.

Es verdaderamente absurdo que se suponga que la Constitución no abolió los censos capellánicos subsistentes, y prohiba la traslación del censo, acto jurídico ese que las leyes anteriores á la Constitución permitían, con el objeto de que las propiedades vinculadas pudieran entrar en el comercio de los hombres. Desde que se promulgó la Constitución, las traslaciones de las capellanías se han ido sucediendo constantemente, y á nadie se le ha ocurrido tacharlas de nulas porque se realizaban después de estar en vigencia la Constitución, aun cuando fuese anterior á esa traslación la capellanía trasladada.

Comprendiendo la parte demandada que no podía prosperar tan enorme despropósito, se ha contraído á demostrar que cuando se verificó la traslación, ya la capellanía ó el gravamen capellánico no existía, y que por lo tanto, se trata de una nueva vinculación practicada después que la Constitución las había prohibido para el futuro.

En ese sentido dice el señor J. J. P. á f. 122: «El acto de los herederos de que instruye la escritura de 1836, inspirado ó impulsado por la connivencia de ellos en libertarse de la contribución personal pecuniaria á que se han obligado, no es más ni menos, pura y netamente, que una nueva y directa institución ó fundación de gravamen capellánico, con el que quisieron afectar—á perpetuidad también—otra finca distinta de aquella, cuyo gravamen primitivo no podían ya hacer revivir.

«Poco importa, agrega el señor J. J. P., que estos nuevos fundadores, por error ó por cálculo, manifestasen allí que trasladaban simplemente el gravamen anterior, pues éste había ya desaparecido con pleno conocimiento y consentimiento expreso de ellos mismos, y en caso de que así no hubiera sucedido, tampoco podrían los herederos hacer la llamada traslación, porque sería ir contra la prohibición terminante del primitivo fundador de la capellanía á que se alude» (fs. 50 y 51).

Parece imposible que este cúmulo de dislates haya podido encontrar racional y benevolente acogida en el ánimo de un magistrado que empieza ya á envejecer en la magistratura.

Se da, desde luego, por cierto, que el fundador de una capellanía puede desvincular la finca gravada con el censo capellánico en el momento y en las condiciones que se le antoje, sin consultar otro interés y propósito que el de su soberana voluntad. Es decir, que el deudor puede hacerse dar el gravamen constituído en garantía de la deuda, cuando y en las condiciones que le plazca. Por honor al gremio, podía el señor J. J. P. meditar un poco más sus elucubraciones.

Si en 13 de marzo de 1822, f. 47, los esposos don J. B. y F. y doña M. del P. P. V., gravaron con un censo capellánico una determinada finca, mal ha podido la esposa y viuda, en 1836, dejar sin efecto ese gravamen por su exclusiva voluntad. Si, pues, eso hizo aquella señora en la escritura de f. 52, carecería de todo efecto legal esa manifestación de voluntad unilateral, y con razón habrían dado por subsistente el gravamen capellánico los que otorgaron en 1836 la escritura de f. 57.

Pero la verdad es, que es falso que doña M. del P. P. V. hubiese tenido la intención desatentada de anular por sí y ante sí el gravamen capellánico que afectaba una determinada finca, en el momento mismo en que la adquirió su dueño.

Cuando se constituyó el gravamen capellánico en 1784, ese gravamen afectaba á una finca de propiedad de don F. M., y no de los fundadores de la capellanía. Por ello, concurrían al otorgamiento de la escritura de fundación, el señor F. M. y los fundadores. Según se establece en la escritura, el capital del censo lo recibió don F. M., y como ese capital lo suministraban los esposos B. y F. y P. V., éstos eran los fundadores y gravaban finca ajena, ó de don F. M., que recibía el capital del censo.

En la propia escritura de fundación primitiva, don F. M. (f. 48) contrajo las obligaciones siguientes que transcribo textuales:

«Primeramente, que la dicha casa, sobre que se impone este censo perpetuo, queda hipotecada especialmente, y sus rentas y mejoras á la paga de sus réditos, para que no pueda venderse, enajenar ni empeñar de ningún modo; y cuando quisiese el otorgante á los que le sucediesen, venderla, enajenarla, ó remover la dicha carga y censo sobre ella impuesto, ha de ser sobre otra finca, suya propia ó de otro que reciba en sí los dos mil pesos de principal con noticia y expreso consentimiento del dicho don J. B. y F., ó de quien sus derechos ó acciones sucediere.»

Es, pues, evidente que en la primitiva fundación el censo capellánico estaba constituído sobre una finca de propiedad de don F. M., y prevista su traslación á otra finca como hecho muy legítimo—desde *ab-initio*—y mucho antes, por consiguiente, de promulgarse la Constitución del Estado.

En 1836, la traslación se hizo en la finca de la calle San Sebastián (hoy Buenos Aires), estando vigente la afectación primitiva de la finca ubicada en la calle de San Joaquín (hoy Treinta y Tres). Es inexacto, absolutamente inexacto, repito, que doña M. del P. P. V., siendo ya viuda de don J. B. y F., hubiese libertado á la finca primitivamente afectada, de todo gravamen. Lo contrario resulta de la misma escritura invocada por la parte demandada, quien todo lo mistifica, según lo imponen sus ilegítimas conveniencias.

El señor J. J. P. pretende á fs. 121 vuelta, que el 13 de marzo de 1822 (fs. 52 y siguientes), doña M. del P. P. V., declaró extinguida la capellanía, incorporó á sus bienes la finca hasta entonces gravada y sólo impuso á sus hijos la obligación personal de contribuir con una cuota ó contribución pecuniaria, igual al servicio del censo capellánico. Pues bien: todo lo contrario resulta de la propia escritura invocada por la parte demandada.

Papelito canta. Dice así (f. 52 vuelta y f. 53): «Que para mayor seguridad de la expresada obra pía, ordena y es su voluntad, que la referida casa, en que está fundada, entre en el cúmulo de bienes que correspondieron á la otorgante por muerte de su finado esposo don J. B. y F., mediante á que el indicado censualista, don F. M., no acciona sobre la retenida finca derecho alguno de propiedad, por habérsela trasmitido á la compareciente, á virtud de venta que de ella le hizo, después de su fallecimiento, su albacea y heredero don J. M., con la carga del expresado censo».

Lo dice bien claro la escritura que invoca el señor J. J. P.: fué voluntad expresa de doña M. del P. P. V., que la finca comprada á don F. M. entrase al cúmulo de bienes, con la carga del expresado censo y para mayor seguridad del servicio pío que el gravamen garantía. Es claro, que habiendo entregado la sucesión de don J. M. la propiedad afectada, quedase exonerada de toda obligación, y los réditos del censo capellánico pasasen á ser carga de doña M. del P. P. V. y de sus hijos.

Existía, pues, el censo capellánico como gravamen de la finca primitiva, cuando en 1836 fué trasladado ese gravamen á la finca que hoy tiene el señor J. J. P., y

esa traslación está prevista desde la primitiva fundación en 1784. Queda, pues, sin base el considerando 2.° de la sentencia apelada, y como una grosera mistificación todo cuanto el señor J. J. P. ha alegado para sugerírselo al Inferior, quien sin embargo parece encantado con toda candidez, de la buena fe con que se ha defendido la parte demandada.

II

Existe un punto completamente discutido durante el juicio; es el referente al hecho de estar inscripta en el Registro de Hipotecas, desde el año 1836, la hipoteca que garantía desde su primitiva fundación, el censo capellánico. El Inferior, no parece enterado de esa discusión, pues que no hace referencia á ella, en ninguno de los fundamentos de la sentencia.

Entretanto, á f. 102 vuelta hice presente, después de tratar extensamente todo lo relativo al gravamen hipotecario, que si el demandado hubiese justificado, lo que no ha hecho, que su título de adquisición es anterior á la inscripción en el Registro de arrendamientos, que consta á f. 68, tendría que respetar la hipoteca inscripta sobre la finca que retiene y que pudo conocer recurriendo al Registro hipotecario, y conoció indudablemente, pues no es dable suponer que sin el certificado de estar libre la propiedad, todo un señor escribano de notoria competencia, comprase á doña P. C. de L., si es que compró como lo afirma, sobre la fe de su sola palabra, la finca hipotecada en garantía de la capellanía de la referencia.

Por su parte, arguyó el señor J. J. P. á fs. 122 vuelta y 123, que el acto de la traslación del gravamen capellánico realizado en 1836, no se salva de la tacha de nulidad absoluta insubsanable, hasta de oficio, desde que sus vicios aparecen tan de manifiesto, por el hecho de que insólita y tan desautorizadamente se halla levantado al Registro de Hipotecas en la misma fecha de su otorgamiento (1836), nada más (habla siempre el señor J. J. P.) que porque á los erectores de esa vinculación se les ocurrió bautizar con el nombre de hipoteca, el gravamen *sui géneris* y perpetuo que constituían. Esa inscripción nada vale, se dice, porque el acto de que instruye la escritura de f. 57, no tiene los caracteres y condiciones jurídicos que el contrato hipotecario ha tenido siempre entre nosotros, incluso la condición de ser temporal en sus efectos, de estar sujeto á caducidad extintiva por el transcurso de un tiempo nunca mayor de treinta años, lo cual es enteramente inconciliable con el carácter de perpetuidad que es esencial á la vinculación del llamado gravamen capellánico, efecto de un acto unilateral y no de ninguna convención.

Vamos de mistificación en mistificación. La hipoteca inscrita en el año 1836, con motivo de la traslación del gravamen capellánico, existía desde la primitiva fundación.

A f. 48 (escritura de fundación primitiva de 1784) se lee lo siguiente: «Primeramente, que la dicha casa sobre que se impone este censo perpetuo, queda hipotecada especial y expresamente, y sus rentas y mejoras á la paga de sus réditos, para que no pueda venderse, enajenar, ni empeñar de ningún modo; y cuando quisiese el otorgante ó los que le sucediesen, venderla, enajenarla ó remover la dicha carga y censo sobre ella impuesto, ha de ser sobre otra finca suya propia ó de otro que reciba en sí los dos mil pesos, con noticia y expreso consentimiento de dicho don J. B. y F. ó de quien sus derechos y acciones sucediera, y lo que en contrario se hiciese, no valga, ni esta obligación especial ha de perturbar en nada á la general.»

Esto decía don F. M., dueño de la finca hipotecada y quien había recibido el capital del censo, y los esposos, fundadores de la capellanía, daban á todo ello su aceptación en los siguientes términos (f. 50 v.): «Con cual condición, cargas y llamamientos, fundamos é instituímos esta capellanía mercenaria, á título de patronato real de legos y para después de nuestro fallecimiento, nos desapoderamos, desistimos, quitamos y apartamos del derecho y acción que á la hipoteca y censo de ella nos corresponde, y lo cedemos, renunciamos y traspasamos en el prenotado nuestro hijo y demás sucesores á él nombrados, para que cada uno en su tiempo, lo posea, goce y disfrute con dicho gravamen.»

Todo fué, pues, pactado desde la primitiva fundación: la traslación como medio de hacer cesar la vinculación perpetua de la finca primitivamente gravada, y la hipoteca con que en todos los casos debía ser constituído el gravamen capellánico.

Pero el señor J. J. P., nos sale con que eso no puede ser hipoteca, porque la hipoteca es temporal, no puede durar más de treinta años y estaba destinada á garantir una vinculación nueva, después de promulgada la Constitución, pues que la primitiva había quedado extinguida por voluntad de los primitivos fundadores.

Ya se ha visto que todo eso es de todo punto inexacto.

Lo único que podían hacer los hijos de los fundadores del censo capellánico para dejar libre de afectación la finca primitivamente gravada, lo hicieron: esto es, trasladaron la capellanía á otra finca y la hipoteca subsistente, todo de acuerdo con la voluntad de los fundadores y de don J. M., dueño de la finca anteriormente gravada, y quien recibió el capital del censo. Don F. M. vendió esa finca á la viuda de don J. B. y F. con el gravamen que existía sobre ella, y como en el precio de venta se llevaba en cuenta de precio, el capital del censo, de ahí que la obligación de pagar los réditos pasase á dicha viuda F. y á sus herederos, y la finca acensuada pasase también al dominio de ellos, con el gravamen hipotecario y censo capellánico preconstituído.

Si, como se ha demostrado, la vinculación era válida, tanto en relación á una como á otra finca, porque tenían por origen actos jurídicos anteriores á la vigencia de la Constitución, la hipoteca como acto accesorio, tenía que seguir la suerte del acto principal que garantía, y mal podía ser entonces perpetuo el acto principal y temporal, el acto jurídico accesorio, destinado á garantir la obligación principal perpetua.

Y aún puede ser encarada esta cuestión, relativa á los actos que tienen vinculaciones, bajo una faz que acabaría de poner en evidencia la falta absoluta de criterio jurídico con que el Inferior ha favorecido inconscientemente verdaderas travesuras jurídicas, y tan inconscientemente, que tacha todavía al agraviado, de litigante de mala fe.

Un acto jurídico, puede contener distintas estipulaciones, y ser unas nulas y otras válidas, y bien se comprende que la nulidad de una de esas estipulaciones, salvo casos muy especiales, no trae consigo la nulidad del acto jurídico, válido bajo otros aspectos.

Por regla general, si un acto jurídico contiene estipulaciones que extralimitan lo que la ley permite, la extralimitación no anula el acto jurídico, sino que se mantiene la validez del acto, pero dentro de las condiciones taxativamente señaladas en la ley. No de otra manera ha procedido el legislador con respecto á los censos, que contienen vinculaciones, y han sido constituídos con posterioridad á la fecha en que se promulgó la Constitución.

Pero se trate ó no de censos, el criterio del legislador ha sido idéntico, y se ha ajustado á la siguiente regla jurídica: la nulidad de una estipulación, no trae consigo la nulidad de las demás del contrato que se ajusten á la ley, pues si una estipulación contra dice una disposición legal, el contrato queda válido, pero reducido á las condiciones únicas señaladas por el legislador como lícitas, siempre bien entendido que no se trate de vicios fundamentales que afecten á todo el acto jurídico y que lo anulan en absoluto.

El artículo 133 de la Constitución prohibe las vinculaciones establecidas con posterioridad á su vigencia; pero de ahí, no se deduce que sea nulo el acto jurídico que contiene una vinculación, pudiendo éste convalecer, aún cuando la vinculación, que es lo único prohibido, se anule.

El fideicomiso es nulo según el artículo 840 del Código Civil, pero no es nulo en todas sus partes el acto jurídico que lo contiene, y el artículo 842 del mismo Código prescribe que la nulidad de la sustitución fideicomisada no perjudica á la validez de la institución de heredero ni á los derechos del primer llamado.

Todo censo, dice el artículo 1836 del Código Civil, aún estipulado con la calidad de perpetuo, es redimible. No vale, dice también el artículo 1837, en la constitución del censo, el pacto de no enajenar la finca acensuada. También aquí queda válido el censo, y sólo se anula el pacto de no enajenar.

El censo capellánico aún con vinculación, es un censo tal como define ese contrato el artículo 1830 del Código Civil, constituído no redimible y con prohibición de no enajenar la finca acensuada. Si aún hoy mismo, se constituye un censo capellánico en esas condiciones, los artículos 1836 y 1837 del Código Civil no lo anulan, sino que por el contrario lo tienen por válido, pero anulando la calidad de perpetuo con que fué contraído y la prohibición de no enajenar la finca acensuada.

Lo mismo pasa con la hipoteca. Si ésta es contraída con obligación de no enajenar la finca hipotecada, la ley anula el pacto de no enajenar (artículo 2302 del Código Civil), pero el contrato hipotecario queda válido. Si esa hipoteca garante un censo contraído con calidad de perpetuo, así como el censo queda siempre válido, pero redimible, la hipoteca como accesorio, sigue la suerte del contrato principal y subsiste como gravamen temporal.

Pero dirá el señor J. J. P.: si la hipoteca es de carácter temporal y no puede durar más de treinta años según el artículo 2322 del Código Civil, hace ya largo rato que quedó sin efecto la que se inscribió en 1836 y existía desde 1784 por voluntad de los primitivos fundadores del censo capellánico!

Hay que distinguir, señor colega. No todas las hipotecas se extinguen por el simple transcurso de treinta años. Para que eso suceda, es necesario que la hipoteca haya sido exigible sin interrupción, estando en mora el deudor de pagar los intereses y sin que la prescripción haya sido interrumpida por el reconocimiento que haya hecho el deudor de la deuda.

Según el artículo 1193 del Código Civil, en las obligaciones con interés ó renta, el tiempo para la prescripción del capital empieza á correr desde el último pago del interés ó renta. Esta disposición, agrega el inciso 2.° del mismo artículo, es aplicable al capital del censo.

Si un censo, pues, subsiste mientras se pagan los intereses, sigue rigiendo como contrato accesorio, la hipoteca que lo garante.

Hay interrupción natural de la prescripción extintiva, dice el artículo 1208 del Código Civil, inciso 2.°, cuando el deudor reconoce expresa ó tácitamente la deuda, comenzando á correr una nueva prescripción desde la fecha en que tuvo lugar el reconocimiento (inciso último del mismo artículo).

El señor J. J. P. pretende ser sucesor á título válido singular de doña P. C. de L., y esta señora en 188[illegible] (expediente de fs. 69 á 74) reconoció la existencia de la deuda y se obligó á pagarla, adjudicando en propiedad á la Curia Eclesiástica la finca acensuada.

Todo está vigente, pues, el censo y la hipoteca, ya se apliquen las leyes anteriores á la promulgación de la Constitución, ó del Código Civil y demás prescripciones legales posteriores á la promulgación del Código fundamental.

III

Aun cuando después de haber demostrado que está vigente la hipoteca inscripta que garante el censo capellánico de la referencia, no tiene importancia averiguar si el señor J. J. P. ha justificado que compró á doña P. C. de L. la finca acensuada, antes de estar inscripta la capellanía en el Registro de Locaciones, á mayor abudamiento debe evidenciarse que la justificación que de oficio ha producido al respecto el Inferior, es completamente deficiente, sin haberse dado cuenta el doctor Capella y Pons que ha coadyuvado á que mi distinguido colega obtenga éxito como resultado de una maniobra muy hábil, pero que no puede ser admitida como legítima.

El senor J. J. P., posee un título averiado (y que lo presente y se verá si estoy en lo cierto), y por ello cuando alegó de bien probado, presentó para justificar la fecha en que había comprado la finca cuyo censo capellánico había reconocido la vendedora, un certificado del Registro General de Ventas.—Protesté contra esa presentación de prueba trunca á última hora, y se le mandó devolver el certificado (f. 14 vuelta).—Se comprende que para mejor proveer, el Inferior hubiese dispuesto que el señor J. J. P. presentase la escritura de compraventa, si no contenía defectos de forma y fondo que la anulaban en absoluta.

Cuando la ley de 15 de junio de 1892 exige que el adquiriente de un bien gravado con un censo capellánico pruebe que lo adquirió por medio de una enajenación que es anterior á la inscripción de ese censo en el Registro de Locaciones, se refiere necesariamente á una enajenación que constituya un acto jurídico válido, y esta última condición no puede resultar del Registro de Ventas, y sí del examen del mismo título de enajenación.

No es presumible que doña P. C. de L., después de haber reconocido en favor de la Curia Eclesiástica el censo capellánico que ha dado mérito á este juicio, vendiese al señor J. J. P. la finca acensuada, ocultándole la existencia del censo capellánico, de manera que la no exhibición del título de propiedad, puede no sólo responder al propósito de ocultar sus vicios de forma ó fondo, sino también la mala fe del adquirente, cosa que por otra parte ya lo demuestra la inscripción de la hipoteca, que ha tenido necesariamente que conocer, pues como ya he tenido ocasión da indicarlo, nadie compra una propiedad, y menos siendo escribano, sin estar cierto de que no existe inscripto ningún gravamen hipotecario anterior, sobre el bien enajenado.

El señor J. J. P. es muy dueño de no presentar su título de propiedad, siempre que no lo invoque en parte ó todo, como justificación de su derecho. Pero, exhibir, por

decirlo así, la fecha del título, para que de él sólo conste lo que lo favorece, es una artimaña que hará honor al ingenio del señor J. J. P., pero que está virtualmente condenada por los principios que rigen fundamentalmente en materia de prueba.

No basta que el señor J. J. P. pruebe por medio del certificado del Registro de Ventas, la fecha de la enajenación á que se refiere la ley de 1892, si al mismo tiempo no hay constancia alguna de las condiciones de forma y fondo con que ha sido otorgado aquel acto jurídico. Sin enajenación válida y anterior á la inscripción del censo capellánico en el Registro de Locaciones, no se realiza el censo de la ley. Aún, pues, sin existir un gravamen hipotecario inscripto con anterioridad á la adquisición del señor J. J. P., resultaría siempre justificada la demanda, en la forma alternativa con que fué deducida.

Pero el demandado, si no en la calidad, ha sido pródigo en la cantidad y diversidad de argucias con que ha querido y quiere defender palpitantes injusticias.

Ninguna persona, dice á f. 125, podría ser obligada á otra cosa, con respecto á un gravamen capellánico que fuese indiscutible, sino á pagar la renta ó censo que determinase la escritura, porque si se mandase pagar el capital y censos, sería ello contrario á la institución, pues con la venta de la finca acensuada desaparecería la renta á cuyo pago debe atenderse con el interés del mismo capital.

Antes de promulgarse la Constitución, el hecho de ser perpetuo un censo, por punto general, fuese ó no capellánico, no impedía la exigibilidad del capital y censos adeudados, si se dejaba de pagar dos períodos de renta.

Ahí está la ley 20, título 8.º, Part. 5.ª, cuyas disposiciones, como lo dije á f. 103 vuelta, reproduce el artículo 1847 del Código Civil, por lo que esta nueva majadería de mi ilustrado colega, pone más en evidencia la falta de buena fe con que litiga.

Insiste todavía en dos últimas defensas de verdadero desesperado.

Comprendiendo que el gravamen hipotecario subsiste, y que es poseedor de mala fe porque ha debido saber la existencia de la hipoteca por medio del certificado del Registro respectivo, pretende que al desistir de la reivindicación, la Curia reconoce que el gravamen capellánico no existe.

Si la propiedad, dice el señor J. J. P. á f. 123 vuelta y f. 124, pertenecía á la Iglesia, hay completa falta de lógica en sostener la existencia y validez de una capellanía, constituída por terceros en la finca sin el concurso y consentimiento expreso de la pretendida dueña del inmueble.

Por el contrario, agrega, si el gravamen existe y es válido y exigible, resulta incuestionable entonces que la propiedad de la finca no ha sido ni es de la Iglesia.

Como se ve, los sofistas griegos eran unos pobres diablos al lado de J. J. P.

Si la causante del señor J. J. P., y éste como sucesor á título singular, cumplen el compromiso que luce de fs. 69 á 78 en el expediente especial de autos, el censo estaría extinguido por medio de la paga por adjudicación de bienes. La prueba de que el censo era válido y subsistía en 1885, existe en el hecho de que doña P. C. de L. ofreció redimir el censo, escriturándose en propiedad á la Curia, la finca hipotecada. No se quiere cumplir lo pactado, no se paga el censo, ni los réditos, y por lo mismo, se deben unos y otros, y sólo puede negarlo un verdadero espíritu de contradicción como el señor J. J. P.

Y llegamos aquí, al último hilo del tejido de sofismas con que se ha dejado enredar el doctor Capella y Pons.

La Curia, se dice, carece de personería; nadie le ha reconocido derecho sobre la capellanía que ha dado orígen á este pleito.

El señor J. J. P. trascribió trunco un párrafo de la primitiva fundación, aquel precisamente en que los fundadores de la capellanía daban facultad á la Curia para exigir el cumplimiento de la institución (véase lo expuesto de fs. 102 v. á 103 v.).

¿En qué se apoya (pregunta el señor J. J. P. después de ponerse de manifiesto lo que había ocultado), la acción subsidiaria deducida, sobre entrega del capital y censos?

Ya no se desconoce que la Curia pueda exigir el cumplimiento de la fundacióac apellánica, sino que se niega únicamente, su derecho, á que el señor J. J. P. entregue el capital y censos atrasados. Como V. E. comprenderá, el cumplimiento de la fundación, lo pide la Curia con arreglo á la ley, y la ley 28, título 8, Partida 5.ª, y artículo 1841 del Código Civil obligan al poseedor de la finca acensuada, á quien pasó ese gravamen, á pagar el capital y réditos en el caso en que no se paguen dos períodos de los réditos del censo instituído.

Por otra parte, doña P. C. de L., causa-habiente del demandado, precisamente porque no le convenía ponerse al día en el pago de los réditos, ofreció pagar el capital y réditos con la adjudicación de la misma finca (f. 69), y es obvio que no cumpliéndose ese compromiso, queda siempre subsistente la obligación de pagar el capital y réditos con arreglo á la ley.

He terminado, Excmo. Señor, aunque habría todavía mucho que decir con relación á la falta absoluta de buena fe con que litíga el demandado. Ya vendrá el momento de agotar ese punto, cuando se presente la acción de agravios media, ya que el señor J. J. P. se ha permitido darse por agraviado, porque el Inferior no agregó los costos á la condenación en costas que impuso á la Curia. Hablo sólo en hipótesis, porque en realidad, es mi convicción, que el señor J. J. P. desistirá de su apelación, pues si algo le conviene no discutir, es el punto relativo á la cuestión de quién es el engañador y quién el engañado en el presente juicio.

En mérito de todo lo expuesto:

A V. E. suplico que habiendo por expresado los agravios que á mi parte infiere la sentencia apelada, quiera revocarla, y resolver en su lugar, según lo he solicitado en forma alternativa á f. 10 y á f. 105, con especial condenación en costas y costos.

Es justicia.

Montevideo, febrero 6 de 1905.

(Continuará).

Cheques cruzados en el Derecho inglés

Del cruzamiento (crossing).—El cruzamiento consiste en dos líneas transversales trazadas sobre el texto del cheque.

En los primeros tiempos estas dos líneas se trazaban para recordar el nombre del banquero de donde se había recibido el cheque.

¿Cómo partiendo de un origen tan modesto, la institución del cruzamiento ha podido elevarse al rol que juega actualmente y tomar tal desarrollo? He ahí un estudio interesante para el historiador.

Es necesario recordar que el cruzamiento actual tiene un sentido muy diferente del que le acordaba el antiguo uso.

Cuando está en blanco, ó para emplear la frase inglesa, cuando es general, es decir, cuando lleva transversalmente sobre el texto, las palabras «y compañía» ó su abreviación entre dos líneas transversales y paralelas con ó sin las palabras «no negociable» (not negotiable); ó simplemente dos líneas transversales y paralelas con ó sin las palabras «no negociable» (artículo 76), el banquero sobre quien ha sido girado el cheque no debe pagar sino á otro banquero.

Si el cruzamiento es especial (determinado), es decir, si el cheque lleva transversalmente el nombre del banquero, con ó sin las palabras «no negociable», el banquero girado debe pagar sólo al banquero designado, ó á su corresponsal para el recobro.

Según esto, un cheque cruzado no da lugar á ningún pago en numerario por el girado, el cheque le es presentado por un banquero y se encuentra comprendido en las compensaciones á operar entre ellos.

El banquero á quien se presente un cheque cruzado por un portador, que no sea banquero, está obligado á rehusar el pago, y el único medio para percibir el importe es depositarlo en caja de su banquero ó en la del banquero de un amigo.

Este sistema hace prácticamente inservible un cheque cruzado en manos de un ladrón ó de cualquier persona que no tenga derecho (1).

El cruzamiento puede ser colocado desde la emisión del cheque ó agregado después.

Todo girante de un cheque, puede cruzarlo en blanco ó especialmente.

Todo tenedor de un cheque no cruzado, puede cruzarlo en blanco ó especialmente.

El tenedor de un cheque cruzado, en blanco ó especialmente, puede agregar las palabras «no negociable».

Cuando un cheque es cruzado especialmente, el banquero á nombre del cual ha sido cruzado puede cruzarlo de nuevo especialmente á nombre de otro banquero, para acreditarlo en caja.

El banquero á quien se dirige un cheque no cruzado ó cruzado en blanco para acreditarlo en caja, puede cruzarlo especialmente á su nombre (artículo 77).

En cuanto al banquero que pagase un cheque cruzado en blanco á otro que no sea un banquero, ó un cheque cruzado especialmente, á otro que no fuera el nombre del banquero á quien está cruzado, ó al banquero, su agente, para el recobro, será responsable hacia el verdadero propietario del cheque, de todo perjuicio que entrañe tal pago (artículo 79).

Si un cheque está cruzado especialmente con los nombres de varios banqueros, aquel sobre quien ha sido girado rehusará el pago, salvo el caso que se trate de un banquero, agente designado para el recobro (artículo 79).

Mientras el banquero se conforme con estas disposiciones y trate de buena fe y sin negligencia, puede pagar, sin temor de incurrir en responsabilidad, un cheque cruzado girado sobre él (artículo 80); y por otra parte, el banquero que, de buena fe y sin incurrir en negligencia, ha acreditado en caja para un cliente de un cheque cruzado en blanco ó especialmente á nombre suyo, cuando el cliente no tiene ningún derecho sobre el cheque ó un derecho tachado de vicios, no disminuye, por el solo motivo de que habría aceptado el pago, ninguna responsabilidad hacia el verdadero propietario (artículo 82).

Puede suceder que el cruzamiento no sea lo suficientemente aparente para ser reconocido como tal, ó que una persona haya obliterado el cruzamiento.

Estos dos casos están tratados en la ley de 1882 del mismo modo, y el banquero que paga, de buena fe y sin cometer negligencia, no será responsable; la validez del pago no podrá ser contestada por el hecho de que el cheque haya sido cruzado, ó que, estando cruzado haya sido obliterado, ampliado, alterado de otro modo autorizado por la ley. O bien que el pago no haya sido hecho á un banquero, ó á otro banquero distinto del nombre de quien el cheque era ó hubiera sido cruzado, ó á su agente para el recobro (artículo 79).

Las palabras «no negociable» en un cruzamiento quitan al cheque su carácter de efecto negociable (1).

Estas palabras constituyen un aviso de que sólo se cuidará los riesgos y peligros, puesto que el que acepta un cheque cruzado llevando las palabras «no negociable», no tiene ni puede conferir más derechos á este cheque que los que tenía la persona de quien lo posee.

TH. BARCLAY.

---

(1) El sistema del cruzamiento acaba de ser adoptado por el Banco Imperial Alemán. El artículo 6.° del reglamento fecha 1.° de febrero de 1883 disponía que si el cheque es girado para operar un traspaso de valores sobre el banco ó con el poseedor de una cuenta corriente, es necesario cruzarlo (*Kreuxen*), es decir, imprimir sobre el texto transversalmente las palabras «*Nur Sur Verrechnung*», (solamente para cuenta) y que en este caso el banco no debe pagar la suma en especies.

(1) La ley de 1882 no es la primera que habla del cheque cruzado; esta materia ha sido reglamentada en las leyes de 1856, 1858 y 1876, y todas han tenido por objeto hacer desaparecer las probabilidades de robo ó falsedad.

La ley de 1856, la primera, ofrecía un vacío que fué salvado por la ley de 1858. En la primera, en efecto, el cruzamiento era considerado como un mandato, y sucedía que las paralelas no eran parte integrante del cheque, el banquero pagaba regularmente desde que se presentaba un cheque no cruzado, aun en el caso de que las paralelas hubiesen sido borradas no había ni podía haber falsedades, y la ley de 1856, quedaba por así decirlo, sin sanción. En 1858, se dispuso que el cruzamiento sería parte esencial del cheque, y que su alteración ú obliteración constituirían falsedad.

Después de votadas las leyes de 1856 y 1858 que rigen el cruzamiento del cheque, se podría considerar al abrigo de todo robo ó pérdida.

No sucedía así, y un proceso hecho célebre (*Smith c. Union Bank of London, L. R. 1 Q B. D. 31*), demostró que un robo podía, en ciertas circunstancias, hacer perder al beneficiario todos sus derechos. A Smith, beneficiario de un cheque cruzado con el nombre de la *London and Country Banking C.ª* le fué remitido á un tercer tenedor que de buena fe había descontado su importe. Este tenedor, cliente de la *London and Westminster Bank*, encargó á aquél de acreditarlo en caja y el pago fué hecho por el girado sin dificultad, en especie de *l'Union Bank*, y contrariamente al cruzamiento especial hecho sobre el cheque. Smit, perjudicado por tal pago, demandó por daños y perjuicios á *l'Union Bank*, y perdió su pleito.

La ley, se dice, no contenía ninguna restricción con respecto á la negociabilidad del título; endosando en blanco, el beneficiario había permitido al cliente de la *London and Westminster Bank*, hacerse tenedor de buena fe; desde entonces el demandante cesaba de ser el tenedor y no había disposición en la ley que le diera el derecho de demandar á *l'Union Bank*, habiendo dejado de ser tenedor.

Este juicio, que demostraba la insuficiencia de las leyes existentes, dió lugar á un movimiento de opinión, del cual nació la ley de 1877.

Esta, reuniendo las leyes anteriores, hace responsable al banquero que paga contrariamente á las enunciaciones del cruzamiento, pero mantiene á los cheques, aun á los cruzados nominativamente, su carácter negociable, y no hace del tercer tenedor de buena fe el sucesor del cedente.

Según esto, aun bajo el imperio de la ley de 1882, el cheque cruzado nominativamente ó en blanco queda negociable, de tal suerte que si el título siendo al portador, se pierde ó es robado, el que lo encuentra ó el ladrón que lo pasa á un tercero de buena fe que descuenta el valor, lo constituye propietario, perdiendo todos sus derechos el que lo ha extraviado ó á quien se lo han robado.

Pero la ley de 1877 y después la de 1882 (artículo 81), dan al tenedor y al girante el medio de evitar las probabilidades de malversación, agregando las palabras «no negociable» (not negotiable). Desde entonces, dice el artículo 81, que el que recibe un cheque no puede tener ni transmitir más derechos sobre el cheque que los que tenía el que se lo ha cedido. Según esto, en casos análogos, el cesionario se constituye sucesor del cedente, de tal suerte que, si el cedente ha encontrado ó robado el cheque, el cesionario, aun si hubiese descontado el valor, no podrá alegar esta buena fe frente al verdadero propietario á quien deberá reembolsar el valor del cheque que hubiese recibido

Esta mención «*no negociable*» no impide la facultad de negociar el cheque que puede continuar siendo trasmitido por endoso ó libramiento; en el caso que el cesionario se constituya sucesor del cedente, las negociaciones serán raras y rodeadas de precauciones.

«En los Estados Unidos, dice Daniel, el uso de los cheques cruzados, como nosotros lo conocemos, no está en uso.» *Negotiable Instruments*, II, página 548.

Rescisión de promesa de constituir una sociedad comercial

Jurisprudencia argentina (1)

Buenos Aires, diciembre 17 de 1904.

Vistos los presentes autos, resulta:

1.° Don Víctor Bozzoli, mandatario del señor Emilio Zucarini, expone: Que entre su mandante y el señor Pablo Basch, se convino en asociarse comercialmente, á los siguientes efectos: practicar los trabajos preliminares para la fundación de un diario en idioma italiano bajo el título *L'Idea Italiana,* que había de publicarse cotidianamente en esta capital, desde el 1.° de enero del año corriente, y llevar adelante la empresa de publicación si los resultados de los trabajos preparatorios tuvieran éxito. La firma, condiciones, derechos y obligaciones se determinaron por correspondencia, y consta en la carta dirigida al señor Zucarini, por el señor Basch, datada el 31 de agosto de 1903, que acompaña.

Que con arreglo á lo convenido se publicó un número el día 20 de septiembre, por vía de ensayo, y así se continuó hasta el 10 de diciembre, en cuya fecha el señor Basch, lejos de hacer uso de la facultad que le confería el contrato, de dar por fracasada la empresa si no se obtenían 2,500 suscriptores pagos, la dió por constituída, resolviendo que el diario comenzase á aparecer desde el 15 de diciembre, lo que se efectuó contratando los servicios del señor Gustavo Paroletti, para director, conviniendo la impresión y reparto de *L'Idea Italiana* en los talleres del diario *El País*, por seis meses, y el servicio telegráfico de la Agencia Havas, por igual término.

Que la administración, propaganda, reparto, avisos, etc., quedó en manos de Basch de acuerdo con el contrato; la dirección estaba á cargo del señor Paroletti, y el señor Zucarini actuaba como jefe de redacción.

Que había llegado el momento de formalizar la sociedad por escritura pública, con arreglo á las bases del primitivo contrato que se hallaba sujeto á una condición suspensiva cumplida y á una opción facultativa de rescisión de la que no se había hecho uso en tiempo oportuno. Instado á ello el señor Basch se negó, y el día 30 de diciembre, cuando hacía quince días que se publicaba regularmente el diario, hizo notificar á Zucarini por el escribano Torreguitar, la suspensión de publicación del diario, notificación que fué acatada, reservándose sus acciones para ejercitarlas á su debido tiempo.

Que Zucarini ha llegado á saber después, que Basch no había cumplido ninguna de las obligaciones contraídas en el contrato de f. 1.

Que los procederes de Basch, confieren á Zucarini el derecho de pedir la rescisión del contrato con la consiguiente indemnización de los daños y perjuicios, que los estima en 80,000 pesos.

Que el derecho que ejercita, se funda en las disposiciones de los artículos 207, 208, 216, 282, 289 y sus concordantes, correspondiendo á la jurisdicción comercial el conocimiento de la demanda, por tratarse de relaciones jurídicas que surgen de una sociedad mercantil de capital é industria.

Contestando esta demanda don Antonio V. Gatti á f. 16, dice: Que desde luego, nota que la carta-contrato presentada por el actor contiene enmiendas que no fueron salvadas, y que esa circunstancia hace de estricta aplicación la disposición del artículo 211 del Código de Comercio.

Que suponiendo exigible el contrato mencionado, niega que Basch haya faltado á él, y sostiene que la rescisión ya se había operado *ipso jure* por falta de cumplimiento de las condiciones impuestas en sus mismas cláusulas.

Que poco importaba la celebración de contratos con terceros, posteriores al 30 de noviembre, los cuales no podían afectar el derecho de Basch para hacer uso del pacto rescisorio, según el cual, las partes se reservaban la facultad de dar por fracasada la empresa, después de aquella fecha, sin que se fijara término para declararlo.

Que ningún perjuicio le podía causar al actor que Basch hiciera uso del pacto rescisorio notificándole su voluntad por el escribano Torreguitar, puesto que la misma carta-contrato, expresa, que Basch tomaba á su cargo hasta el 31 de diciembre, todos los gastos de administración.

Niega que Zucarini ni otra persona alguna, debiera ganar cuatrocientos pesos como aparece en la enmienda del instrumento presentado en la demanda; niega asimismo, haber celebrado contrato alguno con Paroletti y pide se rechace con costas la demanda.

3.° Recibida la causa á prueba después de haberse declarado competente el Juzgado para intervenir en el juicio, las partes han producido la que se indica en el certificado de f. 334 y han alegado sobre su mérito en los escritos de f. 344 y f. 363.

Terminado el procedimiento de esta instancia, se ordenó que se pusieran los autos al despacho para dictar sentencia.

Y considerando:

1.° Que al documento de fs. 1, cuya autenticidad ha quedado constatada, no solamente por la respuesta evasiva del demandado al contestar la primera posición de fs. 234 (Código de Procedimientos, artículo 133). y por la pericia de fs. 328, no le es aplicable la disposición del artículo 211 del Código de Comercio, porque las pocas enmiendas ó interlíneas que contiene, no son en parte esencial del instrumento (Código Civil, artículo 989; Segovia, Código de Comercio, número 775);

2.° El instrumento en cuestión constata la promesa de constituirse por instrumento público una sociedad mercantil, de capital é industria, con el objeto de publicar durante el término de cinco años un diario denominado *L'Idea Italiana;*

3.° Que independientemente de las condiciones á que las partes hubiesen subordinado la realización de su proyecto, y aún suponiendo que los contratantes hubiesen dado por cumplidas dichas condiciones, la presente demanda no puede prosperar por faltarle un requisito esencialmente impuesto por la ley.

«En efecto, ninguna acción entre socios, ó de éstos contra terceros, que funde su intención en la existencia de la sociedad, será admitida en juicio si no se acompaña el instrumento probatorio de la existencia de la sociedad y de su registro» (Código de Comercio, artículo 296).

De modo, pues, que aún en la hipótesis de que el instrumento de f. 1.ª no fuese un simple proyecto de contrato, sino un contrato definitivo de sociedad, la acción promovida es improcedente, por no haber sido instruída con el comprobante de la inscripción de la sociedad en el Registro Público de Comercio;

4.° Y no es esa la única consecuencia de la falta de ese requisito, pues la sociedad no registrada está equiparada por la ley á la sociedad no instrumentada y se halla sometida á la sanción del artículo 296 que la declara nula para lo futuro

(1) De la «Revista del Notariado», de Buenos Aires, del 15 del corriente

5.° Resultando entonces, que desde el momento en que Basch hizo notificar á Zucarini que el contrato se hallaba rescindido, toda relación de derecho para lo futuro cesó entre los contratantes y solamente procedería la acción que la ley autoriza para las operaciones realizadas por la comunidad.

No existe por lo tanto contrato que pueda ser rescindido, ni existe tampoco responsabilidad por parte de Basch por perjuicios, desde que al separarse de una sociedad irregularmente constituída, usó de su indiscutible derecho (Código Civil, artículo 1070; Rousseau, I, número 405; Leon Caen et Renault, II, número 216; Pant. II, número 1236);

6.° Hasta este punto nos hemos colocado en el caso hipotético de que hubiese existido sociedad, porque es ese precisamente el fundamento de la demanda. Con mayor razón, pues, sería improcedente esa demanda si en vez de una sociedad de hecho sólo hubiese existido un proyecto ó una promesa de sociedad, que no produce efecto alguno para lo futuro, mientras no sea constituída por escrito y registrada.

Por estos fundamentos, que hacen innecesario ocuparse de la existencia del número de subscriptores pagos, fijado en el documento de fs. 1.ª y siguientes y del cumplimiento de la condición resolutoria consignada en el mismo, desde que en todos los casos sería de estricta aplicación el artículo 296 del Código de Comercio, definitivamente, fallo: absolviendo de esta demanda á don Pablo Basch, sin especial imposición de las costas, por encontrar mérito bastante para eximir de ellos al vencido. Repóngase el papel. Autorice el secretario señor Victorica.

RAMÓN MÉNDEZ.

Ante mí,

Ricardo Victorica.

FALLO DE LA CÁMARA

En Buenos Aires, á 6 de julio de 1905, reunidos los señores vocales en la Sala de acuerdos, y traídos para conocer los autos seguidos por don Emilio Zucarini contra don Pablo Basch por rescisión de un contrato y daños y perjuicios, se practicó la insaculación que ordena el artículo 256 del Código de Procedimientos, resultando de ella que debían votar los señores vocales en el orden siguiente: doctores Saavedra, Estevez, García, López Cabanillas.

Estudiados los autos, la Cámara planteó la siguiente cuestión á resolver:

¿Ha justificado el demandante la acción deducida?

El doctor Saavedra dijo:

Entre demandante y demandado se convino ensayar la publicación de un diario en italiano, estipulándose que si el 10 de diciembre de 1903 se habían conseguido 2,500 subscriptores de pago, se formaría una sociedad por escritura pública, bajo las bases que constan en la carta de fs. 1ª.

La negativa del demandado á constituir la sociedad, ha dado lugar á esta demanda que tiene por objeto la rescisión del expresado contrato, y la indemnización de daños y perjuicios.

El Inferior la rechaza fundado en que no se ha acompañado el instrumento probatorio de la existencia de la sociedad y de su registro, y en que por consecuencia no hay contrato que rescindir ni responsabilidad alguna de parte del contratante que se separa de la sociedad.

Pienso que estas conclusiones, perfectamente legales tratándose de un contrato de sociedad, no sean aplicables al caso de autos, en que el contrato que sirve de base á la demanda, es sólo una promesa de constituir sociedad, según el mismo juez lo reconoce en el considerando 6.° de su sentencia.

Esta promesa, que es completamente distinta del contrato á que se refiere, como es distinta la promesa de venta de la venta misma, no está sujeta á las formalidades que la ley establece para el contrato de sociedad, y probada de acuerdo con el derecho común, como lo está en este caso, la conceptúo perfectamente obligatoria para las partes.

¿Cuál podría ser la razón para negar eficacia jurídica á una promesa de ese género? Ella no está comprendida entre los hechos que no pueden ser objeto de los actos jurídicos (artículos 953 y 1167 del Código Civil), y en consecuencia, debe ser considerada como un objeto lícito de obligación y susceptible, por lo tanto, de producir los efectos que la ley establece para los de su especie.

Por esta razón estrictamente legal, y porque por otra parte, entiendo que no hay ni puede haber motivo alguno de interés público ó privado para negar eficacia á esta clase de convenciones, mi opinión es que la promesa de que se trata constituye una obligación perfectamente válida y obligatoria.

Así lo enseñan también autores de nota, y lo ha reconocido la jurisprudencia francesa. Baudry Lacantinerie' en su tratado sobre las sociedades, dice lo siguiente: «Se ha sostenido que tratándose de sociedades comerciales, para cuya constitución la ley exige formalidades especiales, la promesa no produce obligación alguna ni puede dar lugar á daños y perjuicios.

«Esta opinión no es exacta. Es de principio que toda promesa, á menos de ser contraria al orden público, es obligatoria.

«Por lo demás, si la sociedad comercial, irregularmente constituída, es nula, las formalidades de su constitución no son exigidas para la promesa de entrar en sociedad. En fin, el carácter obligatorio que todo el mundo reconoce á la promesa de préstamo y de hipoteca, es un argumento que demuestra que también es obligatoria la promesa de entrar en sociedad». (Número 33).

Rousseau, en su tratado de las sociedades comerciales, se expresa así: «Debe considerarse como válida la obligación contraída de celebrar una sociedad en el futuro. No se trata aquí de una sociedad funcionando irregularmente, sino sólo de la promesa hecha por una persona de tratar ulteriormente una sociedad con otra persona determinada». Mr. Sabbe precisa con la nitidez y claridad que le distinguen, el carácter jurídico de esta obligación: «La sociedad, dice, puede ser considerada, como contrato, ó como persona. La sociedad, en tanto que es considerada como contrato, destinado á hacer nacer obligaciones entre las partes, es regida por el derecho común de las obligaciones comerciales.

«El consentimiento es tan obligatorio en esta materia como en toda otra, y tan grave es faltar á la promesa hecha á propósito de sociedad, como á propósito de cualquier otro contrato».

En el mismo sentido se expresa Dalloz: «Podría suceder, dice, que varias personas, sin formar actualmente una sociedad en nombre colectivo, conviniesen en formar una en cierta época, fijasen las bases de esta sociedad futura y se prometiesen mutuamente, bajo pena de pagar cierta suma á título de indemnización, regularizar

la constitución de esta sociedad por la redacción de un escrito y el cumplimiento de las formalidades de publicación. Creemos como Mr. Molinier, que tal convención no tendría nada de ilícita y que debería ejecutarse».

Vanamente se pretendería, pues, eludir las disposiciones del Código de Comercio, que exigen para que las partes queden ligadas por una sociedad, la redacción de una acta escrita y la publicación de esta acta.

Nosotros contestaríamos, que la convención, si su existencia está legalmente probada, sea por correspondencia, sea por cualquier otro medio autorizado, valdrá no á título de sociedad sino á título de obligación de hacer, que se resuelva naturalmente en daños y perjuicios».

Finalmente, en el tomo de 1888, Dalloz «Jurisprudence generale», se ve consagrada por los tribunales esta misma doctrina, seguida del siguiente comentario:

«La promesa de formar en una época y en condiciones determinadas, un contrato de sociedad, no puede ser confundida con el acto mismo de sociedad, puesto que sólo contiene la obligación de celebrar este acto con ulterioridad; ella es válida cuando reune las condiciones que el derecho común requiere para la validez de las convenciones, y crea un vínculo de derecho, cuando la intención manifiesta de las partes ha sido formar entre ellas una verdadera obligación; su inejecución es, pues, la inejecución de una obligación de hacer, la cual hace pasible á su autor de los daños y perjuicios.» (P. 5.ª, número 332).

En cuanto á nuestro derecho, ya he dicho que la ley no prohibe esta clase de convenciones, pero ahora agregaré, que ellas se encuentran expresamente autorizadas, y calificadas también, como en el derecho francés de obligaciones de hacer. Los artículos 1185 y siguientes del Código Civil, legislan especialmente sobre estas promesas de celebrar contratos qne requieran formalidades especiales, y disponen que ellas constituyen una obligación de hacer que en caso de inejecución, se resuelve en el pago de pérdidas é intereses.

Fijado así el carácter jurídico de la obligación, queda sólo por decidir si el demandado es culpable de su inejecución, y pasible por tal razón del pago de daños y perjuicios.

La obligación de celebrar un contrato de sociedad segúu la carta de f. 1, dependía de que el 10 de diciembre existieran 2,500 suscriptores de pago, porque si no llegaba á ese número, «tanto usted como yo tendríamos derecho á dar por fracasada la empresa».

La cuestión se reduce entonces á lo siguiente: ¿Existían en 10 de diciembre 2,500 suscriptores de pago? El demandante no lo afirma en términos expresos al deducir su demanda, y del contexto general del escrito parece desprenderse que no se consiguió nunca ese número de suscriptores, ya que no afirmándolo el demandante, es poco probable que él lo creyera, cuando dice que el demandado «no había hecho absolutamente nada en cuanto á sus deberes de administrador, no había hecho propaganda alguna, ni admitido las suscripciones que se solicitaban, ni ordenado el servicio de corresponsales, ni la recolección de avisos, ni aún instalado las oficinas y personal de la administración».

Es indudable que si nada de esto había hecho el demandado, el actor no ha podido creer que se habían conseguido 2,500 subscriptores, y por eso se explica que al deducir su acción no haya hecho la afirmación expresa que correspondía.

Pero veamos si las pruebas producidas desvirtúan la presunción contraria que resulta de esta actitud.

Desde luego, sumando los subscriptores que consiguieron, no ya hasta el 10 de diciembre, sino hasta el 31 de ese mes, según todos los testigos que han declarado en la causa, no se llega al número de 2,000.

Vienen en seguida los partes diarios del número de ejemplares que se editaban, y ellos demuestran que después del 10 de diciembre no habían 2,500 subscriptores de pago. La comprobación es sencilla: el tiraje diario era de 2.500 á 3,000 ejemplares, pero descontando de estos los 700 ú 800 que se dedicaban á la venta, los que se repartían gratis, etc., quedaba para la subscripción un número inferior á 2,000.

Aun el día que se tiraron más ejemplares, 4,480, se destinaron 2,000 á la venta, se inutilizaron 2,500 y se repartieron gratis 60.

Se ve, pues, que en la fecha indicada en el contrato no existían los 2,500 suscriptores que indispensablemente debían haber para que la sociedad se constituyera.

Es verdad que el demandante pretende asimismo que el demandado fué negligente en el cumplimiento de sus obligaciones, atribuyendo á esta causa el fracaso de la empresa.

La prueba que el mismo actor ha producido, acredita, sin embargo, que Basch desempeñó todas las funciones que tomó á su cargo, y si bien es cierto que algunos, testigos dicen que no atendía bien la administración, tal hecho se produjo con posterioridad al 10 de diciembre, época en que ya tenía derecho á dar por fracasada la empresa.

Resultando, pues, que no se cumplió la condición de que dependía la existencia de la obligación, forzoso es concluir que ésta no ha existido, y que por consecuencia no procede la acción que ha deducido ni en cuanto á la rescisión ni en cuanto á la indemnización de perjuicios (artículo 548 del Código Civil). Voto, pues, por la negativa en la cuestión propuesta.

Por análogas razones, los doctores Esteves, García, López Cabanillas, se adhirieron al voto anterior.

Con lo que terminó este acuerdo que firmaron los señores vocales doctores: López Cabanillas, García, Esteves, Saavedra.

Ante mí,

E. Giménez Zapiola.

Buenos Aires, julio 6 de 1905.

Y vistos: Por el mérito que ofrece el acuerdo que precede, se confirma, con costas, la sentencia apelada de f. 376, regulándose en doscientos pesos los honorarios del doctor Latorre y en cincuenta los del procurador Gatti, por sus trabajos en esta instancia. Devuélvase, repuestos los sellos.

Lucas López Cabanillas—Juan Agustín García—Miguel Esteves—Diego Saavedra.

Ante mí,

E. Giménez Zapiola.

LEGISLACION EXTRANJERA

Estados Unidos de América

DERECHOS DE AUTOR

La ley de 3 de marzo de 1891 sobre derechos de autor (Copyright) ha sido modificada en su artículo 4952 con un agregado.

Este agregado fué propuesto mediante un proyecto de ley presentado por el senador Platt el 2 de febrero do 1905, y aprobado por las dos Cámaras el 25 del misme mes y el 1.º de marzo siguiente.

«La nueva ley—escribe el abogado Ferruccio Foá—tiene una gran importancia. Por ella, el autor extranjero (exceptuados los ingleses, á los cuales no alcanza) ya no tiene la absoluta necesidad de publicar contemporáneamente al libro original, una copia impresa en América. Puede, á su vez, libremente imprimir y publicar el trabajo original, y la ley le permite esperar un año, para decidirse si conviene pedir la protección de su derecho de autor en los Estados Unidos. Durante tal año de espera, nadie puede reimprimir ó traducir su trabajo.

«Pero, para obtener tal protección provisoria, debe llenar alguna formalidad...

«Se ha dado con la nueva ley un buen paso en el camino de una eficaz protección. No hay que hacerse, con todo, demasiadas ilusiones sobre las ventajas acordadas por la nueva ley.

«En efecto, se podría dudar que el término de un año, desde la primera publicación, no sea bastante largo y suficiente para que el autor pueda encontrar un editor americano que adquiera el derecho de traducción. Quizás para la literatura amena, este término pudiera bastar: un romance, y especialmente un drama, no tienen necesidad de mucho tiempo para imponerse al público... La cosa es más difícil para las obras científicas, las que requieren mayor tiempo para ser conocidas. El autor científico, después de un año de la primera publicación, puede aún no haber obtenido una notoriedad internacional, y no preocuparse de solicitar el pedimento del *Copyright* definitivo; pero, si también después de dos ó tres años, el trabajo se revela, entonces el autor ha perdido el propio derecho, y nada puede hacer para impedir á los otros la explotación del trabajo propio.

«En cuanto á los autores cuyo nombre es ya célebre en América, no tienen, tal vez, una notable ventaja por la nueva ley; para ellos se trata de prorrogar en un año la prosecución de la costosa formalidad impuesta por la *manufacture clause*. No puede tener, pues, para ellos una gran importancia el pedir la protección provisoria, cuando ya *a priori* saben que deberán cumplir con la formalidad de las leyes para la protección definitiva. No sin contar que los editores americanos podrían tomar el hábito de esperar un año antes de tratar la adquisición de obras extranjeras, á fin de ver si por acaso la obra no venga á caer al dominio del público al cabo de un año».

El artículo 4952 quedó modificado del siguiente modo:

«El autor ó inventor, el dibujante ó propietario de un libro, de una carta geográfica ó marítima, de una composición dramática ó musical, de una incisión en piedra ó en madera, de una imagen, de una fotografía ó de un clisé fotográfico, de un cuadro, de un dibujo, de una cromolitografía, de una obra de escultura ó de estatuaria, y de modelos ó dibujos destinados á ser seguidos como obras de bellas artes, igualmente como los ejecutores testamentarios, los representantes ó causa-habientes de estas personas, tienen, á condición que cumplan con las condiciones de este artículo, el derecho exclusivo de imprimir, reimprimir, publicar, completar, reproducir, continuar, ultimar y vender las dichas obras, y, si se trata de una composición dramática, el derecho exclusivo de representarla públicamente ó de permitir á los otros representarla. Los autores, ó sus causa-habientes, tienen aún el derecho de dramatizar y de traducir cada una de sus obras por las cuales hayan obtenido la protección en conformidad con las leyes de los Estados Unidos.

«Cuando el autor ó el propietario de un libro escrito en lengua extranjera, á publicarse en el exterior primero que en los Estados Unidos, ó bien sus ejecutores testamentarios, representantes ó causa-habientes, hayan depositado una copia completa de dicho libro, reuniendo todos los documentos ó ilustraciones en la librería del Congreso en Washington, distrito de Colombia, en treinta días de la primera publicación de tal libro en país extranjero, y hayan hecho inscribir en dicha copia y en todos los ejemplares del mismo libro vendidos ó difundidos en los Estados Unidos, sobre la página del título ó en la inmediata sucesiva, mención de la reserva del derecho de autor hecha en nombre del propietario, junto con la fecha exacta de la primera publicación del libro en estos términos: *Publicado.... mil novecientos y.... Privilegio de ley en los Estados Unidos, reservado por el Acta ó bill aprobada en marzo 3 de 1905 por....*, y hayan presentado en los doce meses sucesivos á la primera publicación de tal libro en país extranjero, el título del libro, depositando dos de sus copias en la lengua original ó de una traducción del mismo en lengua inglesa, impresos con caracteres compuestos en el territorio de los Estados Unidos ó con tablas estereotípicas hechas con tales caracteres, y conteniendo la mención del derecho de autor en los términos prescriptos en las leyes sobre estos derechos de autor actualmente en vigor: así el autor como sus ejecutores testamentarios, ó representantes ó causa-habientes, tienen, por un período de veintiocho años desde la fecha del registro del título del libro ó de su tradncción en inglés, el derecho exclusivo de imprimir, reimprimir, publicar, vender, traducir ó dramatizar dicho libro: con la advertencia, sin embargo, que esta ley se aplica solamente á los ciudadanos ó súbditos de un Estado ó de una nación extranjera que acuerde á los ciudadanos de los Estados Unidos de América la protección del derecho de autor sobre una base que sea sustancialmente aquella con que son tratados sus ciudadanos».

CRONICA

LEY SOBRE CADUCIDAD DE LAS INSCRIPCIONES DE EMBARGOS, INTERDICCIONES, ARRENDAMIENTOS Y ANTICRESIS DE LA REPÚBLICA ORIENTAL.

Con este título y al publicar el texto de nuestra ley sobre caducidad de embargos, interdicciones, arrendamientos y anticresis que reproducimos en el número 6 del corriente año de nuestra REVISTA, la «Revista del Notariado» de Buenos Aires la precede de algunas palabras de encomio que nos es grato transcribir.

Dice así:

«Al dar á la publicidad la ley que va enseguida, es con

el objeto de demostrar lo injusto de la acordada de la Excelentísima Cámara de lo Civil al haber establecido, que la busca de las inhibiciones debe hacerse desde 1882, es decir por 23 años, los que se irán aumentando á medida que el tiempo avance.

No se ha tenido en cuenta que con arreglo al artículo 4023 del Código Civil, todas las acciones personales se prescriben á los diez años. Sólo se ha buscado garantir los derechos de una institución con perjuicio del público, en general.

Si las acciones tienen, como dice el artículo citado un plazo fijo para la prescripción, lo más natural hubiera sido la fijación de los diez años para su duración, quedando después extinguida y con derecho en todo caso para pedirse la renovación.

Debido á esto, los certificados aumentan de precio y la grita se extiende atribuyéndole á los escribanos el recargo de los gastos de las escrituras, cuando esa y otras son las causas principales.

En la República Oriental, duran las interdicciones sólo cinco años, caducando después de ese término *ipso facto*, exceptuándose cuando la inscripción ha sido renovada, la que se cuenta entonces desde el día en que se hace.

He aquí la ley que nos excusa entrar en otras consideraciones, cuyas disposiciones debieran imitarse no sólo para sacar el tropiezo que hace demorar las enajenaciones, sino porque simplifica el procedimiento haciéndolo á la vez menos costoso».

---

† DOCTOR JOSÉ MARÍA MANRESA

El día 18 de noviembre próximo pasado, y á los ochenta y siete años de edad, falleció en Madrid el ilustre jurisconsulto y publicista español, doctor don José María Manresa y Navarro.

Empezó á ejercer la abogacía á los veintidós años, y después desempeñó los Juzgados de Totana, Ibiza y Novelda, la Fiscalía de esta Audiencia territorial y la Secretaría del Tribunal Supremo, del que también fué magistrado.

Ha colaborado en numerosas revistas españolas y extranjeras; escribió, en unión del señor Reus, los comentarios á la Ley de Enjuiciamiento civil de 1855, y más tarde comentó él solo la ley de 3 de febrero de 1881; y deja escritos diez tomos de comentarios al Código Civil, en unión de otros eminentes jurisconsultos.

Era director de la *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, que se publica en España, é individuo de la Comisión de Códigos del Instituto de Reformas Sociales y del Consejo Penitenciario del mismo país; también fué senador, diputado á Cortes y subsecretario del Ministerio de Gracia y Justicia.

En la actualidad, y en colaboración con el actuario de Madrid, don Francisco de Paula Rives, estaba revisando sus comentarios á la citada Ley de Enjuiciamiento de 1881, para hacer una segunda edición, purgada de lo que ha derogado el Código Civil, la Jurisprudencia y otras leyes.

UNA CASA DE CASTIGOS EN EL JAPÓN

He aquí algunos datos sobre la casa de penas en Sugamo (Japón):

Los detenidos, en grupos de cinco ó seis, son recluídos en celdas perfectamente idénticas á las de la cárcel judicial, las cuales se abren sobre largos corredores que van á concluir en una rotunda central, desde donde el guardián, con una simple ojeada, domina toda la situación.

Los detenidos de Sugamo tienen la obligación del trabajo, por un tiempo que varía de siete horas en invierno á diez en verano, con una sola media hora de intervalo, en su mayor parte consagrado á la comida, que consiste en un potaje de cebada cocida y arroz. Después de comer, excepto los que están de *corvé*, alineados en cuatro filas, acuclillados sobre los talones, con las manos sobre las rodillas, en una inmovilidad completa, reposan por algunos minutos. En esa actitud, y todos vestidos como están de rojo, presentan un espectáculo extraño y pasmoso. Aún en el trabajo conservan la actitud pasiva, de una impasibilidad profunda, tanto, que se diría que son máquinas más bien que hombres. Y se comprende cómo no ocurran motines y revueltas en las casas de juego del Japón: allá, adentro, no hay gente que vive, sino gente que vegeta estúpidamente. Por lo demás, en los japoneses el sentimiento de la personalidad está poco desarrollado: reciben tal educación que, anonadando al individuo, le hace capaz de sujetarse á cualquier disciplina, sino á hacerse matar indiferentemente en la guerra.

La disciplina, pues, tan fácil para obtenerse, no deja qué desear: las penas disciplinarias se aplican raramente. Más á menudo se confieren las recompensas que consisten en uno, dos ó tres distintivos de mérito, una, dos ó tres cintas de tela blanca cosida sobre la manga derecha del corpiño, á la altura de la espalda. Estos distintivos tienen por efecto: escoger los mejores indumentos entre aquellos que la Administración carcelaria suministra; de poder escribir dos cartas al mes, en vez de una; tener la prioridad sobre los demás en el baño de limpieza (cosa apreciadísima); tener un suplemento de alimento una vez á la semana por un determinado valor; percibir un décimo de más del producto del propio trabajo...

Las penas disciplinarias son: segregación celular completa, con obligación de trabajo; reducción de alimento (lo que es simplemente abominable, porque el Japón, pobre como es, da una alimentación insuficiente á sus detenidos); celda oscura con reducción de alimento, que es una verdadera tumba, hasta cinco días.

La impresión de quien ha visitado esta casa de Sugamo, es esta: bajo un barniz brillante, una barbarie innata.

No hay que decirlo: la ordenación de ese penitenciario no tiene igual en Europa. Orden, propiedad, limpieza, higiene, luz eléctrica, teléfono; un reglamento, después, que es la quintaesencia de la justicia y de la moral. ¡Ah! el Japón es un país modelo! Pero miraos en esas caras lívidas y descarnadas, fijad vuestros ojos en los hundidos y apagados de los pobres detenidos; observad de cerca á esos hambrientos que invocan piedad; y sobre todo, entrad en estos sepulcros que son las celdas oscuras, y después vanagloriaos, si os basta el coraje, de la civilidad del Japón.

POR LOS MENORES DELINCUENTES, EN FRANCIA

De la relación del director general de las cárceles francesas, al señor Ministro del Interior:

«He aquí, desde luego, algunas de las cuestiones que sugiere el examen de los artículos 66 y siguientes del Código Penal:

1.° ¿La edad de la mayoría penal debe ser mantenida en los 16 años? ¿No debe más bien llevarse á los 18, como se ha propuesto, conforme á votos varias veces expresados con competencia y autoridad y al ejemplo de varias legislaciones extranjeras?

2.° ¿No conviene, por otra parte, fijar un límite de edad inferior, más abajo del cual ningún *juicio* podría ser pronunciado contra el niño, sin perjuicio de las medidas de tutela especial, de educación apropiada ó de ortopedia moral que sean reconocidas necesarias? Ningún límite de este género está actualmente determinado por nuestras leyes. ¿No es una seria laguna?

3.° En cuanto á los menores de 16 ó de 18 años, reconocidos haber obrado «con discernimiento», ¿es necesario mantener el sistema que consiste simplemente en trasponer, en lo que les concierne, las variedades de nuestra escala penal, ó en reducir la duración de las penas ordinarias? (artículos 67 y 69 del Código Penal). ¿No sería preferible modificar para ellos la corrección en su naturaleza más bien que en su grado y duración?

Para los casos en que la duración de la represión propiamente dicha no alcanzase á la mayoría ó á la incorporación militar de los delincuentes de esta categoría, ¿no sería bueno que la ley autorizase al juez competente á decidir su estadía en un establecimiento de educación penitenciaria, hasta uno de esos términos vencidos?

4.° Suscitando la mala voluntad sistemática ó la indiferencia de ciertos parientes, dificultades graves y perjudiciales á los jóvenes que son confiados á la Administración, ¿el envío á corrección no debía, en virtud de una disposición especial de la ley, conceder delegación al Poder Administrador de una parte del poder paterno ó de atribuciones especiales de tutela?...

La ley 5 de agosto de 1850, suscita á su vez, más de una cuestión. Desde luego, es manifiesto que las preferencias del legislador de 1850 eran más para las colonias penitenciarias privadas. Las colonias públicas no debían, en su pensamiento, sino suplir á la insuficiencia de las fundaciones particulares. Hoy parece que el orden de estas preferencias debe ser vuelto del revés. El Estado debe, en tanto sea posible, asegurar por sí mismo un servicio que interese en el más alto grado el orden público. Sin excluir, en el porvenir, la creación de nuevos establecimientos privados, la experiencia ha demostrado que su autorización debe ser subordinada á condiciones más estrechamente determinadas y que no se podría demasiado fortificar el control de su funcionamiento.

En segundo lugar, una distinción muy neta debería hacerse entre las diferentes categorías de establecimientos, cuya afectación respectiva sería regulada, ya sea según la edad de entrada de los pupilos, ya según la naturaleza del régimen y de la disciplina á aplicarles.

Parece, por otra parte, necesario introducir en la ley una determinación más en armonía con los progresos del espíritu público y con nuestro estado social, de las grandes líneas del régimen disciplinario, de la educación general y de la instrucción profesional á adoptarse en las diferentes categorías de pupilos.

Las necesidades respectivas de la vida rural y de la vida urbana deberán ser consideradas. Es ocioso decir que la cultura moral y la libertad de conciencia deberán ser igualmente garantidas.

La organización de los Consejos de vigilancia, que serían al mismo tiempo comités de perfeccionamiento y de patronato, parece susceptible de ser revisada.

Las disposiciones relativas á las hijas menores tienen necesidad de ser estudiadas de muy cerca. El esfuerzo para levantar á las pupilas que ya se han entregado á la prostitución, ¿no exige, para tener algunas esperanzas de éxito, que se les someta á condiciones materiales y morales y de un carácter particular?

¿Qué establecimientos de la Administración penitenciaria deberán recibir los menores de uno ú otro sexo detenidos por vía de corrección paternal?

¿Hay que prescribir por la ley la institución de los cuarteles de observación para los menores delincuentes, sobre cuyo destino la autoridad competente deberá estatuir?

¿Qué nuevas disposiciones la experiencia adquirida puede motivar en materia de patronato de pupilos liberados, se trate del patronato público en vía de feliz extensión, ó de patronatos privados ejercidos bajo el control del Estado?

Las indicaciones que preceden dan una idea, aunque imperfecta, del campo de estudio abierto á quien quiera abordar estos asuntos».

ERRORES JUDICIALES

Escriben de París:

«París ha tenido en estos días un congreso que, por ser original, no era menos triste: cuatro condenados inocentes, patrocinados por sus respectivos defensores, se reunieron para reclamar, por centésima vez, justicia de un error que ha truncado sus existencias.

Los condenados son: Chalés, Harvis, Gauthier y Gonzalés; todos fueron objeto de gracia después de haber cumplido una parte de su pena, y todos tienen una historia dolorosísima.

Juan Chalés es la víctima de envidias y de odios de aldea: acusado de homicidio en la persona de una señora del país, debió presentarse á los Assise, donde su talante y aspecto de hombre libre y fiero, rebelándose violentamente contra las acusaciones que se le hacían, influyó desfavorablemente en sus jueces.

Contra este pobre no existían pruebas, pero era un librepensador y un cazador obstinado; también en la noche del delito había ido á caza; se le encontraron los pantalones ensangrentados; él tenía muchos enemigos en el país.

Fué condenado á trabajos forzados en vida. Por fortuna tenía un hijo que, por vivir al lado del padre, se hizo cocinero en Noumea.

Chalés era un forzado ejemplar, sus superiores se interesaron por él, y hace diez años, después de veinte de martirio, obtuvieron para él la gracia.

Pero la gracia no es justicia, y Chalés, que quiere dejar á su hijo un nombre honrado, reclama en vano desde ha diez años la revisión del proceso.

Harvis ha cumplido veinticinco años de galeras bajo la acusación de asesino.

Un día, finalmente, se descubrió al verdadero autor del delito que le fué imputado á él, y se le descubrió de una manera dramática.

En Noumea, en la hora del recreo, los condenados á trabajos forzados platicaban entre sí: uno, venido recién, se puso á contar sus hechos y hazañas. Entre estos estaba el delito imputado á Harvis.

Pálido y tembloroso éste se levantó y dijo: entonces es por usted por quien yo estoy aquí.

El novicio condenado repitió la confesión en presencia de los superiores, y después de tres años, en seguida de una indagación, Harvis obtuvo gracia, y lleno de esperanza vino á París, donde creía seguramente obtener la revisión de su proceso.

¡Vana esperanza!

Luis Gauthier, falsamente acusado de haber muerto á su propio padrino, cumplió diez años de reclusión en la prisión central.

Gonzalés tendrá pronto once años de presidio, conde-

nado por asesinato, siendo el único testimonio el de una mujer de fáciles costumbres, que depuso lo había visto cuando ahogaba á otro.

De estos cuatro hombres, tres son ya viejos, consumidos, más que por el tiempo, por dolores sin fin, por sufrimientos físicos y morales.

Quien ha asistido á sus reuniones y les ha oído narrar simplemente, con la sobriedad de expresión de los humildes vencidos de la vida, la relación atroz de su larga é inmerecida tortura, dice que laceraban el corazón.

Torturas materiales, pero sobre todo torturas morales, Porque el galeoto sufre sólo si es inocente, si tiene conservada intacta su conciencia de hombre. Los demás, los culpables, los justamente castigados, son pobres desequilibrados, desmoralizados que se adaptan pronto y fácilmente, con una resignación tan supina que raya en la bestialidad, á la vida atroz.

Alguien se encuentra allí bien. Es conocida la frase de aquel galeoto á un inspector de gobierno en una visita: «Si hubiera sabido que era así la galera, habría venido antes.»

Y verdaderamente, la sociedad humanitaria francesa ha logrado hacer de los forzados de la Noumea seres más que resignados, casi contentos.

La pequeña península de Ducos, aquella de donde Rochefort se evadió, ha llegado á ser la nueva patria de los inválidos del presidio.

Los viejos presos, ó aquellos que no quieren volver á la patria, habitan allí en paz, bajo la plena tutela de solicitud de la Administración, y cultivan fresas en los jardines que circundan sus celdas . . .

Viven de la vida vegetativa, pero viven.

Pueden aun casarse y tener hijos, y la sociedad ha pensado en las escuelas para estos muchachos . . .

Pero las solicitudes prestadas á los culpables forzados, no existen para esos inocentes.

Chalés, Harvis, Gauthier y Gonzalés han sido objeto de gracia, es cierto, pero viven para siempre bajo la inculpación de delitos infamantes, viven miserablemente, debatiéndose en vano entre dificultades materiales de otro género, constreñidos á combatir después de haber perdido todas las armas de la lucha, la energía, la salud, la juventud. . . el honor.

Esto, por lo menos, invocan!

¿Por qué la justicia, que no es infalible, no repara los errores atroces que tantas lágrimas han costado?»

CONGRESO INTERNACIONAL CONTRA EL ALCOHOLISMO

El 9.° Congreso internacional contra el alcoholismo, verificado en Brema, estableció que el 10.° Congreso se verificase en Budapest, del 11 al 16 de septiembre de 1905.

Tuvo, pues, su sede en un país, en el cual hasta ahora no se ha hecho casi nada para combatir este flagelo. El movimiento de la opinión pública, provocado en el 8.° Congreso realizado en Viena, ha dada escasos resultados y lucha con la dificultad que toda propaganda análoga encuentra en sus comienzos; si bien la cuestión del alcohol haya conquistado ya por todas partes la importancia de un problema social de primer orden.

El alcoholismo hiere á todas las clases sociales, ricas y pobres, doctas é incultas, sin distinción. Por tales motivos el Comité promotor dirigía un ardiente llamado á cada persona, sin distinción de clase ó de condición social, á fin de estudiar á fondo la importante cuestión y unirse en la lucha contra este flagelo de la humanidad, del cual sólo una lucha social con un golpe bien determinado podrá librarse.

«El Congreso (así dice la circular de invitación) no está al servicio de ningún partido, pero desea reunir á todos aquellos que se han decidido á combatir el alcoholismo, ya sea con el método de la templanza, ya con el de la abstinencia. Según el método excelente del Congreso de Brema, concentraremos la discusión sobre aquellos argumentos que parecen de mayor actualidad, considerando sobre todo el lado social, pedagógico, médico, higiénico y legal, de modo que cada uno pueda encontrar el capítulo que más le interesa.

El Congreso de Budapest está destinado á cumplir una misión importante, no sólo en Hungría, sino en toda la Europa Oriental, y especialmente en los Estados balcánicos. En estos países los beneficios del movimiento antialcoholista son aun poco ó nada conocidos. . .»

Los temas de la orden del día eran:

1. Influencia del alcohol sobre el poder de resistencia del organismo humano y animal, con especial referencia á la herencia.
2. ¿El alcohol es una nutrición?
3. El alcohol y el progreso moral y civil de las clases obreras.
4. El alcohol y la vida sexual.
5. El alcohol y el derecho penal.
6. Influencia perniciosa del alcohol sobre los indígenas del Africa.
7. Como la educación de la familia y de la escuela debe cooperar á la lucha contra el alcoholismo.
8. El alcohol y el trabajo físico con especial relación con el retraso militar.
9. El valor higiénico del vino artificial, contrapuesto al consumo del alcohol.
10. El alcohol empleado en la industria como medio para combatir el alcohol.
11. Reforma de la legislación sobre posadas.
12. Organización del movimiento antialcoholista.

"La Revista de Derecho, Jurisprudencia y Administración"

SUMARIO DEL N.° 8 -- Año XII

JURISPRUDENCIA:

La prueba de la filiación notoria de estado civil no es suficiente, con arreglo á nuestra legislación, para justificar la filiación natural de una persona. Es preciso que se prueben el hecho del parto y la identidad del hijo, página 113.

Se rechaza una acción reivindicatoria de la Curia Eclesiástica por no haber presentado título que acreditase su domicilio sobre la propiedad reivindicada.

Las capellanías constituídas después de la vigencia de nuestra Constitución, son nulas por tratarse de una vinculación prohibida por ésta.

Las capellanías no inscriptas en el Registro especial creado por la ley de 19 de diciembre de 1890, dentro de los plazos establecidos por esta misma ley, no surten efecto alguno contra los derechos de los terceros, pág. 115.

CHEQUES CRUZADOS EN EL DERECHO INGLÉS, por Th. Barclay, pág. 120.

RESCISIÓN DE PROMESA DE CONSTITUIR UNA SOCIEDAD COMERCIAL, página 122.

LEGISLACIÓN EXTRANJERA.—*Derechos de autor*, pág 125.

CRÓNICA:

Ley sobre caducidad de las inscripciones de embargo, interdicciones, arrendamientos y anticresis, pág. 125.

El doctor José María Manresa, pág. 126.

Una casa de castigos en el Japón, pág. 126.

Por los menores delincuentes en Francia, pág. 126.

Errores judiciales, pág. 127.

Congreso internacional contra el alcoholismo, pág. 128.

LA REVISTA
DE
DERECHO, JURISPRUDENCIA Y ADMINISTRACION

PUBLICACIÓN QUINCENAL

DECLARADA ÓRGANO DE LA "ASOCIACIÓN JURÍDICA DEL URUGUAY"

DIRECTORES:

Dr. JOSÉ PEDRO MASSERA || Dr. DANIEL GARCÍA ACEVEDO

COLABORADORES

Dr. Acevedo, Eduardo.
» Acosta y Lara, Federico E.
» Aguirre y González, Juan.
» Alburquerque, Pedro F.
Sr. Alonso, Manuel R.
Dr. Arcos Ferrand, Samuel.
» Arocena Alejo.
» Artagaveytia, Adolfo.
» Berro, Carlos A.
» Berinduague, Martín.
» Brito del Pino, Eduardo.
» Brignole, Atilio C.
» Cardoso, Agustín.
Sr. Cardozo Carvalho, Luis.
Dr. Casaravilla, Jacinto.
» Castro, Juan P.
» Castillo, Serapio del.
» Capella y Pons, Francisco.
» Cremonesi, José.
» Coustau, Juan (B Aires).
» Cubiló, Justo.
» De-María, Pablo.
» Decoud, Adolfo.

Dr. Díaz, Pedro.
» Díaz, Teófilo Eugenio.
» Díaz, Ramón.
» Escalada, Federico.
» Escudero Juan Antonio.
» Fernández, Elbio.
» Figari, Pedro.
» Freitas, José A. de
» García Acevedo, Carlos.
» García Acevedo, Il defons
» García Lagos, Alberto.
» Geille, Enrique.
» Giribaldi Heguy, Juan.
» González, Domingo.
» Guillot, Alvaro.
» Graña, Julián.
» Grané, Ovidio.
» Herrera y Obes, Julio.
» Herrera y Reissig, Manuel.
» Leite, Solidonio (R. Janeiro).
» Lenzi, Carlos.
» Lago, Juan M.
» López Lomba, Ramón.

Dr. Martínez, Martín C.
» Martínez Páez, A.
» Márquez, Alberto A.
Sr. Mayada y Vega, Eduardo.
Dr. Melián Lafinur, Luis.
» Mendilaharsu, Domingo.
» Moratorio, Angel J.
Sr. Márquez, Joaquín C.
Dr. Mendivil, Javier.
» Pérez Martínez, Ruperto.
» Pacheco, Alfonso.
» Pacheco, Alvaro.
» Pena, Carlos M. de
» Perdomo, Tomás J.
» Pereyra Núñez, Mariano.
» Pernín, Alfredo J.
» Piedra Cueva, Pablo.
» Piaggio, José T.
» Piñeyro del Campo, Luis.
» Ramírez, José P.
» Ramasso, Ambrosio Luis
Sr. Ramos Montero, Dionisio.
Dr. Ramos Suárez, Dionisio.

Dr. Rodríguez, Antonio M.
» Roubaud, Eduardo.
» Sa Vianna, M. A. de (Río de Janeiro)
» Salgado José.
» Saráchaga, Julián F.
» Sienra Carranza, José.
» Sierra, Mauro.
» Terra, Arturo.
» Terra, Gabriel.
» Terra, Duvimioso
» Tió, Dalmiro.
» Vaeza Ocampo, Alberto.
» Vargas, Eduardo.
» Varela, Luis.
» Varzi (hijo), Pablo.
» Velasco, Eladio A
» Vidal (hijo), Blas.
» Vigil, Antonio E.
» Vivas Cerantes Damián
» Williman, Claudio.
» Wilson, Guillermo.
Sr. Ximénez, Isaías.

Dirección: CALLE ZABALA, núm. 194

AÑO 12 — MONTEVIDEO, 15 DE ENERO DE 1906 — NUMERO 9

Texeira de Freitas

POR EL DOCTOR M. A. DE S. SA VIANNA

Los directores de La Revista de Derecho, Jurisprudencia y Administración han recibido un volumen del distinguido abogado brasileño doctor M. A. de S. Sa Vianna, que trata sobre la vida y obras del eminente codificador brasileño doctor Augusto Texeira de Freitas.

Es un nutrido tomo de más de cuatrocientas páginas, escritas con sencillo y ameno estilo, de las que surge en toda su grandeza, á través de las mil vicisitudes de su obra, la gran figura de un jurista de indiscutible mérito.

El Brasil puede enorgullecerse de haberle engendrado y constituído intelectualmente; pero Texeira de Freitas es también una gloria americana, porque su «Consolidación de las leyes civiles», por sus proyecciones generales, rebasa de los límites estrechos de una nacionalidad, es fruto de verdadero sabio, es humano y aplicable á otros países. lo mismo que á la patria que tanto amó.

Reproducimos á continuación la traducción de una nota de Texeira de Freitas, que basta para dar una muestra de la pujanza de sus ideas, de la originalidad de sus atrevidas concepciones y del vigor y colorido que sabía imprimir á sus frases, reveladoras del temple superior de su espíritu extraordinario.

Illmo. y Excmo. Señor:

Cumplo un deber de conciencia y de cortesía para con V. E. no retardando por más tiempo la exposición de los motivos que obstan al cumplimiento de los trabajos del Proyecto de Código Civil.

Reservaba una extensa memoria justificativa para tiempos más tranquilos, temiendo no ser oído en la extraordinaria situación que absorbe nuestra vitalidad; pero las largas expectativas cansan, y quizás sea irreparable la incertidumbre provocada por mi comunicación á V. E. de fecha 20 de noviembre del año pasado.

Con fecha 13 de diciembre del mismo año, V. E. se dignó contestar á esa comunicación, no aceptando mi renuncia. En términos que agradezco cordialmente, invocando V. E. la fe de mi contrato del 10 de enero de 1859, excitando mis sentimientos, manifestaba la satisfacción del Gobierno Imperial por mis trabajos hasta ahora publicados.

Más aún. En la Memoria de esta repartición, tratando de la justicia civil, lamentaba V. E. que se hubiese dilatado tanto el plazo de aquel contrato mío; declaraba no haber motivo para dejar de confiar en la terminación de la empresa; y tratando de la justicia comercial reconoce las excrescencias de nuestro Código de Comercio, la necesidad de revisarlo, reservando, sin embargo, esa mejora para después de presentado y aprobado el Proyecto de Código Civil.

Hay divergencia profunda, Excmo. Señor, entre mi pensamiento actual sobre tales asuntos, y las vistas del Gobierno Imperial.

El Gobierno está satisfecho de los trabajos de que ya tiene conocimiento, y el autor está descontento. El Gobierno desea la terminación del trabajo publicado, como si fuese el Proyecto de Código Civil contratado; y jamás pasó por la imaginación del autor, ni es de su carácter, dar por Proyecto de Código Civil, lo que él sólo escribió como ensayo y lealtamente publicó bajo el título de «Esbozo».

El Gobierno espera un Proyecto de Código Civil en el sistema de ese «Esbozo», sistema trazado en mi contrato del 10 de enero de 1859, y para mí, ya no hay posibilidad de observar tal sistema, convencido como estoy, de que la empresa requiere distinto modo de ejecución.

El Gobierno quiere un Proyecto de Código Civil para regir como subsidio al complemento de un Código Comercial; intenta conservar el Código Comercial existente con la revisión que le destina; y hoy mis ideas son otras, se resisten invenciblemente á esa calamitosa duplicación de leyes civiles, no distinguen en la totalidad de las leyes de esta clase ramo alguno que exija un Código de Comercio.

El Gobierno sólo pretende de mí la redacción de un proyecto de Código Civil, y yo no puedo dar ese Código, aún comprendiendo lo que se llama Derecho Comercial, sin empezar por otro Código que domine la legislación entera.

Justificaré sucintamente las divergencias que me alejan de las vistas del Gobierno Imperial, con la siguiente revelación.

Mis esfuerzos en la codificación emprendida, luchaban constantemente con dos dificultades de género opuesto, por las cuales, al final, fuí vencido. Tal es el poder de la verdad!

Por un lado, era forzoso incluir en el Código Civil materias superiores á todos los ramos de la legislación, como hasta ahora se ha hecho, ya que de ellas carecía y no había otra parte de la legislación en que de ellas se tratase.

Por otro lado, materias privativas del Código Civil fué forzoso excluirlas ó partirlas, como también se ha hecho hasta ahora, ya que había un Código de Comercio en el que de ellas se trataba. Además de esto, sin definir, sin distinguir, sin dividir, jamás fué posible formular la parte imperativa de las materias; y siempre erguido ante mí, el aforismo del peligro de las definiciones me acusaba de una falta, y con él, el precepto de los maestros, precepto que desgraciadamente todavía nadie ha sabido guardar! ¿Cómo salir de tales dificultades, si el contrato del 10 de enero de 1859 sólo me autorizaba para preparar un Proyecto de Código Civil por el método de la Consolidación de las Leyes Civiles, al cual solamente se agregó un Libro Tercero para las disposiciones comunes á los derechos reales? Yo faltaría á la fe de ese contrato si presentase trabajos distintos de los que me fueron encomendados; y nada se me puede argüir con justicia si he manifestado la imposibilidad de cumplirlo, si he hecho uso de mi derecho de renuncia, sujetándome á las consecuencias de ella.

El plan de la Consolidación de las Leyes Civiles fué obra mía, primera tentativa de la división exacta de los derechos reales y personales. Fué mía también la modificación del contrato del 10 de enero de 1859, que aumentó á ese primitivo plan el indicado Libro Tercero, cuando envuelto en sombras todavía, se me presentaba al espíritu el titulado derecho de herencia.

Si engendré todo eso, si alteré mis primeras ideas, ¿por qué no poder alterarlas una vez más, ó más bien ajustarlas á mi ardiente amor por la conquista de la verdad jurídica? Si el Gobierno Imperial ha aceptado toda esa lidia de pensamientos, si continúa confiando en el operario, si no se lo impide alguna iniciativa del Cuerpo Legislativo, ¿qué puede impedirle ahora la aceptación de nuevas modificaciones en creciente beneficio de la más acertada ejecución de la empresa? Quien puede hacer, puede deshacer.

Recomiendan los maestros que la legislación no defina, porque las definiciones son de la doctrina. ¿Dónde está, pues la doctrina? En ninguna parte, porque ni los libros ni la escuela enseñan nada más que una historia de opiniones ó cuestiones de palabras, hasta el punto de no estar clara todavía la noción significada por la palabra «derecho».

Todos los Códigos empiezan por una Introducción ó Título Preliminar sobre las leyes en general, su publicación y su aplicación. Y si tales disposiciones son extensivas á las leyes de todas clases, ¿cómo negar que figuran impropiamente en uno de los códigos? Esta verdad fué reconocida en el seno de la Comisión de nuestro «Esbozo» del Código Civil, y resulta de la simple lectura del Título Preliminar de ese «Esbozo».

Todos los códigos civiles tratan de las personas y de las cosas, y nuestro «Esbozo» los imita con una sección más sobre hechos, siguiendo á los escritores de la escuela germánica; y ¿quién osará decir que no son estos los elementos de todos los derechos posibles en todas las esferas de la vida jurídica?

No hay tipo para esa arbitraria separación de leyes, á la que se ha dado el nombre de Derecho Comercial ó Código Cormercial; pues que todos los actos de la vida jurídica, excepción hecha de los beneficios, pueden ser comerciales ó no comerciales, esto es: tanto pueden tener por fin el lucro pecuniario, como otra satisfacción de la existencia.

No hay siquiera razón alguna de ser para tal selección de leyes; pues que en todo el transcurso de los trabajos de un Código Civil se presentan raros casos en que sea necesario distinguir el fin comercial de los actos, á causa de la diversidad en los efectos jurídicos.

Entretanto, la inercia de las legislaciones, al contrario del desenvolvimiento progresivo de las relaciones jurídicas, ha formado lentamente un gran depósito de usos, costumbres ó doctrinas, que han pasado á ser leyes de excepción, y que de leyes pasarán á ser códigos, con sus tribunales de jurisdicción estricta é improrrogable.— He aquí la historia del Derecho Comercial. He aquí falsificada la instrucción jurídica y aturdidos los espíritus con la frívola anatomía de los actos hasta extraerles de las entrañas el delicado criterio!

El medio de salir de tales dificultades, de subsanar tantos inconvenientes, reparar los errores del pasado, de establecer los verdaderos límites de la legislación y de extremar los verdaderos límites de la codificación civil, sólo lo hallaremos en la composición de dos códigos cuyas divisiones capitales vienen á ser:

CÓDIGO GENERAL

Libro I. De las causas jurídicas.
I Sección: De las personas.
II Sección: De los bienes.
III Sección: De los hechos.
» II. De los efectos jurídicos.

CÓDIGO CIVIL

Libro I. De los efectos civiles.
» II. De los derechos personales.
» III. De los derechos reales.

La idea de un Código General, no es nueva, tiene su primera simiente en los dos últimos Títulos del Digesto *de verborum significatione*, y *de diversis regulis juris antiqui*, como tan juiciosamente lo comprendió Pothier en sus *Pandectas*, cuando dice: *Quasi pro totius operis coronide.*

En verdad, hay una gran suma de materias que, por lo mismo que entran en todos los ramos de la legislación, no pertenecen á ninguno de los ramos particulares, *quoe nulli certæ tractatione peculiares propriadice possunt.* Encierran nociones preliminares, sirven para la interpretación de todas las leyes, *necnon ea, quæ ad previas quasdam legum notionen, carumque interpretationen pertinent.*

Hallaremos otra simiente en la *legum leges* de Bacón, en las leyes que tienen por objeto todas las otras leyes, y cada una de ellas, *ex quibus informatio peti possit, quid in singulis legibus bene, aut perperampositum aut constitum sit.* Y ampliando el objeto predominante del sabio analizador, tenemos ahí la suprema clase de leyes, que describe las demás especies, regula su publicación, su vulgarización, interpretación y aplicación, y marca los casos de su abrogación ó derogación.

Un precedente más nos presenta el Código Civil de Luisiania en su último «Título de la significación de las palabras», donde se afirma el sentido de los vocablos que en el cuerpo del Código no han sido especialmente definidos.

La diferencia que hay entre una nomenclatura legislativa y los diccionarios jurídicos en uso, es la misma que distingue una ley de una opinión, ó la certidumbre de la duda. De lo que se carece es de fuerza obligatoria para la significación de las palabras del legislador, sobre todo de las palabras técnicas. Sin tal providencia no habrá ley buena, y reinará incertidumbre permanente en la administración de justicia.

El proyectado Código General contendrá todas las definiciones necesarias, tanto las de las materias superiores como las de las disposiciones de cada uno de los códigos particulares, de modo que en estos últimos nada se defina.

De esta manera, conciliamos el precepto con la necesidad.

En el Código General, las leyes que enseñan; en los otros códigos, las leyes que mandan.

El Código General para los hombres de ciencia, los otros códigos para el pueblo.

El proyectado Código General será mucho más que un código de definiciones.

Comprenderá todas las materias del Libro I, de nuestro «Esbozo de Código Civil», sobre personas, cosas y hechos, elevándolas, sin embargo, á su máxima altura.

Las personas, no serán simplemente meros sujetos ó titulares de derechos, como enseña la mejor doctrina; por otra parte, no serán siempre causas pasivas de derechos.

Serán también causas activas, por sí, ó por sus representantes; y ni hay otro creador de derechos en las relaciones humanas, ya que los hechos del mundo no libre, son traducciones infalibles de otras leyes.

La teoría de las cosas, pasará á ser teoría de bienes, considerados éstos únicamente como objetos de derechos, según lo enseña también la mejor doctrina; si no igualmente como causas pasivas de derechos, ya sean sólo por sí, ya por influencia de los hechos.

Los hechos, que no sean actos, serán siempre causas pasivas de derechos, y causas primas del mismo modo que los actos no libres; pero, los actos libres jamás serán causas primas, serán siempre efectos en relación á las personas, y sólo causas segundas en relación á los efectos ulteriores. He ahí la verdadera interpretación de la realidad, que asentará en su propio lugar la aislada doctrina de la causa de las obligaciones, que ningún escritor ha explicado satisfactoriamente.

En la escala de los actos jurídicos entran las leyes que por otra parte se tenían hasta el presente como asunto soberano ó preliminar; tanto las nacionales como las extranjeras. Actos en general, actos voluntarios, involuntarios, jurídicos, probatorios, legislativos, gubernamentales, administrativos, judiciales, civiles, comerciales é ilícitos; tal es la escala que recorremos, y bien se ve que las leyes son actos legislativos, y que encima de éstos están los actos jurídicos.

El fruto recogido de esta graduación es el conocimiento exacto de las materias comunes á todos los actos jurídicos, y de las peculiares de cada especie de ellos. Así es, por ejemplo, que muchas reglas de interpretación y las providencias sobre la computación de plazos, dominan tan solamente los contratos y los testamentos, como las leyes y los actos judiciales. Véase el artículo 15 del «Esbozo de Código Civil».

El sentido común, que de ordinario es el más sabio de los jurisconsultos, bien penetra esta y muchas otras verdades. Dice que las leyes son actos legislativos, así como dice que los contratos son leyes para las partes contratantes y que los testadores son legisladores.

Las leyes en un grupo, y el resto de los actos jurídicos en otro grupo, son en último análisis, las únicas potencias á que se reducen todas las causas jurídicas.

Cuando el efecto jurídico no deriva del acto jurídico de quien no es legislador, tanto cuanto le corresponde en su esfera, ha hablado necesariamente el legislador á quien sólo compete entender la mudez de los otros hechos. Es en este sentido que se habla de obligaciones nacidas de la ley.

¿Y los actos probatorios? Por encima de ellos están las pruebas en general, que son los medios de mostrar la verdad de todas las alegaciones, en todas partes y ante cualquier órgano de poder público; entretanto que sólo han sido encarados como pruebas judiciarias, y reglados por eso en las leyes procesales. No, toda la naturaleza de las pruebas pertenece por su naturaleza al Código General.

De las causas jurídicas dimanan todos los derechos posibles, reglados por las leyes del Derecho Privado; y de ellos trata en general el Libro II del Código General sobre la inscripción de efectos jurídicos, porque incontestablemente no hay derechos que no sean efectos, no hay derechos innatos. La libertad y el hombre. La libertad en política jamás tendría el nombre de derecho, si los pueblos no se hubiesen redimido de las instituciones opresivas; y en la vida civil no tendría correlativo, si no fuera el abuso de la esclavitud.

No se crea, sin embargo, que en la idea de los efectos jurídicos entran solamente los derechos.

Ellos entran como derechos vivos, como derechos en ejercicio en todo el transcurso de su existencia, como efectos de derechos en todas las manifestaciones concebibles. El primero de los efectos jurídicos es la adquisición de los derechos, y el último es una extinción de derechos; y, ¿qué es una extinción de derechos sino la negación de derechos?

Si de las leyes civiles en el sistema usado toma el Código General todas las disposiciones elementales sobre personas, bienes y hechos; si de las leyes procesales ó de cualesquiera otras, separa las disposiciones que reglan las pruebas, del actual Código de Comercio removerá lo que concierne á estas mismas materias y del Código Penal separará toda la teoría y nomenclatura de los delitos, como parte integrante de la teoría de los actos ilícitos.

De esta suerte quedará limitado el proyectado Código Civil á las disposiciones de los Libros II y III del «Esbozo», ya publicados, y del Libro V aún no publicado, menos las definiciones. Ganará sin embargo, y presentará en sus propios lugares todas las materias del actual Código de Comercio, aunque no excrescentes en el sentido de la última Memoria de esta repartición, que no sean de Derecho Administrativo ó no pertenezcan á las leyes procesales.

Los contratos en general, el mandato, la compraventa, el préstamo, la fianza, la hipoteca, la prenda, el depósito, las sociedades, los pagos, la novación, la compensación, la prescripción y los seguros vuelven á sus respectivos gremios en el Código Civil, donde las inscripciones son las mismas.

El mandato se completará con las disposiciones sobre corredores, agentes de remates y comisionistas.

La locación de servicios, con los relativos á administradores, guardalibros, cajeros, comisionistas de transportes, capitanes de barcos, pilotos, contramaestres y gente de la tripulación.

El depósito, con los concernientes á los trapicheros y administradores de almacenes.

La permuta, con el contrato de cambio y letras de cambio.

La locación de bienes, con los fletamentos.

El préstamo, con las cuentas corrientes, letras de tierra, notas promisorias y el préstamo á riesgo.

La indemnización de daño, se completará con las averías.

Tal es el plan, que nos permitirá erigir un monumento glorioso, establecer las verdaderas bases de la codificación, prestar á la ciencia un servicio señalado. Sólo así se corregirá el vicio de casi todos los trabajos legislativos, que es el de tomar la parte por el todo, lo que frecuentemente se hace por todo lo que se puede hacer.

Si el Gobierno Imperial lo acepta, hay necesidad de una nueva autorización; se publicará en breve el proyecto de Código General, se completará en seguida la publicación del «Esbozo», ya publicado en su mayor parte, y terminará el trabajo por la publicación del Proyecto de Código Civil.

Si el Gobierno Imperial no lo acepta, lo más á que puedo resignarme es á la publicación del complemento del «Esbozo», que no deja de tener su mérito relativo según el estado actual de las ideas; terminando sin embargo en ese punto mi trabajo, exonerándoseme de todas las demás obligaciones de mi contrato del 10 de enero de 1859.

Si no me recusan la posibilidad intelectual de preparar en dos ó tres meses un libro con el título de «Código Civil» á imitación de nuestro Código Comercial vigente ó del moderno Código Civil del Portugal, ¿cómo explicar la lentitud de mis trabajos, la consunción de más de ocho años sin haber llegado al fin todavía? Bien se ve que ahí fermenta un noble sentimiento, un amor de perfección, que sólo la conciencia puede recompensar.

Si me niegan la posibilidad moral de arreglar códigos de rutina, que sólo sirven para atraer recompensas exteriores, entonces soy reo confeso.

Ruego á V. E. que reflexivamente medite sobre toda esta ingenua exposición; que la someta al criterio de su Majestad el Emperador, y que finalmente resuelva como mejor crea en su sabiduría.

Dios guarde á V. E.

Río de Janeiro, 20 de septiembre de 1867.

Ilustrísimo y Excmo. Señor Consejero Martín Francisco Ribeiro de Andrada, Ministro y Secretario de Estado de Justicia.

AUGUSTO TEXEIRA DE FREITAS.

¿Se requiere intervención judicial en las particiones extrajudiciales en que tienen interés menores sujetos á la patria potestad?

La partición de herencia es una de las especies de enajenación

(Continuación)

III (1)

COMENTARIO DEL PRECEPTO QUE CONTIENE EL PRINCIPIO GENERAL QUE AUTORIZA LA REALIZACIÓN EXTRAJUDICIAL DE LA PARTICIÓN DE HERENCIAS.

Este precepto claro, si se analiza con un poco de detenimiento, ha sido, decirse puede, el eje sobre que han girado las diversas opiniones opuestas que hasta hoy estudian los requisitos de que es susceptible la partición extrajudicial cuando intervienen menores bajo patria potestad.

«Articulo 1102. *Si todos los interesados tienen la libre administracion de sus bienes y concurren por sí ó por legitimo representante, podrán de común acuerdo partir la herencia extrajudicialmente, en el modo y forma en que convengan*».

«Si entre los interesados hubiese alguna mujer casada, se observará lo dispuesto en el artículo 1093». (Código Civil).

Concordancia: Artículo 1096 del Código de Procedimiento Civil: «Se requiere, para que la partición extrajudicial produzca efecto, que los interesados tengan la libre administración de sus bienes y concurran por sí ó por legítimo representante: que se reduzca á escritura pública; que si entre los interesados hubiere alguno ausente ó que si alguno ó algunos de los coherederos estuviesen bajo tutela ó curaduría, se recabe la aprobación judicial, y en este caso, con audiencia del Ministerio Defensor de Menores».

Comentario: Este artículo del Código de Procedimiento, ha recalcado un tanto más que la frase «ó por legítimo representante», es comprensiva de todos los casos de representación que se dirán. Empleada esa frase genérica, se entra después á ampliarla justificando extensamente su ampliación. Los dos puntos que le siguen en la terminación de ella, según está redactada la disposición, lo denotan. Al tratar seguidamente de tutores y curadores, suponiéndolos, como están, implícitamente incluídos en esa fórmula general, *sólo establece los requisitos á llenarse, cuando en su respectivo carácter tuvieren que intervenir.*

---

(1) Por un error se omitió poner el capítulo respectivo al trabajo anterior, que en el orden de su publicación, es el II.

«*Si todos los interesados tienen la libre administración de sus bienes y concurren por sí*»: Desde que los interesados estén en la plenitud del ejercicio de sus derechos civiles, *y no tengan voluntad que nadie los represente* en la partición extrajudicial, desde que se proponen asistir é intervenir en ella *por sí*, mediando el común acuerdo entre todos los interesados, la practicarán con su personal intervención. La asistencia «por sí», requiere indiscutiblemente «la libre administración de sus bienes», que se exige al que lo haga en esa forma; en una palabra: capacidad de obligarse de parte del que personalmente interviene. Disponerlo de otro modo, sería un contrasentido.

«*O por legítimo representante*»: Esta frase, de sentido general, usada con la propiedad reveladora del claro concepto de la materia tratada, en su intachable síntesis, abarca precisamente, su objeto. Es comprensiva de todas las especies de representación que caben dentro de la voluntaria y la legal. Si los interesados, á pesar de estar habilitados para concurrir *por sí*, no quieren hacerlo, constituirán apoderado al efecto; si con menores bajo patria potestad, podrán ser representados por el padre que la ejerce; si menores en tutela, por el respectivo tutor, ó curador especial si fuere el caso (artículo 411 del Código Civil), aunque estén en potestad; si ausentes ó mayores incapaces, por su curador; si menores emancipados ó habilitados, por su curador *ad lítem*.

Legítimo representante, es todo aquel que invocando representación ajena, la tiene con todos los atributos que, según su caso, ha establecido la ley.

«*Podrán*»: Es facultativo, desde que se requiere el «común acuerdo». Ya veremos los motivos ó razones de esta facultad.

«*De común acuerdo partir la herencia extrajudicialmente*»: La partición extrajudicial de la herencia desde que haya «común acuerdo» y «legítima representación» para manifestarlo y proceder hasta llevarla á efecto en virtud de él, puede realizarse siempre; mientras que la judicial, únicamente, cuando ese común acuerdo desaparezca, cuando exista oposición por sentirse perjudicados ó no poder avenirse alguno ó algunos interesados en la herencia ó cuando deliberadamente y también de común acuerdo, resuelvan los interesados que se lleve á efecto así.

La razón de que pueda hacerse, siempre que haya común acuerdo y legítima representación, extrajudicialmente, la división de la herencia, está basada en principios de buena economía: se ahorran trámites é igualmente tiempo y gastos, y quizá hasta pleitos y disgustos que demanda por falta de *común acuerdo*, la partición judicial. Pero, esta facilidad, beneficiosa á los interesados, que el legislador ofrece, la sujeta á ciertas restricciones en lo que toca al interés que tiene la causa pública con relación á algunos intervinientes incapaces que concurran por intermedio de su legítimo representante, velando por cuyos intereses, establece imperativamente, so pena de nulidades ó de no surtir efectos, ciertas obligaciones ya previas á la partición ó ya previas y posteriores á ella, según el caso, con lo cual se consigue lo mismo que con hacer judicial la división en cuanto á la garantía del interés que toma á su cargo vigilar la causa pública.

Además, no se discute el interés del legislador, en hacer siempre mejor la condición de los incapaces, y con llevarlos á partición judicial, desde que en la extrajudicial, llenando ciertos requisitos, se garantiza su objeto, no importaría eso otra cosa que una contradicción de principios, algo de ningún modo explicable.

En consecuencia, el *común acuerdo* y *la legítima participación para manifestarlo é intervenir*, son la base de la partición extrajudicial. De aquí el precepto del artículo 1107 del Código Civil, igual al de Procedimiento: «Faltando la conformidad de *todos* los interesados que se requiere por los artículos 1102 y siguientes, la partición debe hacerse *judicialmente* en la forma que á continuación se expresa»; pero, estimulando siempre á la realización extrajudicial de ella, consecuente con los motivos expuestos, como puede verse en el inciso 2.° de ese artículo, reproducido al final del 1095 del Código de Procedimiento Civil.

«*En el modo y forma en que convengan*»: Para reparar el perjuicio que de esta convención pudiera resultar, cuando no son mayores con libre administración los que intervienen, es que se establecen los requisitos en todos los demás casos que expresé. Es decir: para comprobar si se ha guardado la posible igualdad en la cantidad, calidad y especie de las cosas entregadas á cada coheredero, en pago de su porción.

Por no dar más extensión á este trabajo, que ha resultado con mayor de la que me propuse al hacerlo, no me permito un análisis gramatical del artículo 1102, que lo creo casi innecesario después de todo lo dicho.

Sinceramente así entiendo ese precepto objeto de controversias. que me he visto obligado á estudiar á mi manera, en justificación del argumento de mi tesis.

NARCISO A. MACHADO.

(*Continuará*).

JURISPRUDENCIA

La excepción dilatoria de incompetencia de jurisdicción deberá interponerse conjuntamente con las demás de la misma índole que la parte aduzca.—(ARTÍCULO 250 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL).

Señor Juez Letrado de lo Civil:

L. V. de B. en el juicio promovido por el doctor don E. M. sobre nulidad de un testamento, sin atribuir á V. S. más jurisdicción que la que por ley corresponda, y antes por el contrario, declinándola en forma, sin ser visto evacuar el traslado de la demanda conferido á f. 43, conforme á derecho digo: que de acuerdo con el inciso 1.° del artículo 246 del Código de Procedimiento Civil, opongo como excepción dilatoria la incompetencia de jurisdicción, y solicito que según lo dispuesto por el inciso 5.° del artículo 97 del Código de Instrucción Criminal, se sirva V. S. ordenar que el doctor M. ocurra ante quien corresponda, imponiéndole las costas y costos causados.

Declarado improcedente por el auto de fs. 37 á 39 lo actuado anteriormente, la demanda contra mí *recién se ha instaurado* á f. 42, pues antes (á f. 5 vuelta) fué contra los «autores» (sic) de una falsedad (autores anónimos); después resultó que «no era contra determinada persona» (f. 17); posteriormente á f. 17 vuelta, hubo reos de *primer término*, lo que implica que hay también de segundo, y quizá hasta de tercero, que en alguno de esos términos han de estar «todos los interesados» á que se alude á f. 18 vuelta. Después de tantas idas y venidas poco se adelantó en el escrito de f. 30, hasta que el auto

de f. 37 puso los puntos sobre las íes, determinando la s aludable reacción procesal que concreta en mi persona la demanda, según el acta de f. 41 y escrito de f. 42 de reciente presentación.

Ahora bien: ¿En qué funda su demanda el doctor M.? Siempre lo ha dicho con claridad, bien que antes de su último escrito, sin señalar la persona delincuente. Su acción tiene por base, según él, un *testamento falsificado*. Luego, esa acción es criminal y no civil, porque el inciso 5.º del artículo 97 del Código de Instrucción Criminal, dice que el Juez del Crimen entiende «en las causas de falsificación cualquiera que sea su importancia».

El doctor M. ha dicho siempre que esta suya es una causa criminal. Lo dijo á fs. 5, 5 vuelta y á f. 17; habló de cómplices á fs. 18 y 18 vuelta, y remacha el clavo á f. 42 vuelta. Luego, pues, si el fundamento de su acción es un delito, no es ante un Juez de lo Civil que ha debido ocurrir; y el albacea ha estado en lo cierto cuando, participando de mi opinión, ha dicho á f. 9: «que se trata de la imputación de un verdadero delito.»

Así, pues, cuando el artículo 42 del Código de Procedimiento Civil establece que los jueces de lo civil han de entender en la validez ó nulidad de disposiciones testamentarias, indudablemente se refiere á la nulidad ó validez según el Código Civil; pero en manera alguna puede referirse al testamento falsificado cuando alude á la nulidad civil que es la única legislada por el artículo 807 del Código Civil; de modo que si el doctor M. fundase la nulidad en ese artículo, la jurisdicción de V. S. fuera indiscutible; pero no lo es dándose por fundamento un crimen en que debe entender el magistrado que determina el Código de Instrucción Criminal en el artículo que he citado más arriba. (Artículo 97, inciso 5.º).

Y no se arguya contra esto con lo que determina el artículo 5.º del citado Código de Instrucción, porque tratándose de delitos graves,—y el de falsificación lo es,—lo principal es su averiguamiento y castigo, y lo accesorio el interés pecuniario de tal ó cual comunidad ó individuo. Debe, pues, empezarse por la acción criminal, porque, así como sería incomprensible que tratándose de un testamento obtenido con violencia, con asesinato subsiguiente del testador, se iniciase la acción civil antes que la penal, del mismo modo en el caso de un testamento que se tacha de falsificado, es ridículo el pleito sobre sus cláusulas, de un interés secundario ante la amenaza social que importa la delincuencia de falsificadores que para arrebatar fortunas se substituyen criminalmente á la voluntad del testador.

De todas maneras, no se trata de la aplicabilidad del artículo 807 del Código Civil, que habla de la nulidad única de que puede conocer V. S.; pues los delitos son de otra jurisdicción.

Por tanto:

A V. S. pido, que habiendo por deducida la declinatoria en tiempo y forma, quiera proveer, según lo he solicitado al principio. Es justicia, etc.

Otrosí digo: que he opuesto en lo principal la excepción de incompetencia porque es de fallo previo á las demás excepciones que puedan oponerse (artículo 250, Código Procedimiento Civil); pero para que después de resuelta dicha excepción se falle por quien corresponda la de efecto legal en el modo de preparar la demanda que también opongo al tenor del artículo 246, inciso 4.º del citado Código, paso á fundarla con arreglo á ese inciso.

La falsificación de testamento es delito que sólo puede cometerse por escribano público, y por consiguiente no es posible que una señora lo lleve á cabo.

Acusar, pues, de un crimen, y demandar á quien no puede cometerlo, es sencillamente un absurdo. La acción, por lo tanto, no ha podido dirigirse contra mí, pues aún en la hipótesis de que yo fuese cómplice, no se concibe la acusación prescindiendo del que por la naturaleza del delito es su principal autor.

Demandarme por la falsificación de un testamento que otros han hecho y *en que yo no he intervenido*, no se concibe; y por consiguiente hay defecto en el modo de preparar la demanda, porque ella ha debido dirigirse contra otro ú otros, ó contra cualquiera *menos contra mí*.

Además, en el escrito último del doctor M., se sigue infringiendo el inciso 4.º del artículo 284 del Código de Procedimiento Civil, pues no se expresa con claridad y precisión, *ni se expresa de ningún modo*, cuál es la participación que se me atribuye en la falsificación de un testamento en que yo no he intervenido.

Sírvase V. S. tener por opuesta la excepción de la referencia, para ser fallada en su día. *Ut-supra.*

Montevideo, marzo 13 de 1900.

L. V. de B.

Señor Juez Letrado de lo Civil:

E. M. en el carácter que invisto en los autos testamentarios de doña A. B., incidente sobre nulidad del segundo testamento, evacuando el traslado conferido, como mejor proceda á V. S. digo:

Que V. S. debe rechazar con expresa imposición de costas, las excepciones que por segunda vez viene oponiendo la contraparte, ordenando conteste derechamente la demanda, como está mandado.

La contraparte pretende, con la más refinada malicia, hacer interminable este juicio promoviendo incidentes descabellados, pretendiendo como lo hace en el escrito de traslado, oponer excepciones después de haberlo hecho y haber sido éstas resueltas,—perturbando de esa manera la marcha regular del juicio con toda malicia, pues no quiero suponer ignorancia en el letrado que actualmente la dirige.

Se hace necesario, pues, que V. S. exija, de acuerdo con lo estatuído en el artículo 105 del Código de Procedimiento Civil, que la demandada presente sus escritos con firma de letrado, á efecto de las responsabilidades á que hubiera lugar, ordenando á la oficina actuaria no admita escrito alguno de la contraparte que no lleve este requisito.

. . . . . .

. . . . . .

. . . . . .

Por lo que respecta á la contraparte, nada tengo que decirle, pues de las resultancias de este turbio asunto resultará, y una vez que por sentencia se ordene pasar los autos al Juez del Crimen, que tanto desean, ese será el momento en que se sabrá la parte de responsabilidad que tiene en la falsificación del testamento, lo mismo que las que les corresponde tanto á su yerno don L. J. V., como al escribano y testigos firmantes de su seudo-testamento.

Por tanto, debo manifestar que las excepciones opuestas son impertinentes, de acuerdo con lo estatuído por el artículo 250 del Código de Procedimiento Civil. Si la contraparte tenía más excepciones que oponer á las ya opuestas á f...., debió, de acuerdo con lo prescripto en

aquel artículo, haberlas opuesto dentro del término legal, aunque una de ellas fuera la de incompetencia Y á pesar de todo eso, viene ahora oponiendo con todo *toupet*, la excepción de incompetencia, después de haber V. S. resuelto las opuestas.

I. La contraparte empieza por sostener que V. S. no es el Juez competente para entender en este asunto, sino que lo es el Juez Letrado del Crimen, puesto que la acción tiene por base un testamento falsificado. Esto es, señor Juez, una solemne majadería. Es verdad, pues lo digo y lo sostengo, que el testamento cuya nulidad persigo, es falso, pero yo no vengo aquí á entablar juicio para llevar á la cárcel á los falsificadores, pues eso vendrá á su tiempo; hoy por hoy, vengo á entablar, como entablé, *juicio de nulidad del testamento*, y como tengo que manifestar en qué baso esta nulidad que solicito, ha sido el motivo por el cual lo he tachado de falso. No se apure, pues, la B., porque ya tendrá tiempo de entenderse con el Juez que tanto desean; tiempo al tiempo.

La misma contraparte manifiesta que por el artículo 42 del Código de Procedimiento Civil, se establece que es el Juez de lo Civil el que debe entender en la validez ó nulidad de las disposiciones testamentarias, pero que ello se refiere á la validez ó nulidad según el Código Civil. ¡Qué candidez la de la contraparte! ¿No recordará sin duda, que la acción civil y la penal que nacen de un delito pueden ejercitarse juntas ó separadamente? (artículo 5.° del Código de Instrucción Criminal).

Y aunque así no fuera, yo no he promovido ante V. S. juicio de falsificación, sino de nulidad del testamento que tacho de falso, falsedad que probaré acabadamente, y es V. S., pues, el único Juez competente, puesto que yo he deducido la acción civil, y una vez que ella sea resuelta por sentencia definitiva, será el momento de que, de acuerdo con el artículo 8.° de aquel Código, se ordene, en virtud de haber mérito á la acción criminal, se pasen estos antecedentes al Ministerio público.

No tengo, pues, por qué entrarar á discutir si la acción criminal es la principal ó la accesoria, como pretende argumentar la contraparte, desde que la ley me da el derecho de ejercitar en primer término la que se me antoja, por más ridículo (sic) que le parezca á la B., sin que por eso deje de manifestar que más ridículo es el papel que desempeña el incógnito defensor de la demandada, que con su *lucida* defensa se expone á pasar por chicanero ó por ignorante.

II. Por un *otrosí* opone la contraparte otra excepción, cual es la de defecto en el modo de preparar la demanda, la que consiste según esa buena señora en que no he podido dirigir contra ella la acción, puesto que yo, dice, la he demandado por *falsificación de un testamento que otros han hecho y en que no ha intervenido*. Esto me recuerda á las criaturas que después de haber hecho una travesura que no pueden negar, le salen con el *yo no fuí*.

¿Pero quién le ha dicho que yo la haya demandado por falsificación de un testamento? ¿De dónde saca eso la contraparte? Yo la he demandado por nulidad de un testamento que tacho de falso, cuya falsedad probaré oportunamente; y una vez que V. S., en vista de la prueba que produciré, así lo declare, ese será el momento en que se dirija, no por mí, sino por el Ministerio público, la acción criminal correspondiente contra los autores y cómplices.

Por tanto:

A V. S. suplico que habiéndome por evacuado el traslado de mi referencia, se sirva proveer de acuerdo con lo solicitado en el exhordio de este escrito, que será justicia.

Montevideo, marzo 21 de 1900.

E. M.

Montevideo, marzo 22 de 1900.

Vistos: por los fundamentos legales del escrito precedente, y

Considerando: que la excepción de incompetencia opuesta por la parte demandada es de carácter dilatorio y por consiguiente ha debido oponerse en la oportunidad y dentro del término que establece el artículo 250 del Código de Procedimiento Civil;

Considerando: que mandado correr traslado de la demanda interpuesta por el escrito de f. 6, se opusieron por la parte demandada las excepciones de carácter dilatorio de que instruye el escrito de fs. 3, y entre las cuales no estaba comprendida la de incompetencia de jurisdicción, las que evidenciadas en debida forma fueron resueltas por el auto de fs. 37 á 39, que quedó ejecutoriado.

Por tales consideraciones, no se hace lugar á la excepción de incompetencia opuesta, y ejecutoriada, vuelvan para resolver lo demás que corresponda.

Martínez.

Vistos en relación estos autos promovidos por el doctor E. M. sobre nulidad de un testamento que se dice otorgado por doña A. B., venidos por la apelación que la señora B. dedujo del auto del señor Juez Letrado de lo Civil de 1.er turno, corriente á fs. 54;

Siendo terminante la disposición del artículo 250 del Código de Procedimientos, de modo que no debe permitirse que la parte de la señora B. deduzca nuevas excepciones,—

Por estos fundamentos y por los del auto apelado, se confirma éste y con costas.

Y devuélvase.

Se rechaza una acción reivindicatoria de la Curia Eclesiástica por no haber presentado título que acreditase su dominio sobre la propiedad reivindicada.—(ARTÍCULO 654 DEL CÓDIGO CIVIL).

Las capellanías constituídas después de la vigencia de nuestra Constitución, son nulas por tratarse de una vinculación prohibida por ésta.—(ARTÍCULO 133 DE LA CONSTITUCIÓN).

Las capellanías no inscriptas en el Registro especial creado por la ley de 19 de diciembre de 1890, dentro de los plazos establecidos por esta misma ley, no surten efecto alguno contra los derechos de los terceros.—(ARTÍCULO 13 DE LA LEY DEL 19 DE DICIEMBRE DE 1890).

(Continuación)

Excmo. señor:

J. J. P., en el injusto é injustificable pleito que se ha promovido á nombre de la Curia Eclesiástica, sobre pretendida reivindicación de finca, y, *para el caso de no*

creerse procedente esta acción (sic), demandó, *en subsidio*, para que se me condenase *á la entrega del capital y censos vencidos de una capellanía* que se dice impuesta sobre dicha finca; evacuando el traslado conferido de la llamada expresión de agravios que produjo la parte actora, contra la bien fundada sentencia de fs. 158 vta., que sobre lo principal del pleito ha pronunciado el señor Juez Letrado de lo Civil de 3.er turno, en la forma que mejor proceda, digo:

Que como que no temo que en manera alguna cause la más mínima impresión en el ánimo recto é ilustrado de V. E. la vulgaridad avanzada por el temerario apelante respecto del Inferior, «de dejarme mistificar por sofismas hábilmente urdidos para espíritus que con dificultad escapan á la artimañas de la mala fe»; solicito y confío firmemente, por la certeza que tengo en la razón y plena justicia de mi causa, que V. E. se ha de servir confirmar, con especial condenación en costos y costas de esta segunda instancia, el fallo definitivo apelado de contrario, por ser lo que corresponde con arreglo á derecho y á la incontestable solidez de los fundamentos jurídicos de aquél.

I. La acción deducida, simula lamente, por mi contraparte, como principal y directa, fué la de dominio ó reivindicatoria de la finca de mi legítima propiedad, por adquisición en forma y por reedificación completa á costa de mi peculio, situada en la calle Buenos Aires números. . . . . Digo que la parte actora alegó simuladamente y con engaño», que la propiedad y dominio de la finca y todos sus productos corresponden á la Curia Eclesiástica»; porque sólo se propuso abultar la importancia pecuniaria de la cosa disputada, á fin de dar entrada á su demanda ante el juez de mayor jurisdicción, y tener además el pretexto ostensible de empezar por vejarme con la interdicción legal, que siempre es mortificante para toda persona honrada que se ve así agredida con la más absoluta sinrazón y malicia temeraria.

Mi contraparte alegó, pues, haciendo referencia á documentos que tenía á la vista, pero que no exhibió en juicio acompañando la demanda, porque le iban á desmentir; alegó, pues, decía: que *la dueña* anterior de la casa, doña M. E. B. de B., por testamento de 13 de marzo de 1866, *había adjudicado á la Iglesia toda la casa número... ó sea la* MITAD *de la finca* que soportaba entonces un gravamen capellánico impuesto por escritura de *2 de mayo de 1836:* que por el testamento de dicha señora, *esa casa* sita en la calle de Buenos Aires, señalada hoy con los números..... y....., que fué destinada pura y exclusivamente al servicio de la capellanía, «*no podía ser heredada por nadie más que por la Iglesia, á quien se la dejaba la propietaria: y que los otros herederos reconocieron esta adjudicaación á la Iglesia;* bien que la casa *no fué entregada*, sino que se dejó para el destino que había dispuesto en vida la dueña, esto es, *para misas*».

Como V. E. ve, no podía ser más asertiva la seguridad que aparentaba y ofrecía justificar el demandante, sobre la adquisición, por la Iglesia, de la finca dejada en herencia ó por adjudicación hereditaria en la sucesión testada de la señora M. E. B. de B.; bien que con aquella agregación final, *de la no entrega*, embarraba el actor su supuesto título en cuanto á la adquisición efectiva del dominio, desde que confesaba no haber mediado tradición.

Sin embargo, Excmo. Señor: Vinieron los antecedentes invocados, al pleito, y de ellos resultó, que era de *todo punto falsa, falsísima* la pregonada adjudicación hereditaria á favor de la Iglesia, *de toda la casa* ni de *parte alguna* de la misma finca. Ahí está á fs. 82 el testimonio del testamento aludido de la señora M. E. B. de B., y ahí está á fs. 115 de mi alegato de bien probado, la transcripción fiel de la cláusula 5.ª de dicho testamento, en lo conducente á la cuestión de la imaginada herencia.

La señora, diciéndose *patrona* de la capellanía *laica* que habían fundado sus mayores, y *propietaria* de las dos fincas gravadas con aquélla, redujo la capellanía á una sola de estas casas: y dispuso expresamente: 1.º que *esa propiedad no podía enajenarse*, puesto que todos sus productos debían ser destinados al sostenimiento y aseo del altar; *al pago de las misas* establecidas y *á la conservación* de la misma finca: 2.º que nombraba por *patrono* y *capellán* de la capellanía al *presbítero don N. A., quien cuidaría y administraría la finca indicada, percibiendo sus frutos y cumpliendo* en todas sus partes las demás condiciones establecidas en la escritura de fundación, etc., etc. Por esa misma cláusula transfirió á favor de dicho presbítero, durante sus días, *la propiedad del altar y los santos* que había en él, con facultad para después de sus días de disponer de todo ello en favor de algún sacerdote de su confianza, etc.

La Curia demandante, pues, ha establecido una palmaria é indisculpable *falsedad*, cuando ha asegurado, con tanto aplomo, que se presentaba *reivindicando la propiedad y dominio* de la relacionada casa, porque, según los antecedentes por ella invocados, *le correspondía única y exclusivameute á ella ese inmueble.*»—La comprobación más acabada y más irrecusable para la misma parte actora, de que la Iglesia ó la Curia Elesiástica nunca tuvo título de ninguna clase ni tradición en forma para haber adquirido el dominio de la finca en cuestión, *antes de 1885*, está precisamente en esa serie de actuaciones que forman el legajo de fs. 69 á fs. 74, traído al juicio por la propia parte demandante, y de cuyas actuaciones resulta que recién en esa fecha de 1885, la Curia Eclesiástica reconocía expresamente á doña S. C. de L., mi causante hoy, como *la única y verdadera dueña* de la finca de que se trata, y por eso *le aceptó la oferta* que dicha señora le hizo, de transferirle la propiedad de la casa en pago de dos capellanías, que ella creía, erróneamente por cierto, que gravaban aún sus bienes y que la Curia era la que legalmente podía libertarlos.

Estas maniobras de la parte adversa, que en otros casos y ocasiones de sugestión á la ignorancia, le han dado el resultado apetecido por ella, trató de ensayarlas aquí también, cambiando la acción principal y modificando, por consecuencia, sustancialmente la demanda relativa á la propiedad de la finca.

A la hora de alegar de bien probado, en primera instancia, se le apagaron los bríos sobre «*la propiedad y dominio de la relacionada casa, que le correspondía única y exclusivamente á ella*», por el supuesto «*título de herencia, sin tradición*, en la sucesión testada de doña M. E. B. de B.» Reconociendo, en consecuencia, que no podía disimular por más tiempo la patraña de la reivindicación, fundada en *causa falsa*, desistió de esta parte capital de la demanda, y su inagotable travesura le sugirió otro temperamento igualmente ilegítimo y absurdo.

«Preveo, dijo á fs. 103 vta. á 104, que *se rechace la demanda reivindicatoria alegando que no llegó á consumarse la escrituración pactada entre la causante del señor J. J. P. y la Curia Elesiástica*»; y concluye su alegato pidiendo que, «*en definitiva* se condene al demandado á *entregar la finca que su causante convino* en dar en pago del capital y censos capellánicos.»

De suerte, pues, que para este demandante de reivindicación, por supuesta acción *real ó de dominio* que de

antemano sabía que jamás podría probar legalmente, no hay mistificación ni sofisma, no hay de su parte artimaña de mala fe, en el injustificable intento de concluir pidiendo, *por acción personal*, el cumplimiento de un convenio ó contrato jurídicamente inexistente, y bajo todos conceptos extraño al demandado por reivindicación. ¡Sólo á la malicia temeraria de V. se le ha podido ocurrir tal despropósito!

Razón sobrada ha tenido, por lo tanto, el señor Juez apelado al declarar, en la primera parte del primer Considerando de su sentencia: *a)* «que la Curia Eclesiástica *no tiene título* para reivindicar, desde que, con arreglo al artículo 654 del Código Civil, el que tal acción instaura, está en la obligación de presentar la prueba de su propiedad; *b*) que en el caso, la parte actora ha demostrado todo lo contrario, al hacer saber que sólo medió una promesa, no cumplida, de escriturar el bien de que se trata en favor de la Iglesia, cuyo traspaso forzosamente requería escritura pública para su validez». (Artículo 1638, Código citado).

Claro es que estas premisas, perfectamente exactas y conformes al espíritu y á la letra de la ley aplicada, han llevado al Inferior, con igual acierto é irreprochable lógica, «*al desechamiento definitivo de la acción reivindicatoria principal*», y que es una de las conclusiones de la parte dispositiva de su fallo.

Es tal la verdad y solidez de esa parte de la sentencia, que el apelante, tan lleno siempre de argucias y de ingeniosas defensas para todo, ha callado, sin embargo, como un muerto, ante el resultado fatal y previsto, del rechazo de ese punto capital de su demanda, porque está persuadido que contra esa acertada decisión del señor Juez de primera instancia, no se puede talentear ni sofismar, porque V. E. no se paga de artificios ni de embustes.

II. Hay otro punto, también importante y decisivo, de que se ocupa la segunda parte del primer Considerando del fallo apelado, respecto de cuyo punto la contraparte guarda igualmente un absoluto y muy significativo silencio, porque tampoco tiene nada que replicar sobre él.

«*Las capellanías*, dice el fundamento aludido, según el propio Derecho canónico, no constituyen sino *beneficios impropios*, conceptuados únicamente como asimilados á los verdaderos beneficios eclesiásticos; y en especial *las capellanías laicales*, careciendo de perpetuidad é institución eclesiástica, se hallan absolutamente equiparadas á los fideicomisos para memorias pías ó de difuntos (Bernardi—Com. del Diccionario Eclesiástico universal, tomo II, apéndice sobre los «beneficios impropios»), lo que evidentemente convence de su inhabilidad absoluta como título de dominio para fundar en ellas un juicio de reivindicación».

«No solamente son, *las capellanías laicales*, absolutamente inhábiles, según con todo acierto lo expresa el Inferior, «como *título de dominio* para fundar en ellas un juicio de reivindicación», sino que tampoco sirven, sin denunciar desde luego la intención oculta de usurpación, para que cualquier tercero, incluso la propia Curia Eclesiástica, pretenda arrancar de ellas derechos ó acciones sobre el capital, sobre la renta ó sobre la administración de estos bienes, siempre que tales acciones ó derechos no resulten especial y expresamente conferidos por la misma escritura de fundación á favor de los pretendientes».

Abatida y deshecha en un todo, por la fuerza de la razón y del derecho, la acción reivindicatoria de la finca de mi propiedad, y cuya reivindicación constituía el objeto primordial de la demanda, ¿en qué título se funda, ó de cuál *causa verdadera y válida* procede esa llamada *acción subsidiaria*, por la cual se pide *el capital* de la capellanía y censos vencidos», que según el demandante *gravan la misma finca?*

Como el señor juez *á quo* ha denunciado la grande y radical diferencia que, según el propio Derecho canónico, separa á las capellanías en general, y en especial á las llamadas *laicales* y *profanas ó mercenarias*, de los verdaderos *beneficios eclesiásticos*, en cuyo último concepto podría creerse, aunque equivocadamente siempre, que cabe la llamada *acción subsidiaria* para el cobro del capital y censos vencidos,—considero oportuno robustecer aquella parte del fundamento del fallo recurrido, con la cita de alguna otra autoridad en la materia, que convence de la absoluta sinrazón del demandante.

«La palabra *beneficio* (dice Cavalario, «Derecho Canónico»), que parece trasladada del derecho feudal de la Iglesia, significa «*el derecho de percibir los frutos de los bienes que están perpetuamente anejos* á cada título y ministerio, el cual, *instituído por autoridad eclesiástica*, se asigna por el oficio á los clérigos para que vivan de él.

«Son tres los requisitos que constituyen la naturaleza de un *beneficio eclesiástico*, á saber: que sea perpetuo; que *esté fundado con autoridad eclesiástica;* y que se confiera por el sagrado oficio: *faltando alguna de estas cosas, no se puede llamar beneficio eclesiástico*».

Después de explicar el por qué ha de ser *perpetuo*, añade el autor citado: «Por eso, según la común sentencia, no pueden llamarse beneficios eclesiásticos *las capellanías de legos* ni los legados piadosos, porque aunque obliguen á la celebración de misas ú otro sagrado oficio, *no dan derecho perpetuo á los clérigos, como que* ARBITRARIAMENTE *se confieren y se quitan*».

Sobre el segundo requisito: «El beneficio se constituye por el derecho á la percepción de los frutos y por el sagrado oficio;—y no pudiendo las rentas eclesiásticas, y mucho menos los sagrados ministerios, *administrarse sino con potestad de la Iglesia, se sigue que el beneficio es nulo si no está constituido y fundado con esta autoridad.* Por este motivo, *las capellanías laicales* y legados piadosos, *que no son elevados á beneficios por la autoridad del obispo*, son meros estipendios ó limosnas, aunque se den perpetuamente por voluntad del testador.

«El tercer requisito *esencial* para la naturaleza del «beneficio eclesiástico», es que se conceda por el oficio sagrado, porque *no es lícito á los clérigos* vivir del altar sino sirviéndole». (Autor citado, páginas 334 á 338).

«Llámanse *capellanías de legos ó laicales*, y también *profanas y mercenarias*, las que fueron instituídas *sin intervención de la autoridad eclesiástica*, y no sirven de título para ordenarse; de manera que vienen *á ser propiamente vinculaciones ó mayorazgos*, con el gravamen de celebrar ó hacer celebrar, *sus poseedores*, en las iglesias, capillas ó altares, designados por los fundadores, cierto número de misas... Se llaman *amovibles* á voluntad ó *manuales, pues que está en el arbitrio y en la mano de los patronos, dejarlas ó quitarlas al sacerdote que nombraron*». (Página 343, nota *b*).

«Se definirá, pues, *el beneficio* (dice don P. B Golmayo): *el derecho de percibir una renta eclesiástica aneja á un oficio espiritual ó ministerio perpetuo creado por la Iglesia.*»

Hablando luego al igual del anterior, de los tres requisitos esenciales, establece lo siguiente: «El segundo requisito para que haya *verdadero beneficio, es que sea erigido por la autoridad eclesiástica.* En la diócesis, es el obispo; en la Iglesia universal, la misma Iglesia, ó el Romano Pontífice...

«Unicamente por falta de este requisito *no se cuentan*

tampoco en la clase de beneficios las capellanías laicales y los legados piadosos de misas, aunque el poseedor tenga de por vida los bienes de la fundación y cumpla por sí las cargas».

«Se llaman capellanías *laicales*, porque las poseen los legos, á manera de *vinculaciones* ó *mayorazgos*, con la obligación únicamente de celebrar ó mandar celebrar cierto número de misas, etc., etc. También se llaman *profanas*, porque los bienes continúan siendo temporales; y *mercenarias, porque el capellán sólo tiene derecho al estipendio señalado á las misas*». (Autor citado, tomo II, páginas 151 y 152).

Aunque podría acumular otras varias autoridades, porque esta es la opinión *uniforme* de todos los tratadistas sobre Derecho Canónico, no veo la necesidad de fatigar más la atención de V. E. sobre este asunto. A mi objeto basta dejar evidenciado, como queda, que mi contraparte *no tiene título*, no tiene razón, no tiene derecho ni siquiera un pretexto honesto ó verosímil, para poder apoyar su pretensión al reclamo de lo que llama *el capital de capellanía y censos vencidos.*

A título de «beneficio eclesiástico» no lo puede pretender, porque no ha sido erigido en tal carácter por la autoridad eclesiástica ni sobre bienes ó rentas propias de la Iglesia.

Como capital y renta de una *capellanía laica ó profana*, que es el carácter de la en discusión, tampoco puede exigirlo la Curia, puesto que ninguna intervención tuvo ella en la fundación, no ha sido designada como patrono, como administradora, ni como capelián, ni como nada, que le diera algún viso de derecho al percibo siquiera fuese de parte de los frutos. «Como los bienes de esta *capellanía ó patronato*», dice Escriche, «*son absolutamente profanos, nada tiene que ver en ellas el obispo, quien sólo puede inspeccionar el cumplimiento de las misas.* El juez secular es el que debe conocer de su *sucesión*, en la cual *se observan las mismas reglas que en los mayorazgos.* En el día no se puede hacer *vinculación* alguna sin licencia del soberano, *por el gran perjuicio que acarrea* al Estado la falta de circulación de los bienes». (Escriche: ver *Patronato de legos).*

¡Sin embargo, V. ha descubierto que *la traslación*, no es fundación; y que lejos de agravar, ó de mantener por lo menos los efectos antieconómicos y antisociales de la *vinculación*, los *aminora*, por el contrario *permitiendo que entre en la circulación un bien que antes estaba vinculado, vinculándose* otro cuyo dueño no tiene por el momento necesidad ó conveniencia de enajenarlo! El invento es ingenioso. Se le saca el dogal de la vinculación á un propietario con tal que se encuentre otro que lo quiera aceptar y lo pueda llevar holgadamente. Si el día siguiente después de tan piadoso acto de abnegación se encuentra ese mismo dueño estrechado por *la necesidad* superviniente de enajenar su finca recién *vinculada,* y no encuentra quién quiera sustituirle en la vinculación, ¿habrá ó no habrá verdadera agravación de estado y de sacrificios para el dueño del bien que poco antes estaba libre de toda vinculación?

Dejo de lado esta digresión, y vuelvo al tema de demostrar que, si el demandante careció en absoluto, desde antes de promover el pleito, de toda acción ó derecho para reivindicar la finca, tampoco le tuvo, de ninguna clase, para reclamar lo que llama la devolución ó entrega del *capital capellánico* y réditos vencidos.

Ya se ha visto, Excmo. señor, que no lo puede pretender *á título de «beneficio eclesiástico»*, porque no constituye un beneficio de esa clase la fundación notoria de una *capellanía laica*, que se constituye sin intervención alguna de la autoridad eclesiástica, que no tiene más reglas de observancia para las obligaciones que impone y en los derechos que confiere, que los expresados por la voluntad y el arbitrio del fundador de la vinculación en el documento en que la haya hecho constar.

Por eso es que ha sido maliciosa y temeraria la pretensión del actor, hoy apelante, al invocar como *título* con la mayor *falsedad*, el testamento de doña M. E. B. de B. que ningún derecho le confiere á la finca ni al patronato ni á la administración de la capellanía. Por eso es también igualmente temeraria é indisculpable su malicia, al pretender hoy con idéntica *falsedad*, que su supuesto derecho arranca de la capellanía primitivamente fundada en 1784—¡hace la friolera de 121 años!—por los esposos B. y F.-P. y V. (fs. 47) y en la cual se contiene esta absoluta y *categórica exclusión.*

«Que esta *memoria de misas* ha de entablar entre las de la citada Iglesia, para que *en las visitas* se tome cuenta de su cumplimiento, *y no para otro efecto; y por ella no se ha de pagar subsidio situado ni otro derecho, ni entrometerse el prelado eclesiástico ni su vicario ni visitador en su provisión, bienes ni otra cosa que en inquirir si están ó no cumplidas sus cargas* y la capilla ó altar con la decencia que corresponde*; y, no estando, puede apremiar al poseedor de ese patronato* á que lo ejecute» (fs. 50 vuelta).

¿Cabe en lo posible que, sin cometer la mayor de las insensateces, se sostenga todavía que á pesar de esa cláusula, y sin el auxilio de ninguna otra en que se exprese lo contrario, corresponde á la Curia Eclesiástica ó á la Iglesia, el capital y réditos que dió base á la institución de esa *capellanía mercenaria á título de patronato real de legos*, como así expresamente la calificaron sus propios fundadores? La negativa se impone de un modo absoluto.

III.—Hasta aquí he venido argumentando, Excmo. señor, en el supuesto meramente hipotético de que las *vinculaciones* llamadas *capellanías, gravámenes ó hipotecas capellánicas*, tuviesen existencia válida y jurídica entre nosotros en el sentido de ser fuentes indiscutibles de derechos *perfectos* y de las correlativas obligaciones civiles, después de la categórica abolición contenida en el artículo 133 de la Constitución del Estado.

Aún bajo la hipótesis, inadmisible como verdad legal, de que tales capellanías subsistieran hoy con la misma fuerza y valor del primer día de su fundación,—aún en ese supuesto, repito, está demostrado hasta la saciedad que, en la de que aquí se trata, ya se remonte á 1784, ya se limite á la fecha posterior de 1836, siempre resulta que la Curia Eclesástica no puedeinvocar ningún derecho, absolutamente ninguno y de ninguna clase, real ó personal, que proceda de aquella institución capellánica.

Aquí debiera, pues, darse por terminado este debate, supuesto que, con lo dicho hasta aquí también, está suficientemente dilucidado todo cuanto interesa y es conducente á la solución concreta, definitiva, de los dos extremos capitales que comprende la demanda á las *dos únicas* acciones en ella deducidas y á las cuales debe contraerse el fallo judicial (artículo 462 del Código de Procedimiento).

Pero, quien como el adversario no ha mostrado empacho alguno en promover esta demanda, con malicia y á *sabiendas* de no tener derecho á la reivindicación ni á la llamada acción subsidiaria; quien como el adversario ha tenido el atrevimiento de hacer inscribir en un Registro público, como válido y vigente, un supuesto gravamen *perpetuo*, que *sabe* que no le pertenece, pero que puede dañar y perjudicar, aunque sea aparentemente, los bienes de un tercero; quien como el adversario, repito, comete esos excesos y atentados contra el derecho ajeno, porque

es sólo de esos manejos que espera resultado, no es extraño que desatienda y deje de lado las cuestiones principales de fondo en que apoyó su demanda porque las ve más insostenibles cada día, y procure, en cambio, distraer la atención de los magistrados, con habilidades de ingenio para convencerlos de que los mayorazgos y vinculaciones perpetuas de antaño, son convenientes y pueden hacerse efectivas, en todo terreno, á pesar de la Constitución, de los nuevos Códigos y demás leyes propias que nos rigen.

He dicho antes y vuelvo á repetir. Ningún derecho reconozco á mi contraparte, ni ella ha justificado tenerlo, para entrometerse á discutir si subsiste ó no subsiste, jurídicamente hablando, la capellanía *laical*, de vinculación perpetua en que la Curia Eclesiástica aparenta apoyar sus acciones, siendo así que ninguna absolutamente le confiere ni sobre la finca ni sobre el capital figurado.

De suerte, pues, que en rigor, sería del todo ocioso y sin resultado práctico para mayor acierto del fallo á dictarse, empeñarnos nuevamente—con quien no tiene, vuelvo á decir, personería legal para ello—en una larga discusión tendente á esclarecer si la Constitución *abolió* en absoluto todos los mayorazgos y vinculaciones de cualquier clase, creados y por crear; ó si solamente *prohibió* la fundación de aquéllos y de éstas pero sólo á partir desde el año 1830 en adelante.

Para mí, cualesquiera que sean los términos empleados por el artículo 133 de la Constitución, y teniendo en cuenta que aún antes de la época de nuestra emancipación política estaban ya abolidas y prohibidas esas fundaciones en la misma metrópoli española, no es dudoso siquiera que lo que aquel precepto constitucional dispuso, y que quiso disponer, fué *la abolición en absoluto* de los efectos civiles de toda clase de vinculaciones.

«Mas para ocurrir» (dice Escriche, verb. «Beneficio Eclesiástico») á los males de la amortización, Felipe V, en el decreto de 28 de febrero de 1741, *abolió y prohibió* los beneficios temporales, con arreglo al concordato de 1737; y Carlos IV declaró en circular de 20 de septiembre de 1799, *que las capellanías* y demás fundaciones *perpetuas* estaban comprendidas en el real decreto de 28 de abril de 1789 sobre mayorazgos; de modo que no podían hacerse sin *real licencia* ni con otros bienes que los expresados, para los mismos mayorazgos, en dicho decreto». (Leyes 5 y 6, título 12, libro 10, Nov. Rec).

«*En el día debe tenerse presente*», añade dicho autor, «*la ley de 27 de septiembre de 1820*, en que se manda *que nadie pueda fundar* patronato, *capellanía*, obra pía *ni vinculación alguna* sobre ninguna clase de bienes ó derechos; que *las manos muertas no pueden adquirir* bienes algunos raíces ó inmuebles, *por ningún título* lucrativo ú oneroso; y que tampoco puedan las mismas imponer ni *adquirir* por título alguno *capitales de censo de cualquier clase, impuestos sobre bienes raíces*, etc., etc.»

Por el artículo 14 de esa ley de 27 de septiembre de 1820 se declaró:

«*Nadie podrá en lo sucesivo*, aunque sea por vía de mejora, ni por otro título ni pretexto, *fundar* mayorazgos, fideicomiso, patronato, *capellanía*, obra pía *ni vinculación alguna* sobre ninguna clase de bienes, ó derechos, ni prohibir, directa ó indirectamente, *su enajenación*».

No conozco ni tengo noticia de ningún caso práctico en que, á pesar del artículo 133 de la Constitución, se haya declarado *judicialmente* válido y exigible ningún derecho, ninguna obligación cuya fuente ó causa jurídica procediera de una vinculación ó gravamen capellánico perpetuo. Al decir el artículo citado de la Constitución: «se prohibe *la fundación* de mayorazgos y *toda clase de vinculaciones*», lo mismo alcanza y comprende esta prohibición, *en sus efectos*, á las preconstituídas ó *de hecho*, que á las futuras ó que en adelante se quisieran fundar.

De lo contrario, se caería en el contrasentido ó en el absurdo, en la evidente contravención constitucional, de que nuestros tribunales mandasen respetar y cumplir *hoy*, por ejemplo, las obligaciones impuestas ó los derechos creados por un *mayorazgo*, por una capellanía ó por una vinculación perpetua cualquiera, nada más porque trajera su origen de un siglo ó dos atrás ó anteriores á la vigencia de la Constitución del Estado.

Con una circunstancia más agravante, si cabe, todavía, y es: que para dar todo su efecto á cualquiera vinculación de esa clase, nuestros tribunales tendrían que aplicar necesariamente las leyes de antaño, y los principios y reglamentos especiales y de excepción á que estaba sujeta esa materia en su origen, como es notorio. ¿No sería esto entonces infringir doblemente la Constitución, no sólo aplicando leyes extrañas, sino aplicándolas todavía contra la expresa limitación impuesta por el artículo 148 de aquélla?

No es fácil convencer á quien no quiere convencerse así es que dejando al adversario que piense como guste sobre este particular, yo persisto en creer, por mi lado que de la letra, del espíritu y demás circunstancias enunciadas resulta *la abolición*, en absoluto, de la fundación de mayorazgos y toda clase de vinculaciones de origen anterior ó posterior á la vigencia de la Constitución fundamental del Estado.

La objeción que contra esto cree el adversario haber hallado en lo dispuesto en los artículos 11 á 13 de la ley de 17 de diciembre de 1890 sobre creación y organización del Banco Hipotecario no tiene importancia ni puede tener el alcance que él le da, en el sentido de que el legislador «no hubiese mandado registrar los gravámenes capellánicos *preexistentes para que surtiesen efectos contra terceros*, si tales capellanías las considerase nulas, aún en el caso de que hubieren sido constituídas con anterioridad á la Constitución».

La mistificación y el sofisma que campean en esa objeción saltan de suyo á la vista. Esa ley de 1890, teniendo por objeto primordial facilitar y garantir las operaciones del Banco Hipotecario, dictó las citadas disposiciones por vía de reglamentación para el saneamiento perentorio de los títulos de propiedad urbana, en previsión del fraude ó estelionato de que pudiera ser víctima aquel establecimiento, ó los terceros de buena fe, á causa de cualquier gravamen oculto, que pudiera resultar después de concluído un préstamo en la titulación de los muebles, ignorándolo el mismo dueño. Se comprende que el legislador, que es solamente legislador, y no juez, no entró ni podía entrar á abrir opinión ó juicio sobre la validez ó legitimidad de los gravámenes ó cargas que se inscribieran, dentro del plazo que marcó y con calidad de *perentorio*, para que el saneamiento que se proponía tuviese efecto desde luego, por lo menos contra los omisos ó negligentes en exteriorizar las pretensiones que ocultamente abrigasen contra los bienes de otros.

Al legislador no se le ocultó que, *de hecho* ó escritas en el papel, como quien dice, podían existir las vinculaciones de capellanías de enfiteusis, ó de otra clase de gravámenes ocultos, como existieron en su tiempo las llamadas *hipotecas legales, judiciales*, etc., que no eran debidamente registradas. Claro es que, el propietario perjudicado por la inscripción de un gravamen injusto é ilegítimo y nulo, tiene siempre expedita su acción para reclamar ante los tribunales la libertad de su inmueble y la nulidad de aquél, absoluta ó relativa, según proceda; sin que se le pueda contestar y rechazar de plano esa

acción, á pretexto de que el legislador, por el hecho de crear el Registro, se entiende que sancionó como válidos todos los gravámenes preexistentes que se anotasen.

Esto sería simplemente absurdo; y sería el colmo del absurdo, suponer que lo que la Constitución ha abolido ó declarado nulo, la ley ordinaria puede restablecerlo y declararlo subsistente y válido.

Es esta última, sin embargo, la interpretación herética que el apelante quiere dar á la ley del 19 de diciembre de 1890!

Mi colega V., en el afán que le domina por atribuirme mala fe, sofismas, artimañas y otras lindezas por el estilo, no se da cuenta que es precisamente él, y nadie más que él, quien á cada paso echa mano de tan reprobables medios, como si fueran los únicos de que puede disponer una causa como la suya, enteramente perdida en el terreno de la razón y del derecho.

«*Sólo en forma dubitativa*» (dice el apelante, aludiendo al Considerando 2.° del fallo apelado), «admite el Inferior que el artículo 133 de la Constitución *no anuló* las vinculaciones capellánicas subsistentes». Es todo lo contrario, Excmo. señor, como V. E. lo verá al estudiar la sentencia del señor Juez Letrado de lo Civil, que calificó de *categórico el precepto* contenido en aquel artículo, y recordó además lo dispuesto por el 840 del Código Civil que *declaró nulo todo fideicomiso*, cualquiera que sea la forma con que se le revista.

De otro modo, de admitirse la doctrina que sostiene V., coexistirían la prohibición legal y la cosa prohibida con todos sus efectos, lo cual sería una verdadera aberración del sentido moral, inconcebible de parte del legislador como de parte de los encargados de la aplicación de sus preceptos, rectamente entendidos. Por eso mismo V. E. juzgará oportuna la cita que el Inferior hace del artículo 840 del Código Civil, desde que el fideicomiso envuelve una especie de vinculación, mayormente si contiene disposiciones de la naturaleza que especifica el artículo 841 del mismo Código. La cita que hace el adversario de la *disposición transitoria* del artículo 1161 del mismo Código, que ha perdi lo su eficacia después de 36 años que está en vigencia ese cuerpo de leyes, no tiene conducencia alguna al presente caso; máxime si se tiene en cuenta lo que, sobre la rigurosa é ineludible aplicación del referido Código Civil, fué declarado por los artículos 2364 á 2366 y se ha venido observando hasta el día.

En el citado 2.° Considerando de la sentencia se establece: «que hecho el traspaso á la finca de la calle Buenos Aires, de que se trata, *recién en 1836, cuando ya* la Constitución estaba vigente, *no puede aceptarse*, sea el que fuere el motivo indicado, *que ese bien ya regido por los principios constitucionales consagrados, haya podido afectarse en los términos pretendidos, porque siempre resultaría habérsele vinculado en una forma radicalmente prohibida.*»

Esta consideración fundamental y decisiva, ha sido necesariamente tan abrumadora para el adversario, que por efecto del aturdimiento que ella le ha producido, sale con la nimiedad de que el inferior *es más realista que el rey;* y no satisfecho todavía, nos espeta el ocurrente sofisma de que *la traslación* de capellanía, lejos de agravar los efectos de la vinculación, los aminora por el contrario, permitiendo que entre en la circulación un bien que antes estaba vinculado, *vinculándose otro*, que por el momento no existe en su dueño la conveniencia ó necesidad de enajenarlo.

El cargo hecho al Inferior, es de todo punto injustificado; y para persuadirse de ello bastará recordar lo que dije contestando la demanda: «Después que la Constitución de la República prohibió, *en absoluto*, la fundación de mayorazgos y *toda clase de vinculaciones*, es por lo menos absurdo, *pretender que surta efectos jurídicos ningunos*, una capellanía *fundada* (ó *trasladada* que para el caso es lo mismo) contra aquella disposición constitucional tan terminante».

Debo advertir, de paso, que yo no soy el inventor de ese verdadero «subterfugio» llamado «traslación de capellanías». La paternidad de ese hijo corresponde exclusivamente á V., pues fué él el que primero nos dió á conocer eso mismo que ahora califica él también de «subterfugio», como en efecto lo es.

Por lo demás, no deja de ser una ocurrencia original y graciosa á la vez, eso de que la *traslación* de una capellanía *no agrava* sino que por el contrario *aminora* los efectos de *la vinculación;* porque según se dice, para libertar el bien primeramente gravado y vinculado, permitiéndole entonces poder entrar desde luego á la circulación, *es necesario gravar y vincular perpetuamente otro inmueble* que antes estaba libre y en la circulación, pero que ahora se vincula é inhabilita para el comercio, porque, por lo pronto, su dueño no tiene conveniencia ni necesidad de enajenarlo! De suerte, pues, que según esta teoría, un mal grave y pernicioso existente en una cosa, *se aminora* ó se remedia con solo *trasladarlo* ó inocular el virus maligno en otra cosa que antes era sana, y que así resultará gravada y *vinculada* por el mal hasta nueva *traslación!*

Además, como la nueva traslación depende de la sola voluntad del dueño de los bienes, que por el momento no tiene necesidad ni conveniencia de enajenarlos, lo mismo que gravase una casa, por ejemplo, podría gravar dos ó diez ó hasta ciento, si las tenía, y de este modo, se vería patente que aunque esos bienes saliesen de la circulación para estar vinculados mediante *la traslación* de capellanía, *esa traslación*, según el adversario, no agrava sino que *aminora* los efectos de la vinculación, siempre que el dueño no quiera ó no tenga necesidad de enajenarlos. Este es el secreto del invento de V.

(*Continuará*).

El séptimo congreso penitenciario internacional

(DE GUIDO BORTOLOTTO)

El séptimo de los congresos penitenciarios se verificó en Budapest en septiembre fenecido.

Me propongo dar, en cuanto sea posible, objetivamente una relación de los resultados recientes de esta actividad internacional que día á día ha conquistado notables perfeccionamientos y conseguido mejor organización de acuerdo con la conspicua importancia de estos congresos.

Por cierto que no se esperaban estos resultados cuando, en 1886, por la primera vez, algunos insignes criminalistas, entre los cuales se encontraban Aubanel, Ducpetiaux, Febb, Mittermaier, Moreau Cristophe, Suringar, tomaron la iniciativa de convocar á aquellas personas que, en los diferentes países, se interesaban por las cuestiones penitenciarias y por la prevención contra la inundación de la criminalidad. Fué á raíz de esta modesta

iniciativa privada que se explicaba en los congresos de Frankfort y de Bruselas en 1847 y 1857, que surgió y se perfeccionó la idea de un acuerdo internacional para estudiar las materias preventivas y represivas de la criminalidad. En 1871, el Gobierno de los Estados Unidos de América decidía provocar la reunión de un congreso penitenciario internacional con el objeto de «reunir las estadísticas de prisión, unir informaciones y comparar la experiencia del trabajo de los diferentes sistemas de prisión y el efecto de los varios sistemas de legislación penal; comparar los efectos de las varias formas de castigo y tratamiento, y los métodos adoptados para la represión y prevención del crimen.»

La propuesta de los Estados Unidos fué llevada al congreso de Londres, al cual adhirieron cuarenta y dos Estados, pero fué sólo en 1878 que tales reuniones asumieron carácter oficial, y desde entonces está decidido definir precisamente su naturaleza y fijar sus atribuciones. Seguidamente, los congresos se reunieron en Stokolmo, Roma, San Petersburgo, París, Bruselas, perfeccionando sus estudios y recogiendo la siempre creciente adhesión de los Estados y de los estudiosos de la materia penitenciaria.

—La espléndida capital de la Hungría hospedaba dignamente, entre el 3 y el 9 de septiembre, á los participantes del 7. congreso penitenciario internacional; y el alma húngara se revelaba, en tal circunstancia, en toda su cordial, simpática expansión, saludando y festejando á los representantes de todos los países, para estudiar los nuevos y más útiles perfeccionamientos de las doctrinas penitenciarias. Y la Hungría les presentaba el continuo progresivo mejoramiento que, en estos últimos años, había impreso á sus institutos, demostrando un tesoro de preciosas iniciativas, una práctica sobria en la aplicación de los sistemas, coeficientes é índices que llevan por el eficaz camino hacia la suspirada emancipación á que se aspira con la fe en las tradiciones, con la conciencia del propio derecho, con la confianza en la suerte, con la sólida certeza en el resultado.

En la sala de honor del palacio de la Academia de las Ciencias, el día 3 se inauguraba el Congreso. Primeramente tomaba la palabra el Ministro de Justicia, M. B. Lanyi, quien dió la bienvenida á los congresales; después el archiduque José, en representación del Rey, declaraba abierto el Congreso; Skousès, delegado de Grecia, presidente provisorio de la Asamblea, proponía rogando al Ministro de Justicia que aceptara la presidencia de honor del Congreso, y que se confiase la presidencia efectiva á Rickl de Bellye, presidente de la Comisión penitenciaria internacional: estas propuestas fueron votadas por unanimidad por la asamblea. En seguida tomó la palabra el presidente Rickl de Bellye, que expuso los propósitos y la importancia del presente Congreso.

Eran delegados á representar al gobierno italiano, el Director general de cárceles, Alejandro Doria, los profesores Brusa, Perantoni, Stoppato y Conti y la señorita doctora Poët.

El día 4 de septiembre en el espléndido palacio del Parlamento se reunían las sesiones del Congreso.

La primera sesión que se ocupó de la parte relativa á la legislación penal, trató, como primera cuestión: *¿Para qué delitos hay lugar á decretar la multa como pena suplementaria? ¿Qué reglas deben presidir al embargo de los bienes del condenado á la multa y á la ejecución de la prisión subsidiaria?*

Se proponía esta cuestión al Congreso en vista de la diversa y arbitraria forma con que en varios códigos la multa es impuesta como pena accesoria, y se sugería estudiar á qué categoría de delitos pueda ella aplicarse, teniendo en cuenta las modernas exigencias del derecho, que piden una individualización de la pena, en este caso relativa á los medios de fortuna del delincuente.

Se votaron sin oposición las siguientes conclusiones: «El código penal debe enunciar como regla general que el juez está autorizado á aplicar la pecuniaria como pena suplementaria en todos los casos en que reconozca la avidez como motivo determinante del delito. Además el legislador puede designar en la parte especial del código los delitos que, abstracción hecha del motivo de avidez, puedan ser castigados con la pecuniaria como pena suplementaria; el máximo y el mínimo de la multa deben ser fijados en forma general.

«En los juzgados la pena pecuniaria debe ser fijada proporcionalmente á la fortuna del condenado; á este respecto el juez debe establecer, en el curso del proceso, el estado de fortuna de aquél. Si el condenado es absolutamente pobre, la sentencia debe declarar no rescatable la pena infligida; tal se reputa aquélla cuyo cobro atacase lo necesario para mantenimiento del condenado.

«La autoridad encargada de la ejecución de la sentencia debe ser autorizada para permitir el pago en parcialidades ó con la prestación de trabajo; el condenado podrá recurrir á las autoridades jerárquicamente superiores contra la decisión de la ejecutiva.

«En caso de insolvencia del condenado, se debería evitar la sustitución de la pena de detención, recurriendo más bien á otros medios, sobre todo á la prestación de trabajo.

«No se debe pronunciar la solidaridad en materia de penas pecuniarias».

La segunda cuestión propuesta fué esta: *¿Cuáles son los elementos constitutivos de la estafa?* «Las conclusiones del relator doctor Baumgarten levantaron una nutrida discusión en la sesión y en la asamblea general, pero la sesión rechazó todas las enmiendas presentadas, como también la propuesta de formular un voto en favor de una convención internacional contra la estafa, y adoptaba las conclusiones del relator en el sentido que «la definición general del código noruego, que exige solamente la *eccitamento* ó la confirmación del error, no importando el medio, parece reflejar la exageración de las tendencias reformadoras modernas. La justicia no puede, por el momento, sin peligro de exageración, descuidar las restricciones por las cuales el Código Penal francés de 1810 ha limitado la extorsión. Es cosa secundaria formular las circunstancias que preceden, sostienen ó acompañan la inducción al error. Más valdría hacer mención, al lado de las maniobras fraudulentas, de las «combinaciones mentirosas». Del punto de vista técnico, la definición general de la estafa, como se encuentra en el Código Penal austro-húngaro, etc., parece preferible á los detalles casuísticos de la ley francesa».

En la asamblea general, Brusa combatió tales conclusiones, que no encontró justificadas por ninguna necesidad y de tal naturaleza que aumentase la criminalidad; Berlet sostenía las conclusiones votadas por la sesión, combatidas á su vez por Pierantoni, quien citaba, entre la exuberancia del código noruego y la insuficiencia del francés, las disposiciones del código italiano que parece haber encontrado el verdadero término de definición y de represión de la estafa y del fraude. Después de larga discusión, Voisin, presidente de la primera sesión, presentó á su nombre y en el de algunos colegas, una enmienda así concebida: «El Congreso expresa el voto en favor de la idea de una revisión del principio de las disposiciones de las diversas legislaciones penales ya antiguas, confirmando la

estafa, de modo de armonizarlas con los desarrollos aportados después de un siglo á los asuntos financieros, comerciales é industriales».

Esta enmienda fué adoptada por el Congreso.

Tercera cuestión: *¿El encubrimiento debe ser considerado como un delito especial ó como un acto de complicidad?*

La señorita Poët fue encargada de presentar las conclusiones á la asamblea general. El voto fué emitido en el sentido que el encubrimiento debe ser considerado como un delito especial y que, constituyendo una violación de leyes particulares del Estado y sobre el territorio en el cual se ha consumado, debía ser castigado según las leyes relativas. Aun el delincuente no puede ser nuevamente juzgado y castigado si justifica haber sido perseguido por la justicia del Estado que ha conocido del hecho originario, y haber cumplido su pena en el país de la condena. Para facilitar la persecución internacional del encubrimiento, sería útil un contacto internacional entre los Estados, á fin de que la infracción, una vez constatada en un Estado, sea aceptada en todas partes como hecho establecido.

En el seno de la asamblea general tomó la palabra el congresal Brusa, quien expresó el temor de que se hiciese demasiado dogmatismo, pareciéndole suficiente expresar el voto, independiente de cualquier concepción jurídica, sobre la cual el acuerdo puede aún no existir. Con todo, no se opuso á la resolución propuesta, y tuvo sólo el pensamiento de demostrar que el Congreso, que se ha ocupado de derecho penal, conoce bajo todos los conceptos la cuestión que lo ocupa, y en cuanto á su competencia para discutir las cuestiones de derecho penal internacional, él recordaba que ellas fueron discutidas y resueltas en Bruselas.

Herovanu observó lo siguiente: «Es menester considerar el encubrimiento como existente aún cuando el delito principal (robo, etc.) no fuera castigado, ó fuera borrado por la ley, en razón de ciertas consideraciones ó circunstancias concernientes al autor de la primera infracción».

Tal agregado fué aprobado junto con las demás conclusiones de la sesión. Y así se espera que aún la cuestión sobre encubrimiento haya sido cerrada por parte de los congresos penitenciarios; si no es posible que cuestiones semejantes sean comprendidas en el programa futuro, en detrimento de otros problemas que sería más interesante estudiar y resolver.

La cuestión se había heredado del congreso de Bruselas, donde, tratándose de determinar los principios según los cuales se deben fijar los límites de la competencia de la justicia criminal en cuanto á la persecución de los delitos cometidos en el extranjero, De Rode, relator general, declaraba que se adhería á la opinión de Le Poittevin en cuanto al carácter específico del encubrimiento, es decir, si se debía considerar como un delito nuevo ó como un acto de complicidad.

La señorita Poët, concluía. La sesión decidió reservar al próximo Congreso el estudio de la resolución según la cual el encubrimiento sería considerado como un delito especial y no como un acto de complicidad.

Pero, ¿valía realmente la pena de elevar esta cuestión á la dignidad de problema de carácter internacional?

—Especial importancia revestía la cuarta y última cuestión de la primera sesión, formulada así: *¿Los resultados de la institución del jury han sido tales que den lugar á su reforma?*

Se votó por mayoría que «el Congreso penitenciario internacional, constatando que no le compete y no se le ha exigido pronunciarse sobre la institución del jurado, que está estrechamente ligada á la organización política, judicial y social de cada Estado, y no presenta por otro lado ningún carácter internacional; que el alcance práctico de la cuestión propuesta al Congreso consistía esencialmente en hacer conocer las experiencias recogidas en los países que adoptan el jurado; que este resultado se ha obtenido en gran parte gracias á las numerosas relaciones presentadas, las que son de tal naturaleza que suministran indicaciones útiles á los gobiernos, los cuales tienden á prestar su atención al asunto; que el valor práctico de tal resultado no sería aumentado mucho con resoluciones oficiales, á las que la variedad de las legislaciones, sin hablar de las concesiones políticas y sociales con que se reata la constitución del jurado, opondrían insuperable dificultad, toma nota de los trabajos consagrados á la cuestión del jurado como figura en el programa del Congreso penitenciario internacional de Budapest, y se abstiene de toda resolución.»

En seguida fué votado por mayoría un voto redactado en el sentido de que las legislaciones de varios países admitan en la más extensa medida la participación directa de los ciudadanos en la resolución de los asuntos penales. Conclusión que, presentada á la asamblea general por Borel, era reconocida, no embargante el problema que había sido propuesto; todavía la tendencia favorable á la participación popular en los juicios penales recogía la gran mayoría de sufragios, y el voto venía á cerrar, no á resolver la cuestión.

El problema del jurado se sustraía así aún á una resolución categórica con respecto á su utilidad práctica en la administración de la justicia penal; y bien cierto que el problema estaba formulado en el sentido de que se sugiriesen los remedios y las reformas á la institución, que la misma Comisión penitenciaria internacional así invitaba á estudiarlo: «si esta institución debía ser restringida, ¿no sería útil que ella fuera conservada para el juzgamiento de ciertas infracciones que revisten un carácter de interés político ó de orden público?»; autorizando, también á través de las más ó menos amplias limitaciones de las funciones del juez popular, las conclusiones por las cuales Garófalo y Conti lucharon; la sola reforma posible y verdaderamente eficaz para el jurado, es la de su supresión.

Así, pues, el Congreso, antes que con una resolución oficial, respondió con un voto que, no preocupándose de sugerir reformas, atacaba lo que la Comisión quería mantener intacto é indiscutido: la existencia y la utilidad del jurado.

—Estos son los resultados del Congreso de Budapest en materia de legislación penal: pobres resultados en verdad, pero no imprevistos de parte de un Congreso *penitenciario*, que debe ocuparse de la materia que se refiere á la ejecución de la pena y no debe ni puede diferir la indagación sobre cuestiones de puro derecho penal y, por añadidura, tan mal elegidas y traídas que bien exiguas ventajas de una discusión se desenvuelven en el seno de un consentimiento internacional de estudiosos.

Por cuanto sustancialmente puede interesar la legislación italiana, ninguna de las resoluciones ó de los votos, es tal como para sugerir oportunas reformas. En el Congreso de Budapest se debió asistir á un fenómeno, tal vez no nuevo, pero no menos extraño en la historia de las convenciones penitenciarias, y es: que la discusión se desarrollaba de modo y sobre tales bases que cambiaban la sesión y la asamblea general en una Comisión encargada de estudiar las reformas á efectuarse en el Código Penal francés de 1810 que, de frente á los cambiados tiempos y á la renovada exigencia, se revela inadecuado

para alcanzar los fines de justa y racional represión; de acuerdo sobre la importancia conservada del código de 1810 en todos los estudios y en todas las épocas de renovaciones legislativas y sobre la gratitud que los modernos legisladores le deben por el eficaz ejemplo y la autorizada guía; de acuerdo aún sobre la necesidad de reformas á efectuarse,—no parece se deba ni se pueda por eso dar á su estudio el honor de una discusión por parte de un congreso internacional, que tal llega á ser sólo de nombre, de frente á una exagerada interposición del elemento que está en ello directamente interesado.

Es de confiar en que la Comisión internacional tendrá en consideración aquel voto bien inspirado de Conti: «que en el porvenir las cuestiones de derecho penal sometidas á los congresos penitenciarios internacionales sean exclusivamente aquellas que por su naturaleza preparen la solución de las cuestiones penitenciarias.»

En la segunda sesión se trataron cuestiones y argumentos que tienen más atingencia con la finalidad del congreso, tomándose en examen las *cuestiones penitenciarias*, bajo la presidencia de von Engelberg, delegado del gran ducado de Baden, consejero de Estado, Director de la penitenciaría de Mannheim.

La primera cuestión fué ésta: *¿Cuáles son los mejores medios de operar una clasificación moral de los condenados detenidos y cuáles pueden ser las diferentes consecuencias de esta clasificación?*

En la sesión la discusión fué amplia; pero las conclusiones á que se llegó acerca de nuestro país y del extranjero presentan diversidad y discordancia, y no raras veces pueden dar lugar á inconvenientes, debidos á la variedad de los criterios que se ponen á base de la clasificación moral de los condenados, y que deben presidir á tal operación.

Sobre estos criterios se desarrolló la disputa en la sesión, donde no obstante el acuerdo que hubo sobre la necesidad de la clasificación moral de los condenados, no se afirmó tan fácilmente la conformidad sobre la regla con que debía procederse. Prevalecieron, en fin, los conceptos según los cuales se debería hacer primeramente una clase de los peores, reconocidos así ya á su entrada en el establecimiento, ya durante el curso de la detención; hacer una clase especial de los jóvenes delincuentes que no aparecen desde luego pervertidos, y que sea indispensable que todas las autoridades que hayan tenido ocasión de ocuparse del condenado, suministren los datos necesarios; en todo caso, se debe tratar de conocer el carácter del condenado con la observación durante la ejecución de la pena.

Para los demás detenidos se deberían hacer tres categorías: una para los de conducta ejemplar, una para aquellos cuya conducta es buena, y otra para los dudosos.

Aun cuando el tratamiento deba siempre tender á la enmienda del condenado, los medios á emplearse deberán diferir según la clase, el régimen debe ser más severo para los peores; mientras que los trabajos de los sujetos á patronato debería ejercitarse más especialmente sobre los jóvenes y sobre los mejores á fin de poderlos colocar á su salida del establecimiento.

—«¿Se puede obligar al trabajo á los prevenidos ó á los acusados, cuando han sido anteriormente condenados á una pena privativa de la libertad? Si el trabajo no puede ser impuesto á estos prevenidos ó acusados, ¿la imputación de la detención preventiva sobre la duración de la pena no debe ser subordinada á la aceptación voluntaria del trabajo durante la detención?» La sesión llegaba á las siguientes conclusiones: «Los prevenidos y los acusados no pueden ser obligados al trabajo ni aún en el caso en que anteriormente hayan sufrido una condena ó pena privativa de la libertad. Malgrado este principio, la aceptación voluntaria del trabajo en las prisiones debía ser un elemento de apreciación del juez que ha recibido de la ley la facultad de computar la detención en la duración de la pena que pronuncia.»

Tales conclusiones suscitaron vivas discusiones en la asamblea general: discusión que llevó á mudar radicalmente, manteniendo intacta la primera, el contenido de la segunda.

Se señalaba la evidente contradicción existente entre las dos conclusiones y se juzgaba por gran mayoría como más conveniente dejar operar la persuasión sobre el prevenido y excitarlo al trabajo, pero no se sabía ni se podría, después de haber, por un lado, afirmado el principio que él tiene el derecho de no trabajar, castigarlo, por otro, por haber hecho uso de tal derecho.

Se observó también que actualmente se nota que el 80 °/₀ de los prevenidos piden trabajo, mientras el 20 °/₀ suele quedar inerte y ocioso durante la cárcel preventiva; esta gran mayoría de la tendencia voluntaria al trabajo no autoriza, sin embargo, las conclusiones votadas en la sesión, ya que, como justamente observaba Skousès: «si no hay más que 20 °/₀ que lo rehusan, es bastante para que respetemos y hagamos respetar su derecho».

(Continuará).

Traducción de A. C. B.

CRONICA

Tomamos de una revista argentina:

ADULTERACIÓN DE RECIBOS

Hay mujeres que conceptúan cosa baladí la adulteración de recibos, para defraudar á sus acreedores. Están completamente equivocadas.

Presentemos, entre otros, este caso:

A adulteró unos recibos de alquileres que presentó en juicio, y el juez del crimen doctor Madero la condenó á dos años de prisión, cuyo fallo fué confirmado por la Cámara respectiva.—(*Boletin Judicial*, número 2588).

He aquí los hechos y el derecho aplicado, que consta del acuerdo de segunda instancia:

Demandada A por B, ante el juez de paz de la sección 18.ª, por desalojo y cobro de alquileres de una finca adeudados desde el 1.º de junio hasta el 30 de noviembre de 1903, negó deber suma alguna al actor, presentando en prueba de ello un recibo, y que dijo corresponder al mes de noviembre de ese año, sosteniendo, al mismo tiempo, que, en vez de ser deudora, era acreedora de B por 205 pesos que le había adelantado.

B manifestó que el recibo había sido adulterado, y pidió que se pasaran los antecedentes al juez de instrucción, á quien acudió haciendo la denuncia, en la cual expone que el recibo presentado por A correspondía al mes de noviembre de 1901, habiendo sido adulterado en la fecha del año, transformando el 1 en 3 y en la palabra Buenos—de Buenos Aires,—arrancando la estampilla de 1901, aplicando una de 1903 y escribiendo sobre esta última «Buenos» en abreviatura—así *Bos*,—olvidando que sobre el papel estaba la sílaba *nos*, complemento

de la sílaba *Bue*, que estaba escrita en la estampilla de 1901, que ha sido sustituída.

Denunció, además, que A había adulterado el recibo del mes de agosto de 1902, que presentó, como correspondiente á dicho mes de 1903, en un juicio que ella sigue contra un subinquilino suyo.

La verdad de las adulteraciones denunciadas—dice la Cámara,—saltan á la vista y se hallan comprobadas. Agrega, como elemento corroborante, que el alquiler que pagaba A en 1903 era de 115 pesos y el de los recibos adulterados es el de 125 que corresponde á lo que pagaba en 1901 y 1902.

Desde que la procesada ha pegado al recibo una estampilla que no correspondía al año de aquél, y se ha escudado en dicho recibo para negar la deuda, es evidente que pretendió por ese medio defraudar á B en la suma que le debe, y su hecho cae bajo el artículo 200, inciso 1.º, Código Penal, y artículo 28, incisos 1.º y 4.º de la ley 4189; por consiguiente, la pena de dos años de prisión impuesta, no le causa agravio.

COBRO DE SEGUROS—PERITOS ARBITRADORES: SU ALCANCE LEGAL

A demandó á una compañía de seguros por cierta suma, importe de las existencias de su casa de comercio, que fueron destruídas por un incendio.

Contestada la demanda en vía ordinaria, recibida la causa á prueba, y citadas las partes para pronunciar sentencia, el juez de comercio, doctor Amuchástegui, la dictó, condenando á la compañía demandada á abonar al actor, dentro de diez días, la cantidad de 2,458 pesos y sus intereses legales, desde el día de la notificación de la demanda; fallo que fué confirmado por la Cámara correspondiente. (*Boletín Judicial*, número 2593).

He aquí los principales fundamentos legales de dicho magistrado, que conceptuamos de importancia, y que reproducimos textualmente:

«Al actor le incumbía demostrar el valor real de las pérdidas y daños sufridos á consecuencia del siniestro, en defecto de lo cual y según lo establece la condición 10.ª de la póliza, esas pérdidas y daños serán determinados por peritos.

«Las partes, interpretando razonablemente el objeto, significado y alcance de dicha cláusula, convinieron en dar el carácter de *arbitradores* á los peritos que debían avaluar el daño sufrido.

«Atenta la naturaleza de este juicio de peritos arbitradores y el carácter que ambos litigantes le han dado para dilucidar esta parte de la controversia, al tribunal sólo le resta sancionarla con su autoridad, dándole la fuerza de decisión obligatoria para las partes.

«El ya célebre jurisconsulto español Joaquín Costa, en su obra sobre el juicio pericial y su procedimiento, enseña (siguiendo en esto la opinión de todos los tratadistas en la materia) que el dictamen de los peritos arbitradores nombrados por las partes, tiene fuerza de decisión, y los tribunales no pueden separarse de él, ni modificarlo en ningún sentido, salvo que adoleciera de vicios substanciales de fondo y de forma que lo hicieran nulo ó ineficaz. «En materia de contratos, dice, la voluntad de las partes es su ley, y cuando ellas convienen en que sobre una cuestión cualquiera, que únicamente afecta sus intereses, se pronuncie un tribunal de peritos con carácter de arbitradores, los jueces deben acatar dicha convención y dar al dictamen producido toda la fuerza que tienen las decisiones judiciales».

«Aunque el juez pueda apartarse del dictamen de los peritos cuando el juicio pericial se realiza como *medio de prueba*, tiene, por el contrario, la obligación de sujetarse á él cuando es, como en el caso *sub judice*, el resultado de un *convenio* entre las partes, pactado en la póliza y realizado bajo la autoridad del tribunal.

«Es evidente, pues, que en el presente caso los peritos no son informantes, sino juzgadores, y su declaración no es un dictamen sometido á la libre apreciación de los tribunales, sino una decisión que, por voluntad de las partes y por su propia naturaleza, tiene la misma fuerza y es del mismo género que las sentencias y laudos pronunciados por los tribunales ordinarios. No es un medio de prueba, sino que tiene un carácter especial, *como de arbitraje* convenido por las partes para la determinación de todos los daños causados por el incendio; y en tal concepto, cuando la tasación se hace de acuerdo por los peritos ó en discordia por el tercero, si no adolece de vicio que la invalide, es obligatoria para los contratantes y no puede impugnarse. (Sentencia del Tribunal Supremo, citada por Costa).

«Pero en el presente caso, el actor sostiene que el laudo del tercero es ineficaz, tanto porque no habiéndose producido el del perito de la compañía demandada, no había discordia, cuanto porque adolece de errores evidentes. Respecto al primer punto notamos, desde el primer momento, la sinrazón de la objeción, pues fué en virtud de haber manifestado el perito de la compañía que no había podido ponerse de acuerdo con el otro perito, ni respecto á los daños sufridos ni respecto al tercero, que éste fué nombrado y procedió á llenar su cometido. Respecto de la segunda objeción, es de notar también que ninguno de los errores que se dicen padeció el perito tercero, serían suficientes para invalidar su juicio, y que, si efectivamente él partió de la idea que el incendio sólo duró quince minutos, es también cierto que, como resulta del sumario agregado, sólo duró el fuego muy poco tiempo, y que la enorme cantidad de guantes que pretende tenía el actor en ese momento, no hubiera podido quemarse en tan corto espacio de tiempo, pues es conocida la resistencia que esos artículos oponen á la acción de aquel elemento destructor.

«Pór otra parte, la prueba testifical y confesional producida por el actor para justificar las existencias de su casa de comercio, no le han sido fructuosas: 1.º porque la confesional fué absuelta negativamente por el gerente de la compañía demandada; y 2.º porque las deposiciones de testigos son insuficientes para demostrar el valor de las existencias de una casa de comercio, como ya lo tienen declarado en innumerables fallos este tribunal y la Excelentísima Cámara de lo Comercial.»

"La Revista de Derecho, Jurisprudencia y Administración"

SUMARIO DEL N.º 9 -- Año XII

TEXEIRA DE FREITAS, por el doctor M. A. de S. Sa Vianna, página 129.
¿SE REQUIERE INTERVENCIÓN JUDICIAL EN LAS PARTICIONES EXTRAJUDICIALES EN QUE TIENEN INTERÉS MENORES SUJETOS Á LA PATRIA POTESTAD?, por Narciso A. Machado, página 132.
JURISPRUDENCIA:
La excepción dilatoria de incompetencia de jurisdicción deberá interponerse conjuntamente con las demás de la misma índole que la parte aduzca, página 133.
Se rechaza una acción reivindicatoria de la Curia Eclesiástica por no haber presentado título que acreditase su domicilio sobre la propiedad reivindicada.
Las capellanías constituídas después de la vigencia de nuestra Constitución, son nulas por tratarse de una vinculación prohibida por ésta.
Las capellanías no inscriptas en el Registro especial creado por la ley de 19 de diciembre de 1890, dentro de los plazos establecidos por esta misma ley, no surten efecto alguno contra los derechos de los terceros, pág. 135.
EL SÉPTIMO CONGRESO PENITENCIARIO INTERNACIONAL. (Traducción de A. C. B.), página 140.
CRÓNICA:
Adulteración de recibos, página 143.
Cobro de seguros. Peritos arbitradores: su alcance legal, página 144.

LA REVISTA
DE
DERECHO, JURISPRUDENCIA Y ADMINISTRACION

PUBLICACIÓN QUINCENAL

DECLARADA ÓRGANO DE LA "ASOCIACIÓN JURÍDICA DEL URUGUAY"

DIRECTORES:

Dr. JOSÉ PEDRO MASSERA || Dr. DANIEL GARCÍA ACEVEDO

COLABORADORES

Dr. Acevedo, Eduardo.
» Acosta y Lara, Federico E.
» Aguirre y González, Juan.
» Alburquerque, Pedro F.
Sr. Alonso, Manuel R.
Dr. Arcos Ferrand, Samuel.
» Arocena Alejo.
» Artagaveytia, Adolfo.
» Berro, Carlos A.
» Berinduague, Martín.
» Brito del Pino, Eduardo.
» Brignole, Atilio C.
» Cardoso, Agustín.
Sr. Cardozo Carvalho, Luis.
Dr. Casaravilla, Jacinto.
» Castro, Juan P.
» Castillo, Serapio del.
» Capella y Pons, Francisco.
» Cremonesi, José.
» Coustau, Juan (B Aires).
» Cubiló, Justo.
» De-María, Pablo.
» Decoud, Adolfo.

Dr. Díaz, Pedro.
» Díaz, Teófilo Eugenio.
» Díaz, Ramón.
» Escalada, Federico.
» Escudero Juan Antonio.
» Fernández, Elbio.
» Figari, Pedro.
» Freitas, José A. de
» García Acevedo, Carlos.
» García Acevedo, Il defons
» García Lagos, Alberto.
» Geille, Enrique.
» Giribaldi Heguy, Juan.
» González, Domingo.
» Guillot, Alvaro.
» Graña, Julián.
» Grané, Ovidio.
» Herrera y Obes, Julio.
» Herrera y Reissig, Manuel.
» Leite, Solidonio (R. Janeiro).
» Lenzi, Carlos.
» Lago, Juan M.
» López Lomba, Ramón.

Dr. Martínez, Martín C.
» Martínez Páez, A.
» Márquez, Alberto A.
Sr. Mayada y Vega, Eduardo.
Dr. Melián Lafinur, Luis.
» Mendilaharsu, Domingo.
» Moratorio, Angel J.
Sr. Márquez, Joaquín C.
Dr. Mendivil, Javier.
» Pérez Martínez, Ruperto
» Pacheco, Alfonso.
» Pacheco, Alvaro.
» Pena, Carlos M. de
» Perdomo, Tomás J.
» Pereyra Núñez, Mariano.
» Pernín, Alfredo J.
» Piedra Cueva, Pablo.
» Piaggio, José T.
» Piñeyro del Campo, Luis.
» Ramírez, José P.
» Ramasso, Ambrosio Luis
Sr. Ramos Montero, Dionisio.
Dr. Ramos Suárez, Dionisio.

Dr. Rodríguez, Antonio M.
» Roubaud, Eduardo.
» Sa Vianna, M. A. de (Río de Janeiro)
» Salgado José.
» Saráchaga, Julián F.
» Sienra Carranza, José.
» Sierra, Mauro.
» Terra, Arturo.
» Terra, Gabriel.
» Terra, Duvimioso
» Tió, Dalmiro.
» Vaeza Ocampo, Alberto.
» Vargas, Eduardo.
» Varela, Luis.
» Varzi (hijo), Pablo.
» Velasco, Eladio A
» Vidal (hijo), Blas.
» Vigil, Antonio E.
» Vivas Cerantes Damián
» Williman, Claudio.
» Wilson, Guillermo.
Sr. Ximénez, Isaías.

Dirección: CALLE ZABALA, núm. 194

AÑO 12 · MONTEVIDEO, 31 DE ENERO DE 1906 · NUMERO 10

Marcas de fábrica y de comercio

A continuación se transcriben algunos de los informes que, sobre este tema, expidió la Cámara de Comercio durante el año pasado:

SOBRE CONFUSIÓN DE MARCAS

Excmo. señor:

No tiene explicación satisfactoria el hecho frecuente de que el propietario de una marca registrada se encuentre en el caso de oponerse á la solicitud de inscripción de otra, fundado en que la nueva imita á la suya. Diríase que el más interesado en que la confusión no fuera posible debía ser el comerciante ó industrial que llega último al mercado con un producto que se propone acreditar y difundir en el público y que por lo mismo necesita individualizarlo y distinguirlo con una denominación, con un grabado, con un emblema nuevo y especial por nadie usado antes, para que la clientela que se esforzará á conquistarle á su producto no lo confunda con ningún otro. Sin embargo, sucede lo contrario, y, como si escasearan los nombres, figuras, símbolos, dibujos, atributos, relieves y demás signos que constituyen el inagotable fondo común del que se extraen las marcas de fábrica y de comercio, la nueva marca carecerá de originalidad la más de las veces y á menudo contendrá elementos de la anteriormente registrada.

Surgen entonces cuestiones tan desagradables como la presente, que son tanto más difícil de resolver, cuanto que no existen reglas fijas para apreciar si hay ó no hay posibilidad de confusión entre las dos marcas, pues, según lo observa Pouillet con su habitual perspicacia, es una cuestión de hecho naturalmente librada á la soberana apreciación de los tribunales y ocurre con ella lo que con la de la mayor ó menor semejanza entre dos individuos que probablemente negarán tantas personas como la reconocerán otras tantas. De ahí, agrega, que no haya por qué asombrarse de que una misma cuestión de marcas sea sucesivamente juzgada, por jueces diferentes, de diversa manera.

Ocurriendo, por consiguiente, un caso como el actual, que en Francia quedaría librado á la apreciación de los tribunales, porque allí no se hace examen previo de las marcas, pero que aquí ha de resolverlo el Poder administrador, porque el examen precede al registro, debe recordarse que á falta de reglas fijas para apreciar si cabe confusión entre dos marcas, está recomendado: «que se examine, no los detalles de la marca, para ver si son ó no idénticos á los de la marca precedente, sino el aspecto general, el efecto del conjunto de la marca, y preguntarse si ella puede ser confundida con la marca imitada. Podrá existir imitación fraudulenta á pesar de que cada detalle, tomado aisladamente, difiera de los de la otra marca. El juez no debe hacer esa comparación teniendo ante los ojos las dos marcas á la vez, sino examinándolas una

después de la otra, para colocarse exactamente en las mismas condiciones del consumidor, que no acostumbra comparar las dos marcas juntas. No deberá colocarse en la situación de un consumidor absolutamente ininteligente é inadvertido, sino más bien en la de un consumidor suficientemente atento á su propio interés y que acuerde una cierta importancia á la marca.—*J. Lucien Brun.*— N.° 30».

Atendiendo á estos preceptos de la experiencia ajena, esta Cámara ha comparado las dos marcas de que trata este asunto, y encuentra que á pesar de las diferencias que existen entre los elementos que las componen, su fisonomía hace posible la confusión entre ellas, sobre todo, cuando coincidan en tintas y colores, que son variables según la calidad de los vinos, á estar á lo que afirman las partes.

Excmo. señor:

Cree esta Cámara que no tiene importancia el hecho alegado de que la oposición al registro de la marca «Pascall» la haya deducido don Francisco Martíns algunos días después de vencido el término de diez que le señaló la Oficina de Marcas, porque no existe prescripción legal al respecto, y porque los trámites de la naturaleza del expresado sólo tienen el carácter de procedimientos de orden administrativo, y no pueden modificar ni alterar el derecho adquirido por el propietario de una marca legítimamente registrada.

Y en cuanto á la oposición deducida por el indicado señor Martíns, opina esta Cámara que es fundada y admisible, porque la marca registrada está constituida por una colmena, y la que se pretende registrar contiene el mismo emblema como elemento principal y saliente. Se ha declarado por los tribunales en Francia, en un pleito á propósito de dos marcas, una representada por una colmena aislada, y otra conteniendo diversos atributos y en el centro un escudo con el mismo símbolo de una colmena, «que existe imitación fraudulenta de la marca cuando existe reproducción, sea de su aspecto, sea de conjunto, *sea de su elemento esencial;* que lo que caracteriza la primera de dichas marcas, no es ni el color ni la forma de la colmena que está representada, sino la naturaleza misma del objeto elegido á título de emblema: una colmena, sin otro signo distintivo que las abejas que la rodean, que *á pesar de las diferencias notables* que distinguen las etiquetas y viñetas depositadas, cuando se las compara, el elemento dominante y esencial queda siempre el mismo: el emblema de la colmena con sus abejas».— *Revista de Patentes y Marcas*, 1900, página 58).

Considera, por consiguiente, esta Cámara, que no pueden coexistir ambas marcas sin peligro de confusión.

No corresponde el registro de una marca extranjera sin la prueba de su registro en el país de origen.

Excmo. señor:

Declara la ley de marcas de fábrica y de comercio, en su artículo 43, que los propietarios de las marcas extranjeras ó sus agentes debidamente autorizados, son los únicos que pueden registrarla, y ante prescripción tan clara, está demás todo comentario; quien quiera inscribir una marca extranjera, tiene que empezar por probar que le pertenece ó que pertenece á su mandante.

Y la única prueba fehaciente de la propiedad de una marca, es el certificado de su inscripción en el registro oficial del país de origen. Tan cierto es esto, que aun en los países donde el derecho de propiedad de las marcas se adquiere por el simple uso de ellas, no es admisible la acción reivindicatoria sin el previo registro de la que se pretende reivindicar como propia.

Por lo demás, si existe algún requisito expresamente definido por nuestra jurisprudencia administrativa, en materia de marcas comerciales extranjeras, es ese de la prueba previa de la propiedad de las mismas, razón por la cual no sería posible acceder de inmediato al registro de la marca «Bitter Garnier». Consta, sin embargo, en la escritura de f..., que en el país de origen fué cedida á la razón social que la explota industrialmente, y que el creador de ella confirió el poder en virtud del cual se solicitó y obtuvo el registro en Buenos Aires y se solicita ahora aquí, circunstancias que inducen á pensar que ha de ser fácil á los interesados llenar el requisito de la presentación del certificado de inscripción exigido por la Oficina de Marcas.

Al efecto, opina esta Cámara que se acuerde á los apoderados el plazo de tres meses, considerándose, mientras tanto, provisoriamente inscripta dicha marca á los fines de la ley.

Excmo. señor:

Al ser presentada para su inscripción, en julio de 1903, la marca comercial de que trata este expediente, declaró el apoderado de los dueños de ella, que no estaba registrada en el país de origen.

Parecía natural que de acuerdo con la ley y la jurisprudencia, se hubiera denegado la inscripción solicitada, porque sin la prueba de estar registrada una marca extranjera en el país de origen, no existe para la oficina del ramo medio alguno de comprobar el derecho de propiedad invocado por quien solicita la inscripción, prueba indispensable y previa al registro, si no es letra muerta la disposición del artículo 43, inciso 2.° de la respectiva ley. No ha sucedido así, sin embargo; la oficina aceptó la peregrina opinión del inspector de la misma, *de que debía inscribirse la marca hasta la prueba en contrario de la afirmación que no lo estaba en el país de origen*, y, olvidando que el registro condicional de una marca es opuesto al principio fundamental de la ley, no puso reparo á lo solicitado, y se mandó inscribir la marca con dispensa al solicitante de la obligación de probar que era suya.

La nueva gestión tiene por objeto ampliar la marca, agregándole un nuevo distintivo; pero, piensa la Cámara de Comercio que, si para lo principal en que se ha producido la grave irregularidad apuntada, se prescindió de su dictamen, éste no tendría objeto para lo accesorio ó complementario.

Excmo. señor:

La Cámara de Comercio lamenta que el señor director de la Oficina de Marcas persista en sostener que puede inscribirse en nuestro país una marca extranjera que no lo está en el de origen, porque entiende que sobre ese punto no caben dos opiniones, después de la multiplicidad de casos en que se ha resuelto precisamente lo contrario de lo que él sostiene.

«Considerando—dijo en uno de ellos el Poder Ejecutivo—que la clasificación establecida por la ley de 1.° de marzo de 1877 de marcas nacionales y extranjeras, obliga necesariamente á la justificación de uno ú otro extremo, cuando ellas se llevan á registro.

«Que tratándose de las primeras, basta el conocimiento del giro comercial ó industrial del solicitante.

«Que respecto á las segundas, como ellas se consideran existiendo en el país de origen, surge de ahí la necesidad de acreditarlos con el *certificado* respectivo, probando de

ıe modo la preexistencia de la marca extranjera, pues e lo contrario se facilitaría su simulación en el nuestro, c., etc.»

«Habiendo establecido el Poder Ejecutivo»—dijo en tro caso el Gobierno—«con fecha 14 del corriente, á ıérito de los considerandos de ese decreto, que el regis- o de una marca extranjera *sólo procede cuando se prue- a su existencia con el certificado emanado del país de ori- en*, y que no basta la simple afirmación del interesado ara suplir ese requisito, etc., etc.»

Y no se citan otros precedentes, porque no parece ne- esario.

Pero—dice el señor director de la Oficina de Marcas —«¿cómo es posible que se exija la presentación de un ertificado que no existe? Hay que estar en este caso, á a simple declaración del postulante, etc.» No: lo que hay s evidente ofuscamiento del señor director y olvido de sta prescripción legal: *las marcas extranjeras sólo pue- len ser registradas á solicitud de sus dueños*, de la cual uye este corolario: que si el título de propiedad de una arca consiste en el certificado de inscripción, no existi- á derecho de propiedad—del punto de vista de nuestra ey—si no existe inscripción. Luego no es registrable una arca extranjera cuyo dueño declara que no está regis- rada en el país de origen, por la sencillísima razón de ue la prueba de la propiedad es previa al registro y no uede admitirse como prueba la simple afirmación del ostulante de que la marca es suya.

En materia de propiedad de marcas comerciales, esta Cámara sólo conoce tres sistemas legislativos que la de- nen y la tutelan. Conforme al primero, la propiedad se unda en el uso de la marca; de acuerdo con el segundo, ace con el registro de ella, y según el tercero, se adquie- e mediante el registro á la vez que el uso por determi- ado número de años. No se ofrece dificultad alguna or lo que hace á la inscripción de marcas originarias de os países donde rigen los dos últimos sistemas legislati- os, porque la propiedad de las marcas está subordinada á su registro. La dificultad podría surgir tratándose de arcas extranjeras de los países donde rige el primero le los sistemas legislativos enumerados, en los cuales lo que constituye el título de propiedad de las marcas es la rueba del uso anterior ó de la posesión de ellas; es de- ir, países donde puede invocarse el derecho de propie- lad de las marcas aunque no estén registradas. ¿Qué haría la oficina del ramo si fuera presentada al registro una marca de esos países? Pues ya lo hemos visto: ins- cribirla sencillamente sin averiguar siquiera por curiosi- dad si pertenece á quien se diga dueño de ella, ni si éste tiene á su favor el uso, la posesión de la marca.

Claro es que la Oficina no podría hacer esa investiga- ción como tampoco podría admitir prueba escrita ni tes- timonial al respecto; pero es precisamente porque la ley no la faculta para iniciar tal juicio probatorio, al mismo tiempo que la previene que sólo los dueños de las mar- cas extranjeras pueden registrarlas, que la Oficina ha debido entender, según lo ha entendido el Gobierno, que la única prueba admisible de la propiedad de las marcas extranjeras es el certificado de inscripción en el país de origen, y por ahí verá la Oficina, cómo sin que nuestra ley imponga la obligación de inscribir una marca ex- tranjera en el país de origen, puede impedir que se la inscriba en el nuestro si no lo está en aquél. Por lo de- más, el señor Director de la Oficina de Marcas reproduce una argumentación que fué victoriosamente rebatida cuando la emplearon los fiscales de Gobierno y de Ha- cienda en un asunto resuelto en 1898 que tuvo gran reso- nancia y cimentó la doctrina que siempre había sostenido la Cámara de Comercio respecto de marcas extranjeras. Sería cansado repetir lo que entonces dijo.

Tampoco tiene nada que agregar á su informe anterior.

Excmo. señor:

Resulta de estos antecedentes que don Jorge Román, de Nápoles, representado por don Eduardo M. Alvarez, registró en 15 de marzo de 1894 la marca *Caballo* para licores, vinos y aceites, habiéndola transferido al señor don Amadeo Berner, también de Nápoles, el 30 de abril del mismo año.

Resulta igualmente que don Alfredo Gounelle, de Marsella, representado por don Ignacio Milicua, registró en 28 de mayo de 1894 otra marca *Caballo* para aceites, marcas ambas que han coexistido hasta ahora, al parecer sin inconvenientes para los interesados, lo que, si puede admitirse como resultado de un acuerdo entre ellos, es de todo punto irregular conforme á nuestro régimen legislativo sobre marcas de fábrica y de comercio, según el cual el registro *atribuye* la propiedad de ellas á quien primero las inscribe. Cuando la inscripción de la marca sólo produce efecto *declarativo* de propiedad, como sucede en otros países, pueden coexistir registradas dos idénticas porque no se hace examen previo de ellas y las cuestiones sobre mejor derecho á su uso no son de orden administrativo; pero en el nuestro la anomalía apuntada sólo ha podido producirse merced á un censurable descuido de la oficina del ramo, ocurrido en época anterior á su competente dirección actual.

El hecho de haber caducado la inscripción de ambas marcas por conclusión del período protector de diez años que acuerda la ley, no resuelve la cuestión de mejor derecho á las mismas, que surge de nuevo con el pedido de renovación del registro formulado por las partes, y fuerza es encararlo desde un punto de vista estrictamente legal y resolverlo contemplando la jurisprudencia administrativa sobre la materia.

Las dos marcas *Caballo* son extranjeras, y para registrarlas se requería acreditar la calidad de propietario de ellas, porque únicamente al propietario ó á su apoderado concede la ley respectiva, en su artículo 43, el beneficio de inscripción. Esta disposición á pesar de su claridad dió ocasión antes de ahora á largas controversias; pero prevaleció la opinión de esta Cámara y hoy nadie ignora que para registrar una marca extranjera se exige la prueba de la propiedad de ella, que consiste en el certificado de inscripción en el país de origen, no porque en todas partes la propiedad de las marcas dependa de su registro, sino porque éste es siempre indispensable para el ejercicio de las acciones que competen al propietario.

Tal prueba no se produjo ni se ofreció siquiera al ser presentadas, en 1894, las dos marcas al registro. Este habría quedado, por consiguiente, invalidado en cualquier momento en que el propietario de una de ellas hubiera presentado el certificado extranjero de inscripción, y el registro se habría efectuado á su nombre. Este hecho se produce ahora á los diez ú once años del depósito de las marcas y cuando ha vencido el término legal de la protección: el señor Gounelle ha presentado el certificado de inscripción de la marca *Caballo* en la Oficina de París y pide la renovación del registro de ella á su favor. No parece que haya razón legal alguna para negársela.

Su competidor, el señor Amadeo Berner, no ha justificado hasta ahora que haya sido propietario de la marca en Nápoles. El señor Alvarez, su apoderado para la primitiva inscripción, se presentó en su nombre solicitando

la renovación del registro, sin exhibir poder ni recaudo alguno; su gestión fué meramente oficiosa y preventiva, pero después ha resultado que don Amadeo Berner no es ya el dueño de la marca anotada á su nombre en nuestro registro, que ahora es don Alfredo Berner quien dice serlo; y si bien ha enviado poder al señor Alvarez para gestionar el registro de ella, ha omitido lo esencial, que era la prueba de su derecho para inscribirla como suya.

En resolución, el registro irregular de las dos marcas en 1894, no ha podido crear derechos de propiedad en favor de sus dueños, y en cuanto á las gestiones actuales, solamente el señor Gounelle ha llenado los requisitos exigidos por la ley para la inscripción de la que ha presentado.

Tal es la opinión de esta Cámara de Comercio, que somete respetuosamente á V. E.

(Continuará).

JURISPRUDENCIA

Se rechaza una acción reivindicatoria de la Curia Eclesiástica por no haber presentado título que acreditase su dominio sobre la propiedad reivindicada.—(ARTÍCULO 654 DEL CÓDIGO CIVIL).

Las capellanías constituídas después de la vigencia de nuestra Constitución, son nulas por tratarse de una vinculación prohibida por ésta.—(ARTÍCULO 133 DE LA CONSTITUCIÓN).

Las capellanías no inscriptas en el Registro especial creado por la ley de 19 de diciembre de 1890, dentro de los plazos establecidos por esta misma ley, no surten efecto alguno contra los derechos de los terceros.—(ARTÍCULO 13 DE LA LEY DEL 19 DE DICIEMBRE DE 1890).

(Continuación) (1)

«Desde que se promulgó la Constitución», observa el adversario», *las traslaciones* de las capellanías se han ido sucediendo constantemente y á nadie se le ha ocurrido tacharlas de nulas», etc. Ignoro si tal cosa ha ocurrido ante los tribunales, demandándose y discutiéndose sobre los efectos civiles de tales fundaciones ó traslaciones, á pesar del precepto constitucional y de las leyes concordantes. En lo extrajudicial y de *hecho* no extrañaría que hayan tenido lugar esos actos, y aun los mismos llamados de *redención* de capellanías *laicas*, que aunque ningún derecho ni beneficio acordasen por su fumdación á la Curia Eclesiástica, la sugestión, la ignorancia y la piedad habrán sabido armonizar los respectivos intereses materiales y morales de cada parte, voluntariamente avenidas para ese efecto, ó fin, pero sin agravio ó daño de tercero. Pero esos actos que podrán haberse consumado bajo el dominio de la equidad, como se consuman en igual forma las obligaciones naturales, no constituyen el precedente legal del ejercicio de un derecho perfecto ó de una obligación cuyo cumplimiento se haya hecho efectivo en juicio, sin conflicto ni contienda.

Por otra parte, yo no comprendo, ni creo que sea tan fácil á todos comprender, que esa llamada «*traslación* de una capellanía», se verifique lisa y llanamente de un inmueble á otro sin solución alguna de continuidad entre el cese del gravamen anterior en un inmueble, y la constitución del nuevo ó del mismo gravamen en otro bien obrando en ello ni más ni menos que como se traslada ó se trasporta un mueble de un lugar á otro. Desde el momento en que se declara libre y desembarazado el inmueble primeramente gravado ó vinculado, desde ese momento cesa y desaparece el vínculo que ligaba esa cosa á la garantía de la obligación ó de la prestación que antes la afectaba. El nuevo inmueble, sin embargo, no quedará gravado y vinculado á la misma garantía de la obligación de que se trate, sino desde el momento en que su dueño le imponga formalmente ese gravamen y manifieste la voluntad de vincularlo perpetuamente á las resultas de la imposición referida. Este es un acto nuevo de fundación capellánica, puesto que es recién después de ese acto formal y de fecha cierta, que se reputará efectivamente gravado y vinculado el inmueble que antes era libre.

Por lo tanto, realizándose esa nueva fundación capellánica en época en que está constitucionalmente abolida y prohibida *toda clase de vinculaciones*, es fuera de duda que ella debe ser calificada y juzgada como enteramente ilegítima, abusiva y nula, aunque se le disfrace con el nombre de traslación capellánica de 1836, y que por consiguiente no da acción alguna para exigir su cumplimiento en juicio.

Me ataca con toda dureza el apelante, porque he afirmado, como es la verdad, que esa capellanía de *1836*, fué una fundación *nueva*, y no la continuación como él quiere, de la primitiva de 1784, pues que esta última había caducado por el ministerio de la ley, desde el 19 de marzo de 1789 época en que la finca gravada con la capellanía de 1784, *había sido comprada* por la señora M. del P. P. V., viuda de don J. B. y F., fundador como ella también de esa capellanía.

Sin embargo V. tiene que reconocer que es *exacta la caducidad* del referido gravamen capellánico de 1784, porque con sólo decir que es un dislate, no convencerá á nadie de que tiene más razón que yo sobre este particular.

En 1784, los esposos B. y F. y P. y V.. *entregaron* de presente y en efectivo la cantidad de *2,000 pesos plata*, á don F. M.; y éste se *obligó á pagar* la renta anual de *cien pesos de censo perpetuo*, imponiendo y garantiendo esa carga sobre una finca de su propiedad, situada en la calle de San Joaquín, hoy Treinta y Tres. Contando con la seguridad de esa dotación anual los citados esposos fundaron y constituyeron la capellanía á *título de patronato real de legos*, para el servicio de las misas y demás que dispusieron, según la escritura de fundación. Más tarde, fallecido don J. B. y F., y también el dueño de la finca gravada y vinculada por la capellanía, don F. M., el albacea y hermano de este último vendió la finca á la señora viuda del primero, doña M. del P. P. y V., entrando el capital de los dos mil pesos, según consta á fs. 76 y lo reconoce el adversario, *en cuenta del precio de venta* que recibió y llevó á su poder, como era consiguiente, la sucesión vendedora del inmueble. (Y, sin embargo, V. pretende que yo sea condenado á entregarle ese capital!).

En marzo de 1822 (fs. 52 á 55) la señora M. del P. P. y V., invocando el carácter de *patrona* y *fundataria* de la capellanía y en uso de las facultades que por derecho, dijo, le correspondían, *dispuso* hacer innovaciones y reformas de la fundación (f. 61), ordenando que la casa en que aquélla se había fundado, *entrase al cúmulo de los bienes* que correspondieron á la otorgante por muerte de su dicho finado esposo don J. B. y F., mediante á que el indicado censualista don M., no accionaba sobre la re-

(1) V. págs. 115 á 120, núm. 8.°, y 135 á 140, núm. 9.°.

ferida finca *derecho alguno de propiedad* por haberla trasmitido á la compareciente, *á título de venta*, etc., etc.

Es claro que este suceso legal, había producido la extinción por *confusión*, esto es, por la incompatibilidad resultante de ser *acreedora* por capital entregado é impuesto sobre la finca, y ser *deudora* al mismo tiempo de la renta ó censo anual, calculado á razón del *cinco por ciento sobre dicho capital.*

Pero como era necesario, en concepto de la señora, continuar con *la carga* del servicio de misas y demás menesteres del altar, ella declaró, y dispuso: «*que siendo de la obligación de los herederos de la dicha masa de bienes*, el mantener dicha capellanía, dando para el efecto *cada uno, en dinero, partes iguales al patrono hasta el completo de la congrua asignada al capellán*, para que se cumpla la voluntad de la otorgante, y de su finado consorte», etc., etc. Esta contribución *personal*, no se exigió sino en sustitución de la liberación de la finca aquella, y como emergente del interés en *toda la masa de bienes heredados.*

Y los herederos dijeron á su vez: «*que aprobaban* cuanto en ella (la escritura) se halla dispuesto y que, desde luego, *se obligaban y obligaron á contribuir por sí* ó quienes les sucedan, *perpetuamente con la cantidad que proporcionalmente les corresponda*, hasta el completo de los dichos cien pesos; los cuales pondrán anualmente, en dinero efectivo, en casa y manos de dicho patrono, *comprometiéndose á no reclamarlo ni contradecirlo en forma alguna*», etc., etc.

Después de esto, y teniendo muy en cuenta que esta clase de fundaciones ha sido siempre una materia regida principalmente por la costumbre, y que respondiendo á fines privados y piadosos, por lo general, han sido siempre también fijadas sus condiciones *ad mutum* ó *por la sola voluntad de los fundadores*, como así lo atestiguan los más caracterizados expositores del derecho antiguo; nada de extraño tiene entonces, ni de irregular tampoco, que la señora M. del P. P. y V., *al incorporar al cúmulo de la herencia de su finado esposo*, que estaba libre de gravámenes, la finca comprada á F. M., lo hiciese en el concepto de ser ya un bien enteramente *libre de gravamen* desde que el *capital* garantido por la finca había pasado, en calidad de *precio de venta*, al dominio exclusivo de la sucesión de F. M.

Sin embargo, para que no cesase el servicio capellánico ó de misas y demás gastos del altar, declaró la señora que sería *obligación personal* de los interesados *en aquella masa de bienes*, libres también, pues no consta lo contrario, contribuir con una cuota *anual* é *igual para todos*, en dinero efectivo, al sostenimiento de la congrua asignada al capellán.

Queda, pues, perfectamente en pie y triunfante ante la razón y el derecho, la verdad irreprochable del 2.° Considerando de la sentencia: «que el gravamen capellánico ó vinculación perpetua impuesto á la finca de la calle de Buenos Aires, de que se trata, *recién en 1836*, cuando ya la Constitución estaba vigente, *no puede aceptarse, sea el que fuere el motivo invocado, que ese bien, ya regido por los principios constitucionales consagrados, haya podido afectarse en los términos pretendidos, porque siempre resultaría habérsele vinculado en una forma radicalmente prohibida*». Esto no tiene réplica, cualquiera que sea el nombre que se le dé á *esa vinculación nueva de 1836.*

IV.—«*Vamos de mistificación en mistificación*», ha dicho el apelante, y lo ha dicho con todo el convencimiento de quien conoce bien el género y lo maneja ó manipula á maravilla, como lo ha demostrado V. en todo el curso del debate de este pleito.

Vuelve ahora sobre «*el hecho de estar inscripta en el Registro de Hipotecas, desde el año 1836*, la hipoteca que garantía, dice, *desde su primitiva fundación*, el censo capellánico».

«Si el demandado», añade V., «hubiera justificado, *lo que no ha hecho*, que su título de adquisición es *anterior* á la inscripción en el Registro de arrendamientos, que consta á fs. 68, *tendría que respetar la hipoteca* inscripta sobre la finca que retiene, y que pudo conocer recurriendo al Registro hipotecario, y conoció indudablemente, pues no es dable suponer que sin el certificado de estar libre la propiedad, todo un señor escribano de notoria competencia, comprase á doña P. C. de L., *si es que compró como lo afirma sobre la fe de su sola palabra*, la finca hipotecada en garantía de la capellanía de la referencia».

Por mi parte, he sostenido, Excmo. señor, que esallamada *hipoteca de 1836, ese gravamen hipotecario*, ese *gravamen ó censo capellánico*, etc., no son ni han sido otra cosa,—porque tampoco podrían serlo con arreglo á la naturaleza peculiar y fines de su constitución,—no son ni han sido otra cosa, repito, que distintos nombres de una sola y misma afectación y vinculación de la finca, con que los herederos de los esposos B. y F., movidos por su sola y exclusiva *conveniencia*, entendieron poder *libertarse* y *sustituir*, de aquella manera, *la obligación personal* que solemne y directamente habían contraído con la señora madre común, para servir la capellanía, según los términos y cláusulas de la escritura de fs. 52 á 55, no obstante que en esta misma escritura (fs. 54 vta. á 55) se comprometieron ellos expresamente, *á no reclamarlo ni contradecirlo en manera alguna.*

Si no es como yo digo; si no se trata sino de lo que expresaron los fundadores á fs. 62 vuelta, esto es, «*de que en tal concepto sitúan dicho capital (dos mil pesos) al censo perpetuo del 5 % sobre la mencionada finca, la que especialmente hipoteca al efecto*»; si no es que esta llamada hipoteca solamente garantía el pago al patrono de la capellanía, *del rédito ó censo perpetuo* á razón del 5 % sobre ese capital enteramente *nominal* ó *situado*, según expresa la escritura, ¿querrá decirnos el apelante de cuál otra naturaleza jurídica es esa *hipoteca que yo tengo que respetar por estar* inscripta en la finca que retengo?

Si la hipoteca es un derecho de prenda *constituída por convención* y con las formalidades de la ley, etc., ¿querrá decirnos V. cuál es ese contrato bilateral, cuál es esa convención de que proceda *la garantía*, y cuál la obligación principal que constituya el crédito á favor de tercero, que sería, en tal caso, el *acreedor hipotecario?* ¿Cuál sería *la causa lícita* y verdadera de esa supuesta obligación garantida por la llamada *hipoteca*, fuera del servicio pecuniario para los fines de la capellanía?

No hay más, Excmo. señor: «vamos de mistificación en mistificación», porque como V. E. lo comprende desde luego, el apelante no es capaz, á pesar de todo el talento desplegado, de dar respuesta satisfactoria á esas interrogaciones.

En el caso de don F. M. (fs. 47 á 51), en que *él recibió* de presente y en efectivo los *dos mil pesos plata y se obligó á pagar el rédito ó censo anual y perpetuo de cien pesos;* en ese caso, repito, medió un contrato ó convención entre dicho F. M. y entre los esposos B. F.-P. V.; por lo que se comprende que entonces se hablase de *la hipoteca* que constituía el primero (aunque no fué registrada) con todas las demás seguridades y garantías para asegurar el pago del censo perpetuo sobre el cual fundaron los segundos la capellanía laica á título de patronato de legos, para el servicio de su altar en la Iglesia Matriz.

Pero, *vendida al mismo acreedor*, ó á quien lo representaba, la finca así gravada, quedándose el deudor y vendedor, á la vez, *con el capital*, á cuya responsabilidad afectó la finca, porque lo dió por recibido y lo imputó como parte integrante del precio de la venta realizada el 19 de mayo de 1789 (fs. 76 y vuelta), ¿puede sostenerse sensata y jurídicamente que á pesar de esa *extinción por confusión*, subsistía todavía en 1836 la hipoteca de 1784, y que pudo, por consiguiente, llevarse válidamente al Registro, en aquella otra fecha?

No; eso sería el colmo del absurdo. Por otra parte, aunque existiese sobre mi finca ese ú otro gravamen *hipotecario*, ¿qué le importa ni tiene que ver con ello la Curia Eclesiástica, si ella *no es acreedora ni tiene* justificado ningún derecho, absolutamente ninguno respecto del dominio de la finca, ni respecto del supuesto *capital* nominalmente *situado* en ella, según se dijo en 1836, ni siquiera puede pedir como *patrono*, porque nunca lo fué de la extinguida capellanía?

La propiedad que defiendo la he comprado con la seguridad de estar *libre* de todo gravamen hipotecario legalmente vigente; á cuyo efecto me muní en tiempo del certificado respectivo, expedido por la oficina del ramo, al igual de los que estará habituado á obtener el colega V., sin duda más competente y más avisado que yo, sea para su servicio, sea para el de sus clientes. Pero de cierto que, á no proceder por un móvil inconfesable, no se le habrá ocurrido nunca á V., pedir al Registro una revisación prolija de gravámenes que puedan datar de *ciento veinte* ó de *sesenta y nueve años* atrás respectivamente.

Por lo demás, después de la ley de 19 de diciembre de 1890, que creó el Registro *especial* para que se hicieran públicas las vetustas afectaciones que, *de hecho*, pudieran aparecer gravando la propiedad raíz, evitando así que pudieran ser causa de fraudes y de sorpresas para los terceros de buena fe; después de esa ley, decía, no he debido temer de ningún modo, que pudiera hacer fe en juicio, ni tuviera efecto alguno contra la plena seguridad de mi compra, realizada en 1.° de marzo de 1900, según consta del certificado de fs. 157,—ningún gravamen capellánico ó hipotecario preconstituído, *que no hubiese sido inscripto en aquel Registro especial, con anterioridad á mi legítima y verdadera adquisición.*

Hasta el 26 de octubre de 1900, *siete meses después* de mi compra, no había inscripción alguna de esa clase (certificado de fs. 90); y la que mi contraparte hizo practicar subrepticia y *abusivamente*, por cierto, en 27 de mayo de 1902 (fs. 68) no pudo surtir efecto alguno retroactivo respecto de una venta realizada *dos años antes.* Y que esa inscripción de fs.68 fué *subrepticia y abusivamente* practicada, no es ni siquiera discutible, con sólo tener presente que, no correspondiendo á la Curia Eclesiástica ningún derecho adquirido de dominio en la finca, ni tampoco personal como emergente de la fundación capellánica ni del testamento de la señora M. E. B. de B., el hecho de encontrarse accidentalmente en su poder los documentos originales de la fundación capellánica, no le daba á la Curia título suficiente, no la autorizaba en manera alguna, para hacer por sí y ante sí la inscripción de la referencia, sin siquiera consultar antes la voluntad ó el interés de la persona que le había confiado esos papeles.

No hay que olvidar, Excmo. señor, que la parte actora ha estado haciendo fuego con documentos que no le pertenecen, y que los posee por efecto de una retención indebida. Esos documentos fueron presentados AD EFFECTUM VIVENDI *y nada más*, cuando doña P. C. de L., tal vez sugestionada por algún agente de la misma Curia, hizo la oferta de redención que consta del escrito de fs. 69. ¿A qué interés honesto y legítimo ha podido responder entonces aquella inscripción de fs. 68, llevada á efecto en esa forma oficiosa y casi furtiva, *á sabiendas* de que yo era dueño de la finca desde dos años antes? Hay ciertas cosas que basta enunciarlas para comprenderlas, y esa es una de tantas artimañas, bien caracterizada.

No tengo para qué seguir al adversario en la especie de disquisición á que se ha entregado con el propósito de demostrar algo que es bastante sabido, puesto que lo consagra, como principio, el artículo 8.° del Código Civil: esto es, que *lo hecho contra las leyes prohibitivas es nulo, si en las mismas no se dispone lo contrario.*

Pero la verdad es que en el presente caso, el adversario ha hecho un derroche de envidiable erudición, á pura pérdida sin embargo. Lo que debió demostrar, y no ha demostrado, es, que el precepto constitucional contenido en el artículo 133, prohibiendo y aboliendo categóricamente los mayorazgos y capellanías ó vinculaciones de toda clase, sin limitación alguna á tiempo, origen ni condiciones de fundación, contiene sin embargo alguna otra disposición que establezca precisamente lo contrario de aquella sanción.

Hay que repetir que «vamos de mistificación en mistificación»; y V., que es el autor de la frase, como si con ella hubiese querido calificar fielmente su proceder en este litigio, aparentando hallar analogías que no existen, entre el *contrato* de censo que legisla el Código Civil, y el gravamen capellánico *sui géneris* de 1836, olvida ó finge olvidar que, aun en ese supuesto, no admitido, la conclusión á que él llega es siempre falsa. Así, sucede que, aún en la hipótesis de ser aplicable al presente caso lo dispuesto por el artículo 1093 del Código Civil, sobre prescripción del censo, desde el momento que no hay aquí constancia alguna cierta y fehaciente de que se haya pagado alguna vez el interés ó renta por los obligados y directamente comprometidos á ello en la escritura de fundación (fs. 57), ni tampoco hay prueba legal de cuál sea la fecha cierta *del último pago* de dicha renta,—debe considerarse necesariamente que ningún pago se ha realizado, *y que por lo tanto, la prescripción de los treinta años se ha consumado, sin interrupción alguna, hasta con doble exceso en el tiempo transcurrido.* De consiguiente, según la misma doctrina legal que quiere aplicar el apelante, «no se pueden demandar las pensiones devengadas ni el capital del censo» (artículo 1839 inciso 2.° del Código Civil).

Sostiene también V., por supuesto que sofismando, como de costumbre, que por ser yo *sucesor* á título válido y singular de doña P. C. de L., y habiendo esta señora *reconocido la deuda y obligádose á pagarla adjudicando en propiedad á la Curia Eclesiástica la finca acensuada*, «está todo vigente, censo, hipoteca y la mar».

Por el hecho de ser *comprador* á la señora P. C. de L., de un bien determinado y singular, no se me puede considerar como su sucesor en los demás derechos que le pertenezcan ni en las obligaciones que personalmente haya contraído por su voluntad ó por sus actos, fuera de lo que expresamente conste de la escritura pública de compraventa de la finca que he tomado sobre mí. Por otra parte, ese supuesto reconocimiento de la llamada deuda, siendo así que la señora sólo habló *del interés de ella de redimir dos capellanías* que gravaban sus propiedades (fs. 69); tal reconocimiento, repito, no obligaría ni á la misma doña P. C. de L., porque él no se funda *en causa* válida y cierta, ni la Curia Eclesiástica tenía capacidad legal ni el derecho ni la facultad para operar

esa redención, para recibir el pago de un capital nominal y réditos que no le pertenecían á ningún título, en la capellanía esencialmente lega y profana de que se trataba, según lo tengo demostrado. De los antecedentes que se han traído á esta causa por la misma parte actora, y en especial de los de fs. 57, fs. 64 y fs. 82, no consta en manera alguna que la señora P. C. de L. estuviese *obligada* por ningún concepto, como fundadora, como patrono ni como nada, *á pagar* la renta ó censo de la capellanía de la referencia. Otras personas eran las obligadas y comprometidas, expresa y directamente, según consta en los instrumentos públicos citados. Tampoco consta en este ni en otros datos inequívocos, que la Curia Eclesiástica fuese la parte *acreedora*, directa ni subsidiaria, para poder percibir tal capital ni su renta, ni mucho menos para hacerse *adjudicataria* de bienes particulares, á título de una *redención* de gravamen perpetuo, que ninguna ley ni contrato la autoriza á efectuar. Al contrario; exclusiones expresas (fs. 50 v.) y *prohibiciones terminantes* de intervenir ni aceptar tales prebendas, es lo que existe, según lo he demostrado al principio de este escrito, y según el tenor de la Real Cédula de 18 de marzo de 1776, que he transcrito de fs. 138 á 139. ¡Qué valor legal podría tener, pues, ese supuesto reconocimiento atribuído á la señora, que, por lo menos, se fundaría en *causa falsa*, y si se quiere, hasta en causa ilícita, puesto que iría contra las claras prohibiciones de la ley? Absolutamente ninguno.

V. —De manera que es incontestable la verdad en que descansa el 3.er Considerando de la sentencia del señor Juez Letrado de lo Civil: «*la inscripción de 1902, hecha en el Registro especial* titulado de Capellanías, *no pudo surtir efecto alguno sobre la venta que ya se había realizado dos años antes á favor del demandado, cuya adquisición sin gravámenes garantían perfectamente las disposiciones de la ley de 19 de diciembre de 1890 que creó dicho Registro*».

Natural era que este fundamento desconcertase al adversario de tal modo, que no atina á decir otra cosa, como débil impugnación, sino que «*no tiene importancia averiguar si el señor J. J. P. compró la finca acensuada antes de estar inscripta la capellanía en el Registro de Locaciones*». Según V., «*lo que posee J. J. P. es un título averiado*»; lo importante habría sido que, en vez de limitarse el Inferior á ordenar la producción de la constancia de la toma de razón de la venta, único acto febaciente que se necesitaba para la simple compulsa de las fechas entre la compra y la inscripción, le obligase á exhibir *la escritura* de compraventa, «pues así *podría saberse*—agrega el apelante—averiguando además de la fecha de esa compraventa,—*si no contenía defectos de forma y fondo que la anulaban en absoluto*».

Debo manifestar, desde luego, que me tiene absolutamente sin cuidado alguno la opinión que el adversario manifiesta sobre mi título de propiedad, porque para los efectos de hacer rechazar justa y legalmente su demanda, basta y sobra con probar, como está probado en autos, que él, siendo el actor, no tiene título alguno, bueno ni malo. *Teniendo yo la posesión efectiva de la cosa adquirida de buena fe*, sin reato ni estorbo preconstituído de ninguna clase, y estando además amparado *por la presunción legal de ser verdadero dueño*, mientras no se pruebe lo contrario, no he estado ni puedo estar obligado á exhibir otro título ni á dar ninguna otra clase de satisfacciones al antojo de quien ha tenido el *toupet* de promover esta demanda con tal falta de derecho y de razón y con tal sobra de malicia, que habría contenido aún al más audaz de esos pleitistas de profesión.

Sin embargo, el apelante que insinúa á f. 174 la duda de «*si es que compró, como lo afirmo, sobre la fe de mi sola palabra*»; el apelante que ahora hasta califica de *averiado á mi título*, enunciando además la especie de que si no lo he exhibido es porque tendrá *defectos de forma y fondo que lo anulan en absoluto;* el apelante que tales despropósitos dice y hace ahora, es, sin embargo, el mismo que en la demanda inicial *reconoció* y *declaró*, sin duda ni reticencia alguna, que yo «*era el comprador de la finca á la señora P. C. de L.*»; es el mismo que ha reconocido y confesado igualmente en dicha señora capacidad legal bastante y el carácter verdadero de dueña legítima de la finca cuando ella ofertó á la Curia, y la Curia aceptó la oferta, de adjudicarle en propiedad ese mismo inmueble; y por último, el apelante que tales sospechas se permite arrojar sobre la legalidad de formal de mi título, es el mismo litigante que ha pedido contra mí «*que se me obligue á hacer honor al compromiso* de aquella señora, y que si resisto *la dación de la finca en pago*, se me condene á la entrega del capital y censos devengados» (fs. 104 y 104 vta.).

Cuando V., persuadido de que sus mistificaciones y artimañas sobre la *reivindicación* de la finca no le darían el apetecido resultado, y cambiando de esa acción á última hora «*pidió que en definitiva se me condenara á entregar la finca hipotecada que mi causante convino en dar en pago á la Curia* (f. 105).—entonces y para ese efecto *provechoso* á la parte actora, mi título *no era averiado ni debía tener defectos de forma y fondo que lo anulasen en absoluto*. ¡Así es la lógica del adversario!

Aún hoy ante V. E. mismo, el adversario insiste en que, al revocarse la sentencia por él apelada, en lo principal, «se resuelva en su lugar de acuerdo con lo que ha solicitado, en *forma alternativa* á fs. 10 y fs. 105, con especial condenación en *costos* y *costas*, todavía, no obstante haberle ganado yo el pleito en primera instancia! ¡Así es la lógica del adversario!

Por otra parte, para que mi título ó escritura de compraventa pudiese ser obligadamente objeto de esa pretendida investigación sobre defectos de forma y de fondo, habría sido necesario que la cuestión versase sobre *nulidad* de esa misma escritura, ó sobre mejor derecho *á la propiedad* de la finca; y ninguna de esas ha sido la faz de la acción *alternativa* deducida á nombre de la Curia Eclesiástica. Estos autos convencen, por lo demás, de que dicha Curia no estaba ni está habilitada para un debate judicial sobre *títulos* ni sobre mejor derecho á la *propiedad*, porque ella no tiene título de ninguna clase, y con respecto á nada de lo que ha pretendido disputar en este juicio descabellado y caprichoso.

El afán de hacer argucias en todo y para todo le hace decir á la contraparte, que *la ley de 15 de junio de 1892, exige que el adquiriente* de un bien gravado con un censo capellánico, pruebe que lo adquirió por medio de una enajenación anterior á la inscripción del censo en el Registro de Locaciones; y que esa exigencia legal se refiere á una enajenación que constituye un acto jurídico válido, etc. etc.».

Sofismas y mistificación de mistificaciones, es lo que únicamente significa ese argumento. Primero, porque *no existe tal ley de 15 de junio de 1892*. El decreto gubernativo de esa fecha, reglamentario de la ley de 24 de marzo de 1892, en lo referente á los artículos 11 á 14 de la ley de 19 de diciembre de 1890, *no contiene ninguna exigencia* contra el adquiriente, porque eso sería salirse de la órbita, de los límites insalvables de la misma ley que se reglamenta. Esa ley es la que dispone lo que sigue, y como se comprende es en favor y en amparo de la

libertad de los bienes y de la buena fe de los terceros adquirientes: «que *todos los contratos anteriores á su promulgación* (sobre locaciones, anticresis, enfiteusis, *capellanías*, etc.), *deberán registrarse dentro del perentorio término de tres meses, sin cuyo requisito perderán sus efectos ó no surtirán efecto alguno respecto de terceros; en caso de enajenación forzosa ó voluntaria de la propiedad, ni perjudicarán los gravámenes hipotecarios que sobre ellos se constituyan.*

De suerte que, según el texto y el espíritu de esa ley, quien tiene en realidad el *onnus probandi*, es el interesado *en la prevalencia del gravamen suscripto*, sosteniendo y debiendo probar, por consiguiente, que el inmueble permanece gravado á pesar de haber pasado á manos de tercero por enajenación voluntaria ó forzosa, en virtud de que el registro ó inscripción del gravamen había precedido á dicha enajenación. La libertad de los bienes se presume siempre; el que pretenda ó sostenga lo contrario, ES QUIEN DEBE PROBARLO; puesto que será siempre á esta CONDICIÓN que aquél podrá ser admitido á deducir acciones contra el tercer poseedor, pero siempre con relación solamente al gravamen suscripto, y no al dominio de la finca, que es otra cosa distinta.

Para que el dislate penal del argumento del contrario, de que me ocupo, quede más evidenciado, bastará preguntar: ¿quién es el que ha de apreciar y decidir fuera de litigio, y sobre tablas manda, en cada caso de enajenación forzosa ó voluntaria, que se trata, en efecto, de un acto jurídico válido?--Ahora, si se trata de una teoría inventada *ad hoc* por V. para darse el gusto frívolo de acumular sospechas contra mi título y contra mi buena fe en la adquisición de la finca, á pretexto de que no he exhibido el primero y de que no habré obtenido certificado del Registro de Hipotecas sobre la posible existencia de un gravamen perpetuo, é inconstitucional por lo tanto, que date por lo menos de más de un siglo ó de más de un medio siglo atrás, si es eso lo que á V. lo inquieta y escuece, deberá tener paciencia, porque no estoy dispuesto á complacerle en ese antojo desde que él no ha empezado por justificar legalmente haber tenido antes ni tener hoy ningún derecho en la cosa ni á la cosa que tan aturdidamente se ha lanzado á disputarme.

Asimismo, para no haber justificado ninguna clase de derecho *en, ni á la cosa*, bastante bien servido ha salido V. «en las artimañas que hacen honor á su ingenio», por el hecho de haberse presentado el certificado de la toma de razón (fs. 15) en el cual consta lo más sustancial de lo que debe tener toda escritura de compraventa. De ese documento fehaciente resulta comprobado, que la venta hecha por P. C. de L. á favor mío, se realizó con fecha 1.º de marzo de 1900. Del certificado de fs. 90 resulta que hasta *el 26 de octubre de 1900, no se había hecho inscripción alguna de capellanía, en el Registro especial que creó, ni dentro del plazo perentorio que señaló la ley de 19 de diciembre de 1890.*

De manera, pues, que si algún efecto estaba llamada á producir contra terceros la fundación laica y unilateral de capellanía en 1836 (fs. 57 á 63), perdió completamente esos efectos, quien quiera que fuese *el dueño ó el poseedor legítimo de ese título*, por el hecho de no haber cumplido en tiempo aquel requisito indispensable, puesto que fué establecido por la ley con *expresa* sanción. ¿No era, acaso, suficiente la comprobación de esos dos extremos ó fechas, sin necesidad de exhibir la escritura original de compraventa, para que la justicia, rectamente administrada, me amparase, como lo ha hecho en primera instancia, contra esa aventura de las caducas capellanías ó patronatos de legos? ¿O pretenderá el adversario que se *dé efecto retroactivo* á la inscripción que él practicó, *en 27 de mayo de 1902, dos años después de realizada mi compra*, abusando para ello de la retención indebida, que de su parte se había hecho, de documentos ajenos?

Insistiendo en sus argucias, dice el adversario: «*Sin enajenación válida y anterior* á la inscripción del censo capellánico en el Registro de Locaciones, no se realiza el caso de la ley». Es todo lo contrario, digo yo. *El caso de la ley no se realiza*, cuando resulta que la inscripción del censo capellánico en el referido Registro *no se ha hecho en condiciones regulares de validez por persona que acredite con título fehaciente ser el dueño ó el poseedor legítimo de la cosa ó del derecho á la cosa que el gravamen capellánico confiera.* Fuera de esto, *la mera oficiosidad* de llevar al registro un censo ó gravamen capellánico, como sucede en el presente caso, *por ningún concepto pertenece, ni ningún derecho tiene en él el que lo inscribe;* es, como he dicho antes, un abuso reprensible, y agregaré, que hasta es un *acto ilícito* que aparejа serias responsabilidades, puesto que perjudica al tercero de buena fe, cuya propiedad se hace *aparecer gravada* con una capellanía ó vinculación, que resulta estar enteramente extinguida por ministerio de la Constitución y de las leyes especiales sobre la materia. Es muy digno de llamar la atención de V. E. sobre ese proceder ilegítimo de mi contraparte, y que se comprueba por la nota de fs. 56, para que á su tiempo este Superior Tribunal se sirva imponerle el castigo que merece.

Eludiendo el apelante á lo que expuso á fs. 125, en el supuesto hipotético y momentáneo de la subsistencia actual de la capellanía, como acto indiscutible jurídicamente, en cuyo supuesto, dije que no se podía exigir á la vez el pago del capital y el de los censos vencidos *sin ir contra la esencia misma de la fundación*, que consiste en la *perpetuidad* del servicio piadoso pecuniario; aludiendo á esto, repito, y á fin de contrariarlo, aunque sea una verdad tan grande como un templo, el apelante sostiene, invocando la ley 28, título 8, Part. 5.ª, y el artículo 1847 del Código Civil, que la exigibilidad conjunta del capital y censos adeudados, es procedente en todos los casos en que se dejaba de pagar dos períodos de renta.

La ley de Partidas que se invoca, es cita inadecuada, porque ella trata del *contrato enfitéutico*, el cual *no es* un contrato *censual*, pues que del uno al otro va mucha diferencia, como lo hace notar la glosa de Gregorio López, sino que quiere significar que el enfitéutico se concede por una pensión ó censo anual». (Versión castellana de las Partidas, por G. Sanponts y Barba, Martí de Aixala y Ferrer y Subirana).

La cita que se hace del artículo 1847 del Código Civil, tampoco tiene conducencia por las razones que antes de ahora he expuesto, empezando porque el Código reprueba, en absoluto, la perpetuidad ó no redención del mismo *contrato* de censo sobre que legisla; así como también anula la cláusula de no enajenar, y esto es fundamental en el gravamen capellánico.

El empeño de la parte adversa por redimir indirectamente, ó hacer cesar lo que llama y sostiene ser un gravamen capellánico urgente, escolla, pues, en dificultades innumerables para ella, aún siguiendo la hipótesis en que me he colocado. Primero, que la Curia no tiene acción para esa redención, desde el momento en que *no ha probado*, ni puede probar, que *el capital* imaginario ó efectivo, de la capellanía en cuestión, le pertenezca por ningún título legal y válido. Segundo, porque si la Curia habría de ser fiel á las condiciones expresas de la misma fundación de 1874, en la que pretende, *aunque falsamente*, haber sucedido, se encuentra con estas prohibiciones termi-

nantes de los mismos fundadores:—«dejamos *gravada* la referida finca hipotecada, *la cual prohibimos que se pueda redimir con pretexto alguno*» (fs. 50) «*y mandamos* que ninguno de nuestros *sucesores* y *llamados* tengan acción á enmendarlo *ni revocarlo* después de nuestro fallecimiento, *ni lo contravengan de modo alguno, porque les apartamos de todo remedio legal que en su favor esté introducido y pueda concedérseles* (fs. 51).

«Si la causante del señor J. J. P.,—dice el apelante, —y éste como sucesor á título singular *cumplen el compromiso* que luce de fs. 69 á 78..., el censo estaría extinguido *por medio de la paga por adjudicación de bienes.*»

Como yo sostengo, y creo haberlo demostrado concluyentemente, la completa insubsistencia ó caducidad absoluta de la vinculación capellánica, de que se trata, aún á riesgo de que V. siga creyendo que no procedo por convencimiento propio, sino por mero espíritu de contradicción, no debo excusarme de volver á poner de manifiesto las contradicciones é ilógicas pretensiones de V., pertinazmente encerrado en un círculo vicioso. Veámoslo:

Según la demanda, la finca de que se trata era propiedad de la Curia Eclesiástica, porque toda ella había sido legada y adjudicada expresa y exclusivamente á la Iglesia, en la sucesión testada de doña M. E. B. de B. Siendo esto verdad (y en seguida se ha visto *que no lo era*, y sí, pura mistificación), mal podía ser legal ó lícito que la señora P. C. de L., *deudora del capital que constituía el gravamen capellánico y deudora también de los censos atrasados*, según la misma demanda de la Curia, hubiese de pagar válidamente su deuda con *la cosa propia del acreedor*.

A esta imposibilidad moral para la eficacia del pago, que resultaría de los términos del problema planteado por la misma parte actora, se agregaría esta otra singularidad, que pone de relieve la falsa posición del demandante y hoy apelante.

Según la demanda, el *capital del censo y cánones vencidos*, pertenecen también á la Curia Eclesiástica, puesto que sobre esa base fundó la exigencia de la acción alternativa que dedujo; prescindamos, por un momento, de que la parte actora *no ha probado*, de ninguna manera, que le asista semejante derecho al capital ni á la renta. ¿Cómo se explicaría, pues, lógica y jurídicamente hablando, que la Curia *aceptase* entonces, en 1885, y que todavía hoy, veinte años después, pretenda é insista su apoderado en que *se le pague* (lo que no se le adeuda), *con la adjudicación de la misma finca gravada* y de la cual sostiene que la Curia es dueña y *por eso la reivindica?*

¿En cuál de los dos extremos de su demanda estaría, pues, la verdad verdadera, diré así, del derecho que se atribuye la contraparte? Evidentemente en ninguno de ellos, porque en ambos extremos ha falseado los hechos del modo más indisculpable, más merecedor de la repulsa que ha recibido en primera instancia, y que es de esperar confiadamente se ratificará, por la severa rectitud de V. E., en esta segunda instancia.

Imputándome el adversario, con maliciosa inexactitud, que yo había transcripto *trunco* el párrafo de la primitiva fundación de capellanía, «precisamente aquél»,—dice V., en que los *fundadores daban facultad* á la Curia para exigir el cumplimiento de ella»; agrega ahora con aire de triunfo, que, puesto que ya no se desconoce que la Curia puede hacer esa exigencia, *puede también pedir el capital y réditos* con arreglo á la ley de Partidas y al artículo del Código Civil cuya evidente inaplicabilidad he demostrado más antes.

El párrafo aducido por el apelante, es el que obra á fs. 50 vuelta, en el que claramente se establece, que *no ha de entrometerse el Prelado Eclesiástico, ni su Vicario ni Visitador, en la provisión, bienes ni en otra cosa que en inquirir si están ó no cumplidas sus cargas y la capilla ó altar con la decencia que corresponde, y no estando, pueda apremiar al poseedor de ese patronato á que lo ejecute».*

De manera que, fuera de esa misión de *mera vigilancia* sobre el cumplimiento de las *cargas* y de la *decencia* de la capilla ó altar; «*y no para otro efecto*», como también reza aquella escritura, la Curia Eclesiástica no tenía acción ni título para pretender más nada, absolutamente, Esa misma misión restringida de mera policía ó vigilancia, aún llegado el caso de ejercerla era *al solo efecto de apremiar al poseedor del patronato* á que lo ejecute. Ni siquiera estaba autorizada la Curia *para ejecutar por sí misma las funciones* del patronato ni suplir las deficiencias ú omisiones del referido patrono.

He terminado á mi vez, Excmo. señor. Toca ahora á V. E. juzgar y decidir, si el litigante que echa mano de tales mistificaciones y falseamientos de la verdad resultante de autos; que finge deducir la acción reivindicatoria de una finca, sin haber tenido jamás el dominio ni la posesión de ella; que luego cambia esa acción real por la personal, para exigir el cumplimiento de una *mera oferta* de dación en pago, que él intenta convertir en compromiso ó formal *promesa*, á pesar de lo dispuesto por el artículo 1638 del Código Civil; que una simple *misión de policía ó vigilancia* con respecto al *patrono* de una capellanía extinguida por ministerio de la Constitución, instituída hace más, *mucho más de un siglo*, la quiere convertir hoy *en título* legal bastante para reclamar la entrega de un capital que dejó de existir como efectivo desde 1789, y el pago de réditos que no se le deben, puesto que tenían una aplicación determinada, y en todo caso estarían más que extinguidos por la prescripción de más de treinta años; á V. E. toca juzgar y decidir, repito, si un litigante que tales procederes ha empleado desde el comienzo hasta el fin del pleito inicuo que me ha promovido, está moral y legalmente habilitado para imputarme ante V. E. *que he litigado con falta absoluta de buena fe;* y eso después todavía de haber supuesto del modo más gratuitamente ofensivo para el señor Juez apelado, que éste se dejó mistificar por mis sofismas.

Por fortuna, el estudio serio que V. E. hará de la causa y su bien preparado criterio jurídico, le convencerán de la completa exactitud del hecho y de derecho que contiene el 4.° Considerando de la sentencia apelada de contrario; y en tal virtud, hallará también que es perfectamente lógica y fundada la parte dispositiva de aquel fallo, y muy digna, por lo mismo, de que sea confirmada por el ilustrado é imparcial voto de V. E., según lo he solicitado en el exordio. Es justicia.

J. J. P.

Montevideo, marzo 15 de 1905.

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Vistos: en segunda instancia estos autos seguidos por la Curia Eclesiástica contra don J. J. P., sobre reivindicación y snbsidiariamente sobre entrega del capital y censos adeudados de una capellanía impuesta sobre el bien raíz reivindicado, venidos por los recursos de apelación y nulidad que la parte actora dedujo en el escrito de f. 164, contra la sentencia de fs. 158 vuelta dictada por el señor Juez Letrado de lo Civil de 3.er turno, á cuyo recurso se adhirió J. J. P. en el escrito de f. 165, por los costos.

Por sus fundamentos; y

Considerando: en cuanto á la acción reivindicatoria, que la Curia no ha presentado título alguno que acredite su dominio sobre la propiedad reivindicada, como estaba obligada á hacerlo según lo prevenido en el artículo 654 del Código Civil;

Que las referencias hechas al testamento de doña M. E. B. de B. tampoco justifican el dominio que se atribuye, pues que la cláusula 5.ª, que es la conducente al punto discutido, no contiene disposición hereditaria en favor de la Curia, y al contrario ordena que la finca no sea enajenada, lo que equivale á decir que no pase á poder de terceros y que se conserve siempre en la familia de la testadora, debiendo ser administrada, conservada y cuidada por el patrono que nombraba para que percibiera los productos y cumpliera en todas sus partes las condiciones impuestas en la escritura de fundación de la capellanía á que este pleito hace referencia;

Que en ese concepto la propiedad no fué entregada, como lo reconoce la misma parte actora, permaneciendo siempre en poder de la familia de la testadora hasta llegar á la señora P. C. de L., que la enajenó al demandado;

Que la misma Curia Eclesiástica ha reconocido que no tuvo nunca título de propiedad de la finca que reivindica, pues aceptó una propuesta de adjudicación, que esa misma señora C. de L. le hizo, llamándose dueña de ella, para redimir dos capellanías que gravaban sus bienes, lo que establece sin género alguno de duda que la parte actora estaba dispuesta á adquirir de la señora C. de L. el dominio que ésta tenía, lo que nunca llegó á efectuarse en forma legal, permaneciendo por consiguiente ese derecho en la señora C. de L., que lo trasmitió á don J. J. P. por escritura de 1.º de marzo de 1900 (f. 151);

Que además la parte actora al alegar de bien probado á fs. 1035, también preveía que se rechazaría la acción reivindicatoria porque la señora C. de L. no la había escriturado;

Considerando: que si de ese punto de vista la acción es infundada, no lo es menos en cuanto demanda subsidiariamente del señor J. J. P. el pago del capital del censo capellánico:

1.º Porque la Curia carece de personería para gestionar ese pago, pues se trata de una capellanía laica ó profana, sin intervención alguna de la autoridad eclesiástica, que sólo podía intervenir á efecto de tomar cuenta de su cumplimiento y no para otro objeto, agregándose á f. 50 vta., que por esa visita no se ha de pagar subsidio ni otro derecho, ni entrometerse el prelado eclesiástico, ni su vicario ni visitador, en su provisión, bienes ni otra cosa;

2.º Porque aún cuando la Curia tuviese personería para demandar el capital del censo capellánico, éste habría caducado y cesado como gravamen real por voluntad de la fundadora supérstite doña M. del P. P. V., que en 13 de marzo de 1822 (fs. 52 y siguientes) declaró extinguida la capellanía sobre la casa calle San Joaquín (hoy Treinta y Tres), que compró con ese gravamen á don F. M. ó á la sucesión de éste (f. 75), incorporándola á los demás bienes que correspondieron á esa señora por muerte de su esposo, imponiendo á sus herederos la obligación personal de continuar sosteniendo la capellanía, dando para el efecto cada uno en dinero, partes iguales hasta el completo de la congrua asignada al capellán para llenar los fines á que respondía el gravamen de que se libertaba la finca que incorporaba á su bienes y que pasaba á sus herederos (fs. 83 á 87 vuelta);

3.º Porque desaparecida así la capellanía de 1784, la posterior instituída en 1836 no puede importar ni importa la traslación de aquélla, sino que los herederos de doña M. del P. P. V.. para sustituir la obligación personal de contribución pecuniaria impuesta por su causante, fundaron una nueva capellanía gravando otra finca á perpetuidad;

4.º Porque ese gravamen, impuesto sobre una finca enteramente libre y disponible, con carácter de capellanía y á perpetuidad, importa el desconocimiento y violación del artículo 135 de la Constitución del Estado, que prohibió toda clase de vinculaciones;

5.º Porque siendo ese acto completamente nulo, su inscripción en el mismo año 1836 en el Registro de Hipotecas no le da valimiento alguno, desde que no se trata de un contrato hipotecario, ni tiene ninguno de sus caracteres;

6.º Porque aún siendo válido como gravamen hipotecario, la Curia no es la acreedora, y en consecuencia su demanda para que se le entregue el capital y los censos vencidos debe ser desestimada;

7.º Porque según la ley de 19 de diciembre de 1890 (artículo 13), las capellanías existentes no inscriptas en el perentorio plazo de tres meses, no surten efecto alguno respecto de terceros, y la reclamada por la Curia no fué inscripta en tiempo, como lo comprueba el certificado de fs. 90;

8.º Porque la inscripción posterior á la compra de J. J. P. (f. 68) no puede perjudicar el derecho de éste, que adquirió la propiedad libre de todo gravamen capellánico que pudiese afectarla legalmente;

Considerando: que la promesa hecha por la señora C. de L. y aceptada por la Curia en los antecedentes que obran de fs. 69 á 74 tampoco obligan á don J. J. P. por tratarse de acto personal de aquélla á que éste no se comprometió, y que ni siquiera conocía, habiendo adquirido la propiedad á título de compra en remate público;

Considerando: por último, que cualquier derecho que asistiese á la Curia en virtud de la calidad que se atribuye como heredera ó legataria de doña M. E. B. de B., estaría prescripto por su inacción continuada por más de treinta años (artículos 1162 y 1189 del Código Civil);

Atento á lo que disponen los artículos 663 de dicho Código y 732 del de Procedimientos,—

Se confirma la sentencia apelada y devuélvanse.—*Piera—Alvarez—González.*

El Estado está obligado á indemnizar á los dueños de mercaderías existentes en los depósitos de Aduana, las averías causadas en esas mercaderías cuando aquéllas se hayan producido por causas no imputables á los dueños. Se imponen también al Estado los gastos judiciales causados por la reclamación.

Vistos los autos seguidos por los señores S. y C.ª contra el fisco por daños y perjuicios.

Resultando: que esta demanda contra el fisco se funda en los daños y perjuicios causados á la casa S. y C.ª en una cantidad de mercaderías de su propiedad que existían en los depósitos de Aduana, y que resultaron averiadas debido á las fumigaciones que se practicaron en los depósitos en el mes de enero del año 1901 para prevenir la invasión de la peste bubónica;

Resultando: que la fumigación fué practicada bajo la dirección del Consejo de Higiene y por orden del Poder administrador, con motivo de haberse denunciado por la Dirección de Aduanas haber aparecido una gran cantidad de ratas muertas en los depósitos donde se encontraban las mercaderías pertenecientes á los señores S. y C.ª;

Resultando: que el representante del fisco ha manifestado, al contestar esta demanda, que le es indispensable conocer la prueba que ofrece producir el actor para pronunciarse sobre la justicia ó legalidad de la reclamación deducida:

Resultando: que este juicio fué recibido á prueba y las partes produjeron las que corren agregadas según el certificado del actuario;

Resultando: que la casa de S. y C.ª ha ofrecido como prueba del derecho que alega, el informe expedido á f. 47 por el señor director general de Aduanas; el resultado de la inspección general en los depósitos «Artigas» f. 50 á f. 57; las declaraciones de N. de f. 60 vuelta á f. 61 y f. 71; los informes del Consejo de Higiene de f. 62 vuelta á f. 64 y f. 73 y el informe de los químicos con todos los antecedentes que sirvieron para prepararlo;

Resultando: que el representante del fisco ha ofrecido como prueba el informe del Consejo de Higiene de f. 117 vuelta á f. 119;

Y considerando 1.º: Que la casa de S. y C.ª ha probado en este juicio, que en el mes de enero de 1901 se hicieron fumigaciones en los depósitos de aduana en que se encontraban las mercaderías á que se refieren los químicos en su informe;

2.º Que esas fumigaciones se hicieron por orden del Poder administrador y sin que la Dirección de Aduanas diera aviso á la casa de S. y C.ª de las medidas que la profilaxis aconseja para prevenir la invasión de la peste bubónica.

3.º Que del examen químico resulta, que la avería sufrida en las mercaderías pertenecientes á lá casa de S. y C.ª se debe á las sustancias empleadas para la fumigación.

4.º Que Dirección General de Aduanas no debió permitir que se practicaran fumigaciones en el depósito de mercaderías, sin que antes quedase plenamente comprobado, que las sustancias que se empleasen no averíaban las mercaderías.

5.º Que aun cuando la Dirección de Aduanas hubiera estado segura por opiniones científicas, de que las sustancias que se trataba de emplear en la fumigación no atacarían las mercaderías en depósito, ha debido avisar á sus dueños de las medidas urgentes dispuestas, para que éstos por su parte tomasen la resolución que creyesen conveniente á la seguridad de sus mercaderías.

6.º Que el informe del Consejo de Higiene no es concluyente y en nada desvirtúa el análisis químico efectuado por el cual ha quedado plenamente comprobado que fueron las sustancias empleadas en la fumigación las que han causado la avería en las mercaderías de que se trata.

7.º Que no se puede atenuar la responsabilidad contraída por el Estado con las medidas precaucionales tomadas, considerándolas como casos fartuitos ó de fuerza mayor, desde que aun admitiendo que hubieran sido de una urgencia extrema las fumigaciones dispuestas, pudieron éstas llevarse á cabo desalojando previamente los depósitos de aquellas mercaderías que estaban expuestas á deterioro, como se hizo en otros depósitos, y así se hubiera hecho en los de «Artigas» si hubieran recibido aviso los dueños de las mercaderías.

8.º Que después de lo establecido en los anteriores considerandos, hay que convenir, sin embargo, en que las medidas de higiene que produjeron las averías constatadas, fueron tomadas en nombre de la salud pública y en el interés del mismo comercio y bajo la presión del pánico que causa siempre el temor de la invasión de una epidemia como la peste bubónica, no sólo por la pérdida de vidas, sino también por la paralización y aislamiento en que queda el país que es invadido.

Por estos fundamentos definitivamente juzgando fallo: que el Estado indemnice á los señores S. y C.ª las averías sufridas en las mercaderías existentes en los depósitos de Aduanas, cuyo deterioro resulta constatado en el exámen químico presentado y que figura como prueba en estos autos.

Que la casa de S. y C.ª puede optar para esa idemnización entre los dos temperamantos siguientes: que la aduana se quede con las mercaderías averiadas, abonándoselas según tarifa, ó bien que le abone la diferencia que resulte entre el precio de las mercaderías antes de la avería y el que actualmente tengan previo el avalúo por peritos que oportunamente propondrán las partes al Juzgado.

Deberá también el Estado abonar á los señores S. y C.ª los gastos judiciales que les haya causado esta reclamación, es decir, los desembolsos hechos por costas judiciales y los honorarios de abogado, previa la regulación y aprobación judicial.

Francisco M. Castro.

Esta sentencia quedó ejecutoriada.

El séptimo congreso penitenciario internacional

(DE GUIDO BORTOLOTTO)

(Conclusión)

Por buena suerte, la asamblea general corrigió el error en que había incurrido la sesión, dando á la segunda conclusión un significado diametralmente opuesto al formulado, es decir: «La computación de la cárcel preventiva sobre la duración de la pena no puede subordinarse á la aceptación voluntaria del trabajo.»

—La tercera cuestión fué ésta: *¿Según qué principios, en qué casos y sobre qué bases habría lugar á abonar indemnizaciones á los detenidos ó á sus familias como consecuencia de accidentes sobrevenidos en el trabajo penal? ¿Qué disposiciones particulares permitiría á este respecto el trabajo de los jóvenes detenidos en las colonias ó en las escuelas de reforma, sea públicas, sea privadas?*

Las relaciones presentadas llegaron á las siguientes conclusiones: «En caso de desgracia ocurrida en el trabajo penal, deben concederse indemnizaciones á los detenidos, á condición que la incapacidad subsista después de la liberación; en los países donde existe el derecho á la indemnización á favor del trabajo libre, una ley sobre los infortunios del trabajo penitenciario deberá regular, entre especiales límites, el derecho á la indemnización de los detenidos. Este derecho quedará excluído si la desgracia es causada voluntariamente ó por desobediencia grave á los reglamentos, ó sino por culpa grave. La indemnización tendrá carácter estrictamente alimenticio y será fijada entre los límites máximo y mínimo, determinados según la incapacidad derivada del accidente.

«Análogas disposiciones, pero susceptibles de modificarse en sentido más extenso y liberal, se deberán tomar en cuanto concierne á las indemnizaciones debidas á los jóvenes detenidos internados en las colonias ó en las escuelas de reforma.»

Estas conclusiones, presentadas á la asamblea general por el mismo relator Baumgarten, fueron votadas: la 1.ª, 3.ª y 4.ª por unanimidad, la 2.ª sólo por mayoría.

Alguien sostuvo—con respecto al modo de garantir la obligación del Estado de indemnizar á las víctimas de desgracias en el trabajo penitenciario—que no era necesaria la forma legislativa, pudiendo ser regulada de otro modo, por ejemplo, por medio de un reglamento administrativo que, por otro lado, podría obviar los eventuales inconvenientes derivados de crear un derecho legal del condenado frente al Estado.

La asamblea acogió inalterables las conclusiones de la sesión.

Cuarta cuestión: *¿Es necesario crear establecimientos de detención especialmente afectados: á las personas de responsabilidad restringida, á los ebrios consuetudinarios? Si se resuelve afirmativamente, ¿según qué principios deberán ser organizados estos establecimientos?*

Salgó formulaba sus conclusiones en el sentido de considerar necesario crear establecimientos de detención especialmente destinados á los delincuentes de responsabilidad limitada y á los ebrios habituales, donde sean perseguidos por un delito. Su régimen, sin tener un carácter represivo, sería menos dulce y la disciplina más severa que en los asilos destinados á los alienados; y este régimen debería variar según el estado de responsabilidad del delincuente. Los establecimientos deberían ser suficientes para permitir ocupar á los internados en toda clase de labores agrícolas é industriales. Los internados recibirán además una enseñanza sistemática y moral y, en caso necesario, el auxilio médico requerido por su estado.

Tales conclusiones fueron aprobadas por mayoría.

La quinta cuestión fué formulada así: «*¿Según que principios se podría autorizar y de qué manera se podría organizar la ocupación de los condenados en los trabajos de los campos ó en otros trabajos de utilidad pública, al aire libre?*

El tercer congreso internacional penitenciario reunido en Roma en 1885, ya se había ocupado de esta cuestión.

Fueron presentadas numerosas relaciones, y fueron aprobadas las siguientes: «El trabajo penal al aire libre es aplicable á todos los condenados cuya pena es superior á un año, pero inferior á diez, y de las cuales no se hayan descontado al menos seis meses en celda. Podrán ser empleados en cultivar campos, viñas y jardines aquellos que se habían ocupado en agricultura antes de la condena y que den prueba de buena conducta; los que antes de ser condenados eran mendigos, vagabundos, ebrios, si su conducta en celda hace confiar en su enmienda; aquellos que son de constitución débil, ó están atacados de una afección pulmonar.

«En vista de estos trabajos, se adquirirá ó se tomará en arriendo un terreno que deberá, en cuanto sea posible, estar cerca del establecimiento penitenciario. Los productos de los trabajos servirán en primer lugar para las necesidades de los condenados. El trabajo agrícola á imponerse será determinado, por cuanto sea posible, según los principios del tratamiento individual. En caso de mala conducta, el condenado sufrirá las penas reglamentarias en la penitenciaría adonde será remitido por disposición disciplinaria, siempre que su estado de salud lo permita.

Serán empleados en otros trabajos á campo abierto (mejoramiento del suelo; construcción de calles, y canales, extracción de piedras, corte de bosques) todos los condenados cuando el interés público lo exija y la mano de obra sea defectuosa; siempre si la fuerza y el estado de salud de algún condenado lo permiten.

«Es conveniente obligar á estos trabajos á los condenados pertenecientes á la categoría de los incorregibles. Los condenados á estos trabajos pasarán la noche y las horas de reposo en la cárcel; en caso de necesidad, se podrá colocarlos, bien vigilados, y entre barracas; prohibiéndoles comunicar con los operarios libres ó con otros detenidos».

—La tercera sesión se ocupó de las instituciones preventivas. 1.ª Cuestión: «*¿Cuál es, en los diversos países, la influencia reconocida del alcoholismo sobre la criminalidad; á qué medios especiales hay lugar á recurrir con respecto á los condenados en general, para combatir el alcoholismo?*»

Forel informó en la sesión y concluyó en el sentido que, á la luz de la estadística, la criminalidad es ocasionada en más del 50 °/₀ por el alcoholismo, especialmente el domingo, el sábado de noche y el lunes; y el Congreso expresaba votos más concluyentes y precisos de los expresados en el anterior Congreso (de Bruselas), es decir: que en tales días se restrinja la venta de las bebidas alcohólicas; que, el uso de éstas fermentadas (comprendidas la sidra, el vino, la cerveza) sea prohibido en todos los establecimientos penitenciarios y casas de corrección, en particular como recompensa, sustituyéndose por el uso de la leche, de otras bebidas sin alcohol ó un peculio que no pueda ser empleado en la adquisición de bebidas alcohólicas; que se celebren conferencias antialcoholistas en las casas de corrección y que se distribuyan publicaciones populares sobre la cuestión del alcoholismo, de modo que sea fácil organizar una enseñanza antialcoholista; que la sociedad de patronato para los liberados de la cárcel coopere con la sociedad de abstinencia para el mejoramiento de los bebedores, á fin de que los delincuentes, que fueron más ó menos alcoholistas, entren ó se incorporen á ellas á su salida de las cárceles y se preserven así de las recaídas; que la legislación sea modificada en el sentido de la transformación de la detención ordinaria en retención prolongada en un asilo para los bebedores curables (eventualmente en un asilo privado bajo el control de la autoridad); que se introduzca, bajo forma de advertencia, una disposición que permita amenazar con interdicción al bebedor habitual, que llega á ser una plaga para la sociedad, si él voluntariamente no se hace curar, durante el tiempo necesario, en un asilo para los ebrios curables.

La segunda cuestión se refería á los medios para combatir y tratar la tuberculosis y para evitar su difusión en los establecimientos penitenciarios de cualquier especie. Se presentaron conclusiones equivalentes á una declaración de incompetencia por parte del Congreso, que fueron acogidas íntegramente.

—La tercera y última cuestión de la tercera sesión se relacionaba con la limitación de la intervención del Estado en materia de patronato.

Tal cuestión figuraba en el programa en virtud de una decisión tomada en el Congreso de Bruselas. En la discusión habida en aquella ocasión en el seno de la asamblea general, sobre la relación presentada por la señora Vloeberghs, Voisín dijo, que él no podía comprender cómo una sociedad de patronato tuviese la pretensión de sustraerse á cualquier intervención del Estado que le pide qué cuidado toma del menor que le ha sido confiado. Y Voisín añadía: «El Estado tiene siempre el derecho de preguntar al presidente del comité de patronato: «Yo he tenido primero el depósito sagrado de tal niño, yo luego os lo he pasado; ¿cuál es mientras tanto la situación de este niño?» No digamos que la acción del comité frente á los niños, que le son confiados, debe ejercerse bajo el control;—digamos que ella debe ejercerse bajo la égida del Estado!»

—Unánime acogida en la Comisión tuvieron las siguien-

tes conclusiones: «El Congreso estima que, siendo las de patronato obras de iniciativa privada, ellas no deben ser sometidas al control del Estado sino con respecto á su funcionamiento material y financiero. El Estado jamás debe intervenir en los métodos y procesos, destinados á asegurar el mejoramiento moral de los sujetos confiados al patronato. El Congreso emite el voto que, para favorecer el desarrollo de las obras de patronato, una alianza llena de recíprocas consideraciones debe establecerse entre el Estado y la sociedad de patronato.»

En la asamblea tales conclusiones fueron completadas, dejándoles intacto el significado fundamental, que está ciertamente conforme con los criterios de autonomía que deben presidir al funcionamiento de los patronatos en general.

Cuarta sesión. 1ª Cuestión: «*¿El Estado debe tomar medidas para proteger á los hijos de los condenados? ¿Cuáles serían las más eficaces?*»

Fueron presentadas las siguientes conclusiones: «El Congreso es de opinión que los cuidados á tomarse, á favor de los hijos pobres y moralmente abandonados, de los condenados, sean en primer lugar á cargo de la sociedad de patronato y sólo en segundo lugar á cargo del Común de la provincia, ó de otra cualquiera autoridad administrativa. Todavía es función del Estado tomar á su cargo, á título auxiliar, los cuidados á suministrarse á todos los hijos pobres, ó moralmente abandonados, de los condenados, en todos los casos en que las sociedades de patronato no se encarguen de ellos ó no tomen ninguna medida para evitar la ruina moral de esos menores, y si el Común, la provincia y cualquier otra autoridad administrativa no se preocupan en la medida necesaria, si los datos y las relaciones suministrados por la autoridad del Estado refieren que, para domar y corregir á los menores viciosos y enfermos, su educación debe ser confiada á una casa de corrección ó á otro establecimiento, cuya creación sobrepase las fuerzas y los medios de la acción privada y de los cuidados sociales, ó los límites trazados á la obra de acción de la sociedad.» Después el Congreso reputó reconocer más eficaces todos los medios que, según las circunstancias particulares de cada Estado, hayan hecho su prueba en el campo de la protección de la infancia y den al mismo tiempo la certeza de una educación conforme á los principios de la individualización.

A falta de familia, el Estado tiene por función proteger y preservar á los hijos de los condenados, que de otro modo serían abandonados material y moralmente, con el concurso de las administraciones locales, de la asistencia privada y de las sociedades de patronato.

—«*¿Hay lugar á crear establecimientos de observación para los jóvenes delincuentes, los niños viciosos ó moralmente abandonados?* En caso afirmativo, *¿cuál debía ser su organización?*» He aquí la segunda cuestión que fué propuesta para responder á un voto expresado por el Congreso de Bruselas después de la moción del profesor Tarassow, de Mosca, formulada en estos términos: «Los representantes de las colonias penitenciarias rusas, reunidos en congreso, han examinado, en tres instancias, la cuestión que yo he iniciado con respecto á la necesidad que hay de someter á los menores recién llegados al establecimiento penitenciario, á una residencia preliminar antes de instalarlos fijamente. En mis relaciones, insistí más particularmente sobre la idea que el éxito de la corrección de los menores depende del conocimiento de las cualidades subjetivas del detenido. Y este conocimiento es posible solamente en los casos en que se puede estudiar con detención la psicología del recién llegado. Además, la repartición de los pensionados en grupos ó familias artificiales obliga, desde el principio, á encontrar para cada uno de ellos el verdadero lugar que debe ocupar en tal ó tal grupo, y esta decisión no es posible sino cuando se da exacta cuenta del carácter del individuo en cuestión, aunque no sea más que en sus rasgos principales.»

A través de varias relaciones presentadas, se llegó á las siguientes conclusiones: «Es el caso de crear establecimientos de observación para los menores delincuentes, moralmente abandonados ó viciosos é indisciplinados, confiados á la autoridad pública á pedido de los padres ó de las personas que sobre ellos tienen autoridad legal. Estos establecimientos serían colocados bajo la dirección de pedagogos y médicos competentes, que examinarían al niño del punto de vista moral y biológico; su organización sería regulada sobre el modelo de los ya existentes, como la «Escuela Teodoro Roussel» y otras de prevención del mismo género, y en el sentido que el establecimiento debe estar dispuesto en pabellones con secciones comunes; asimismo deberá hacer posible la colocación en las familias, asegurar la instrucción, la educación y el ejercicio de los trabajos agrícolas é industriales. El establecimiento debe ser independiente, mantenido por el Estado y bajo la vigilancia del Ministerio competente; debe estar dividido en dos secciones principales: una de psiquiatría y otra de pedagogía, á la cabeza de cada una de las cuales estará un profesional. Los dos jefes de sección y un administrador constituirán la dirección del establecimiento; el resto del personal estará compuesto de doctores, pedagogos, enfermeros y vigilantes. Durante la observación es el caso de evitar el método del aislamiento; las dos principales sesiones estudiarán la individualidad con una acción completada por una y otra parte y sobre la base de la vida en común; el máximum de la duración de la observación es fijado en seis meses.»

—La tercera cuestión, que preguntaba qué régimen de detención se debía aplicar á ciertas categorías de jóvenes delincuentes, se resolvió del modo siguiente: «Todos los criminales jóvenes, durante la expiación de la pena, deben ser rigurosamente separados de los condenados adultos y de mayor edad. A este fin es el caso de crear cuarteles ó cárceles especiales destinados á recibir á los condenados jóvenes, vale decir, designar los establecimientos penitenciarios, en los cuales se internarían exclusivamente los detenidos adolescentes. Las cárceles para los menores deben ser especializadas según la edad, el carácter y el estado de moralidad de los que deben ser recluídos. El sistema celular no es conciliable sino con aquellos que han sido condenados á penas de bastante breve duración, es decir, un mes para aquellos de menos de 16 años, tres para los de mayor edad. Cuanto á los condenados con penas de mayor duración, la ejecución debe verificarse según los principios del sistema gradual. Con este sistema la relegación celular no debe ser aplicada sino por un tiempo bastante breve, y sólo en vista de poder estudiar el carácter del condenado; el avance y el pasaje de un grado á otro se establece sobre la base de la clasificación. Aquellos que dan prueba de excelente conducta y que se han corregido, deben ser liberados condicionalmente, después de haberse descontado los dos tercios (y eventualmente la mitad) de la pena. Los principios fundamentales que deben guiar en la ocupación de los jóvenes prisioneros son los siguientes: durante la expiación de la pena, todos los presos deben ser ocupados, exceptuadas las horas destinadas al reposo y á las comidas; el trabajo debe ser obligatorio para todos sin excepción alguna. Aquellos que son condenados á una pena de duración mayor, deben ser instruídos á fondo en el ejercicio de cualquier oficio, capaz de asegurarles más tar-

de una vida honesta y una ganancia segura. Los jóvenes detenidos deben ser adiestrados no sólo en los trabajos industriales, sino aún y sobre todo, por lo que respecta á los condenados á penas de mayor duración, en los trabajos como la jardinería, agricultura, viticultura y las construcciones; todos los condenados no relegados en celdas deben ser ocupados en la horticultura. La gimnasia y los ejercicios militares deben ser introducidos en el programa. La enseñanza es obligatoria para todos los jóvenes detenidos y debe ser practicada; los que son condenados á penas de breve duración, recibirán la enseñanza moral y religiosa; en cuanto á los condenados con penas mayores, recibirán una instrucción más compleja en la escritura, lectura, etc.».

Además se formularon estos dos votos:

1.° «El 7.° Congreso penitenciario internacional, rindiendo homenaje á los esfuerzos hechos en los diferentes países de Europa para sustraer á los niños sometidos á la justicia, á los daños de la publicidad y de la promiscuidad que el procedimiento actual mantiene, y á los resultados parciales ya obtenidos, sobre todo por los comités de defensa de Bélgica y Francia, recomienda á los gobiernos el estudio de una organización de magistraturas especiales para niños y de la extensión de los sistemas análogos al de los *probation officers* aplicados á los Estados Unidos».

2.° «El 7.° Congreso penitenciario internacional emite el voto que el número de los Estados, en los cuales el régimen de la prisión es aplicado á los niños sometidos á la justicia, disminuya lo más rápidamente posible».

—La cuarta y última cuestión fué formulada así: «*¿Cuáles son, fuera de los medios de educación ordinarios, las medidas más eficaces para asegurar la preservación de los niños moralmente abandonados y la reforma de los viciosos que aún no han cometido infracción punible alguna?*»

El Congreso emitió el voto: «que los Poderes públicos favorezcan el patronato de los menores en la familia; que se creen escuelas especiales de prevención para los viciosos, cuando su colocación en las familias es insuficiente; que se instituyan también establecimientos médico-pedagógicos para los menores viciosos, anormales ó degenerados. En defecto de familia ó cuando los padres son privados de la patria potestad, el Estado tiene por función proteger y preservar á los menores (comprendidos los hijos moralmente abandonados de los condenados) con el concurso de las Administraciones locales de la asistencia privada y de las sociedades de patronato. Para preservar á los niños moralmente abandonados y no delincuentes, que tienen padres, á los cuales las circunstancias de la vida no permiten dedicarse á ellos como serían sus deseos, sería menester ayudar la educación de los menores ayudando á mejorar la suerte de sus padres. Establecimientos especiales, públicos ó privados, deben destinarse á la educación de los menores que pueden educarse (colonias penitenciarias, escuelas de reforma, escuelas de preservación). La enseñanza debe orientarse hacia el lado moral y hacia el profesional. En el programa de los trabajos de preservación moral se debe reservar un puesto á la psicología fisiológica y á la psicopatología. Hasta que los establecimientos é instituciones especiales hayan sido creados, es necesario que el médico de los establecimientos correccionales ó de reforma sea versado en la psichiatría y que los miembros del cuerpo docente sean de una competencia apropiada. En cuanto concierne á la protección del Estado, son reconocidas eficaces todas las medidas que, según las circunstancias particulares en cada Estado, se hayan probado en el dominio de la protección de la infancia y que dan, al mismo tiempo, la garantía de una educación conforme á la individualidad del menor».

—El día 9 de septiembre, en la sala de honor de la Academia de Ciencias, se clausuraba el séptimo congreso penitenciario. El presidente Rickl Bellye tomó la palabra, y, haciendo un resumen de las labores cumplidas, dirigía, con palabras vibrantes, sus agradecimientos á todos aquellos que habían tomado parte en él, y á los que, con gran diligencia, habían cuidado de su exacta organización; comunicaba la invitación hecha por el Gobierno de los Estados Unidos de América para que el futuro Congreso se celebre allí y, conforme á la decisión tomada en la Comisión penitenciaria internacional, proponía que la invitación fuese aceptada; comunicaba, en fin, que aquella Comisión, llamada á renovar sus cargos, había nombrado su presidente á Barrows, confirmado á Woxen en sus funciones de tesorero y á Guillaume en las de secretario.

Tales propuestas fueron aclamadas por la Asamblea.

Tomaba después la palabra el nuevo presidente señor Barrows, quien externó su complacencia por la benévola acogida efectuada á la invitación de su Gobierno, y expresaba la esperanza de ver de allí á cinco años acudir en gran número á los representantes de los Estados europeos á la República Americana que les prepara honesto y digno recibimiento.

El profesor italiano Pierantoni y De la Barra, delegado de Méjico, expresaron sus agradecimientos por la magnífica hospitalidad que la capital húngara había ofrecido á los congresales, y la reunión, por invitación de los oradores, se disolvía al grito de *Eljen Magyarorszag* (¡Viva la Hungría!).

Así terminaba el séptimo congreso penitenciario, que, en su complejo, confrontado con el de Bruselas, señalaba una ligera regresión en la participación tomada por los Estados y por los estudiosos de la ciencia penitenciaria. El total de los miembros inscriptos en el Congreso fué de 335, frente á 395 inscriptos en Bruselas; los extranjeros 181, mientras en el precedente subían á 234; 28 Estados representados con 82 delegados oficiales en Budapest, mientras 85 delegados representaban 29 Estados en Bruselas.

Menor fué aún el número de las relaciones presentadas: 159, esto es, 10 por cuestión, en Budapest; en Bruselas 173, cerca de 11 por cuestión.

Si se tuviese que decir de la utilidad complexiva del Congreso, habría que alargar demasiado esta breve relación. Ya hice algunas observaciones, refiriendo las singulares relaciones de cuestiones, y de allí pueden resultar mis impresiones; no será ciertamente inoportuno, por consecuencia, de parte de la Comisión penitenciaria internacional, un estudio mayor y una selección más ponderada de las cuestiones á proponerse á los futuros congresos, de modo que el programa tenga que presentar un conjunto más orgánico y más directamente interesado con la resolución de las cuestiones penitenciarias que todavía permanecen insolubles.

La fórmula vaga de algunas cuestiones, la compleja dificultad de otras, han hecho, sí, que á veces el Congreso, debiendo confesar ó la propia incompetencia ó la propia falta de preparación, fuese obligado á clausurar su labor con un voto demasiado incierto y demasiado inadecuado á la importancia y á la dignidad de los estudios y discusiones que aportan su contribución á la actividad de los congresos internacionales.

Pero no ciertamente quiero agriar en la crítica de las labores del Congreso, ni quiero ser el detractor de sus resultados. Diré, como Conti, á propósito del precedente

Congreso, que el resultado fué *útil y bueno*, pero debo añadir que, dada la activa potencialidad de los congresos penitenciarios, que ya cuentan largos años de noble y laboriosa historia, dada la sabia y apreciable participación de las representaciones internacionales, el resultado puede y debe ser «mejor y más útil» de aquel que alcanzó en el último Congreso.

—Las labores del Congreso tuvieron eficaz complemento en comunicaciones y publicaciones que representan interesante material de estudio para las materias que estaban inscriptas en el programa. El *Bulletin du VII Congrès penitentiaire international*, tenía numerosos artículos, entre los cuales deben señalarse especialmente: *Les précurseurs de la réforme de la justice pénale hongroise et du systéme penitentiaire en Hongrie au dèbut du XIX siècle, e Données relatives au developpement du régime penal hongrois* de De Balogh; *Le progrés de notre service pénitentiaire durant les 40 dernières années, de Vámbéry.*

Una serie de notables conferencias se dieron en esa ocasión; representantes de varios Estados expusieron muy interesantes noticias sobre importantes problemas de índole penitenciaria. Así Wassics, profesor en la Universidad de Budapest, trató: *Notre patrie hongroise et le droit pénal;* Grimanelli, director general de la Administración penitenciaria en Francia: *L'état actuel du patronage de l'enfance en France;* von Engelberg, consejero de Estado en Carlsruhe: *Der gegenwärtige Stand des Gefängnisswesens;* Barrows: *Struggle against the criminality of juvenile delinquents in the U. S. of America;* Földes: *Les bases mathematiques et statistiques de la condamnabilité.*

Entre las cuestiones tratadas con ocasión del Congreso, no se debe olvidar la de la pena de muerte. Bajo la presidencia de Pierantoni, los adversarios de la pena de muerte se reunieron en una sala de la Academia de Ciencias. Después de animada discusión, se formuló un voto en el sentido que esa cuestión de la abolición sea llevada al programa del VIII Congreso.

Un relevante número de publicaciones llegaron en homenaje al Congreso. No debe pasarse en silencio la cortés donación hecha á los congresales por la Administración penitenciaria húngara de dos volúmenes: (*Les institutions pénitentiaires en Hongrie* de De Megvery, y *La lutte contre la criminalité des mineurs en Hongrie*, de De Kun y de Lavay), consagrados á la historia y al estado actual del problema y de las organizaciones penitenciarias húngaras. Es esta una obra interesantísima, que, se quiso, se llevaran consigo los congresales como recuerdo de su hospitalidad en la nación magyar.

—Las acogidas fueron verdaderamente suntuosas y cordialísimas. En la misma noche de la apertura del Congreso, el arciduque José recibía, á nombre del rey, á los delegados oficiales y á los más ilustres miembros del Congreso. La recepción se efectuó el domingo 3 de septiembre, en el magnífico castillo real de Buda.

Ni debe olvidarse el recibo efectuado el lunes 4 en casa del presidente del Congreso, Rickl de Bellyce, devuelto más atrayente por la presencia de buen número de señores que en la real recepción habían sido excluídos.

El primer banquete oficial, ofrecido por el Gobierno á los miembros del Congreso, se verificó el martes 5 en las vastas salas del Hotel Real; cerca de 450 invitados participaron de él y se formularon numerosos brindis á la salud del país de hospedaje y á la prosperidad de los congresos penitenciarios. El segundo se efectuó el día 7 en el Pabellón Real; en uno y otro reinaron la mayor animación y la más exquisita cordialidad.

Entre las manifestaciones tan numerosas y tocantes de simpatía y de hospedaje que recibieron los congresales, la Municipalidad de Budapest no quiso ser la última, y el miércoles 6, de noche, ofrecía á sus huéspedes un espectáculo maravilloso: una fiesta sobre el Danubio; y todo contribuía á hacerla espléndida, desde la pureza del cielo hasta la majestuosidad grandiosa del sitio; desde la música y los cantos admirables del coro *Budai dalarda*, hasta la iluminación fantástica prodigada sobre las riberas del río, sobre los palacios y puentes, con profusión magnífica y gusto artístico sin igual.

El buque que transportaba á los congresales se movía lentamente á través de todas las bellezas de este cuadro maravilloso: de un lado se percibía el palacio del Parlamento, cuya claridad interna producía un mágico efecto en la ligera niebla de la noche; por otro, grandes fuegos de Bengala denunciaban el perfil característico de la iglesia de San Matías; más á lo alto las viejas fortificaciones lo iluminaban entre una lluvia de fuego; y, en fin, era el Palacio Real que se inflamaba todo entero, apareciendo en toda su grandiosidad como un castillo encantado. Fué, á la verdad, una fiesta inolvidable.

No menos interesantes resultaron las visitas penitenciarias, hechas con ocasión del Congreso.

La Hungría, en menos de medio siglo, ha sabido organizar y practicar un ordenamiento penitenciario que muchos Estados deben envidiarle. Al viejo sistema, según el cual la ejecución de la pena se verificaba sin una regla fija y en una promiscuidad peligrosa de los condenados de toda especie, y la alimentación, el trabajo y el cuidado de los recluídos estaban en manos de aprendices, se sustituyó en 1867, un racional régimen penal progresivo, que conquistó óptimos resultados.

Se reprochó á los legisladores el haber inscripto en sus códigos el costoso sistema, sin que el país estuviese en posesión de establecimientos y medios materiales que permitieran la realización del proyecto; pero la realidad y la experiencia probaron que el preconcepto era justo.

El régimen progresivo se aplica en Hungría á la ejecución de las penas restrictivas superiores á un año en general, pero particularmente á las que ultrapasan los tres años un tercio de la pena se pasa en celda; después, trabajo común durante el día, segregación durante la noche; si la conducta es satisfactoria, descontados dos tercios de la pena, el condenado es trasladado á un establecimiento intermedio, y, después de los tres cuartos de la pena, puede gozar del beneficio de la libertad condicional.

Entre los establecimientos penitenciarios de Hungría deben recordarse las casas de fuerza de Illava, Lipotvar, Munkacs, Nagy-Enyed, Sopron, Szamos-Ujvar y Vacz, destinados para la ejecución de las penas graves; las prisiones centrales de Budapest y de Izeged, los establecimientos intermedios de Kis-Harta, Lipotvar y Vacz y la reclusión para mujeres de María Nostra.

Fué especialmente preferida por los congresales, la excursión á esta última casa de penas.

Situada á cerca de tres horas de viaje de Budapest, tiene doscientos metros sobre el nivel del mar, es construcción que remonta al siglo XIV, en cuya época, y por muchos años después, estaba ocupada por frailes: sólo á la mitad del siglo XIX fué transformada en casa de fuerza, capaz de acoger 500 personas; recientemente restaurado, la penitenciaría presenta ahora un excelente y alegre aspecto en medio á la abundante vegetación del sitio.

La dirección del establecimieto está confiada á las hermanas de San Vicente, en número de 42: ellas vigilan cerca de 400 condenados á pena no inferior á dos años, y de los cuales 50 lo están á perpetuidad.

El trabajo comprende todas las formas de ocupación femenil (vestidos, tejidos, etc.), otras al trabajo doméstico, agrícola y de horticultura; el producto del trabajo pertenece á la congregación, en virtud del contrato de cesión, pero las monjas están obligadas á pagar á las detenidas un cierto salario en cambio de su prestación de trabajo.

El trabajo de los campos y jardines fué reconocido saludable para los detenidos, y cada año, de 30 á 40 condenadas—las cuales ordinariamente se ocupan en el trabajo de cosido y bordado—son señaladas, por pura medida higiénica, como auxiliares de las operarias agrícolas permanentes; así, asegurando á las personas recluídas una existencia sana durante la prisión, se colocan en situación de llevar vida laboriosa y honesta á su salida del establecimiento.

Los numerosos congresales que fueron á María Nostra, tuvieron ocasión de apreciar, en su diligente visita, la perfecta organización del establecimiento, y fueron acogidos cordialmente por las hermanas, en las cuales, sobre todo, sobresale el mérito de su eficaz obra de redención y de mejoramiento de las condenadas.

—Los congresales tuvieron frecuente ocasión de visitar establecimientos especiales para los menores.

La lucha contra la criminalidad de éstos ha alcanzado en Hungría una apreciable proporción. Existen ya cinco casas de corrección que pueden contener hasta 280 cada una, siendo una de ellas para mujeres jóvenes, fundada en 1890 en Rakospalota.

La admisión no puede verificarse sino por autorización del Ministerio de Justicia, y puede ser motivada: *a)* por una sentencia, condenando á un menor delincuente entre 12 y 16 años, en virtud del artículo 84 del Código Penal, á ser colocado en un casa de corrección; *b)* por propuesta de la Comisión de vigilancia; *c)* por pedido del padre, de la madre ó del tutor.

La permanencia en estos establecimientos de corrección no puede durar más allá del vigésimo año de edad, pero se hace lugar á una forma de libertad condicional aun antes de esta época, cuando el menor haya tenido ejemplar conducta y dado serias pruebas de arrepentimiento.

A la entrada en el establecimiento, se hace lugar á una forma de segregación, llamada *experimental*, para distinguirla de la *disciplinaria;* su duración se deja al arbitrio del director.

Los jóvenes son sometidos á saludable régimen físico, organizado sobre las bases del trabajo, con resultados óptimos. Además de la enseñanza escolar, hay también la de moral religiosa y están organizados los elementos de la instrucción profesional, y el trabajo agrícola recién anexado.

Los establecimientos de Aszod y Kassa son los particularmente importantes por su moderna construcción y por el número considerable de menores recluídos.

No debe olvidarse la bellísima casa de corrección de Rakospalota, con particular interés visitada por los congresales, en la cual las muchachas recluídas están sometidas á régimen idéntico al de los varones y, bajo cuidadosa dirección, son educadas en la sana moral y en el cotidiano ejercicio de los trabajos femeninos.

(*Traducción de A. C. B.*)

CRONICA

EL DECANO DE LOS ESCRIBANOS DE ITALIA

El 28 de noviembre próximo pasado, el doctor Benito Geraci, notario de Termini Imerese (Palermo), cumplía cien años de edad, habiendo nacido en la misma ciudad el 28 de noviembre de 1805, siendo hijo del finado escribano Antonino Geraci.

Los ciudadanos y las autoridades festejaron ese acontecimiento; pues el notario Geraci, también Caballero de la Corona de Italia, se halla en el uso completo de sus facultades para seguir ejerciendo su digna profesión. Doctorado en la universidad de Palermo en el año 1827, obtuvo el nombramiento de notario de Trabia en enero de 1838. Allí permaneció cinco años, después fué transferido á Termini donde sigue prestando su buena é inteligente obra desde hace sesenta y dos años sin interrupción. El doctor Geraci no sólo se limitó á emplear sus aptitudes en la compilación de actos públicos, porque fué Decurión desde el año 1843 al 1860; después de la revolución que redimió la Sicilia, el pueblo lo eligió Presidente del tribunal de guerra. Fué también intendente municipal de Termini, miembro de varias Comisiones, y á la edad de 95 años fué llamado á presidir la congregación de caridad, donde sigue desplegando una envidiable actividad.

Es hombre doctísimo en las ciencias jurídicas, de ánimo recto, espíritu iluminado y gustos sencillos.

Podría apostarse que no sólo es el decano de los notarios de Italia, sino también de toda Europa.

De la Administración

Por todo lo que se relacione con la correspondencia, suscripciones, etc., de LA REVISTA, dirigirse á la Administración, calle Zabala, 194.

EL ADMINISTRADOR.

"La Revista de Derecho, Jurisprudencia y Administración"

SUMARIO DEL N.° 10 -- Año XII

MARCAS DE FÁBRICA Y DE COMERCIO, página 145.

JURISPRUDENCIA:

Se rechaza una acción reivindicatoria de la Curia Eclesiástica por no haber presentado título que acreditase su dominio sobre la propiedad reivindicada.

Las capellanías constituídas después de la vigencia de nuestra Constitución, son nulas por tratarse de una vinculación prohibida por ésta.

Las capellanías no inscriptas en el Registro especial creado por la ley de 19 de diciembre de 1890, dentro de los plazos establecidos por esta misma ley, no surten efecto alguno contra los derechos de los terceros, pág. 148.

El Estado está obligado á indemnizar á los dueños de mercaderías existentes en los depósitos de Aduana, las averías causadas en esas mercaderías cuando aquéllas se hayan producido por causas no imputables á los dueños. Se imponen también al Estado los gastos judiciales causados por la reclamación, página 154.

EL SÉPTIMO CONGRESO PENITENCIARIO INTERNACIONAL. (Traducción de A. C. B.), página 155.

CRÓNICA:

El decano de los escribanos de Italia, página 160.

DE LA ADMINISTRACIÓN, pág. 160.

LA REVISTA
DE
DERECHO, JURISPRUDENCIA Y ADMINISTRACIÓN

PUBLICACIÓN QUINCENAL

DECLARADA ÓRGANO DE LA "ASOCIACIÓN JURÍDICA DEL URUGUAY"

DIRECTORES:

Dr. JOSÉ PEDRO MASSERA || Dr. DANIEL GARCÍA ACEVEDO

COLABORADORES

Dr. Acevedo, Eduardo.
» Acosta y Lara, Federico E.
» Aguirre y González, Juan.
» Alburquerque, Pedro F.
Sr. Alonso, Manuel R.
Dr. Arcos Ferrand, Samuel.
» Arocena Alejo.
» Artagaveytia, Adolfo.
» Berro, Carlos A.
» Berinduague, Martín.
» Brito del Pino, Eduardo.
» Brignole, Atilio C.
» Cardoso, Agustín.
Sr. Cardozo Carvalho, Luis.
Dr. Casaravilla, Jacinto.
» Castro, Juan P.
» Castillo, Serapio del.
» Capella y Pons, Francisco.
» Cremonesi, José.
» Coustau, Juan (B Aires).
» Cubiló, Justo.
» De-María, Pablo.
» Decoud, Adolfo.

Dr. Díaz, Pedro.
» Díaz, Teófilo Eugenio.
» Díaz, Ramón.
» Escalada, Federico.
» Escudero Juan Antonio.
» Fernández, Elbio.
» Figari, Pedro.
» Freitas, José A. de
» García Acevedo, Carlos.
» García Acevedo, Il defons
» García Lagos, Alberto.
» Geille, Enrique.
» Giribaldi Heguy, Juan.
» González, Domingo.
» Guillot, Alvaro.
» Graña, Julián.
» Grané, Ovidio.
» Herrera y Obes, Julio.
» Herrera y Reissig, Manuel.
» Leite, Solidonio (R. Janeiro).
» Lenzi, Carlos.
» Lago, Juan M.
» López Lomba, Ramón.

Dr. Martínez, Martín C.
» Martínez Páez, A.
» Márquez, Alberto A.
Sr. Mayada y Vega, Eduardo.
Dr. Melián Lafinur. Luis.
» Mendilaharsu, Domingo.
» Moratorio, Angel J.
Sr. Márquez, Joaquín C.
Dr. Mendivil, Javier.
» Pérez Martínez, Ruperto.
» Pacheco, Alfonso.
» Pacheco, Alvaro.
» Pena, Carlos M. de
» Perdomo, Tomás J.
» Pereyra Núñez, Mariano.
» Pernín, Alfredo J.
» Piedra Cueva, Pablo.
» Piaggio, José T.
» Piñeyro del Campo, Luis.
» Ramírez, José P.
» Ramasso, Ambrosio Luis
Sr. Ramos Montero, Dionisio.
Dr. Ramos Suárez, Dionisio.

Dr. Rodríguez, Antonio M.
» Roubaud, Eduardo.
» Sa Vianna, M. A. de (Río de Janeiro)
» Salgado José.
» Saráchaga. Julián F.
» Sienra Carranza, José.
» Sierra, Mauro.
» Terra, Arturo.
» Terra, Gabriel.
» Terra. Duvimioso
» Tió, Dalmiro.
» Vaeza Ocampo, Alberto.
» Vargas, Eduardo.
» Varela, Luis.
» Varzi (hijo), Pablo.
» Velasco, Eladio A
» Vidal (hijo), Blas.
» Vigil, Antonio E.
» Vivas Cerantes Damián
» Williman, Claudio.
» Wilson, Guillermo.
Sr. Ximénez, Isaías.

Dirección: CALLE ZABALA, núm. 194

AÑO 12 — MONTEVIDEO, 15 DE FEBRERO DE 1906 — NUMERO 11

La doctrina penal de Nicolás Spedalieri y la moderna escuela positiva

Parte, y no última, de la doctrina política de Nicolás Spedalieri, es su sistema penal, el cual se deriva de su *Arte de gobernar* y de los mismos *Derechos del hombre.* Este su sistema penal tiene una singular importancia. El se recomienda á la doctrina y á la historia, en cuanto fué atenuación vigorosa del sentimentalismo excesivo que encierra la reforma de César Beccaria, impuesta como reacción á las sobrevivientes crueldades medioevales, reacción que, menos vastamente, pero tal vez más racionalmente, había comenzado, antes de él, Tomás Natale de Monterosato. Nicolás Spedalieri precede, bajo múltiples aspectos, al positivismo penal moderno; pero su positivismo es, sin parangón, mucho más iluminado que aquel, porque él procede, constantemente, en sus indagaciones y conclusiones, con la faz de la razón y del derecho en la mano, y jamás sacrifica con miras oscurantistas y reaccionarias, la psicología á la antropología, la libertad al orden, el hombre á la sociedad. Ahora, cuando decimos que Nicolás Spedalieri es precursor iluminado del moderno positivismo penal, entendemos, por una parte, distinguir netamente su doctrina de la defendida en nuestros tiempos por un conjunto de pensadores, ciertamente elegida, pero, tal vez, mal inspirada; y, por otra, establecer con igual nitidez lo que las dos expresiones de la misma corriente tienen de común y que merezca permanecer en el patrimonio científico de la humanidad.

Como es bien sabido, los principios fundamentales de la moderna *escuela* positiva penal, son los siguientes: negación del libre arbitrio; eliminación de la responsabilidad moral; responsabilidad social; defensa de la sociedad; estudio, no del delito, sino del delincuente. Con estos criterios, la escuela positiva ha tratado de obrar contra aquello que ha sido llamado abstracciones y sentimentalismo de la escuela tradicional del derecho de castigar, calificada con el título, casi despreciativo, de *escuela clásica.* Se dice que la escuela clásica—reformada, no creada por Beccaria—era apriorística y metafísica, porque consideraba el delito como infracción de la ley moral y del derecho y se proponía como único objeto la reintegración de la una y del otro en virtud del castigo del reo. Ahora, todo esto, según la nueva escuela, era abstracto y metafísico no sólo porque prescindía del estudio del delincuente, que era el sujeto del delito, sino también porque prescindía de aquello que más urgía, ó sea, la defensa de la sociedad de las agresiones de los malhechores. En sustancia, según los nuevos horizontes, la función penal no debía tener nada de jurídico, pero debía tener, en su defecto, algo así como una higiene y una terapéutica social. El delito, en consecuencia, debía considerarse como una enfermedad y los delincuentes como enfermos, de modo que debiera modificarse el concepto de la pena, sustituyéndolo por el de la segrega-

ción, el de la eliminación y, posiblemente, el de la cura. El delito, para la nueva «escuela», es fatal como los delincuentes—que son tales naturalmente—se encuentran siempre en un estado de ineludible necesidad. El delito es un morbo que se genera por función de ley natural, y el delincuente no deja de ceder jamás al instinto delictuoso. Estos son víctimas de anomalías nativas; y, en efecto, en los homicidas y en los ladrones se nota menor circunferencia y capacidad craneana, mayor capacidad orbital, menor desarrollo de las partes anterior y frontal, excesivo desarrollo facial y maxilar. Sin embargo, según la escuela positiva, el delincuente, por cuanto sin quererlo y sin proponérselo conscientemente, hace un daño á la sociedad, debe por ello sufrir la aplicación de remedios heroicos sugeridos por la higiene y por la terapéutica social. El es autor material (físico) del acto ofensivo de la sociedad, y como tal, tiene una *responsabilidad social* que debe expiar con la aplicación á su persona del más apropiado de los remedios referidos. Pero tiene más. El remedio debe ser proporcionado, no como la escuela tradicional sostiene, al mal operado, sino á la temibilidad de aquel que ha tenido la desgracia de ofender á la sociedad. En fin, para la nueva escuela, los delincuentes no son hombres,—y, por tanto, verdaderas personas dotadas de derechos naturales, de los que todo hombre está dotado,—sino bestias feroces y son tratados como tales bestias, sin piedad. Síguese de aquí que la nueva escuela, partiendo de los criterios fisiológicos y no jurídicos, defiende los rigores increibles y se hace sostenedora de sevicias como la evirilación, frente á la cual empalidecen aquellas contra las cuales tronó triunfalmente la palabra elocuente de César Beccaria.

El problema, á la verdad un poco arduo, que la *escuela* positiva penal se propone, está formulado así: «Determinar, por vía de inducciones positivas, concretas, la razón de ser de la penalidad, ó sea del derecho de castigar á los delincuentes, á pesar de ser moralmente irresponsables de los delitos cometidos, no estando dotados, como tampoco están dotados los hombres honestos, de libre arbitrio.» Hemos visto cómo el problema se ha propuesto. Añadiremos que la nueva «escuela», partiendo de estas premisas, extiende ilimitadamente la esfera del castigo humano: ella declara pasibles de *pena* ó de *remedios* todos, sin excepción, los actos antisociales, aunque involuntarios. Sus secuaces se sirven de un parangón favorito para hacer notar su importancia: dicen que por obra de ellos, se ha verificado en la ciencia de los delitos y de las penas lo que se verificó antes en el campo de la medicina. En otro tiempo los médicos se ocupaban sólo de la enfermedad en sí: los médicos modernos, al contrario, atienden más al caso del estudio experimental del enfermo que al de la enfermedad. Del mismo modo, el criminalista clásico se ocupaba más del delito que del delincuente, mientras el criminalista moderno se preocupa más del delincuente que del delito.

Si estos principios fueran rigurosos, no deberían ciertamente consentir excepciones, porque según este sistema, las causas del delito deberían ser todas fisiológicas y antropológicas. En cambio, la doctrina pierde su rigor cuando por los secuaces de la escuela positiva se admiten también causas sociales y aun económicas; causas que podrían modificarse y, al hacerlo, no ser más causas de delitos. Por otro lado, tales principios no deberían sufrir retorsión, porque no debería reputárseles correspondientes á una doctrina que sostiene los medios de prevenir el delito; mientras que, si el delito es fatal por aquella ley que llaman de saturación y si, á base de ésta, en un ambiente social dado, con determinadas condiciones individuales y físicas, se comete un determinado número de delitos, ni uno de más, ni uno de menos, es inútil y aun tonto pensar en prevenir los mismos delitos y formular toda una teoría de sustitutivos penales. El delito, que debe estallar necesariamente, no se dejará sustituir por ninguna otra cosa del mundo.

Frecuentemente, estas contradicciones entre irresponsabilidad y castigo, entre caso y ley, entre fatalidad y prevención, y sobre todo la ausencia de todo concepto de libertad y de derecho, indican claramente que el positivismo ensalzado por la nueva escuela penal no es positivismo verdadero é iluminado, sino un positivismo ciego de toda luz de razón y capaz de hacer retrotraer, no sólo la ciencia de los delitos y de las penas, sino también el género humano, á las épocas bárbaras que deben considerarse desterradas para siempre.

Todo esto se ha repetido por los críticos de tal escuela, para abatirla completamente, omitiendo lo que en ella se encuentra de útil y meritorio. Por nuestra parte no repetiremos tal crítica. Nos limitaremos solamente á exponer el sistema penal de Nicolás Spedalieri, á fin de ver como él se ha inspirado en el bien entendido positivismo, en cuanto el filósofo del siglo XVIII sabe oportunamente atemperar las exigencias de la realidad histórica con las conquistas ideales del pensamiento.

Para Spedalieri, positivismo no es sinónimo de negación de la libertad moral, sobre la cual tiene, por cierto, fundamento la libertad civil y política, y mucho menos, sinónimo de fatalismo. El hombre no libre de sus acciones no es sólo una falta de sentido, sino principalmente una ofensa á la realidad que está á la portada de todos. El hombre sin libertad sería un mineral, una planta, una cosa cualquiera, y contra esto protesta la realidad, nuestra misma conciencia. Al revés, él es *persona*, y como tal, dotado de la facultad de pensar, de querer, de obrar para un fin dado y con ciertos medios. El más elemental examen psicológico del hombre conduce á estas constataciones evidentes. Por otra parte, si el hombre no fuese libre, no podría no sólo actuar, sino tampoco concebir la educación (fundamento de la civilidad), la moral, el derecho, la legislación. No sería concebible la educación porque, según Spedalieri, ésta consiste «en las máximas que quieren imprimirse en los niños con dichos y con hechos.» Ahora, si los hombres no pudieran seguir ciertos dichos y hechos, entendidos para hacerlos civiles, la obra de la educación no podría verificarse. Y sería también inconcebible la moral.

«La moral, escribe nuestro filósofo, consiste en esto, que las acciones humanas se ordenen, se conformen, se dirijan en *cierto modo*. De aquí se sigue que, si las acciones no son *dirigibles*, esto es, que no pueden *plegarse en más modos*, no son capaces de *moralidad*. Imaginad una línea cualquiera, que no pueda extenderse, aplanarse, dirigirse: ¿ella no rechaza naturalmente toda *regla*? Lo mismo decimos de las *acciones humanas:* si no pueden modificarse *diversamente* de lo que son, no admiten ninguna *regla*, esto es, no son susceptibles de *moralidad*, porque ésta sería la *conformidad* de la *acción* con *su regla.*» «¿Por qué, se pregunta el filósofo, sería ridícula la idea de dar lecciones de moral á los *animales?* No sólo porque les falta *inteligencia*, sino también porque están privados de *libertad*. El hombre tiene la inteligencia, y con ella comprenderá lo que se le prescribirá hacer: pero, si no tuviese libre arbitrio, no podría comprenderlo, porque operaría como su mecanismo lo determinara á obrar.» Evidentemente, la imposibilidad de existir la moral en un

sistema de fatalismo, importaría la imposibilidad de la existencia de la idea de lo lícito é ilícito, de lo bueno y malo, justo é injusto, honesto y torpe: los términos de vicio y de virtud, de mérito y de culpa, no tendrían sentido. «La *libertad*, escribe Spedalieri, es aquella que hace pasar las acciones humanas del estado *físico* al *moral* y que hace nacer todas aquellas relaciones. A la *libertad* sustituye la *necesidad*, y las acciones humanas quedan eternamente enclavadas en el estado *físico* como las de los *animales*.» Ni se crea que sea un detrito metafísico la distinción entre acciones lícitas é ilícitas, torpes y honestas, justas é injustas, y que sea, en su lugar, positivismo distinguir las acciones en *sociales* y *antisociales:* una distinción equivale á otra, y cambiado el nombre, la sustancia es idéntica. No es lícito, no es honesto, no es justo aquello que no está conforme con las exigencias de la armónica coexistencia social.

Pero el sistema que anula la libertad psíquica, hace absurdo, además de la moral, el derecho. «Donde no hay libertad, escribe el filósofo, no puede concebirse ni derecho, ni obligación. En el fatalismo se daría una sola ley: la ley del más fuerte, porque la fuerza mayor es aquella que en *los hechos* siempre prevalece. Preguntad después al fatalista por qué los hombres están en sociedad, quién los constituye, sobre qué fundamentos debe regirse la sociedad, con cuáles poderes debe gobernarse. Todas estas preguntas son para él *incompetentes*, porque cree que todo es obra necesaria de la concadenación de las causas naturales.» En el sistema de la fatalidad, en fin, son imposibles las leyes civiles. «En efecto, cada ley supone en el hombre la facultad de observarla ó de trasgredirla. Sin esta facultad, sería *extravagancia*, no *injusticia*, exigir nada de él.» Además, menos se vería en el legislador la necesidad de hacer leyes. Dado que esta necesidad fuese sentida mecánicamente, «el hacerlas ó no hacerlas, el hacerlas buenas ó malas y el exigir ó no su observancia serían actos en los cuales no tendría lugar la *elección*.» «Y del mismo modo evidente, añade el filósofo, que, en el fatalismo, los ejecutores de las leyes tampoco tienen *elección* para castigar ó premiar, siendo todo lo que hacen ó que dejan hacer, efecto *necesario* é *inmutable;* de modo que, si no *quisieran* castigar el *delito*, no lo castigarán; y, si alguna causa maligna los determinase á castigar la *virtud* y premiar el *vicio*, no pudiendo resistir á ello, esto indudablemente es lo que harán. Los mismos delincuentes que sean castigados y los espectadores del castigo, no tienen *elección* para corregirse. Todo el efecto dependerá de las causas naturales, que los modifiquen y contra las que no tengan poder de oponerse. Cada cual percibe que, en el fatalismo, no puede esperarse efecto *seguro* ó, al menos, *probable*, del uso de las *penas*, de este más fuerte sostén de la sociedad; que, también, son de temerse graves desórdenes: porque por fuera todo será *caso*, y por dentro todo será *necesidad*.

Queda descarnado así por Nicolás Spedalieri, uno de los ejes fundamentales del ciego positivismo penal moderno: aquel según el cual se pretende construir el edificio de la penalidad, prescindiendo absoluta cuanto extravagantemente del dato de la libertad psíquica.

Ni tiene valor el responder como hace la «escuela» nueva, que no es necesario el dato de la libertad psíquica ó moral para determinar la responsabilidad del delincuente, ya que quien cuida de la custodia del orden de la sociedad busca sólo eliminar las causas de los daños, sean voluntarios ó involuntarios, libres ó necesarios. Aquí llegamos á otro eje de la nueva escuela, aquí la confusión llega al colmo, tratándose en la misma medida la *voluntas sceleris* y la *infelicitas fati* que pueden producirse en la perturbada máquina de una persona humana. Contra este criterio tan simplicista como falso, anticipa sus rayos nuestro filósofo. «Los hombres, generalmente—escribe—no entienden castigar la *materialidad* de la acción, sino la *culpa* en esa acción. En prueba de ello está que en los menores, en los locos y en los ebrios se dejan impunes aquellas mismas acciones que, en uno de sano juicio, se castigan con severidad». «En el fatalismo, desaparece toda idea de culpa, de delincuencia: nada en el hombre puede imputársele, ni en bien ni en mal. *Imputar* significa *hacer un autor de tal acción*. Pero, en el fatalismo, nadie puede ser *autor*, principio *activo:* todo es principio *pasivo*, simple instrumento». «Luego, concluye, en el fatalismo, toda pena es *injusta* y *absurda;* y *absurdo* é *injusto* todo *premio* por la misma razón». En sustancia, no puede existir, según Spedalieri, *imputabilidad penal* sin presuponer la *imputabilidad moral:* tanto valdría castigar una teja que, al caer, mata, produciendo incalculable daño, público y privado, á un honesto y laborioso padre de familia. Era en realidad este criterio medioevalmente bárbaro que, en los oscuros tiempos, inducía á hacer verdaderos procesos á las bestias dañosas; era este mismo criterio que entonces impelía á castigar á desgraciados que hacían mal no por pérfida intención, sino por impulso irresistible de enfermedades orgánicas. Ciertamente, la sociedad tiene derecho de defenderse de los que, también inconscientemente, son causa de daños á las personas y á las cosas; pero en estos casos, no recurre al concepto de la pena: recurre al de la cura, inspirado más en el interés del que tiene necesidad de la cura que en el de la sociedad.

A este propósito, Spedalieri combate la idea de Voltaire, según el cual las penas se emplean recta y útilmente no en el sistema de la libertad, sino en el del fatalismo. La pena, para el patriarca de Ferney, no se da con la intención de castigar una *culpa*, sino á fin de introducir un *nuevo movimiento* en los órganos y determinar con una impresión dolorosa, el mecanismo del reo hacia la parte opuesta. Un hombre, dice Voltaire, que esté persuadido de ser libre, con todo el castigo, querrá y obrará siempre á su manera. Al contrario, cuando adoptáis el palo con el perro, el perro, porque no tiene libre arbitrio, porque opera en virtud de puro mecanismo, indudablemente huirá. «Es esta, responde Spedalieri, una filosofía asaz mezquina. Por lo cual es bien cierto que, en el sistema de la libertad, un hombre, á pesar de cuanto se le haga sufrir, *querrá* y *hará siempre lo que le plazca;* y tenemos de ello infinitos ejemplos, tanto en el *bien* como en el *mal*. Añado que, lejos de ser este un *inconveniente*, en eso consiste precisamente la excelencia del hombre. La voluntad, árbitra de sí misma, puede ser superior á todos los tormentos del mundo; y por esto el hombre es grande. Si es *peligroso* en cuanto puede él obstinarse en el *mal*, es también *ventajoso* cuando persevera, constante, en el bien. ¿Acaso porque estemos dotados de libertad, el placer y el dolor no son estímulos impelentes? ¿Acaso por esto no ejercitan una *fuerza* sobre el espíritu?» La gran conclusión que de estas premisas saca el filósofo, es la siguiente: «En el sistema de la libertad, el uso de las penas es verdaderamente *razonable* y *útil: razonable* porque se castiga aquello que se debe castigar, una verdadera culpa, un verdadero, abuso de la libertad; se castiga lo que se ha hecho contra las leyes, porque era libre de no hacerlo; y *útil* porque si el dolor (así como el placer) no ejercita una fuerza *necesitante* sobre la voluntad, la hostiga, la *estimula potentemente* á cambiar».

Pero Nicolás Spedalieri destruye, preventivamente, otros cánones fundamentales del ciego positivismo de la moderna «escuela» penal. Para él, positivismo no es tampoco sinónimo de imperio absoluto de la sociedad sobre el ciudadano que se hace culpable de un delito, y, mucho menos, de negación de derechos del hombre. Este imperio absoluto está, en cambio, sostenido por la nueva escuela; la que, abandonado como indebido todo concepto del derecho, estima inútil y dañoso preocuparse de las dotes naturales que son inherentes también al hombre delincuente. Ya esta escuela no tiene ni siquiera la idea racional de la sociedad. Para ella, ésta es un verdadero organismo, al par del cuerpo humano. De esta analogía saca la consecuencia, también de analogía, que, cuando un miembro de la colectividad está enfermo, hay que adoptar el hierro y el fuego para aislarlo, eliminarlo, suprimirlo, del mismo modo que un miembro incurablemente enfermo del cuerpo del hombre. Para ella, la sociedad es un nuevo tirano, que todo lo puede pensar, querer y hacer á cargo de los que no forman parte de la misma.

Contra su misma capa positivista, perpetra la culpa de la más extraña abstracción, concibiendo la sociedad como algo que exista por sí, por fuera y sobre los individuos; mientras la más elemental y positiva observación sociológica nos induce á pensar que la sociedad es la suma de los individuos y que, sin éstos, ella no podría existir. Igualmente, esta nueva «escuela» carece del verdadero concepto del Estado. Ella no consentirá más, en homenaje á las opiniones ahora radicadas, que el poder público sea representado por déspotas; pero consiente con placer en que tal poder sea despótico. La evolución del concepto de sociedad y de Estado en sentido enteramente liberal es, para ella, como si jamás se hubiese verificado, como si jamás se hubiese impuesto en la historia de la civilización, como si no constituyese la expresión más auténtica de la civilización moderna. Al contrario, es contra esta evolución que lucha; y, por su bancarrota conjura. Ahora bien, esta escuela, como no comprende que la sociedad es la resultante de la voluntad de los hombres, como no comprende que el Estado es la administración de los derechos puestos en común para su mayor custodia, así ni comprende tampoco que la pena pueda ser consensual, deseada, es decir, á título de mayor garantía de sus derechos naturales, de ciudadanos. Estos son los conceptos de la gloriosa filosofía civil del siglo de la gran Revolución; y ellos fueron representados entre nosotros, en el grado más eminente, por Nicolás Spedalieri.

Según nuestro filósofo, la sociedad, si inorgánicamente considerada es la resultante de nuestras espontáneas adhesiones á su formación, representa, cuando está orgánicamente constituída en Estado, un *pensamiento* «que expresa los juicios de todos; una *voluntad* que significa las determinaciones de todos; una fuerza que, al ejecutarse, hace las veces de todos». Lo que importa es que «todo ciudadano, donde se interesen de cualquier modo los derechos de los otros, se someta al juicio, á la voluntad y á la fuerza pública, representada por aquella ó aquellas personas *que fueron elegidas por el mismo pueblo*». En otros términos, consentimos, por pacto, en que uno de los objetos de la fuerza pública «es el de atemorizar y reformar á todos los ciudadanos á fin de que el uno no viole los derechos del otro» y que aquel que representa la fuerza pública tenga «el derecho de castigar á los delincuentes». «Fué ya demostrado, continúa nuestro filósofo, que cuando me es necesaria la fuerza para defender de un injusto agresor mis derechos ó para indemnizarme de los daños ocasionados, me compete el derecho de usarla. Ahora, esto que es derecho de *defensa*, es también derecho de *castigar;* mientras el castigo se ordena á fin de que el agresor no me ofenda más. De suerte que ésta es otra *renuncia*, que cada socio debe hacer por *pacto*».

Pero hay más aún. Nosotros, según Spedalieri, no sólo consentimos en la pena en género, sino también podemos consentir en la mayor de las penas, en la de muerte. «Mi derecho natural de defensa exige que yo no pueda hacer al ofensor sino el *mínimo* mal posible, salvo mi seguridad; de modo que, si yo no puedo estar seguro sino matando al enemigo, tengo el derecho de hacerlo. ¿Cómo podríamos, pues, negar á la sociedad el derecho de castigar con la muerte, que está claramente comprendido entre los derechos naturales de todo hombre?» Así explica Spedalieri su concepto de la pena (aun de muerte) consensual. «Observo que como no me es permitido renunciar á la vida, estoy obligado á asegurarla del mejor modo posible. Pero, ¿cuál es el mejor modo de asegurar la vida? Y respondo: que el consentir por medio de pacto, que se me mate si yo cometo delitos dignos de muerte; mientras que, sin este pacto que *debe hacer todo individuo*, la vida de cada cual estaría en continuo peligro: en cada hombre el temor de perder la suya es lo que hace respetar la de los otros. Luego que yo *deba*, no ya simplemente que *pueda* consentir en dejarme quitar la vida en un caso dado; vale decir: en cierto modo, más bien que cederla, la aseguro. Y, en efecto, el verificar ó no verificar el caso *depende* en absoluto de *mí*. Ni la sociedad, ni nadie, me coloca en la necesidad de cometer un delito digno de muerte. Si yo no querré, no lo haré, y, en consecuencia, no se me quitará la vida.»

Si de este modo es consenxual, también la pena de muerte pierde su aspecto cruel. En general, en este sistema, altamente racional y liberal, no sólo la sociedad no aparece más árbitra absoluta de la suerte de los ciudadanos, sino también los ciudadanos aparecen dotados del mayor grado de dignidad personal y de dominio sobre sí mismos. Después de esto, una escuela que, como la moderna penal, se aleja de estas ideas y, lo que es peor, las combate, no puede sino representar, á pesar del carácter de positivismo que se atribuye, el oscurantismo y la reacción.

La idea contractual de la pena es un poderoso disolvente de otro de los cánones fundamentales de la escuela penal también llamada positiva: de aquel que considera el delincuente como una especie que está por debajo ó por fuera de la humanidad. Una vez que el hombre, á quien podrá tocar la desgracia de delinquir, se coloca á la altura de consentir el castigo merecido por las culpas por las cuales podrá mancharse, obtiene evidentemente la reivindicación entera de su dignidad personal que la hereda directamente de la naturaleza y que tiene de común con todos los hombres. El hombre, aun delincuente, es siempre hombre; el hombre, también después que ha cumplido su condena, que ha saldado plenamente sus cuentas con la justicia que él, mismo, con su asentimiento ha contribuído á constituir, vuelve á ser ciudadano y de nada más debe responder, salvo el caso, desgraciadísimo, de reincidencia. Todo es conforme á la razón, al derecho, á la civilización. Todo esto, en cambio, ha sido trastornado por la nueva escuela penal, con el canon referido. Este canon no sólo constituye un error científico, sino también la ofensa más atroz imaginable contra la santidad de la persona humana. El error es,

verdaderamente, de los más extraños. Contra su misma divisa positiva, esta nueva escuela se revela asaz ingenua, cuando piensa que las pasiones, que son el camino que conduce al delito, no son connaturales, y cuando divide á los hombres en dos categorías: normales y delincuentes. Con referencia á la normalidad, una sola distinción es posible: aquella que existe entre los hombres que razonan y los locos. Los delincuentes son hombres de razón, y todos los hombres de sano juicio pueden ser capaces de delinquir. Si los delincuentes no razonasen, no podrían proporcionar los medios á los fines, no podrían premeditar estos fines y no podrían jamás pensar en llevarlos á cabo. En una palabra, la nueva escuela penal hace depender el delito de la normalidad anatómica y fisiológica y atribuye á la naturaleza lo que es fruto del artificio por una parte, y de la perversa voluntad por otra. Ella ignora ú olvida que el delito, en naturaleza, no existe, y que es, al contrario, una creación de la ley, de manera que, si la ley no existiese, un hombre sanguinario y ávido de la ropa de otro, podría ser homicida ó ladrón, pero no delincuente, y no debería responder de sus acciones delante de tribunal alguno. Para convencerse de ello, arrójese una mirada á las actuales relaciones internacionales. No sólo la guerra (verdadero homicidio en gran escala) es lícita, sino también que durante la guerra, es más héroe y conquista más la palma de la gloria quien más mata y pone fuera de combate al enemigo. Pero en las mismas relaciones internas de un Estado civil, segun la mudanza de criterios de la ley, una acción es ó cesa de ser delito, y el hombre es ó deja de ser delincuente. Hay luego ciertas acciones, como el estupro y el adulterio, que pasan al número de los delitos, según las partes lesionadas lo quieran y los denuncien formalmente á la autoridad. Además, estas mismas acciones son delitos para aquellos que son denunciados, y no lo son para aquellos otros cuyas denuncias se perdonan ó por consideración personal ó por vía de dinero.

Pero, como indicábamos, este canon es también una ofensa á la dignidad humana en cuanto tiende á extirpar del delincuente el carácter de hombre y á colocarlo en el número de los irracionales. Por otra parte, lo peor es que este error y esta ofensa no se limitan al campo abstracto de las ideas. En rigor, viéndose á un ciudadano dotado de aquellos caracteres anatómicos que, según la nueva escuela penal, son signos infalibles de delincuencia, él debería, sin más, ser eliminado por vía preventiva, del consorcio humano para evitar que antes ó después, lo infecte con sus delitos. Pero, si esto no se ha hecho y, acaso, no se podrá hacer jamás, es siempre una amenaza y un peligro el incentivo para hacerlo, derivado de semejante camino científico. En su lugar, todo ó parte de esto es posible cuando nos encontramos frente á un hombre que ha delinquido. Entonces, contra él pueden hacerse estallar todos los rayos, pintándolo como un ser inferior y haciéndole pesar la mano de la Justicia más de lo regular y debido. Las mismas palabras que usa la nueva escuela penal, *lucha contra el delito y los delincuentes*, denotan claramente que ningún límite ve para tal lucha, considerando al delincuente como una bestia feroz. Ella sostiene que debe mirarse no la entidad del delito, sino la sensibilidad del delincuente, para tener un buen pretexto de hacerle perder el goce y el ejercicio de todos sus derechos de hombre y de ciudadano. En una palabra, para esta escuela, deberían ser privados para siempre de libertad no sólo los delincuentes que están en el camino represivo, sino también los *posibles* delincuentes, por vía preventiva; de donde la sociedad humana debería ser una gran cárcel.

Ahora, un positivismo que sea, de tal forma, inconciliable con la razón y la libertad, es condenado sin más formalidad. En todos los demás principios se inspira y á todas las demás consecuencias lleva una dirección que, como deber inevitable, comienza por rendir homenaje á la dignidad humana y á los derechos naturales del hombre.

Aquí empieza Spedalieri á ser maestro insigne del verdadero criterio de la penalidad. Como profundo observador y conocedor de las cosas humanas, bien sabe él que es un inconveniente grave de las leyes el no poder tomar en cuenta sino las operaciones externas del ciudadano, «por que lo que acontece en el interior no puede reducirse á prueba, y lo que no puede probarse no puede caer bajo la inspección de las leyes humanas»; bien sabe él que muchos delitos se perdonarían si se pudiese penetrar en el seno de la conciencia donde, antes de perpetrarse, se conciben; pero añade que es este un inconveniente inevitable en homenaje á la libertad, que es uno de los derechos fundamentales del hombre. Este para no perder aquel derecho, debe sólo responder del mal que podrá hacer, no de aquel que podrá pensar. Pero esto no es todo. Según Spedalieri, otro grave inconveniente de las leyes es aquel al cual «acuden cuando el fuego, con violentas sacudidas, ha desgarrado ya la tierra»; él cree que «mejor sería sofocar los gérmenes de los delitos antes que se abriesen»; pero agrega que «esto no está en el poder de la misma ley». Siempre en homenaje al derecho de libertad, «no se puede, según él, perseguir la maldad *en todos los grados*, por los cuales alcanza finalmente á derramar la sangre del hombre». «Además escribe el filósofo, hay otras acciones que las leyes civiles dejan *libres*, sino quieren cambiar la sociedad en muy dura *esclavitud*. Se prohibe el hurto, aún en cosas leves, pero no se puede prohibir que uno se divierta, gaste lo suyo y caiga en necesidad, de donde hay poca distancia al hurto. Se veda el adulterio; pero no se pueden seguir todos los pasos que allanan el camino para cometerlo, como son las visitas, las atenciones y los regalos. Si se prescribieran las cosas *inocentes* por el triste efecto que podrían producir, el hombre perdería en la sociedad su libertad natural y arrastraría vida infeliz; también se disolvería bien pronto la misma sociedad».

Y concluye el fisólofo: «Se ha proyectado por algunos formar un plano de legislación apto para prevenir los delitos. Y este es el fin de los institutos religiosos; pero aquello que puede hacerse en un claustro de unos pocos regulares, no puede cumplirse en un Estado».

Contra esta libertad natural que, según Nicolás Spedalieri, es la columna de Hércules que por ninguna razón puede ser ultrapasada por la ley; contra esta libertad natural, que debe respetarse celosamente, aun cuando el mundo esté á punto de perecer, atenta con increible ceguedad, la escuela positiva penal, ignorando que el positivismo de que se jacta es, además de anticientífico, anticivil.

Tratándose del hombre, el positivismo es admisible hasta cuando llega al punto en que sus conclusiones pueden aplicarse sin perjudicar en nada nuestros derechos naturales. Dentro de estos límites, Spedalieri es precursor de la moderna escuela positiva y es más iluminado que ésta, porque jamás sobrepasa aquellos límites. El se aleja decisivamente, bien á su pesar, de aque-

llos que en Beccaria, Natale y otros ilustres contemporáneos suyos, son abstracciones y sentimentalismos. Del psiquico del hombre genérico y del delincuente en especie, tiene, pues, un concepto que se revela inspirado en el mayor grado posible de realismo. De este punto de vista, anticipó no sólo las ideas sino también el método y las mismas comparaciones de la nueva escuela. Así escribe con referencia al método, combatiendo el apriorismo que era tan de moda en su época:

«Pregonamos de la filosofía las ideas más especiosas que sólidas: el hombre no es un ser nuevo; coronemos las huellas de los antiguos que lo conocieron; veneremos la sabiduría de las leyes que nacieron de la observación y prosigamos considerando á los malvados como otros tantos irracionales; porque, en efecto, muertos á la razón, no viven sino por los sentidos... No os dejéis enternecer por las exclamaciones de aquellos filósofos que, trasportados por el entusiasmo, dictan leyes para el hombre en abstracto, que luego se adoptan muy mal al hombre real.»

Del mismo modo, y antes que los secuaces de la nueva escuela, él comparó las leyes civiles con las reglas de la medicina. «Como éstas son ordenadas para curar las enfermedades corporales, así son las espirituales. Y varían prodigiosamente en cada individuo los morbos, tanto del cuerpo como del espíritu. Muchos remedios generales tiene la medicina, y muchos tienen las leyes civiles. Pero como el mismo morbo en cada enfermo se complica con circunstancias diversas, si el médico tratase á todos del mismo modo, su profesión resultaría más bien de daño. Se presta utilidad diversificando la cura según la diversidad del mal.» El mismo criterio, según él, debería seguir el legislador, que es el médico del espíritu humano. De donde: de dos sistemas penales, el de proporcionar las penas á los diferentes delitos y el de proporcionarlas á las necesidades de los delincuentes, considera más ventajoso para la sociedad este último, «porque de otro modo el temor ó no se excita en todos ó no en todos en la medida apta á la necesidad».

Es cierto que nuestro filósofo no estima, en mérito á infinitas circunstancias, que las leyes civiles puedan aplicar sus remedios con el mismo método de la medicina, y reconoce que á los legisladores se les «ha visto siempre obligados á hacer corresponder las penas á los delitos y á tener más bien en vista el delito que al delincuente»; pero admite que aquello que no puede hacer el legislador —el cual debe limitarse á dar disposiciones genéricas—puede y debe hacerlo el ministro de las leyes con restringirlas ó ampliarlas según la necesidad. Así dice en el *Arte de gobernar:* «A él compete examinar la constitución de cada individuo y adaptarles aquel género y aquella dosis de pena que les conviene. Así, si cometen el mismo delito dos personas de cuna y educación diferentes, bien que las leyes castiguen con la misma pena á ambos, su intérprete debe hacer alguna diferencia y castigar á uno y á otro en aquella medida que baste para enmendarlos.»

También Spedalieri, como la nueva escuela, cree que sea una verdadera abstracción castigar á los delincuentes por el solo objeto de «reintegrar la justicia ofendida»; en tanto que en su sentir, debería tratarse «de extirpar los morbos contrarios á la seguridad de la república». En sustancia, es clarísimo en él el concepto de la defensa social.

Por otro lado, Spedalieri, más positivista que la moderna escuela positiva, tiene del hombre un concepto mucho más exacto que ésta. Según él, el delincuente es siempre hombre, porque considera las pasiones como connaturales al mismo hombre y porque hace consistir la obra de la civilidad en el enfrenarlas para vencerlas. Es suyo el dicho de Terencio: *homo sum et nihil humani a me alienum puto*, y hace del juego de las pasiones humanas este profundo análisis: «No nos dejemos seducir por la abstracción: para juzgar rectamente de la fuerza que puedan tener sobre el amor propio la virtud con sus placeres y el vicio con su amargura, es menester imaginarse al hombre colocado entre dos intereses que le son contrarios: el uno sensible, y el otro intelectual, ó, en otros términos, entre la razón y las pasiones, porque tal es su estado real en la sociedad. Ahora, naturalmente, ¿hacia qué parte se inclina más?... Pero descendamos á nuestro corazón. ¿Qué sentís cuando se describe en el pensamiento el objeto de una pasión? ¿No es evidente el apetito sensitivo, no hace él violencia á la voluntad á fin de que se decida á su favor? ¿Y qué sentís cuando os representáis la virtud? Un apetito lánguido, débil y tal que apenas se siente. Este es el estado práctico de la mayoría de los hombres... De aquí se sigue que los partidarios de la virtud deben ser pocos y que éstos mismos no alcanzan á vencer las pasiones sino con mantenerse lejos de la acción de las cosas sensibles y con elevarse á la esfera sublime de lo inteligible, cuya pura luz entonces se vigoriza y supera el turbio esplendor de la materia.»

Spedalieri es tan positivista que precede á la moderna escuela penal hasta en el reducir á casi nada la fuerza del remordimiento, al cual el apriorismo filosófico atribuye gran importancia. Él dice que el remordimiento se asemeja á una espada «que, á fuerza de herir, pier de la punta. Muy sensible es el primero: lo es menos el segundo; y así va de mano en mano, debilitándose hasta que al fin no se siente».

Conocedor profundo del corazón humano, Spedalieri, coherente consigo mismo, cree que las leyes, por la tutela de los derechos del hombre, depositados en la sociedad civil, deben contar más con el temor de la pena que con el amor de la virtud. Tiene, pues, más fe en el castigo que en la enmienda del reo. Según él—como ya se ha visto—los malvados son personas que, «en vez de serlo por la razón, son arrastrados por el ímpetu ciego de los sentidos».

«Es inutil exclamar con ellos que hay una equidad natural, que los hombres deben respetarse como hermanos y como vivas imágenes de Dios; en vano se les pinta los bellos atractivos de la virtud y la deformidad repugnante del vicio. Este es el lenguaje de la razón. El orden, con el cual se desarrollan las inclinaciones del hombre, depende del orden con que se desarrollan sus percepciones: si no tiene más que simples sensaciones, todos sus efectos serán limitados á la sensibilidad: el gran secreto, entonces, del arte consiste en golpear el sentido con las armas del mismo. Su ley es preferir siempre su mayor interés material, como el de la razón es siempre apegarse al mayor bien intelectual: si los hombres de índole perversa demuestran mayor interés en turbar la calma, en tanto se predijo su justicia, es cierto que cometerán los delitos que se han previsto; pero haced que sea su mayor ventaja el observar las leyes, y es indudable que no las trasgredirán. Si es con el temor de la pena que las leyes civiles quieren enfrenar las pasiones dañosas á la sociedad, es necesario que aquél se vuelva más fuerte que éstas: es preciso que á todos los ciudadanos el mal de la pena se presente más grande y con mayor probabilidad de suceder y con mayor vivacidad de idea, que cualquier otro beneficio que ponga en orgasmo las pasiones enemigas del orden social. Sin esta triple preponderancia, el temor no reprimirá aque-

llas pasiones; y en consecuencia, el uso de las penas quedará vacío de efecto.»

Desarrollando estos conceptos nuestro filósofo sostiene que, para refrenar á los hombres que tienen protervas intenciones, sucede que las leyes les imprimen «la vivísima impresión de estas cuatro cosas: que ningún delito puede quedar oculto; que tienen la voluntad eficaz de castigarlo rápidamente y con rigor, y que tienen una potencia expedita de ejecutar sus deseos». Es cierto, según él, que «los desórdenes que trastornan la sociedad provienen en gran parte de la confianza que tienen los reos de ocultar á la justicia sus propias fechorías... Es menester, luego, que ellos se persuadan de todos modos, que no pueden dudar que los defensores de la quietud pública están informados exactamente de todo y que, por tanto, á pesar del velo con que cubren sus delitos, serán descubiertos á buen seguro. Es preciso de igual manera, que quien tiene tendencia al delito tenga la vista del propio inminente mal; de donde es necesario mostrar voluntad determinada y constante para perseguir á los delincuentes, resistir al ímpetu de las intercesiones y truncar al reo toda esperanza de salvarse. La prontitud de la pena es, pues, indispensable, porque produce dos efectos: quita al reo la esperanza de sustraerse al castigo merecido y hace más viva la comparación que se establece entre la pena y el delito.» Sostiene el filósofo que «el interés del público exigiría que la validez de los procesos criminales no se hiciese depender de aquella lenta formalidad que sin traer mayor luz á la verdad, no dilatan el descubrimiento»; bien que, á este propósito, no deje de protestar que la vida de los inocentes es tan preciosa al mismo público que jamás se puede estar bastantemente á cubierto de cualquier peligro. En fin, en cuanto al rigor, «no se debe, en su opinión, tener en cuenta la gravedad del hecho, pero conviene usarlo siempre en la proporción que sea apta para agitar los espíritus de aquellos que quieren reducirse al orden.»

A los que querían sustituir, en la esencia de la pena, á un mal físico un mal de opinión, él les responde así: «Vosotros, que queréis hacer renunciar al juicio de todo el género humano, ¿qué presentáis de razonable? Querríais que, borrando con el fuego hasta la memoria de los instrumentos de dolor que la justicia emplea para defenderse, se despertase en el hombre la idea del honor con el estímulo de la ignominia; y así creeis que se componga con los derechos de la compasión la salud de la república. Pero vuestro proyecto es peligroso en la primera parte, y falso en la segunda. Para que la infamia tenga fuerza sobre el espíritu humano, es menester que lo aflija: luego, si el hombre no padece en el cuerpo, será atormentado en su ánimo; de tal modo los votos de la sociedad serán defraudados. Ni se diga que se obtiene, al menos, la ventaja de conservar ilesa la máquina; entretanto, si la aflicción del espíritu es ligera, permanecerá estéril, y si fuerte, ocasionará desórdenes graves en el cuerpo. Si la segunda parte encierra una noción falsa, la primera es peligrosa; y no doy por prueba que el hombre es naturalmente más sensible al dolor físico que á los males de la opinión, porque aquél se hace sentir inmediatamente y éstos, al contrario, dependen del desarrollo de varias ideas complicadas. Además, no se contrae fácilmente el hábito de sobrepujar los tormentos que hieren la carne; donde no es difícil superar los fantasmas de la opinión. Más: los males de la opinión como los que dependen de las convenciones de los hombres, están sujetos á variación; no así el dolor de los miembros que es siempre el mismo... Finalmente, si la infamia es relativa, ¿de cuántas maneras debería verificarse para hacerla provechosa?...»

Es esta una página de luminoso positivismo; pero no es de creerse que Spedalieri justificase todas las penas, y en toda su extensión, que estaban en uso en su tiempo. Basta recordar que en los *Derechos del hombre*, él llamó á la tortura «grave mal, invención bárbara, ya sea que se dé por prueba, ó ya por castigo».

El gran filósofo hace estas declaraciones para convencer á todos que él creería en la eficacia preservativa de la virtud si esto fuese razonable y útil; si en el interés principal de la sociedad, no se debiese tener en cuenta al hombre real tanto como al imaginario. «Bella virtud, exclama con ciceroniana elocuencia, ah! tú no eres una abstracción platónica, como delira otra clase de pretendidos sabios de mi siglo: tú eres un bien real porque estás fundado sobre las relaciones invariables de las cosas. A las penas corporales, á los males de la opinión yo querría sustituir los bienes que aportas allí, donde reinas, y los males que tu ausencia produce. ¿Acaso ignoro cuán grande es tu poder? Pero tú eres objeto de razón y las almas sumergidas en el fango de la materia no conocen su precio: bien quisiera yo que todo el mundo te colocase sobre el trono y se inflamase con tu purísimo ardor: los tormentos y las masacres, ¡oh Dios! me afligen porque yo también tengo un corazón sensible y el deber, que mi carácter me impone, me lo hace aborrecer; pero no puedo sino adorarte íntimamente: si tú eres amiga de la verdad, porque eres una sola cosa con ella, sufre que yo con franqueza lo anuncio: la virtud no es más que la sabiduría en concreto y el principio de la sabiduría es el temor».

Además, si el filósofo defiende el rigor en el castigo de los reos, aborrece la severidad. «Consiste el rigor, escribe con admirable precisión, en hacer corresponder exactamente la pena á la necesidad del reo: esta exactitud es un orden y en el orden reside la esencia de toda virtud. La sevicia es cuando se exige más de aquello que para la enmienda es bastante: este exceso destruye el orden, y, por tanto, es vicioso.» Como temperamento de la pena, defiende después el instituto de la clemencia y de la gracia en estos términos: «El ministro se haga temer, porque es más juez que padre: comparezca el soberano á la vista de sus súbditos con caracteres que lo hagan amable, porque es más padre que juez.»

En fin, es como para poner en el más alto relieve esta máxima humanísima y civilizadora, que es una de las piedras más preciosas del *Arte de Gobernar:*

«No debemos reputar que basta para ser perfecto un gobierno el que se castiguen siempre los delitos; la perfección de la política consiste en saberlos prevenir para no tener la obligación de hacer desgraciado al pueblo con castigarlos».

Enrique Cimbali.

(Traducción del doctor Atilio C. Brignole).

Registro de la propiedad raiz

Proyecto del escribano público don José R. Barbot

El Poder Ejecutivo, por decreto del 8 del mes próximo pasado, nombró una Comisión honoraria, con el objeto de proyectar una nueva organizacién de los registros de la propiedad raíz. La iniciativa del Poder Ejecu-

tivo es digna de elogio, pues el estado actual de los registros es tan deficiente, que su mejora es una necesidad por todos sentida.

Publicamos á continuación un laborioso proyecto del señor escribano público don José R. Barbot, cuyo trabajo será estudiado de inmediato por la dicha Comisión.

La obra del señor Barbot está inspirada en la organización de los registros existentes en la Capital Federal de la República Argentina, en Chile, Perú y otros Estados americanos, que han tomado como modelo la ley española de origen alemán principalmente.

El señor Barbot hace una adaptación á nuestro país, de acuerdo con nuestras leyes, con el objeto de que la sanción de su proyecto afecte lo menos posible los rumbos de nuestra legislación general.

El tema es altamente interesante, y nuestros lectores han de imponerse con satisfacción del resultado de la práctica y conocimientos del distinguide director de nuestro Registro General de Ventas.

Registro general de la propiedad

TITULO I

CAPÍTULO I

DEL REGISTRO DE LA PROPIEDAD Y DE SUS DIVISIONES

Artículo 1.° Créase en la República el Registro General de la Propiedad.

Art. 2.° El Registro de la Propiedad formará en adelante una sola oficina en la Capital de la República y se denominará «Registro General de la Propiedad»; y una en cada departamento que igualmente se denominará: «Registro de la Propiedad Departamental de . . . . . ».

Art. 3.° En el Registro General de la Propiedad se anotarán todos los títulos, actos y contratos que se relacionen con bienes inmuebles ó naves, situados en el territorio de la República, y en los Registros Departamentales sólo los de los mismos bienes comprendidos en sus respectivos departamentos.

Art. 4.° Cada Registro tendrá una sección de propiedades inmuebles, una de hipotecas, una de arrendamientos, una de embargos, interdicciones é inhibiciones y reivindicaciones, una de testamentos y actos civiles, una de poderes y mandatos civiles y comerciales y otra de contaduría, estadística y archivo.

DE LOS TÍTULOS, ACTOS Y CONTRATOS QUE DEBEN INSCRIBIRSE

Artículo 5.° En los Registros expresados se inscribirán:

1.° Los títulos traslativos de dominio de toda clase de inmuebles y naves, ó derechos reales impuestos sobre los mismos.

2.° Los títulos en que se constituyan, reconozcan, modifiquen ó extingan derechos de impuestos, usufructo, uso, habitación, enfiteusis, capellanías antiguas, hipotecas, anticresis, censos, servidumbres, sucesión ó cualquier derecho real.

3.° Los actos ó contratos en cuya virtud se adjudiquen ó trasmitan bienes inmuebles, naves ó derechos reales, aun cuando sea con la obligación por parte del adjudicatario de transmitirlos á otro, ó invertir su importe en objetos determinados.

4.° Las particiones judiciales ó por escritura pública, sus hijuelas y la de división de bienes raíces entre condueños ó socios.

5.° Los actos ó instrumentos públicos en virtud de los cuales se ceden, adjudican ó trasmitan en cualquier forma derechos sucesorios y en los que constaren los bienes que el viudo ó viuda posea proindiviso con los menores;—los que resultaren también del inventario que el viudo ó viuda hiciese judicialmente de los que esté administrando y pertenezcan á los hijos de su precedente matrimonio; y en general, todos aquéllos en que se modifica por convención de las partes ó disposición de la ley el dominio de toda clase de inmuebles ó naves.

6.° Los mandatos judiciales y sentencias ejecutoriadas, que por herencia, prescripción ú otra causa, reconocieren adquirido el dominio ó cualquier otro derecho real sobre inmuebles ó naves

7.° Los títulos en que se constituyan, reconozcan adjudiquen, cedan, transfieran, acuerden nuevos plazos, modifiquen en cualquier forma ó extingan derechos de hipotecas sobre inmuebles ó naves.

8.° Las subrogaciones ó novaciones de créditos siempre que resulten de actos públicos.

9.° Las fianzas convencionales, legales ó judiciales.

10. Los contratos de arrendamientos de bienes raíces, las fianzas locativas, y los subarriendos, cesión, retrocesión y subrogación que se hagan de esos mismos bienes.

11. Los censos, anticresis y enfiteusis y los gravámenes, capellanías de cualquier naturaleza que sean, que existan preconstituídos en fincas urbanas ó fundos rústicos.

12. Los comodatos ó préstamo de uso de bienes raíces y las rentas vitalicias forzosas.

13. Todos los títulos, actos y contratos en que igualmente se constituyan, reconozcan, modifiquen, transmitan ó extingan en todo ó en parte los referidos arrendamientos, censos, anticresis, enfiteusis, capellanías, comodatos de bienes raíces y las rentas vitalicias forzosas.

14. Las ejecutorias que dispongan el embargo de bienes inmuebles ó naves, las que declaren la incapacidad legal para administrar ó la presunción de muerte de personas ausentes, se imponga la pena de interdicción ó cualquiera otra por la que se modifique la capacidad civil de las personas en cuanto á la libre disposición de sus bienes y, en general, todos los embargos, interdicciones é inhibiciones, incluso las que se decreten contra los fallidos ó concursados, civil ó comercialmente, y las declaratorias de rehabilitaciones de quiebra.

15. Las demandas de reivindicación ó acciones posesorias de petición de herencia, y las sentencias ejecutoriadas que recaigan en las mismas.

16. Los testamentos, sus revocaciones y reformas, las herencias, legados y donaciones por causa de muerte, reconocimiento de hijos naturales, desheredación y demás actos hechos y constituídos en testamentos solemnes ó menos solemnes, ó especiales.

17. Las declaratorias de herederos efectuadas por información *ad perpetuam* ó juicio contradictorio, la repudiación de la herencia, su aceptación con beneficio de inventario, los discernimientos de

tutela y curatela, con ó sin administración de bienes, las adopciones y emancipaciones hechas por escritura pública, las habilitaciones de edad, legitimación y reconocimiento de hijos naturales, las sentencias que declaran la suspensión ó pérdida de la patria potestad de los padres, la de separación de patrimonios y la de bienes de los cónyuges, las sentencias de divorcio, las de nulidad de matrimonio, los contratos y capitulaciones matrimoniales, las cartas dotales, el auto que declara la ausencia y el que acuerda la posesión definitiva de los bienes del ausente y todas las sentencias ejecutoriadas que ponen fin á los pleitos de estado civil.

18. Los poderes y mandatos judiciales ó extrajudiciales que se confieran para toda clase de asuntos y pleitos y las revocaciones, sustituciones, ampliaciones, limitaciones, suspensiones y renuncia de los mismos. Los que habilitan á las mujeres casadas, hijos de familia y menores de edad para ejercer el comercio. Los conferidos á factores civiles ó comerciales y dependientes de comercio para dirigir ó administrar los negocios mercantiles.

Art. 6.º Cuando por pérdida ó extravío de la primera copia de una escritura ó instrumento público que constituía el título del interesado, se mande expedir segunda copia por mandato judicial, ésta deberá ser inscripta en el Registro, haciéndose constar esa circunstancia y poniéndose nota marginal en la inscripción primitiva.

Art. 7.º También se inscribirán en el Registro de la Propiedad todos los actos, contratos, documentos ó títulos de que habla el artículo 5.º de esta ley, otorgados ó expedidos en país extranjero, para que tengan fuerza en la República con arreglo á las leyes, y las ejecutorias prenunciadas por tribunales extranjeros á que deba darse cumplimiento en la República, con arreglo á la ley de Procedimiento Civil.

Art. 8.º Las inscripciones ordenadas por esta ley sólo serán obligatorias para los títulos, actos ó contratos celebrados ó constituídos con posterioridad al establecimiento del Registro creado por esta ley.

Art. 9.º Para que puedan ser inscriptos los títulos, actos ó contratos expresados en el artículo 5.º de esta ley, deberán estar consignados en escritura pública, instrumentos públicos, ejecutoria ó documento auténtico.

Art. 10. Los títulos, actos ó contratos á que se refiere esta ley, deben ser inscriptos en el Registro de la Propiedad, sin cuyo requisito no surtirán efecto, no tendrán valor alguno ni se contará su fecha sino desde la inscripción.

Art. 11. En ningún Juzgado, Tribunal ú oficina de la República se admitirá documento ó escritura que no hubiese sido registrada, conforme á las disposiciones anteriores.

TÍTULO II

CAPÍTULO II

DE LA FORMA Y EFECTOS DE LA INSCRIPCIÓN

Artículo 12. Podrá solicitar indistintamente la inscripción de los títulos:

1.º El que trasmita el derecho.
2.º El que lo adquiera.
3.º El que tenga la representación legal de cualquiera de ellos.
4.º El que tenga interés en asegurar el derecho que se deba inscribir.

Art. 13. Toda inscripción deberá contener, bajo pena de nulidad, las circunstancias siguientes:

1.º La fecha de la presentación del título ó documento que deba inscribirse en el Registro, con expresión de la hora.
2.º La naturaleza, situación, medida lineal y extensión superficial, y linderos de los inmuebles objeto de la inscripción.
3.º La naturaleza, valor, extensión, condiciones y cargas de cualquiera especie del derecho que se inscriba.
4.º La naturaleza del título que se inscriba, el funcionario ante quien se otorgó, en qué lugar y su fecha.
5.º El nombre, apellido y domicilio de los interesados ó la denominación de la sociedad, corporación ó persona jurídica que interviniese en el acto ó contrato á cuyo favor se haga la inscripción.
6.º El nombre, apellido y domicilio de la persona de quien proceden inmediatamente los bienes ó derechos que se deban inscribir.
7.º La designación del protocolo, oficina ó archivo en que existe el título original.
8.º El nombre y jurisdicción del Juez ó Tribunal que haya pedido la ejecutoria ú ordenado la inscripción.
9.º La designación de la ciudad donde se hace la inscripción, la fecha y la firma del encargado del Registro.
10. Hecha la inscripción, deberá constatarse por el encargado de la Sección la conformidad de ésta con la copia del título ó contrato de donde se hubiese tomado antes de ser éste devuelto, y si fuese de los que deben archivarse en la oficina del Registro, la indicación del legajo en que se encuentre.

Art. 14. Si el títtulo fuese un documento privado que haga constar un contrato de arrendamiento, locación ú otro de esta especie, deberá ser reconocido por los otorgantes ante el escribano encargado del Registro, quien lo agregará al Registro de Protocolizaciones con la debida constancia del reconocimiento.

Art. 15. En la inscripción de los contratos en que haya mediado precio ó entrega de dinero, se hará mención del que resulte del título, así como de la forma en que se hubiese hecho ó convenido el pago.

Art. 16. Si la inscripción fuese de traslación de dominio, expresará si ésta se ha verificado á título gratuito ú oneroso; y si se ha pagado el precio al contado ó se ha estipulado plazo; en el primer caso, si se ha pago todo el precio, ó qué parte de él; y en el segundo, la forma y plazo en que se haya estipulado el pago. Iguales circunstancias se expresarán también si la traslación de dominio se verificase por permuta ó adjudicación en pago y si cualquiera de los adquirientes quedase obligado á abonar al otro alguna diferencia en dinero ó efectos.

Art. 17. Las inscripciones hipotecarias de crédito, expresarán, en todo caso, el importe y plazo de la obligación garantida y el interés estipulado, sin cuya circunstancia no se considerará éste asegurado por la hipoteca.

Art. 18. Las inscripciones de servidumbres se harán constar:

1.° En la inscripción de propiedad del predio sirviente.
2.° En la inscripción de propiedad del predio dominante.

Art. 19. Toda inscripción de embargo de bienes raíces, de demanda reivindicatoria de esa misma clase de bienes y de interdicción judicial, caducará *ipso jure* pasados que sean cinco años desde su fecha. Exceptúase el caso de que dicha inscripción haya sido renovada, no computándose entonces el referido término de cinco años sino desde la fecha de la renovación.

Art. 20. Para establecer el orden de preferencia y demás efectos legales, se estará á la fecha de inscripción primitiva, cuando ésta haya sido renovada antes del vencimiento del plazo establecido para su caducidad.

Art. 21. La reinscripción de embargos, interdicciones y demandas reivindicatorias, será decretada de plano por el Juez ó Tribunal que esté conociendo en la causa, á pedido de cualquier interesado, de los Fiscales ó Agentes Fiscales en su caso, y ejecutada sin previa notificación á las partes y sin perjuicio de los recursos legales que puedan deducirse después.

Art. 22. El Director encargado del Registro de Embargos, Interdicciones y Reivindicaciones, hará las nuevas inscripciones con las mismas formalidades que las inscripciones renovadas y con referencia expresa á ellas.

Art. 23. Las disposiciones contenidas en los artículos 19, 20, 21 y 22 empezarán á regir desde la promulgación de la presente ley en cuanto á las inscripciones que hayan de efectuarse por primera vez, desde esa fecha en adelante. Respecto de las inscripciones ya efectuadas, deberán ser revalidadas dentro del término de seis meses para escapar á la caducidad establecida por las disposiciones contenidas en esos artículos.

Art. 24. El cumplimiento de las condiciones suspensivas, resolutorias ó rescisorias de los actos ó contratos inscriptos, se hará constar en el Registro, bien por una nota marginal firmada por el encargado del Registro, si se consuma la adquisición del derecho, ó bien por una inscripción á favor de quien corresponda, si la resolución ó rescisión llega á verificarse.

También se hará constar por medio de una nota marginal, siempre que los interesados lo reclamen ó el Juez lo mande, el pago de cualquier cantidad que haga el adquiriente ó deudor después de la inscripción.

Art. 25. Inscripto en el Registro cualquier título traslativo del dominio de los inmuebles, no podrá inscribirse ó anotarse ningún otro de fecha anterior por el cual se trasmita ó grave la propiedad del mismo inmueble.

Art. 26. Las escrituras públicas de actos ó contratos que deban inscribirse, expresarán por lo menos todas las circunstancias que bajo pena de nulidad debe contener la inscripción y sean relativas á las personas de los otorgantes, á los bienes y á los derechos inscriptos.

Art. 27. Los dueños de bienes inmuebles ó derechos reales por testamento ú otro universal ó singular que no los señale y describa individualmente, podrán obtener su prescripción presentando dicho título con el documento en su caso que pruebe haber sido aquél trasmitido, y justificando con cualquier otro documento fehaciente que se hallan comprendidos en él los bienes que traten de inscribir.

Art. 28. Sin perjuicio de lo dispuesto en el Código Civil, respecto de las hipotecas, los actos ó contratos á que se refiere la presente ley, sólo tendrán efectos contra terceros desde la fecha de su inscripción en el Registro.

Art. 29. Los Jueces ó Tribunales que decreten la interdicción ó rehabilitación de alguna persona, embargo ó cancelación ó alzamiento de embargo de bienes total ó parcialmente ú otra providencia en que se graven ó liberten intereses de un tercero, mandarán hacer la anotación oportuna en el Registro de la Propiedad, librando al efecto el oficio ó comunicación necesaria.

Art. 30. En toda escritura por virtud de la cual se trasmitan inmuebles ó derechos sobre inmuebles, se aseguren créditos, se dividan ó adjudiquen bienes, ó en general se adquiera ó se extinga responsabilidad en bienes raíces ó derechos reales, deberá el escribano ó funcionario que los autorice, advertir á los interesados la obligación de presentar dicha escritura en el Registro de la Propiedad, si debe registrarse con arreglo á las prescripciones de la ley.

Art. 31. Una vez establecido el Registro creado por esta ley, ningún escribano ni funcionario público podrá extender escritura ni documento alguno que trasmita ó modifique derechos reales, sin tener á la vista el certificado del encargado del Registro, en que conste el dominio del inmueble y sus condiciones actuales, bajo pena de destitución del cargo, sin perjuicio de las responsabilidades civiles. Sólo podrá prescindirse de la certificación, por expresa renuncia del adquiriente consignada en la escritura, salvo el caso en que la ley lo hace obligatorio según el artículo 104.

Art. 32. Para determinar la preferencia entre dos ó más inscripciones de una misma fecha, relativas al mismo bien, se atenderá á la hora de presentación en el Registro de los títulos respectivos.

Art. 33. Se considerará como fecha de inscripción para todos los efectos que ésta deba producir, la fecha de asiento de la presentación que deberá constar de la inscripción misma.

Art. 34. Las inscripciones de los títulos expresados en el artículo 5.°, serán nulas cuando carezcan de las circunstancias comprendidas en el artículo 13.

Art. 35. La inscripción no revalida los actos ó contratos inscriptos que sean nulos con arreglo á las leyes.

Art. 36. Las inscripciones en el Registro de la Propiedad, servirán como título supletorio en el caso que se hubiesen extraviado los protocolos ó escrituras matrices.

Art. 37. Las inscripciones determinarán por el orden de su fecha la preferencia del título.

TÍTULO III

CAPÍTULO III

DE LAS ANOTACIONES PREVENTIVAS

Artículo 38. Podrá pedir anotación preventiva de sus respectivos derechos:

1.° El que demande en juicio la propiedad de los bienes inmuebles ó la constitución, declaración, modificación ó extinción de cualquier derecho real.
2.° El que en juicio ejecutivo obtuviese á su favor mandamiento de embargo que se haya hecho efectivo en bienes raíces del deudor.
3.° El que en cualquier juicio obtuviese sentencia ejecutoria que afecte derechos reales.
4.° El que en juicio ordinario obtuviese providencia que ordene el secuestro ó embargo preventivo ó prohiba la enajenación de bienes raíces.

5.° El que instaure demanda con el objeto de obtener alguna de las providencias expresadas en el inciso 14 del artículo 5.° de esta ley.
6.° Los legatarios y acreedores del difunto, en los bienes raíces de la herencia.
7.° El que presente algún título cuya inscripción no pueda hacerse definitivamente por falta de algún requisito subsanable.
8.° El que en cualquier caso tuviese derecho á exigir anotación preventiva, de acuerdo con las leyes generales ó en virtud de resolución judicial.

Art. 39. No podrá hacerse anotación preventiva sino por mandato judicial.

Art. 40. En el caso del número 1 del artículo 38, no podrá hacerse la anotación sino á solicitud del actor y por mandato de Juez; en los casos de los números 2, 3 y 4 del mismo artículo, se hará también por mandato judicial y será decretada de oficio.

Art. 41. La anotación preventiva decretada por el Juez en el caso del inciso 14 del artículo 5.° se hará efectiva por el registrador en todos los bienes inscriptos á favor de la persona de cuya incapacidad se trate.

También podrán anotarse en este caso los bienes no inscriptos que á la misma persona pertenezcan, siempre que el Juez lo ordenase, haciéndose previamente la inscripción de propiedad que corresponda.

Art. 42. Para hacerse la anotación en favor de los acreedores á la herencia, será necesario instrumento ejecutivo, anuencia de heredero y mandato judicial.

Para hacerse en favor de los legatarios, se exigirá, además de la presentación del testamento, la anuencia del heredero y mandato judicial.

Art. 43. Para que el heredero pueda inscribir á su favor los bienes raíces de la herencia y en consecuencia gravarlos y enajenarlos, habiendo legatarios ó acreedores ciertos á la misma herencia, se requiere que proceda alguna de las circunstancias siguientes:

1.° Que el heredero esté solvente y haya cumplido con las disposiciones del testamento en favor de los legatarios.
2.° Que hayan sido citados los legatarios ó acreedores personalmente de orden de Juez competente y hayan trascurrido treinta días á contar desde la primera citación, ó que no habiendo podido ser habido alguno de ellos, lo cual se hará constar en las diligencias, hubiere ya transcurrido el tiempo de los edictos que fija el Código de Procedimiento Civil.

Si ocurriese oposición, se suspenderá la inscripción hasta que por sentencia se resuelva lo que corresponda.

Art. 44. Hecha la inscripción á favor del heredero, de conformidad con lo establecido en el artículo anterior, no podrán ya los acreedores ni legatarios ejercitar su derecho de anotación.

Art. 45. Si alguno de los legatarios fuese persona incierta, la anotación de su legado se practicará de oficio por el registrador, bien al anotarse otros legados, ó bien al inscribirse la herencia á favor del heredero.

Art. 46. Por la anotación, los acreedores ó legatarios serán preferidos en cuanto á los bienes del difunto á los acreedores particulares del heredero.

Art. 47. Podrá hacerse anotación sobre bienes ya anotados, salvo la preferencia del título oneroso sobre el lucrativo.

Art. 48. El acreedor que obtenga anotación en su favor en los casos de los incisos 2, 3 y 4 del artículo 38, será preferido en cuanto á los bienes anotados, solamente á los que tengan contra el mismo deudor un crédito contraído con posterioridad á dicha anotación.

Los legatarios entre sí, igualmente que los acreedores á la herencia, tampoco podrán ser preferidos por la sola anotación.

Art. 49. Serán faltas subsanables en los títulos presentados á inscripción, para el efecto de anotarlos preventivamente, las que afecten á la validez del mismo título, sin producir necesariamente la nulidad de la obligación en él constituída. Serán faltas no subsanables que impidan la anotación, las que produzcan necesariamente aquella nulidad.

Art. 50. En todos los casos de anotación preventiva, podrá exigir el interesado que el jefe de la oficina le dé copia de dicha anotación, autorizada con su firma, y en la cual conste si hay ó no pendientes de registro algunos otros títulos relativos al mismo bien, y cuáles sean éstos en su caso.

Art. 51. Cuando la anotación preventiva de su derecho se convierta en inscripción definitiva del mismo, surtirá ésta sus efectos desde la fecha de la anotación.

Art. 52. Los bienes inmuebles ó derechos reales anotados podrán enajenarse ó gravarse, pero sin perjuicio del derecho de aquel á cuyo favor se hubiere hecho la anotación.

Art. 53. Las anotaciones preventivas expresarán el inmueble ó derecho real á que se contraiga, las personas á quienes afecte, el título de su procedencia, el importe de las obligaciones si pudieren determinarse, la fecha y demás circunstancias que exigen para las inscripciones los artículos 13, 14. 15, 16 y 17, en cuanto resulten de los títulos ó documentos presentados para exigir las mismas anotaciones; en el caso contrario la anotación será ineficaz.

Las que deban su origen á providencias de embargo, expresarán además las causas que les haya dado lugar y el importe de la obligación que lo hubiere originado.

Art. 54. Las anotaciones preventivas se harán en el mismo libro en que correspondería hacer la inscripción, si el derecho anotado se convirtiese en derecho inscripto.

TÍTULO IV

CAPÍTULO IV

DE LA EXTINCIÓN DE LAS INSCRIPCIONES Y ANOTACIONES PREVENTIVAS

Artículo 55. Las inscripciones no se extinguen en cuanto á terceros sino por su cancelación, ó por la inscripción de la transferencia del dominio ó derecho real inscripto á favor de otra persona.

Art. 56. La cancelación de las inscripciones y anotaciones preventivas, podrá ser parcial ó total.

Art. 57. Podrá pedirse y deberá ordenarse en su caso la cancelación total:

1.° Cuando se extinga por completo el inmueble ú objeto de la inscripción.
2.° Cuando se extinga también por completo el derecho inscripto.
3.° Cuando se declare la nulidad del título en cuya virtud se hizo la inscripción.
4.° Cuando se declare la nulidad de la inscripción por falta de algunos de sus requisitos esenciales conforme á lo dispuesto en el artículo 35.

Art. 58. Podrá pedirse y deberá decretarse en su caso la cancelación parcial:

1.° Cuando se reduzca el inmueble ó derecho real objeto de la inscripción ó anotación preventiva.
2.° Cuando se reduzca el derecho inscripto.

Art. 59. La ampliación de cualquier derecho inscripto será objeto de una nueva inscripción, en la cual se hará referencia á la anterior.

Art. 60. Las inscripciones ó anotaciones preventivas, no se cancelarán sino mediante escritura pública, en la cual manifiesten su consentimiento la persona á cuyo favor se haya otorgado la primera, sus sucesores ó representantes legítimos, ó en virtud de providencia ejecutoria contra la cual no haya pendiente recurso alguno.

Art. 61. La anotación preventiva se cancelará cuando se convierta en inscripción definitiva ó cuando se extinga el derecho anotado.

Art. 62. La cancelación de toda inscripción contendrá precisamente las circunstancias siguientes:

1.° La clase del documento en cuya virtud se haga la cancelación.
2.° La fecha del documento y la de su presentación en el Registro.
3.° El nombre del Juez ó Tribunal que lo hubiese expedido, ó del escribano ó funcionario público ante quien se haya otorgado.
4.° Los nombres y domicilios de los interesados en la inscripción.
5.° La forma en que la cancelación se haya hecho.

Art. 63. Será nula la cancelación:

1.° Cuando no dé claramente á conocer la inscripción ó anotación cancelada.
2.° Cuando no exprese el documento en cuya virtud se haga la cancelación, su fecha, el paraje, los nombres y domicilios de los otorgantes y del escribano ó del Juez ó Tribunal en su caso.
3.° Cuando no exprese el nombre de la persona á cuya instancia ó con cuyo consentimiento se verifique la cancelación.
4.° Cuando haciéndose la cancelación á nombre de persona distinta de aquella á cuyo favor estuviese hecha la inscripción ó anotación, no resultase de la cancelación la representación con que haya obrado dicha persona.
5.° Cuando en la cancelación parcial no se dé claramente á conocer la parte del inmueble que haya desaparecido ó la parte del derecho que se extinga y la que subsista.
6.° Cuando habiéndose verificado la cancelación de una anotación en virtud de los documentos privados á que se hace referencia en el artículo 14 de esta ley ú otros análogos, no dé fe el registrador de conocer á los que suscriban, ó á los testigos en su defecto.
7.° Cuando no contenga la fecha de la presentación en el Registro del instrumento en que se haya convenido ó mandado la cancelación.
8.° Cuando se declare falso, nulo é ineficaz el título en cuya virtud se hubiese hecho.
9.° Cuando se haya verificado por error ó fraude.

TITULO V

CAPÍTULO V

DEL MODO DE LLEVAR LOS REGISTROS

Artículo 64. El Registro de la Propiedad establecido por esta ley se deberá llevar en libros numerados, foliados y rubricados por el Excmo. Tribunal Superior de Justicia en la Capital y por los señores Jueces Letrados Departamentales en los demás departamentos de la República, con las mismas formalidades que los protocolos de los escribanos públicos

Los libros expresados en el párrafo anterior serán uniformes en todos los Registros de la República y se formarán bajo la dirección del Ministerio de Gobierno, con todas las precauciones convenientes, á fin de impedir cualesquiera fraudes ó falsedades que pudieran cometerse en ellos.

Art. 65. Sólo harán fe los libros que se lleven en la forma establecida en la presente ley y en el decreto de reglamentación que de ella haga el Poder Ejecutivo.

Art. 66. El Registro se dividirá en siete Secciones: una que se denominará «De la Propiedad»; otra «De Hipotecas»; otra «De Embargos, interdicciones, inhibiciones y reivindicaciones»; otra «De Arrendamientos»; otra «De Testamentos y Actos civiles»; otra «De Mandatos» y otra «De Contaduría, Estadística y Archivo»·

Art. 67. La Sección del Registro titulada: «De la Propiedad», comprenderá todas las inscripciones, anotaciones preventivas y cancelaciones de los títulos expresados en los incisos de 1 al 6 inclusive del artículo 5.° de esta ley.

Art. 68. La Sección del Registro «De Hipotecas» comprenderá también todas las inscripciones á que se refieren los incisos 7, 8 y 9 del citado artículo.

Art. 69. La Sección del Registro «De Arrendamientos, censos, anticresis, enfiteusis, capellanías, comodatos ó préstamo de uso y las rentas vitalicias forzosas» comprenderá también todas las inscripciones á que hacen mención los artículos 10, 11, 12 y 13.

Art. 69 bis. La Sección «De Embargos, interdicciones, inhibiciones y reivindicaciones», comprenderá igualmente las inscripciones á que se refieren los incisos 14 y 15.

Art. 70. La Sección «De Testamentos y Actos civiles», comprenderá asimismo las anotaciones á que hacen mención los incisos 16 y 17.

Art. 71. La Sección «De Mandatos», comprenderá también las inscripciones del inciso 18.

Art. 72. La Sección «De Contabilidad, Estadística y Archivo», comprenderá: la primera la contabilidad en general del Registro; la segunda el movimiento de la propiedad; y la tercera la guarda, organización y custodia de los libros que no estén en uso, los expedientes, notas y demás papeles que lo constituyan.

Art. 73. En cada una de las Secciones de Registro á que se refieren los artículos anteriores se anotarán también todas las cancelaciones, así como las notas marginales que á los mismos hagan referencia.

Art. 74. El Registro de la Propiedad se llevará abriendo uno particular á cada finca en el libro correspondiente, asentando por primera partida, la primera inscripción que se pida, y agregando á continuación todas las inscripciones, anotaciones y cancelaciones posteriores, sin dejar claros entre unos y otros asientos.

Art. 75. Cada una de las fincas que se inscriban

por primera vez se señalará con número diferente y correlativo.

Los asientos relativos á cada finca se señalarán con otra numeración correlativa y especial, se hará constar su fecha y serán firmados por el encargado del Registro de la Sección á que pertenece.

Art. 76. Cada una de las siete Secciones en que queda dividida la Oficina del Registro, llevarán un doble índice por orden alfabético. De esos dos índices, el uno comenzará por el apellido de los enajenantes ó cedentes, y el otro por el de los adquirientes tratándose de propiedades; el del deudor y acreedor tratándose de hipotecas; del actor y demandado cuando se trate de embargos, interdicciones, inhibiciones ó reivindicaciones; del arrendador y arrendatario ó fiador en el caso de arrendamientos; el del testador y las personas instituídas herederas ó legatarias tratándose de testamentos y demás actos civiles, y el del mandante y mandatario cuando se refiere al de poderes.

En uno y otro se cuidará de consignar el doble apellido si lo tuviese, como también el de la mujer y el del marido cuando se trate de mujeres casadas ó viudas, el del causante tratándose de sucesiones y el de todos los socios tratándose de sociedades ó instituciones.

Art. 77. Los libros índices por orden alfabético, según la letra que corresponda á la inicial del apellido del dueño de los bienes, estarán divididos en seis columnas, en cada una de las cuales se anotarán:

En la primera, los nombres, apellidos y domicilios de los otorgantes.

En la segunda, la fecha y clase del título en cuya virtud se haya constituído.

En la tercera, el número con que estuviese anotado el inmueble en el Registro.

En la cuarta, la fecha en que se haya hecho la inscripción, el tomo, número y folio del Registro.

En la quinta, la situación del inmueble y área superficial.

En la sexta, la cancelación cuando se haga.

Art. 78. El encargado de cada Sección llevará además un libro llamado «Diario», en que se extenderá un breve asiento de todo título que se lleve á la inscripción en el acto de recibirlo.

Art. 79. Los asientos del «Diario» se enumerarán correlativamente en el acto de ejecutarlos.

Art. 80. Los asientos de que trata el artículo anterior, se extenderán por el orden en que se presenten los títulos, sin dejar claros ni blancos entre ellos y expresarán:

1.° El nombre, apellido y domicilio del que presente el título.
2.° La hora de su presentación y su fecha.
3.° La especie del título presentado, su fecha y el nombre del Juez, Tribunal, escribano ó funcionario que lo suscriba.
4.° La especie de derecho que se constituya, trasmita, modifique ó extinga por el título que se pretenda inscribir.
5.° La naturaleza de la finca ó derecho real que sea objeto del título presentado, con expresión de su situación.
6.° El nombre, apellido y domicilio de la persona á cuyo favor debe hacerse la inscripción.
7.° La firma del encargado del Registro y de la persona que presente el título, ó de dos testigos si ésta no pudiera ó no supiera firmar, y que uno de ellos firme á su ruego.

Art. 81. Cuando se extienda en el libro correspondiente la inscripción, anotación preventiva ó cancelación á que se refiera el asiento del «Diario», lo expresará así en éste, indicando el tomo y folio en que aquélla se hallare, así como el número que tuviese la finca en el Registro y el que se haya dado á la misma inscripción solicitada.

Art. 82. Al pie de todo título que se inscriba en el Registro de la Propiedad, pondrá el registrador encargado de la Sección correspondiente, una nota firmada por él, que exprese la especie de inscripción que se haya hecho, su fecha, la Sección del Registro, tomo, número y folio en que se encuentra, el número de la finca y de la inscripción ejecutada.

Art. 83. Ninguna inscripcion se hará en el Registro de la Propiedad, sin que se acredite previamente el pago de los impuestos establecidos por las leyes.

Art. 84. Para que en virtud de providencia judicial pueda hacerse un asiento en el Registro, expedirá el Juez ó Tribunal, por duplicado, el mandamiento correspondiente. El encargado del Registro devolverá uno de los ejemplares al mismo Juez ó Tribunal que lo haya dirigido, con nota firmada en que exprese quedar cumplido, y conservará el otro en su oficina, extendiendo en él una nota rubricada igual á la que hubiese puesto en el ejemplar devuelto. Estos documentos se archivarán en legajos numerándolos por el orden de su presentación.

Art. 85. Se conservarán también en legajos por orden de fechas, y numerados, los títulos de otra especie en cuya virtud se concede total ó parcialmente alguna obligación, poniendo previamente en ellos la nota á que se refiere el artículo 81.

Art. 86. Cuando se presente un título á fin de que se cancele total ó parcialmente alguna hipoteca, deberá presentarse también la escritura de su constitución, en que conste haber sido inscripta, y se pondrá una nota que exprese la cancelación, sin perjuicio de la que también deba ponerse en aquel título.

Art. 87. Los Registros no se sacarán por ningún motivo de la oficina del registrador, donde se mantendrán con todas las precauciones necesarias para su conservación y seguridad. Todas las diligencias judiciales ó extrajudiciales que exijan la presentación de dichos libros se ejecutarán precisamente en dicha oficina.

Art. 88. Los registradores antes de firmar y sellar los asientos del Registro, cuidarán de revisarlos y confrontarlos á efecto de salvar los errores ú omisiones que en ellos se hubiesen cometido.

Art. 89. El registrador autorizará con firma entera los asientos de presentación del «Diario», las inscripciones, anotaciones preventivas y cancelaciones, y con media firma las notas.

TÍTULO VI

CAPÍTULO VI

DE LA DIRECCIÓN É INSPECCIÓN DEL REGISTRO

Artículo 90. La administración en general del Registro de la Propiedad en la Capital de la República, será desempeñada por un Director General bajo la dirección del Ministerio de Gobierno.

Para desempeñar el cargo de Director General, se necesita poseer el título de abogado ó de escribano y haber ejercido por más de diez años la profesión.

Art. 91. Cada una de las siete Secciones en que que-

da dividido el Registro de la Propiedad, estará bajo la dirección de un escribano que desempeñará las funciones de Subdirector.

Los cargos de Subdirectores serán desempeñados por los mismos escribanos que actualmente están encargados de los Registros, siempre que haga más de diez años que ejercen la profesión.

Art. 92. En los departamentos de la República el Registro de la Propiedad en general, será desempeñado por el abogado ó escribano que el Superior Gobierno designe, el que tendrá á su cargo todas las Secciones del Registro como Administrador y Director General.

Art. 93. El cargo de Director y Subdirector del Registro será incompatible con cualquier otro empleo público.

Art. 94. El Director General letrado no podrá ejercer su profesión dentro de la circunscripción del Registro, ni aún cuando no reuna aquel carácter podrá, mientras tenga á su cargo el Registro, gestionar como apoderado ó dirigir negocio alguno judicial dentro de los mismos límites del departamento.

Art. 95. Los Subdirectores de cada Sección consultarán con el Director General del Registro cualquier duda que se les ofrezca sobre la inteligencia y ejecución de esta ley ó de los reglamentos que se dicten para aplicarla; y este último en caso necesario lo hará al Excmo. señor Presidente del Tribunal Superior de Justicia.

Art. 96. El Director General será el representante del Registro en las relaciones que éste mantenga con los Poderes del Estado y las demás autoridades públicas é instituciones y personas privadas de dentro y fuera del país.

Art. 97. A los Subdirectores encargados de cada Sección corresponde:

1.° Conservar y llevar el Registro con arreglo á las disposiciones de la presente ley.
2.° Formar anualmente un estado del movimiento de la propiedad, con arreglo á los datos que suministre el Registro.

Art. 98. Sin perjuicio de las disposiciones consignadas por el Código Penal para las faltas cometidas por los funcionarios públicos, el Director General del Registro, los encargados de Sección y sus auxiliares responderán de los daños y perjuicios que ocasionen:

1.° Por no asentar en el «Diario», no inscribir ó anotar preventivamente los títulos que se presenten al Registro.
2.° Por error, omisión ó inexactitud cometida en inscripciones, cancelaciones, anotaciones preventivas ó notas marginales.
3.° Por no cancelar sin fundado motivo alguna inscripción, anotación ú omitir el asiento de alguna nota marginal.
4.° Por cancelar alguna inscripción, anotación preventiva ó nota marginal sin el título y requisito que exige esta ley.
5.° Por error ú omisión ó retardo injustificado por más de cuatro días, en las certificaciones de inscripción ó de libertad de los inmuebles ó derechos reales.
6.° Por no llevar en debido orden y al día el Registro, los índices y demás libros que esta ley determina, como igualmente no custodiar ó no llevar con el debido arreglo los documentos que deban existir en el archivo.

Art. 99. Los errores, inexactitudes ú omisiones expresados en el artículo 98 no serán imputables al registrador, cuando procedan del título inscrito y no hayan podido ser conocidos por el mismo instrumento.

TITULO VII

CAPÍTULO VII

DE LA PUBLICACIÓN DEL REGISTRO

Artículo 100. El Registro será público para el que tenga interés justificado de averiguar el estado de los bienes inmuebles ó derechos reales inscriptos.

Art. 101. Podrán expedirse certificados:

1.° De los asientos de todas clase que existen en el Registro, relativos á bienes ó derechos que los interesados señalen.
2.° De asientos determinados que los mismos interesados designen.
3.° De las inscripciones hipotecarias y demás gravámenes y cancelaciones hechas á cargo ó en provecho de personas señaladas.
4.° De no existir asiento de ninguna especie, ó de especie determinada sobre bienes señalados ó á cargo de ciertas personas.

Art. 102. Las certificaciones expresadas en el artículo anterior podrán referirse, bien á un período fijo y señalado, ó bien á todo el transcurrido desde la primitiva instalación del Registro respectivo.

Art. 103. La libertad ó gravamen de los bienes inmuebles ó de los derechos reales sólo podrán acreditarse en perjuicio de tercero por los certificados enunciados en el artículo precedente.

Cuando las certificaciones de que trata el artículo 101 no fueren conformes con los asientos de su referencia, se estará á lo que de éstas resulte, salva la acción del perjudicado por ellas, para exigir la indemnización correspondiente del Director General del Registro ó registrador que haya cometido la falta.

Art. 104. El Director General del Registro no expedirá las certificaciones de que tratan los anteriores artículos sino en virtud de mandamiento judicial á instancia ó por escrito en forma del que, á su juicio, tenga interés conocido en averiguar el estado del inmueble ó derecho real de que se trate.

Los escribanos públicos podrán solicitarlos siempre por petición escrita para los contratos que ante ellos se otorguen.

Deberán tenerlos presentes y protocolizarlos en los casos siguientes:

1.° Si el título invocado, fuese segunda ó ulterior copia.
2.° Si el lugar del otorgamiento de la escritura no es el de la vecindad del enajenante ó del departamento donde está situado el inmueble.
3.° En los casos de venta judicial ó adjudicación forzada tratándose de bienes comprendidos en este Registro, á fin de comprobar la liberación del bien adjudicado ó comprado.

Art. 105. Las solicitudes de los interesados y los mandamientos de los Jueces ó Tribunales, en cuya virtud deban certificar los registradores, expresarán con toda claridad:

1.° La especie de certificación que con arreglo al artículo 101 se exige, y si ha de ser literal ó en relación.
2.° Las noticias que, según la especie de certificación, basten para dar á conocer los bienes ó personas de que se trate.
3.° El período á que la certificación debe contraerse.

Art. 106. Las certificaciones se darán de los asientos del Registro de la Propiedad en general.

También se darán de los asientos del Diario cuando al expedirla existiese alguno pendiente de inscripción en dichos Registros, que deberá comprenderse en la certificación pedida, y cuando se trate de acreditar la libertad de alguna finca ó la no existencia de algún derecho.

Los registradores no certificarán de los asientos del Diario sino cuando el Juez ó el Tribunal se lo mande ó los interesados lo pidan expresamente.

Las certificaciones se expedirán literales ó en relación, según se mandaren dar ó se pidieren.

Las certificaciones literales comprenderán íntegramente los asientos á que se refieran.

Las certificaciones en relación expresarán todas las circunstancias que los mismos asientos contuviesen, necesarias para su validez según el artículo 13, las cargas que á la sazón pesen sobre el inmueble ó derecho inscripto, según la inscripción relacionada, y cualquier otro punto que el interesado señale ó juzgue importante el registrador.

Los registradores previo examen de los libros, extenderán las certificaciones con relación únicamente á los bienes, personas y períodos designados en la solicitud ó mandamiento, sin referir en ellos más asientos ni circunstancias que los exigidos, pero sin omitir tampoco ninguno que pueda considerarse comprendido en los términos de dicho mandamiento ó solicitud.

Cuando se pidiere ó mandare dar certificación de una inscripción señalada, bien literal ó bien en relación, y la que se señalare estuviese cancelada, el registrador insertará á continuación de ella copia literal del asiento de cancelación.

(*Continuará*).

Marcas de fábrica y de comercio (1)

(Continuación)

LOS ENVASES SÓLO PUEDEN CONSTITUIR MARCAS SI PRESENTAN CARACTERES DE NOVEDAD SUFICIENTES PARA HACERLOS OBJETO DE UN DERECHO PRIVATIVO.

Excmo. señor:

Los envases y envoltorios de los objetos pueden constituir marcas de fábrica ó de comercio, conforme á la respectiva ley, si revisten caracteres de novedad suficientes para distinguirlos de los que están en uso en el ramo industrial ó comercial á que se les quiere destinar.

No se requiere, como acertadamente lo dice el director de la Oficina de Marcas, «que la novedad sea absoluta, bastando que sea relativa, esto es, que aún tratándose de un envase conocido, se aplique á contenidos para los cuales nunca se usó».

En este sentido, una botella puede ser la marca que distinga el producto encerrado en ella, si por su forma especial y por su aspecto no puede confundirse en manera alguna con las botellas ordinariamente empleadas para contener el mismo producto. La botella cuyo facsímile ha presentado al registro el señor don Enrique Muñoz, solicitando que sea inscripta como marca de fábrica para soda y limonada gaseosa, además de la denominación «La más higiénica», que llevará, parece que se encuentra en este caso.

Los señores Ramón Penadés é hijo se oponen á dicho registro, alegando que las botellas de la clase antedicha son de uso corriente en Europa para gaseosas, como lo demuestra el catálogo que exhiben, de un fabricante que ofrece vender diversas clases de botellas para soda, y entre ellas una idéntica á la que quiere registrar como marca el señor Muñoz.

Esta Cámara ha estudiado detenidamente este asunto, y ante todo, manifestará que no encuentra inconveniente en que se inscriba la denominación «La más higiénica», porque reune todas las condiciones requeridas para que pueda emplearse como marca comercial. Pero, respecto de la botella, difiere de la opinión manifestada por la Oficina de Marcas y cree que no debe autorizarse el registro solicitado.

El primer inconveniente que ve en ella es que si esa botella hubiera de ser por sí misma una marca, ésta sería extranjera y solamente podría registrarla quien la fabrica y no quien la importa, conforme á la jurisprudencia administrativa que existe sobre marcas extranjeras.

El segundo inconveniente que en su sentir se opone al registro solicitado, es que mediante él se concedería al señor Muñoz un monopolio de importación contrario al interés del que produce ó fabrica las botellas, y desde luego sin la conformidad de él, que ante todo debería recabarse.

No sería el caso, tantas veces debatido, de la prioridad de una marca nacional respecto de otra extranjera ó la de siempre, y el Poder Ejecutivo le ha dado razón, que un comerciante del país no está obligado á averiguar en todas partes si existen marcas similares á la que se resuelve adoptar; y que puede elegir una extranjera ó impedir luego al comerciante de afuera la importación al país de artículos de su marca. Naturalmente que este derecho está subordinado á la buena fe del comerciante nacional, porque si la marca extranjera era anteriormente conocida, habría, en el hecho de adoptarla, un propósito de concurrencia desleal y prevalecería la marca extranjera, aún sin registrar, contra la nacional.

En el caso presente se trata, no de un envase de forma caprichosa ideado por el fabricante nacional, sino de uno que cualquiera puede adquirir en el extranjero y que allá se emplea para el mismo producto á que quiere destinársele aquí. El carácter de novedad que aquí pudiera tener, porque á nadie se le haya ocurrido antes que al señor Muñoz, usarlo para soda, no justificaría la exclusiva respecto de él, que del punto de vista legal solamente puede acordarse al dueño del envase y no á quien lo adquiere ó se lo apropia.

Otros inconvenientes más encuentra esta Cámara al registro solicitado por el señor Muñoz, pero cree que bastan los apuntados para que no se haga lugar á él.

---

(1) V. página 145, número 10, año corriente.

LAS MARCAS EXTRANJERAS DEBEN REGISTRARSE ENTRE NOSOTROS EXACTAMENTE COMO LO HAN SIDO EN EL PAÍS DE ORIGEN.

Excmo. señor:

La Cámara de Comercio que presido no encuentra inconveniente alguno en que se conceda el registro de las marcas extranjeras á que se refiere este expediente. Las constituídas por el vocablo *Oxygenée* (Oxygenée Cusenier), son nuevas, es decir, nadie las ha usado legalmente antes de ahora en este país; son distintivas, esto es, no pueden confundirse con las que están en uso actualmente; y son arbitrarias ó de fantasía porque la voz elegida no sugiere la idea del artículo que se quiere distinguir con ellas; si la sugiriera sería de uso común y no podría emplearse como marca.

La formada por una etiqueta que se aplicará á los envases para licores de todas clases, presenta caracteres de novedad suficientes para que se admita como marca de fábrica ó de comercio en tanto vaya adherida á los recipientes y envoltorios de los licores.

En cuanto á la inscripción *Oxigenado* que se desea usar como marca, ella no es la marca extranjera cuyo registro se solicita y no puede autorizarse que se traduzca el vocablo que la constituye ni se le cambie el género en que se ha empleado. Las marcas extranjeras deben registrarse entre nosotros exactamente como lo han sido en el país de origen. Opina, por consiguiente, esta Cámara que debe concederse el registro de las marcas *Oxigenée, Oxigenée Cusenier* y etiqueta, no haciéndose lugar al de la palabra *Oxigenado*.

LOS DUEÑOS DE LA MARCAS Ó SUS APODERADOS SON LOS ÚNICOS QUE PUEDEN REGISTRARLAS

Excmo. señor:

Ha tenido razón la Oficina del ramoen denunciar que se observan irregularidades en este expediente. Las hay, en efecto, de distinto cariz.

La más curiosa es: que siendo el señor Alvarez apoderado sustituto de los señores Mac Dugall Hnos., comerciantes de Londres y Mánchester, propietarios del específico para curar la sarna denominado *Fluido Mac Dugall*, y teniendo el cometido *de presentarse ante la autoridad competente de la República Oriental del Uruguay y proceder al registro de la expresada marca Fluido Mac Dugall*, se ha presentado ante V. E. *solicitando para su representado don Guillermo Johnston, de Buenos Aires, el registro de su marca Pasta Johnston.* Esta irregularidad es, sin duda, el resultado de una distracción casi inverosímil; pero de nada valdría subsanarla con la presentación de un poder especial para inscribir la marca *Pasta Johnston*, porque existe otra irregularidad de carácter insubsanable que se opone al registro de ella tal como se presenta, por más que lo haya sido en la República Argentina, según el certificado acompañado. La marca expresada está constituída por un rótulo ó etiqueta en la cual se lee: *Unico introductor, Guillermo Johnston*, de lo que se induce que la marca es extranjera en Buenos Aires. En este caso, y conforme al artículo 43 de nuestra ley, no podría registrarse aquí sino por su propietario ó apoderado, previa la prueba de su inscripción en el país de origen, que no puede ser Buenos Aires, desde que el señor Johnston es el introductor del producto en esa ciudad y no quien lo produce ó fabrica.

Y admitiendo que la *Pasta Johnston* fuera producto argentino, no ha sido inscripta esa marca como nacional puesto que se ha permitido la indicación de que se introduce al país, lo que es opuesto á que se fabrique en él.

De una ú otra manera, opina esta Cámara que no puede accederse al registro solicitado mientras no se regularice en forma esta cuestión.

INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 6.° DE LA LEY DE MARCAS

Excmo. señor:

La disposición del artículo 6.° de la ley sobre marcas de fábrica y de comercio, que establece que *la propiedad exclusiva de la marca sólo se adquiere con relación á industrias de la misma especie*, no tiene, en el sentir de esta Cámara, el alcance que le da el inspector de la Oficina del ramo en su informe contrario al registro de la marca *Hornero* para la diversidad de artículos que sus propietarios quieren distinguir con ella, porque el comercio es por sí mismo una industria, y si abarca múltiples productos, no puede impedirse que los señale con una marca única por más que provengan de industrias diferentes. La producción de ellos es el resultado de la actividad industrial del fabricante; pero entre éste y el consumidor se interpone el comerciante, que indiscutiblemente tiene el derecho de señalar con su marca propia los objetos de su comercio. Aquél ejercerá una industria de determinada especie para la cual le concede la ley el derecho exclusivo de una marca, y el otro ejercerá la industria de comerciar con productos de todas las especies, y la ley habrá de concederle igual beneficio.

El comerciante viene á ser, según observa un autor, como el editor responsable de los artículos de producción ajena que vende al público con la garantía de su marca para que el consumidor, que rara vez puede adquirirlos directamente del fabricante, conozca el establecimiento de venta y tenga seguridad absoluta sobre el origen de ellos.

(*Continuará*).

De la Administración

Por todo lo que se relacione con la correspondencia, suscripciones, etc., de LA REVISTA, dirigirse á la Administración, calle Zabala, 194.

EL ADMINISTRADOR.

"La Revista de Derecho, Jurisprudencia y Administración"

SUMARIO DEL N.° II -- Año XII

LA DOCTRINA PENAL DE NICOLÁS SPEDALIERI Y LA MODERNA ESCUELA POSITIVA, por Enrique Cimbali. (Traducción del doctor Atilio C. Brignole), pág. 161.
REGISTRO DE LA PROPIEDAD RAÍZ.—*Proyecto del señor escribano público don José R. Barbot*, pág. 167.
MARCAS DE FÁBRICA Y DE COMERCIO, pág. 175.
DE LA ADMINISTRACIÓN, 176.

LA REVISTA
DE
DERECHO, JURISPRUDENCIA Y ADMINISTRACIÓN

PUBLICACIÓN QUINCENAL

DECLARADA ÓRGANO DE LA "ASOCIACIÓN JURÍDICA DEL URUGUAY"

DIRECTORES:

Dr. JOSÉ PEDRO MASSERA || Dr. DANIEL GARCÍA ACEVEDO

COLABORADORES

Dr. Acevedo, Eduardo.
» Acosta y Lara, Federico E.
» Aguirre y González, Juan.
» Alburquerque, Pedro F.
Sr. Alonso, Manuel R.
Dr. Arcos Ferrand, Samuel.
» Arocena Alejo.
» Artagaveytia, Adolfo.
» Berro, Carlos A.
» Berinduague, Martín.
» Brito del Pino, Eduardo.
» Brignole, Atilio C.
» Cardoso, Agustín.
Sr. Cardozo Carvalho, Luis.
Dr. Casaravilla. Jacinto.
» Castro, Juan P.
» Castillo, Serapio del.
» Capella y Pons, Francisco.
» Cremonesi, José.
» Coustau. Juan (B Aires).
» Cubiló, Justo.
» De-María, Pablo.
» Decoud, Adolfo.

Dr. Díaz, Pedro.
» Díaz, Teófilo Eugenio.
» Díaz, Ramón.
» Escalada, Federico.
» Escudero Juan Antonio.
» Fernández, Elbio.
» Figari, Pedro.
» Freitas, José A. de
» García Acevedo, Carlos.
» García Acevedo, Il defons
» García Lagos, Alberto.
» Geille, Enrique.
» Giribaldi Heguy, Juan.
» González, Domingo.
» Guillot, Alvaro.
» Graña, Julián.
» Grané, Ovidio.
» Herrera y Obes, Julio.
» Herrera y Reissig, Manuel.
» Leite, Solidonio (R. Janeiro).
» Lenzi, Carlos.
» Lago, Juan M.
» López Lomba, Ramón.

Dr. Martínez, Martín C.
» Martínez Páez, A.
» Márquez, Alberto A.
Sr. Mayada y Vega, Eduardo.
Dr. Melián Lafinur. Luis.
» Mendilaharsu, Domingo.
» Moratorio, Angel J.
Sr. Márquez, Joaquín C.
Dr. Mendivil, Javier.
» Pérez Martínez, Ruperto.
» Pacheco, Alfonso.
» Pacheco, Alvaro.
» Pena, Carlos M. de
» Perdomo, Tomás J.
» Pereyra Núñez, Mariano.
» Pernín, Alfredo J.
» Piedra Cueva, Pablo.
» Piaggio, José T.
» Piñeyro del Campo, Luis.
» Ramírez, José P.
» Ramasso, Ambrosio Luis
Sr. Ramos Montero, Dionisio.
Dr. Ramos Suárez, Dionisio.

Dr. Rodríguez, Antonio M.
» Roubaud, Eduardo.
» Sa Vianna, M. A. de (Río de Janeiro)
» Salgado José.
» Saráchaga. Julián F.
» Sienra Carranza, José.
» Sierra, Mauro.
» Terra, Arturo.
» Terra, Gabriel.
» Terra. Duvimioso
» Tió, Dalmiro.
» Vaeza Ocampo, Alberto.
» Vargas, Eduardo.
» Varela, Luis.
» Varzi (hijo), Pablo.
» Velasco, Eladio A
» Vidal (hijo), Blas.
» Vigil, Antonio E.
» Vivas Cerantes Damián
» Wílliman, Claudio.
» Wilson, Guillermo.
Sr. Ximénez, Isaías.

Dirección: CALLE ZABALA, núm. 194

AÑO 12 — MONTEVIDEO, 28 DE FEBRERO DE 1906 — NUMERO 12

Del doctor Enrique Azarola

Sobre reforma constitucional

Nuestro extinto colaborador el doctor don Enrique Azarola tenía en preparación, en los últimos días de su vida, un trabajo sobre la reforma de la Constitución, que, parte en borradores, ha sido recogido por manos amigas y arreglado para darse á la publicidad.

Consta el referido trabajo de una exposición de motivos con que el autor acompaña su proyecto de reforma constitucional y que ha redactado en forma de manifiesto á sus conciudadanos, y del texto de la proyectada reforma ó sea del proyecto de Constitución, propiamente dicho, en que el doctor Azarola ha dado su solución en el sentido de las ideas ó doctrinas que en aquél sostiene, sobre los distintos problemas que á las leyes fundamentales concierne resolver.

Ofrecido este trabajo á La Revista, empezamos hoy á publicarlo, como una contribucion póstuma de nuestro malogrado compatriota á un asunto cuya trascendencia lo hace siempre de actualidad en las columnas de una publicación de la índole de la nuestra.

He aquí la primera parte del referido trabajo:

A MIS CONCIUDADANOS

La reforma de la Constitución de la República es una aspiración, es un deseo, es un grave postulado nacional. No es que tengamos, generalmente, en menos la obra—para nosotros verdaderamente memorable—de nuestros mayores, realizada con sinceridad insospechable y patriotismo acrisolado, en una sociedad dispersa y embrionaria, trabajada por diez y ocho años de guerras contra el extranjero conquistador, en las que se ha buscado el consuelo en las tribulaciones de los días amargos, y la salvación común en los peligros más graves; es que esa obra, como todo lo que proviene de las manos ó de la inteligencia de los hombres, está lejos de ser perfecta, y, lo que importa un factor considerable para nosotros, no se adapta ya á las esperanzas de la joven y rica nacionalidad que nos ha tocado en suerte, después de setenta y cinco años de existencia independiente, porque sus moldes resultan demasiado estrechos para contenerla y favorecer sus desarrollos incesantes, siendo, por otra parte, sus imperfecciones tan salientes, que se impone el deber de revisarla para concluir con sus errores, que en los tiempos que alcanzamos, de adelantada civilización política, se han hecho más evidentes.

Esto que se halla gravado en la conciencia pública, ha debido conmoverla más de una vez profundamente, para compelerla á la revisión ineludible y patriótica del Código fundamental; así ha sucedido, en efecto, en diversas épocas: desde muchos años atrás se ha intentado aquel trabajo, serio y delicado, pero por desgracia no han permitido coronarlo las malditas discordias que nos azotan, ni las agitaciones casi permanentes en que se ha debatido la República.

Una situación tan anómala tendrá forzosamente que terminar en día no lejano, si no queremos exponernos á perjuicios irreparables.

Abrigando esa convicción, nos ha parecido que sería altamente honroso para la noble generación á que pertenecemos,—que ha perseguido en la prensa, en la tribuna y hasta en los campos de batalla, el triunfo de ideales hermosísimos, sin encontrar, en verdad, otra satisfacción que la derrota de sus desinteresados anhelos y de sus propósitos levantados,—que alguno, surgido de sus filas, emprendiese la tarea ardua y escabrosa, pero meritoria, de preparar un proyecto de reformas á nuestra Carta política, que coloque nuevamente sobre el tapete el debate, tantas veces aplazado, de las innovaciones de que es susceptible, y torne á llamar la atención del país acerca del magno problema que lo preocupa en medio de los acontecimientos que pasan en carrera vertiginosa.

Hemos dicho que la Constitución vigente envuelve imperfecciones que estamos los uruguayos en la estricta obligación de hacer desaparecer de sus páginas, y podemos agregar que son tan palmarias, pudiendo ser peligrosas en el mecanismo de un Código político, que no hay que vacilar ni un momento para alejarlas de nosotros.

En punto de suyo trascendental como el ejercicio del sufragio, una de las bases principales de las manifestaciones de la soberanía del pueblo, la Constitución es actualmente impracticable, al extremo de no ser naturalmente dable su cumplimiento. Se ha observado esto mismo en tantas ocasiones, que huelga su repetición.

La Constitución dispone en su artículo 19, que se elegirá un diputado por cada tres mil almas ó fracción que no baje de dos mil, y habiéndose calculado, á los efectos de la elección, en novecientos mil habitantes la población de la República, arrasada por las guerras civiles primero y despoblada posteriormente por catástrofes económicas,—como la vieja Etruria por las legiones romanas,—la Cámara de Representantes tendría que constituirse con un personal no menor de trescientos miembros, número desmesuradamente excesivo para el país y que se aproximaría al que forma la Cámara de Representantes de los Estados Unidos de la América del Norte, que albergan dentro de sus fronteras setenta millones de habitantes.

En la imposibilidad de cumplirse la disposición constitucional, se han ideado componendas transitorias para formar la Cámara de Diputados, sin llegar á otro resultado que poner de relieve, siempre que ha sucedido, la inconstitucionalidad paladina del medio empleado para eludir dificultades insuperables, porque se encuentran en la naturaleza de un vicio orgánico y son la consecuencia inevitable de un error de cálculo de solución invencible.

A medida que ha ido en aumento, entre nosotros, la cifra de los diputados, se ha amenguado la importancia del Senado en el juego de las instituciones, que es armónico, porque procede de un plan combinado de antemano, muy especialmente en razón de haberse inclinado los constituyentes al sistema híbrido y absurdo de la llamada Asamblea General para resolver muchos conflictos de carácter constitucional. La Cámara de Representantes, cuatro veces más numerosa que el Senado, impone á éste, en todos los casos, el imperio de su voluntad, aunque la justicia ó la conveniencia acompañen al Senado en sus diferencias con la otra Cámara.

Esto nos conduce directamente á ocuparnos de la mencionada Asamblea General, ó sea de la reunión de ambas Cámaras en un solo cuerpo, que es otro de los defectos de que adolece la Constitución que nos rige.

Acabamos de observar que las disposiciones constitucionales relativas á la composición del personal de la Cámara de Representantes es sencillamente impracticable, por lo que está completamente falseado uno de sus fundamentos, acaso el más importante de todos. Veamos, ahora, las consecuencias prácticas del error que entraña la permanencia de la Asamblea General en la conformación de los Poderes públicos.

Hemos consignado que la Cámara de Representantes, numerosa por su índole, ahoga con sus votos las deliberaciones del Senado, cuando funcionan las Cámaras para proveer sobre una resolución definitiva. Tal cosa equivale á anular en absoluto el sistema bicameral, que imaginaron seguir nuestros constituyentes, y que es la última palabra de la ciencia del gobierno representativo, puesto que estando basado dicho sistema en la independencia recíproca de las entidades colegisladoras, no tiene motivo de existir si una de las dos Cámaras, por circunstancias que le son propias, aniquila las manifestaciones y los desenvolvimientos constitucionales de la otra en el rodaje de las instituciones.

Estamos, por consiguiente, reducidos, en la realidad de las cosas, á la Cámara única, con todas sus amenazas, y paralizada, frecuentemente, la marcha regular, como en el caso anteriormente propuesto, de nuestro Código político.

El Senado hace tiempo que ha perdido su calidad de cuerpo colegislador, para transformarse, simplemente, en cuerpo consultivo, sin voto eficiente en las deliberaciones de la Asamblea General, alterándose así su naturaleza moderadora. Establece el artículo 61 de la Constitución en vigencia, que si cualquiera de las Cámaras devolviese á la que lo remitió, un proyecto de ley con observaciones ó adiciones, y ésta no se conformase con ellas, insistiendo en sostenerlo, se producirá la reunión de ambas, que se verificará en la Sala del Senado, á fin de resolver la contienda por los dos tercios de votos de senadores y representantes.

Salta á la vista que ese número de los dos tercios es precisamente la garantía que la Constitución ha tenido presente para que la voz y los consejos del Senado—que en las democracias nunca deben ser desoídos porque se presume que provienen de la templanza, de la moderación, de la experiencia, del patriotismo, según lo reconoce Lieber—no sean aplomados por los sufragios de los diputados, que son la mayoría exigente y voluntariosa. Si esa mayoría, como ha acontecido entre nosotros, se hace cada vez más notable, por el aumento sucesivo de sus miembros, permaneciendo el Senado, á su turno, estacionario, sin un incremento proporcional, que no es posible con las instituciones actuales, es indiscutible que aquella garantía se ha vuelto ilusoria, fallando por su base el régimen institucional.

Si sacamos la cuestión del terreno de la organización interna de las Cámaras y de los procedimientos establecidos para impedir, aunque en vano con la institución de la Asamblea General, la absorción violenta de la una por la otra, y la encaminamos al de las relaciones del Poder Ejecutivo con la Asamblea, especialmente en el caso de haber sido vetado un proyecto de ley, nos encontramos con el mismo inconveniente.

La circunstancia de ser el Poder Ejecutivo colegislador, movió á los constituyentes á acordarle un recurso real para el caso de hallarse en desacuerdo con el Poder Legislativo sobre el texto ó los fines de una ley. De poco ó nada serviría al Poder Ejecutivo su posición de colegislador y de encontrarse armado del precioso derecho de vetar las leyes sancionadas, levantando una barrera for-

midable á la actitud autocrática que en un momento dado pueda asumir el Cuerpo Legislativo, que siendo poder necesita de un freno que lo encarrile cuando abuse de sus facultades, invada las ajenas, ó se desvíe de los límites que le han sido demarcados en las prescripciones constitucionales, si la Constitución no hubiese colocado en sus manos el medio de hacerse escuchar con algunas probabilidades de éxito, en el cumplimiento de la misión del Estado. Por eso la Constitución exige dos tercios de votos para adoptar una resolución definitiva cuando un proyecto de ley haya sido devuelto por el Poder Ejecutivo con reparos. La simple mayoría no basta para compelerlo á promulgar la ley.

Pues bien. Las defensas levantadas por la Constitución al Poder Ejecutivo, sobre la base de los dos tercios de votos, en el caso del veto, se derrumban en el régimen de la Asamblea General, si la composición de la rama popular de la Legislatura es mucho mayor que el Senado, como corresponde; y siendo eso lo que pasa entre nosotros, tenemos roto el equilibrio sobre el cual descansa el régimen armónico de las instituciones.

Bastarían y sobrarían los defectos gravísimos apuntados, para acometer, sin pérdida de tiempo, la reforma, so pena de atraernos con razón el mote de ser los hombres más indiferentes del mundo en materia de organización política, como si fuera una colectividad de cretinos, incapaces de figurar dignamente en el concierto de las naciones civilizadas. Pero hay más todavía. La Constitución en vigor tiene el inconveniente, no pequeño por cierto, de convertir al Parlamento en elector de Presidente de la República, asignándole, en primer término, una función que no le compete, y provocando, en segundo, el concepto dañoso de que se elijan á las personas no más idóneas para legislar, sino á las que respondan á determinada candidatura presidencial, sean cuales fueren sus aptitudes para las bancas legislativas.

Sometemos estas apreciaciones al criterio público, en la esperanza de que el remedio de los males no se hará esperar demasiado, y que la palabra elocuente del patriotismo, acallando pasiones anacrónicas, acortando distanciamientos personales, que deslucen las claridades de la vida, y limando asperezas superficiales, de fácil dominación, como la fiebre en los niños, pondrá pronta tasa á nuestra actualidad política, que no es compatible con los progresos que señalamos, á pesar de calamidades y dolores tan prolijos.

Por nuestra parte, profesamos estas ideas elevadas desde días lejanos.

Examinando la teoría de los Bonaparte sobre el voto omnipotente y la soberanía imperatoria, decíamos que la implantación entre nosotros de una vasta civilización política, condensada en el Código fundamental de la nacionalidad, produciría, quizás, los mismos ó análogos efectos que los que nacieron de la revolución de 1688, en el pueblo británico, despedazado por sus facciones intestinas en las luchas sangrientas de las dos rosas.

¡Quién sabe si la Providencia no lo tiene así dispuesto para apartarnos de tantos años de infortunios, que nos arrastran irremisiblemente á la ruina política y económica, y que nos han llevado, más de una vez, á la boca del abismo! ¡quién sabe si en este suelo, caldeado por la discordia, no aparece de pronto una nueva era de tranquilidad en la libertad, vista en su gloria!

Las parcialidades que hoy se consumen en el continuo batallar de intereses espurios, fatigando su brazo en lid estéril, que han llegado hasta dividir en feudos á la República por el temor de sus desconfianzas recíprocas, se hallarían colocadas en un ambiente inadecuado para continuar subsistiendo en las idolatrías del pasado, y puestas en las corrientes de las evoluciones fecundas, tendrían pronto que modificarse en el movimiento de las grandes ideas, para reconstituirse y regenerarse en el seno de las instituciones.

En 1853 y en 1871 se pedía en nombre del patriotismo oriental, la convocatoria de una Convención Nacional, libérrimamente elegida, que reformase la Constitución de 1830, aun vigente, y nos colocase en posesión de todos los frutos de la civilización política contemporánea, que los siglos y las transformaciones de las sociedades han ido sucesivamente elaborando, desde la inviolabilidad de los tribunos en Roma, hasta la consagración de las libertades inglesas; desde las prescripciones sublimes que informan la Constitución de los Estados Unidos, hasta la declaración de los derechos del hombre.

Han transcurrido desde las primeras tentativas de reforma largas series de años. ¿Qué hacer en los momentos históricos presentes? Llamar á la Convención Nacional Constituyente, elegida por el sufragio universal.

La Convención acometería la obra gloriosa, patriótica, y probablemente duradera, de reconstituir á la nacionalidad, sepultando lo que fué, y acabada la faena, si los convencionales se hubiesen colocado á la altura de su misión, se honrarían á sí mismos con el mote venerable de segundos fundadores de la patria. La antigüedad discernió ese mote á algunos de los hombres de Plutarco: la República lo reservaría para los que le hubiesen abierto una era de paz y de concordia en el régimen de la ley y de la libertad, llamándola á nueva vida.

El pasado muerto resurgiría transformado en el ideal de una nueva patria, según la frase lapidaria de Quinet. «A su espalda, las aguas del olvido»,—como el poeta del dolor lo ha dicho,—«sus luctuosos recuerdos se llevaran—y de otra vida, con raudal crecido,—límpido manantial correr dejaran».

Como fluye de los párrafos anteriores, intentábamos llevar nuestro grano de arena á la fundación internacional de una legalidad común, con esa parte alícuota de candor que es inseparable de la naturaleza humana, presumiendo la aparición de dilatados horizontes para el país con la formación de grandes partidos despojados de tendencias y de tradiciones atávicas.

No hemos desmayado en el éxito de la empresa, y en el Proyecto que subsigue está la prueba concluyente de nuestros modestos pero patrióticos afanes.

Hemos indicado someramente, porque la conciencia nacional está hecha al respecto, algunos de los extremos de la reforma á emprenderse: voto posible; sistema bicameral sin reatos que lo desnaturalicen; elección presidencial á dos grados.

Pero no es esto solo: nótanse en la Constitución otras particularidades que demandan imperiosamente innovaciones profundas en las prescripciones de su texto.

La Comisión Permanente,—que sería una gran institución, pues tiene las características del tribunado romano,—si no se hubiese trocado en un elemento poco menos que inútil en los pésimos tiempos que atravesamos en estas épocas de depresión, de injusticias y de abatimiento espiritual de los hombres, en la evolución histórica á que asistimos asombrados de la facilidad con que se vilipendian impugnemente los más augustos principios, se halla organizada en la Constitución de una manera embrionaria, merced á la pequeñez de su personal; algunas funciones privativas del Senado se encuentran confundidas en las generales de las Cámaras; el Senado mismo está erróneamente privado de mucha autoridad por lo diminuto; los jueces carecen de facultades altísimas en el

desempeño de su delicada misión; las funciones legislativas y presidenciales son demasiado cortas; no hay autonomía municipal; la instrucción primaria elemental, que es indispensable para el ejercicio del sufragio, pues requiere en el elector edad y capacidad, no está consagrada; el Ministerio es un simple aparato.

En suma, la Constitución demanda una revisión inmediata, franca, indilatable. No es posible continuar con lo que hizo su tiempo, con lo deficiente, con lo decrépito. Todo se renueva y se aviva en el orden maravilloso de la creación, incluso las leyes que gobiernan á los hombres. Todo pasa, menos los conceptos racionales de la moralidad, que son consustanciales con lo eterno. Abordemos la reforma porque nos lo prescribe el deber. Al hacerlo, levantémonos sobre las prevenciones misérrimas. Evoquemos las sombras de nuestros conciudadanos espectables que duermen en sus tumbas, que han acariciado el ideal de una apelación sincera al pueblo, fuente inagotable de la soberanía, para reorganizar al país, cual lo han hecho otras nacionalidades en sus días críticos y en sus instantes difíciles. Tomemos altura en estas circustancias solemnes en que vamos á atravesar el puente que divide el pasado del porvenir. No se divisa otro medio decoroso para salir incólumes de la línea de fuego que nos estrecha y circunda, ni más preeminente, ni más ventajoso para los orientales, que la convocatoria de la Convención Nacional.

En su sala se reunirían los ciudadanos descollantes por su ilustración y su talento; los tribunos, cuya voz han apagado los infortunios de la patria, volverían á hacer oir sus acentos desde la cima de las arengas; los que han sido insignes entre los apóstoles, como llama San Pablo á dos predicadores del Evangelio en Roma, frente á Nerón, ensoberbecido y triunfante, se rejuvenecerían en la prosecución del apostolado; los patriotas de las agrupaciones que se disputan el predominio de la opinión; los buenos ciudadanos que fían todavía en la sabiduría infalible de la Providencia en favor de los destinos inciertos de la República. Levantemos el espíritu hasta las grandes necesidades públicas, óigase el clamor de las muchedumbres, que, no obstante su ignorancia, vislumbran la mejoría de lo presente en sus intuiciones sorprendentes; abandonemos el cansancio vil de la materia, las sombras de la noche, el jamás desesperante; busquemos las victorias del espíritu, las claridades del día, el consuelo inefable de la esperanza. Apélese al pueblo, sin reservas mentales, ni cálculos insidiosos, no para que entregue á la Convención la suma de la soberanía, como un despojo de vencido, sino para que haga un uso sapientísimo de tan excelsas facultades en beneficio directo del planteamiento en el país de las más hermosas y adelantadas instituciones. Difícilmente ha existido en la América española una nacionalidad de las que fueron colonias de la ex metrópoli, que tanto necesite de un poderoso sacudimiento político, dentro del orden y de la paz, que es el supremo bien, para solucionar sus problemas, como nuestra nacionalidad.

Sin partidos gubernamentales; separados los que actúan por tradiciones que se asemejan á las tradiciones que hundieron á las repúblicas italianas de la edad media; débiles por la despoblación del territorio; colocados entre pueblos que se engrandecen sin cesar, uno de los cuales nos ha arrebatado inmensas tierras, trayendo sus fronteras á nuestras regiones centrales, relativamente á lo que correspondía al perímetro del país; si por un esfuerzo del patriotismo no ponemos fin á los males que los aquejan, abriendo una nueva era de prosperidad y de acercamientos cívicos para levantar á la nacionalidad á la altura de que es digna, ¡ay de nosotros! qué podemos contemplarnos como los israelitas cercados por el ejército romano, sin tener un Tasso que cante á la liberación de la Jerusalem esclavizada.

Grande empeño hemos puesto en que la redacción del Proyecto resulte merecedora del aplauso de la opinión pública, si llegase á satisfacerla. Si su elaboración deja que desear, acháquese á motivos que en nada se relacionan con una decidida voluntad para que la obra emprendida, en momentos en que la salud nos abandonaba, obtenga una benévola acogida.

El cuadro animado, vigoroso, brillante de las libertades británicas; su protección secular y su respeto á los derechos individuales; la Constitución de los Estados Unidos de la América del Norte, que disipó el problema cuya resolución buscara en vano Maquiavelo cuando sentía la necesidad de un nuevo gobierno en la humanidad, en que el poder, la libertad y las garantías á los derechos del hombre, marchasen de consuno y de frente, como los corceles de un carro griego en los juegos olímpicos; las Cartas políticas de varios Estados de la Unión; las Constituciones liberales de la República Francesa; la Constitución española de mil ochocientos sesenta y nueve, manifestación esplendorosa de la democracia en el último, luminoso siglo; los Estatutos patriarcales de los libres cantones de la Helvecia; las Constituciones de las Repúblicas hispano-americanas, entre las que se destaca justamente la Constitución de los Estados Unidos del Brasil, y la afamada de Chile; las libertades de Holanda, de Bélgica, de Italia; las más avanzadas doctrinas de la filosofía política contemporánea; las lecciones magistrales dadas durante treinta años por el doctor Justino Jiménez de Aréchaga en el aula de Derecho Constitucional de la Universidad Nacional, son los selectos materiales que nos han servido de base para preparar el Proyecto de Constitución que sometemos al estudio y á la consideración de nuestros conciudadanos.

(Continuará).

Registro General de la Propiedad [1]

(Conclusión)

Cuando se pida certificación de los gravámenes que tenga sobre sí un inmueble, y no aparezca del Registro ninguno vigente impuesto en la época ó por las personas designadas, lo expresará asi el registrador.

Si resultase algún gravamen, lo insertará literal ó en relación, conforme á lo pedido, expresándose á continuación que no aparece ningún otro subsistente.

Cuando el registrador dudase si está subsistente una inscripción ó creyera que ésta pueda referirse á una parte ó al todo de ese mismo bien, ó por dudar también de la validez y eficacia de la cancelación que á ella se refiera, insertará á la letra todos los asientos en la certificación, cualquiera que sea la forma de ésta, expresando que lo hace así por haber dudado si dichos asientos se referían á ese bien y dicha cancelación tenía todas las circunstancias necesarias para producir sus efectos legales y los motivos de la duda.

Los registradores expedirán las certificaciones que se

---

(1) V. número 11, página 167, año corriente.

les pidan en el más breve término posible, pero sin que éste pueda exceder nunca del correspondiente á cuatro días por cada finca ó derecho real, cuyas inscripciones, libertad ó gravamen se trate de acreditar. El plazo predicho se contará como dispone el Código Civil.

TÍTULO VIII

CAPÍTULO VIII

DE LA SECCIÓN DE HACIENDA

Liquidación y percepción de derechos

Artículo 107. Ni el director y Subdirectores del Registro de la Propiedad ni ninguno de los empleados que de ellos dependan devengarán en adelante honorarios ó emolumentos que no sean el sueldo que el presupuesto les asigne.

Art. 108. El Estado percibirá los derechos determinados por el arancel con ocasión de los servicios que preste el Registro.

Del depósito de útiles y muebles

Art. 109. Estará encomendado á la Sección de Hacienda el depósito de los muebles y útiles que se destinen al consumo del Registro.

Del servicio de sueldos y demás gastos

Art. 110. A la Sección de Hacienda corresponden las funciones de habilitados del Registro.

De la contabilidad

Art. 111. La Sección de Hacienda llevará los libros de contabilidad qne sean necesarios para que consten día por día las operaciones de caja y de depósito que se verifiquen.

TÍTULO IX

CAPÍTULO IX

DE LA SECCIÓN DE ESTADÍSTICA Y ARCHIVO

De la estadística

Artículo 112. Esta Sección llevará la estadística del Registro de la Propiedad.

Del archivo

Art. 113. Esta Sección tendrá también á su cargo el archivo de todo el Registro, en el cual se guardarán los libros que no estén en uso, los expedientes, las notas y los demás documentos y papeles.

Disposiciones comunes

Art. 114. La Sección de Estadística y Archivo llevará los libros que sean menester para registrar y suministrar los datos que al ramo pertenecen, ó para conocer la existencia y situación de los documentos.

Art. 115. El Poder Ejecutivo reglamentará la presente ley determinando la forma en que han de llevarse los libros de las Secciones en que queda dividido el Registro, las funciones y cometidos de sus empleados y los servicios de dicha repartición para su mejor funcionamiento.

Art. 116. Quedan derogadas todas las leyes ó disposiciones que se opongan á la presente ley.

Art. 117. La presente ley una vez sancionada será reglamentada por su autor y revisada su reglamentación por la Comisión nombrada por el Poder Ejecutivo en la resolución de 8 de enero de 1906.

Arancel provisional del Registro de la Propiedad

Artículo 1.° La percepción de los derechos que se devenguen por las operaciones del Registro de la Propiedad, estará sujeta á las disposiciones que siguen:

Art. 2.° Por toda inscripción de los títulos, actos y contratos especificados en los diez y siete primeros incisos del artículo 5.° de la ley, incluyendo las operaciones que la inscripción requiera, salvo lo determinado en el artículo 13 de este arancel, se cobrará el siguiente derecho.

Si el valor del título, acto ó contrato es:

de	1	peso á	500	$	0.50
»	501	pesos »	1,000	»	1.00
»	1,001	» »	2,500	»	2.00
»	2,501	» »	5 000	»	3.00
»	5,001	» »	10,000	»	3.50
»	10 001	» »	25,000	»	4.00
»	25,001	» »	50 000	»	5.00
»	50,001	» »	75,000	»	6.50
»	75,001	» »	100 000	»	8.00
»	100,001	» »	250,000	»	12.00
»	250,001	» »	500,000	»	20.00
»	500,001	» »	750,000	»	30.00
»	750,001	» »	1:000,000	»	50.00
de más de . .		»	1:000,000	»	100.00

Art. 3.° El mismo derecho fijado en el artículo anterior se cobrará:

a) Por cada anotación preventiva.
b) Por reconocimiento de contrato privado de locación y su inscripción, contado sobre el importe total de la obligación.

Art. 4.° Si en el título, escritura ó documento á inscribirse, no se determinase cantidad alguna, el valor se fijará por el aforo que tenga en el año corriente para el pago del impuesto de Contribución Inmobiliaria si se tratase de un bien inmueble, y si versase sobre el usufructo ú otra disposición parcial de la propiedad ó de otros bienes ó derechos cuyo valor no fuese posible fijar, se deberá estimar por los interesados el valor del contrato á los efectos de la operación que debe inscribirse, y cuando por su naturaleza no fuese susceptible de estimación, se cobrará dos pesos por cada inscripción.

Art. 5.° El derecho de inscripción de cada poder y de las revocaciones, sustituciones, limitaciones, suspensiones y renuncias de los mismos á que se refiere el inciso 18 del artículo 5.° de esta ley, será de un peso veinte centésimos en toda la República, y los poderes otorgados en el extranjero pagarán tres pesos por la transcripción íntegra que de ellos debe hacerse en el Registro.

Art. 6.° Por cada asiento en que se ponga constancia de una escritura destinada á rectificar un simple error que no altera lo substancial del acto inscripto, se cobrará un peso.

Art. 7.° Por cada copia de anotación preventiva, se cobrarán dos pesos.

Art. 8.° Si en virtud de un título se hacen una ó más inscripciones, el derecho fijado en el artículo 2.° se cobrará por cada inscripción que se haga.

Art. 9.° Si el título es constituído por más de un documento, se cobrará además del derecho fijado en el artículo 2.°, un peso por cada documento que exceda de uno.

Art. 10. Cuando se inscriba algún reconocimiento de obligación hipotecaria, se cobrará el derecho de inscripción señalado en el artículo 2.°, sin perjuicio del derecho único de un peso que se percibirá por las notas marginales que deban escribirse en las inscripciones precedentes.

Art. 11. Si, aparte del reconocimiento de una obligación hipotecaria preconstituída, se contrae en la misma escritura una nueva obligación de esta especie, se sumará el importe de ambas obligaciones para fijar el monto de los derechos.

Art. 12. En los casos de inscribirse divisiones de hipoteca que grava el total de un inmueble, se pagarán los derechos que correspondan al valor de la nueva obligación y un peso más por la nota correspondiente á cada lote.

Art. 13. Se cobrará un peso cincuenta centésimos por cada inscripción y cancelación de embargo ó de inhibición ó reivindicación.

Art. 14. Por toda nota de inscripción que se ponga en una segunda copia de documento ya inscripto, se cobrará un peso.

Art. 15. Por cada nota marginal, sea puesta en el libro registro de propiedades ó en el de hipotecas, ó en el de embargos, ó en el de inhibiciones ó reivindicaciones, se cobrará un peso.

Art. 16. Por cada certificado de inscripción de propiedad que los interesados soliciten expresando el tomo y el folio en que la inscripción se halle, se cobrará, si el valor del acto ó contrato que esté por efectuarse es:

de	1	peso á	500	$	1.25
»	501	pesos »	1,000	»	1.60
»	1,001	» »	5,000	»	2.00
»	5,001	» »	10,000	»	2.80
»	10,001	» »	15,000	»	3.50
»	15,001	» »	25,000	»	4.00
»	25,001	» »	50,000	»	5.00
»	50,001	» »	75,000	»	5.80
»	75,001	» »	100,000	»	7.00
»	100,001	» »	250,000	»	8.50
»	250,001	» »	500,000	»	10.00
»	500,001	» »	750,000	»	12.00
»	750,001	» »	1:000,000	»	15.00
de más de. . .		»	1:000,000	»	20.00

Cuando se pida un solo certificado acerca de una finca fraccionada que sea objeto de varias operaciones parciales, se sumarán los valores de todas las operaciones parciales á que el pedido de certificado se refiere, y se fijará el derecho que por este arancel corresponda á esa suma.

Art. 17. El derecho será de un peso por cada propiedad en el caso del artículo anterior, si la certificación es ordenada por Juez.

Art. 18. Si en la solicitud no se expresan tomo y folio y la inscripción existe, se agregará al derecho establecido por los artículos 16 y 17, el de busca, y si resulta que la inscripción no existe, no se cargará otro derecho que el último de los indicados.

Art. 19. Por cada certificado ó informe relativo al Registro de la Sección Hipotecas ó al de la Sección de Embargos é Inhibiciones, se cobrarán un peso y el derecho de busca.

Art. 20. Por cada ampliación de certificado, relativo á uno ó cualquiera de los libros del Registro, se cobrarán ochenta centésimos y el derecho de busca.

Art. 21. Por el derecho de toda busca que se efectúe en cualquiera de los libros-registro, sea para hacer una inscripción, sea para expedir un certificado, ó con cualquier otro fin, se cobrarán veinticinco centésimos, por cada año y por cada apellido.

Si el apellido es compuesto, se considerará apellido distinto cada uno de los componentes, lo mismo se hará con las sociedades civiles y comerciales é instituciones de crédito.

Art. 22. Además de los derechos establecidos en los artículos 16, 17 y 18, se cobrará por derecho de las llanas escritas en el informe: si la operación importa

de	1 peso á	1,000	$	0.25
»	1,001 pesos »	5,000	»	0.50
»	5,001 » »	10,000	»	0.75
de más de	»	10,000	»	1.00

Cuando se trate de ampliaciones de certificado, de oficios y de certificados de no estar inscripta la propiedad, el derecho de llana será en todos los casos el fijo de veinticinco centésimos.

Art. 23 El sellado y timbres que se inviertan en los Registros, certificados é informes que se expidan, se pagará aparte por los interesados.

Art. 24. Las diligencias solicitadas por agentes del Fisco, ó que los Jueces decreten de oficio, expresándolo así en el respectivo mandamiento, se practicarán libres del pago actual de derechos, sin perjuicio de que los paguen oportunamente quienes resulten obligados.

Art. 25. Las diligencias solicitadas por quienes hayan obtenido carta de pobreza se despacharán gratuitamente.

Registro General de la Propiedad

SU PRESUPUESTO

Artículo 1.° El Registro General de la Propiedad en la Capital de la República, funcionará con el personal y las dotaciones que establece la siguiente planilla que será incorporada al Presupuesto General de Gastos de la Nación:

Dirección

Un Director	$ 3,600		
Un Auxiliar	» 600		
Dos Escribientes, á .	$ 360	» 720	$ 4,920 00

Sección de Hacienda, Estadística y Archivo

Un Jefe de 2.ª clase. . . .	$ 840		
Dos Auxiliares de 1.ª clase, á.	$ 480	» 960	
Tres Auxiliares de 2.ª clase, á.	$ 240	» 720	
Un Encargado del archivo. .		» 600	» 3,120 00

Sección de Propiedades, Testamentos y Actos Civiles

Un Subdirector	$ 3,000		
Un Jefe de 1.ª clase. . . .	» 960		
Un Oficial 1.º	» 720		
Un Idem 2.º	» 600		
Tres Auxiliares de 1.ª clase, á. . . . . $ 360	» 1,080		
Ocho Auxiliares de 2.ª clase, á. . . . . $ 240	» 1,920	»	8,280 00

Sección de Hipotecas

Un Subdirector	$ 2,400		
Un Jefe de 1.ª clase. . . .	» 960		
Un Oficial 1.º	» 720		
Un Idem 2.º	» 600		
Dos Auxiliares de 1.ª clase, á. . . . . $ 360	» 720		
Cinco Auxiliares de 2.ª clase, á. . . . . $ 240	» 1,200	»	6,600 00

Sección de Embargos, Inhibiciones y Reivindicaciones

Un Subdirector	$ 2,400		
Un Jefe de 1.ª clase. . . .	» 960		
Un Oficial 1.º	» 720		
Un Idem 2.º	» 600		
Un Auxiliar de 1.ª clase . .	» 360		
Tres Auxiliares de 2.ª ídem, á. . . . . $ 240	» 720	»	5,760 00

Sección de Arrendamiento

Un Subdirector	$ 2,400		
Un Jefe de 1.ª clase. . . .	» 960		
Un Oficial 1.º.	» 720		
Un Idem 2.º	» 600		
Un Auxiliar de 1.ª clase . .	» 360		
Un Idem de 2.ª ídem . . .	» 240	»	5,280 00

Sección de Poderes y Mandatos

Un Subdirector	$ 2,400		
Un Jefe de 1.ª clase. . . .	» 960		
Un Oficial 1.º	» 720		
Un Idem 2.º	» 600		
Un Auxiliar de 1.ª clase . .	» 360		
Un Idem de 2.ª ídem . . .	» 240	»	5,280 00
Suma anual		$	39,240 00
Impuestos del 10 y 5 %			5,689 80
Líquido		$	33,550 20

Gastos diversos

Alquiler de casa.	$ 3,000		
Gastos de oficina, libros y encuadernación	» 1,200		
Limpieza	» 960	»	5,160 00
Total		$	38,710 20

Art. 2.º Los sueldos, alquiler de casa, gastos de oficina y limpieza, se computarán desde el día de la instalación del Registro.

Art. 3.º El Poder Ejecutivo determinará el monto de los gastos de instalación del Registro de acuerdo con los presupuestos que se formulen y que sean necesarios para su funcionamiento según la ley de su creación.

Registros de la Propiedad departamentales

SU PRESUPUESTO

Artículo 1.º El Registro de la Propiedad que se establecerá en la capital de cada departamento de la República funcionará con el personal y las dotaciones que determina la siguiente planilla que se incorporará al Presupuesto General de la Nación:

Dirección General y Secciones del Registro

La Dirección General y de las Secciones en que está dividido el Registro, estará á cargo y serán desempeñadas por el siguiente personal:

Un Director	$ 2,000		
Un Oficial 1.º	» 960		
Un Idem 2.º	» 720		
Tres Auxiliares, á. . $ 300	» 900	$	4,580 00
Impuestos del 10 y 5 %		»	664 10
Líquido		$	3,915 90

Gastos diversos

Alquiler de casa.	$ 360		
Gastos de oficina, libros y encuadernación	» 240		
Limpieza	» 180	»	780 00
Total		$	4,695 90

Art. 2.º Los sueldos, alquiler de casa, gastos de oficina y limpieza, se computarán desde el día de la instalación de los Registros en cada departamento.

Art. 3.º El Poder Ejecutivo determinará el monto de los gastos de instalación de cada uno de los Registros departamentales, de acuerdo con los presupuestos que se formulen y que sean necesarios para su funcionamiento según la ley de su creación.

Montevideo, enero 19 de 1906.

JOSÉ R. BARBOT.

Sobre tramitación de órdenes y mandatos judiciales á los directores de las cárceles

VISTA FISCAL DEL SEÑOR FISCAL DE LO CIVIL, DOCTOR DON LUIS ROMEU BURGUÉS, ACEPTADA POR EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA.

El procedimiento propuesto por el Honorable Consejo para la transmisión de órdenes y mandatos judiciales á los directores de las cárceles, no puede ser admitido por V. E. sin menoscabo de sus facultades, de su autoridad y de las más claras conveniencias de la justicia misma.

Según las leyes que crearon el Consejo Penitenciario, éste depende de V. E. en todo lo que se relacione con los prevenidos, y si se admitiese la doctrina y el procedimiento patrocinado y propuesto por el Honorable Consejo, resultaría que se invertirían los términos, es decir, que las resoluciones y mandatos de V. E. á los directores de la cárcel, para ser cumplidos, requerirían la reunión previa del Consejo, y después su vistobueno y beneplácito, pues de lo contrario, los señores directores no podrían acatarlos.

Las facultades de superintendencia que las leyes acuerdan á V. E. sobre las cárceles, no son, ni pueden ser, delegadas al H. Consejo como lo pretende éste en su nota, pues no sólo sería contrario á los principios constitucionales, sino también á las mismas leyes que presiden á la organización del Poder Judicial. Son evidentes, además, los perjuicios que se causarían al régimen regular de la justicia, si las órdenes y mandatos judiciales se demorasen en su ejecución, por ausencia, enfermedad ó cualquier otro motivo que impidiera reunirse á los miembros del H. Consejo para darle trámite.

El propio H. Consejo ha reconocido los inconvenientes que traería un orden de procedimientos como el que propone, y en la nota dirigida á V. E. con fecha 15 de mayo de 1896 dice lo siguiente, después de sentar que los directores de cárceles no deben recibir más órdenes que las del Consejo:

«Pero, este principio indiscutible de buena administración, choca en la práctica con graves inconvenientes de ejecución. El hecho de que el Consejo no tenga reunión permanente entorpecería la acción judicial cada vez que un juez encarcelara un encausado y esperara la resolución de esta corporación.

«Para conciliar una contradicción entre el principio que fluye de la disposición de la ley en su ejecución práctica, el Consejo autorizó al Director de la Penitenciaría para que reciba á todos los presos como los penados que remita el Poder Ejecutivo por conducto del Ministerio de Gobierno, y reciba y tenga á disposición de los jueces Correccional y del Crimen y del Superior Tribunal, todos los prevenidos que se remitan ó existan en el establecimiento penal, acatando las órdenes directas del Superior Tribunal al respecto.»

El propio Consejo se ha encargado de demostrar la falta de razón y fundamento de la medida que propone, en los párrafos transcriptos, viéndose obligado para ser consecuente y no desautorizar el principio sentado, á recurrir á medidas que la hacen tan ilusoria como ineficaz.

Pero en el hecho de las comunicaciones y mandatos de V. E. y de los señores jueces á los directores de las cárceles no hay, en realidad, comprometida ninguna cuestión de superintendencia. Los directores al cumplir los mandatos de la justicia no hacen más que ceñirse á la ley que les da la facultad de dictarlos y á ellos el deber de cumplirlos. La superintendencia tiene por principal objeto vigilar si los funcionarios públicos cumplen los deberes de su cargo, amonestarlos ó corregirlos si no lo hacen, pero en ningún caso obstaculizar la marcha de la justicia con procedimientos inútiles é ilegales.

V. E. tiene también superintendencia sobre todos los jueces y Tribunales de la República. Sin embargo, éstos se comunican entre sí y con las autoridades administrativas sin que V. E. entienda por eso menoscabadas sus facultades directivas y correccionales, como tampoco se sienten menoscabados en sus facultades y autoridad los Jefes Políticos y Ministros de Estado cuando los jueces se dirigen directamente á los comisarios ó directores de reparticiones públicas que de ellos dependen, en cumplimiento de sus deberes.

En virtud de lo expuesto, es de opinión el Fiscal que V. E. no puede aceptar el procedimiento propuesto por el Honorable Consejo, por ser contrario á la ley y á la autoridad de V . E. y perjudicial á los intereses públicos.

Montevideo, diciembre 16 de 1903.

Luis Romeu Burgués.

Esta vista fué tomada como resolución por el Tribunal, con lo cual quedó terminado el conflicto con el Consejo Penitenciario.

Sobre el arrendamiento

(Tomado de la «Revista de Derecho y Jurisprudencia", de Chile).

I

OBLIGACIONES DE LOS CONTRATANTES

«El arrendamiento es (artículo 1915 del Código Civil) un contrato en que las dos partes se obligan recíprocamente, la una *á conceder el goce* de una cosa, ó á ejecutar una obra, ó á prestar un servicio; y la otra *á pagar* por este *goce*, obra ó servicio, un precio determinado».

Concretando la obligación de *conceder el goce*. el artículo 1924 declara que el arrendador debe *entregar* la cosa, *mantenerla servible* para el uso contratado y en el *libre y tranquilo goce* del arrendatario; y las obligaciones de éste las expresan varios artículos, á saber: (1438 y 1439) de usar de la cosa según los términos, y más aún según el espíritu del contrato, como un buen padre de familia; (1440) de hacerle las reparaciones locativas; (1942) de pagar la renta; y (1947) de restituir la cosa al fin del arriendo. Contiene el título XXVI del libro 4.º disposiciones especiales relativas á algunas clases de cosas arrendadas, pero ninguna liberta de aquellas obligaciones á las partes.

Bilateral, este contrato está sujeto á la disposición del artículo 1552; y así el arrendador no caerá en mora, aun en el caso de no cumplir sus obligaciones, toda vez que el arrendatario falte á las suyas; ni el arrendatario, cuando no se desempeñe el arrendador. Como bilateral, hállase también regido el arriendo por el artículo 1489, que para el caso en que una parte deje de cumplir lo que debe, impone la condición resolutoria en favor de la otra: pero uno y otro con ciertas modificaciones prescriptas en dicho título.

De lo cual fluye que, si el arrendador *no entrega* la cosa, aunque se haya pactado que la renta se pague anticipada, el arrendatario no es moroso si no paga esperando al momento en que se le entregue la cosa; que no cae en mora no pagando la renta, sea cual fuere la estipulación, cada y cuando el arrendador no mantenga la cosa en estado de servir para el uso contratado, v. gr. si, por causa no imputable al arrendatario, se ha destruído parte del techo de la casa, se ha roto la represa que surtía á la heredad, y no los ha restablecido el dueño; que no está obligado el arrendatario á pagar mientras el arrendador no lo liberte del embarazo que al goce de la cosa le oponga un tercero. Todo lo cual nos parece inconcuso, como consecuencia rigurosa de los principios de justicia, de las prescripciones generales dictadas por la ley y de las especiales relativas al goce de cosa ajena, concedido por una estipulación.

Síguese igualmente que el arrendatario á quien el dueño no le entrega la cosa, ó no se mantiene servible y exenta de todo embarazo, tiene derecho á la resolución del arrendamiento; y asimismo el arrendador cuando el arrendatario falta á las obligaciones que pesan sobre él; pero en este particular han de tenerse presentes varias prescripciones del Código Civil que restringen tales derechos.

Las consecuencias indicadas las consignan las varias legislaciones en disposiciones expresas y las explican los tratadistas en toda su extensión. Bástenos citar á Marcadé, tan apreciado por la exactitud de su doctrina y por la precisión de sus frases.

«El arrendador, dice en la página 460, tomo 6.°, comentando los artículos 1719 y 1720 del Código Napoleón, debe, ante todo, entregar la cosa; y esta es una obligación, no de la naturaleza como podría creerse por la letra del artículo 1719, sino de la esencia de este contrato; pues evidentemente no hay arriendo posible sin la entrega de una cosa arrendada. No sólo debe entregar la cosa sino entregarla con todos sus accesorios y entregarlo todo en buen estado; puntos estos dos últimos que son de la naturaleza y no de la esencia del contrato, como que las partes pueden estipular que el arrendatario no gozará de estos ó aquellos accesorios que antes tenía la cosa, ó que la tomará en el estado en que se encuentre, aunque no sea bueno; pero para ello se necesitaría una estipulación especial, pues en el silencio de las partes se entendería que al arrendatario le asistía derecho á los accesorios y podría exigir que todo estuviese en buen estado al momento en que hubiera de principiar su goce.»

En la página 463 continúa: «La segunda obligación del dueño es conservar la cosa durante el arriendo en estado de servir para el uso convenido. Esta obligación no es análoga á la primera, no es de tan vasto alcance; y el artículo 1720 indica con claridad la diferencia que va entre ellas en cuanto á su extensión. Al principiar el goce del arrendatario, el dueño debe entregarle la cosa *en buen estado* á todo respecto y por tanto en condiciones satisfactorias, practicadas las reparaciones de toda especie; pero durante el arriendo, en cuanto mira á la conservación, al arrendador no le obligan sino las reparaciones que no sean *locativas;* las locativas, lejos de serle exigibles, son de cargo del arrendatario, quien deberá restituir la cosa en buen estado, haciendo de su cuenta tales reparaciones, á menos que pruebe haber recibido la cosa en mal estado.»

Cuanto á la tercera obligación, la expresa así: «El arrendador está obligado á procurar al arrendatario, durante todo el tiempo del arriendo, el goce tranquilo de la cosa, ó *hacerlo gozar de ella;* á diferencia del *nudo propietario* respecto del *usufructuario*, á quien aquél sólo debe *dejarlo gozar*. Debe *hacerlo gozar*, esto es, debe ejecutar todos los actos y hechos necesarios que le procuren el goce permanente, completo y tranquilo; y con mayor razón, debe abstenerse de realizar cosa alguna que le estorbe, le disminuya ó perturbe en lo más mínimo tal goce.»

Deduce así, página 465, las consecuencias: «Obligado á hacer gozar al arrendatario, á proporcionarle el goce libre y completo de la cosa, el arrendador lo garantiza contra todos los vicios ó defectos que le impidieran el uso á que se la destinó, sea que los haya conocido ó no al momento del contrato, sea que existieran en ese momento ó que después hayan sobrevenido. Tales defectos autorizan en todo caso al arrendatario para exigir la resolución del arriendo y para excusarse del pago de la renta. No bastaría, sin duda, que los vicios hicieran solo menos agradable ó menos cómodo el goce de la cosa; se necesita que sean graves, pero no tanto que hagan imposible el goce total de ella.»

II

JURISPRUDENCIA

Podríamos citar muchas sentencias de nuestros tribunales para mostrar que nuestra jurisprudencia está de acuerdo con las opiniones que preceden; pero sobre esta materia, en que la ley es tan clara y en que los hechos se repiten con frecuencia, á la vista de todos, bastará con una que otra á nuestro propósito.

a) La Corte de Apelaciones de Santiago *declaró nula* la sentencia que ordenó seguir adelante la ejecución promovida por el dueño de unos almacenes contra la persona á quien los había dado en arriendo, por estas consideraciones: 1.° «Si bien en la escritura pública.... que sirve de base á la ejecución se estipula que D... arrienda á los señores... los departamentos que se determinan... por el precio de... y por el término de seis años á contar desde el 15 de junio de 1896 ó desde la fecha de la entrega si ésta se efectuase antes, siempre que se hallasen terminadas todas las obras á que se obligó el arrendador; en la misma escritura, se compromete R. á entregar la propiedad antes del 15 de junio indicado y á ejecutar, también con anterioridad á esa fecha, los trabajos que se detallan en el mismo instrumento; 2.° que, como se ve, la ejecución del contrato y la exigibilidad de las obligaciones en él contraídas por el arrendatario quedaron subordinadas al cumplimiento que, á su vez, diera el arrendador á lo pactado por su parte; 3.° que, á virtud de lo expuesto, la escritura de arrendamiento mencionada... no constituye por sí sola un título bastante para ejecutar, puesto que de ella no aparece que el arrendatario haya contraído una obligación actualmente exigible ó que estuviere cumplida la condición contemplada en el mismo contrato para que principie á devengarse la renta estipulada». (Pág. 349 del tomo 2.°, año 1897, sentencia número 2685).

b) La sentencia que se registra en la página 1381 de la *Gaceta de los Tribunales* de 1879, con el número 1992, pronunciada por la Corte de Concepción, refiere que se contrató por escritura pública el arriendo de una heredad con todo lo edificado y plantado y con cinco yuntas de bueyes; que, no habiendo el arrendatario pagado la primera renta, el arrendador lo demandó ejecutivamente por ella; y que el arrendatario se opuso alegando que el dueño no le había entregado aún las bodegas del fundo ni las cinco yuntas de bueyes, que por tanto él no estaba en mora conforme al artículo 1552 del Código Civil, ya que se trataba del contrato bilateral de arrendamiento. El tribunal, á virtud de lo dispuesto en los artículos 1915 y 1904 inciso 1.° y considerando que «las obligaciones del arrendatario para con el arrendador nacen como consecuencia de haber cumplido éste con las que le impone la naturaleza (*esencia*, querría decir) del contrato; y que no se halla probado que el arrendador *haya entregado* al arrendatario la bodega existente en el fundo y las cinco yuntas de bueyes objetos comprendidos en el contrato y á cuya entrega era obligado; y por lo tanto no puede al presente obligar al arrendatario á que le solvente los. . . pesos que le reclama á virtud del contrato», absolvió al ejecutado.

c) El 20 de noviembre de 1860 (página 1161, año 1860, sentencia 1946) la Corte de Santiago confirmó la sentencia que, por demanda del arrendatario y conforme

á los artículos 1924 y 1927 del Código Civil, ordenó al dueño de una heredad reconstruir pronto un puente, formado en su mayor parte de machones de cal y ladrillo que estaban dentro de un *estero* (así dice la sentencia, pero es seguro que quiso hablar de un río) y sobre el cual había una canoa formada con maderos largos y gruesos, capaz de contener la dotación de agua del fundo; y las tapias que dividen el fundo arrendado del vecino, las de una arboleda y una pared inmediata á ésta; puente, canoa, tapias y pared que habían sido destruídas por un fuerte aluvión, durante el arriendo.

d) En la página 962 de 1876, sentencia núm. 1882, se lee que un arrendatario demandó al dueño para que, libertándolo del embarazo que le ponía el vecino que, reedificando su casa, botó la pared que cerraba el almacén arrendado y le indemnizara los perjuicios que había padecido; se lee que el juez de 1.ª instancia negó lugar á la demanda fundándose en que los perjuicios fueron causados por el dueño colindante y que el arrendador no era responsable por hechos de terceros que no podía evitar ni estaban bajo su dependencia, y en que la disminución de la clientela es un perjuicio inapreciable en dinero; y se lee también que la Corte, «considerando que el artículo 1929 del Código Civil concede al arrendatario derecho á indemnización de perjuicios siempre que es turbado en el goce de la cosa arrendada por cualquier persona á quien el arrendador pueda vedarlo y que el demandante probó haber recibido perjuicios por la turbación mencionada», revocó la sentencia y declaró que el arrendador debía indemnizar los perjuicios causados, avaluados por el juez de la causa.

e) La sentencia de la Corte de Santiago número 1680, página 904 de 1883, confirma la del Juez Letrado que da lugar á la demanda de un arrendatario, quien pedía rebaja de la renta porque se había revenido una parte de la heredad arrendada, á consecuencia de las lluvias copiosas y repetidas de 1877 y 1880. En la de 1.ª instancia se leen estos considerandos: «8.º el demandante ha justificado con la prueba testimonial..... que, con motivo de los temporales de 1877, se revinieron casi en su totalidad los terrenos de un potrero del predio, quedando subsistente el mal hasta el día, de tal manera que no será posible hacerlo desaparecer sino causando un costo tan serio que ni aún al propietario puede convenirle; 9.ª que igualmente se ha justificado que el terreno en esas condiciones no puede ser explotado en ninguna clase de siembras».

f) Es notable otra resolución contenida en esta sentencia. Ese arrendatario pedía también rebaja porque el *oidium*, que había atacado á la viña del fundo, tenía reducida en mucho la producción de éste, la cual él calculó cuando lo tomó en arriendo. En este punto la sentencia rechazó la demanda por estas consideraciones: «2.ª la enfermedad conocida con el nombre de *oidium tuckery*, que de algunos años á esta parte se ha manifestado en las viñas de este país, no es un mal que destruya y mate las plantas por completo, limitándose sus efectos en los períodos en que se presente, según sea su mayor ó menor intensidad, á influir sobre el resultado de la cosecha; 3.ª esa enfermedad tiene un antídoto conocido que, aplicado convenientemente, atenúa en gran parte, si no hace insensibles, sus efectos; 4.ª dadas las consideraciones que preceden, se ve que el mal no está en la cosa misma y que puede ser de más ó menos consecuencia, según sea la incuria ó negligencia que se emplee en combatirlo en las épocas periódicas en que se presenta; 5.ª la enfermedad de que se trata podría más bien estimarse como uno de los casos fortuitos extraordinarios á que se refiere el artículo 1983 del Código Civil, en su inciso 3.º, de cuyos efectos no es responsable el arrendador, ni dan derecho al arrendatario para pedir rebaja del precio ó renta.»

III

ACCIONES DEL ARRENDAMIENTO

El Código Civil concede ciertas acciones, verdaderamente especiales, que en el fondo son la misma resolutoria, ya al arrendador, ya al arrendatario según los casos; pero dándoles solo una vez la denominación de acción resolutoria que, en general, compete contra la parte que no cumple su obligación nacida de un contrato bilateral.

Así, en el párrafo 2.º del título XXVI expresado, en que trata de las obligaciones del arrendador de cosas, atribuye al arrendatario la facultad de *desistir* del arriendo, de *darlo por terminado*, de *exigir* que *cese*, de *pedir la terminación*, y hasta la *rescisión*. Así, en el párrafo 3.º y en otros, confiere al arrendador los derechos de *reclamar la terminación del arriendo, ponerle fin, darlo por concluído, hacerlo cesar, hacerlo cesar inmediatamente, expeler* al arrendatario.

Si el arrendador, por cualquier hecho suyo, culpable ó no, ó por culpa de sus agentes ó dependientes, se ha puesto en la imposibilidad de cumplir la primera de sus obligaciones, entregar la cosa, es de razón que el arrendatario burlado pueda *desistir del contrato* (artículo 1925). Y si la cosa necesita reparaciones que no puedan sin grave perjuicio diferirse y que recaigan sobre una parte tan grande que el resto de la cosa no aparezca suficiente para el objeto con que fué arrendada, con lo cual el arrendador no cumple la obligación de mantener al arrendatario en el goce contratado, puede éste dar por terminado el arriendo (artículo 1928, inciso 3.º).

El artículo 1932, previendo el caso de que la cosa sea de tan mala calidad ó se halle en tan mal estado que no sirva para el uso á que fué arrendada, autoriza al arrendatario, á quien por tanto no se le da el goce convenido, para *pedir la rescisión* del contrato, si la cosa estaba así en el momento de celebrarlo; ó para *pedir la terminación* del contrato, si el vicio ocurriere después de la celebración de éste; salvo que el impedimento para el goce fuere solo parcial y el tribunal estimare que fué contratado un goce limitado á la parte que subsiste.

José Antonio Lira.

(*Continuará*).

JURISPRUDENCIA

Puede ser hecha por presunciones la prueba de la falsedad de un testamento cerrado. —(Artículos 1579 del Código Civil y 454 del Código de Procedimiento Civil).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Vista con todos los expedientes mandados traer, la acción deducida por el doctor don E. M., como cesionario de la Sociedad de San Vicente de Paul, para que se declare la nulidad del testamento cerrado presentado por el escribano don N. N., como otorgado por doña A. B.

Resultando: 1.º que el actor funda su demanda en los siguientes hechos:

a) Que doña A. B. testó en esta ciudad con fecha 18

de julio de 1892, por ante el escribano don J. S. G., instituyendo como herederos, después de cubiertos los legados que en él se expresan, á las sociedades de beneficencia que el señor Obispo de Montevideo indicase, en las dos terceras partes de sus bienes, y á la Sociedad de San Vicente de Paul en la tercera parte restante de esos mismos bienes.

b) Que fallecida la testadora se abrió la sucesión, presentándose el referido testamento; pero un buen día se hace aparecer un nuevo testamento cerrado, de fecha 2 de agosto de 1899, por el cual revoca en todas sus partes el primero que instituía á la Sociedad de San Vicente de Paul como uno de los herederos de sus bienes.

c) Que llamó la atención el hecho, máxime si se tiene en cuenta que doña A. B. había mantenido hasta última hora la más cordial relación con la Sociedad San Vicente de Paul, á la que estaba asociada, y no había tenido motivos para revocar el testamento que la instituía heredera en parte, extrañándose aún más que, una señora tan metódica en todas sus cosas, viniera con un testamento de la especie del aparecido, á revocar el anterior.

d) Que después de recoger los datos y pruebas necesarias, ha llegado al conocimiento de que el testamento cerrado que se ha hecho aparecer en segundo término, y para el cual se revoca el anterior, es decir, al que instituye entre sus herederos á mi cesionario, no ha sido otorgado por doña A. B., siendo por lo tanto falso.

e) Que el referido testamento es nulo, no solamente por la omisión de los principales requisitos, sino porque no ha sido doña A. B. la firmante de él, siendo por lo tanto ese pseudo-documento una falsificación grosera, no sólo la confección de ese llamado testamento, sino en la falsificación de la firma de la testadora.

f) Que para alegar esas causas de nulidad se funda:

1.° En que la firma que con el nombre de la otorgante aparece tanto al pie del testamento como en el sobre que lo cubría, no es de la testadora, pues basta cotejar esa firma con cualquiera otra de doña A. B., para cerciorarse acabadamente que ellas son una imitación grosera de la firma y rúbrica que ésta usaba;

2.° En que según se desprende de ese documento, aparece doña A. B. concurriendo á casa del escribano autorizante, entregando el testamento, haciendo las manifestaciones que son de práctica en esos actos y firmando el pliego que lo contiene, cuando nada de eso es cierto, puesto que tiene pruebas acabadas para justificar de que el día 2 de agosto, fecha en que se hace aparecer otorgado dicho testamento, la señora B. no vino á la ciudad;

3.° Porque la manera como ha sido escrito el documento impugnado, demuestra á las claras que ha sido escrito por una mano que pretendió desfigurar su letra, pues ella está volteada á la izquierda, como por los rasgos de ella se ve, que es una mano que no acostumbraba á hacerlo para ese lado;

4.° Porque la testadora no ha tenido motivos ni intención de revocar el testamento solemne abierto, por el que instituyó heredera á la Sociedad de San Vicente de Paul, desde que estaba á ella asociada y guardaba estrecha relación, mientras que apenas se trataba con los que en el segundo testamento se hacen aparecer como herederos, por otra parte, porque hasta su último momento manifestó los mismos deseos consignados en el primer testamento;

5.° Porque como ya se ha dicho, la firma que luce al pie de él, como la que contiene el sobre que lo cubría, no son de puño y letra de la testadora, siendo ellas una imitación grosera de la que usaba.

g) Que esas son las causas principales que le inducen á alegar la nulidad de dicho testamento, reservándose ciertos datos que los hará valer en la ocasión oportuna, pues no solamente se han dejado de llenar ciertos requisitos, sino que se ha falsificado criminalmente la firma de la testadora, aprovechando para ello de la existente en un recibo de alquiler que don L. J. V., hijo político de la pseudo-heredera, fué personalmente á solicitar de uno de los inquilinos de doña A. B.;

h) Que en virtud de las causales expuestas y de acuerdo con lo prescripto en los artículos 1534 y 1535 del Código Civil, entabla la más formal demanda de nulidad del testamento cerrado presentado en segundo término por el escribano don N. N. y por el cual se instituye heredera á doña L. V. de B., pidiendo que en definitiva y previa la prueba que desde ya ofrece, se declare la nulidad del testamento que tacha de falso, condenándose á sus autores y cómplices solidariamente en las prestaciones legales del juicio, sin perjuicio de las acciones criminales á que hubiere lugar:

Resultando: que doña L. V. de B. al contestar la demanda establece lo siguiente:

a Que habiendo sido vencida en la articulación de f. 45, en razón de haberse declarado que no había lugar á excepciones que se han considerado fuera de término, quedará de todas maneras siempre en pie como excepción perentoria para tomarse en cuenta en la sentencia definitiva, que en la hipótesis de que hubiese un testamento fraguado, y firmas falsificadas que autenticó un escribano con los correspondientes testigos, el delito que tal confabulación determinaría, no sería en manera alguna el que ella pudiera cometer, desde que para nada aparece en un acto en que sólo existe porque otras personas le han dado validez.

b) Que ella como mujer no puede falsificar un testamento, que sólo merece ese nombre y tiene ese carácter á condición de que un escribano público y testigos lo revistan de formalidades legales, siendo desde luego absurdo una demanda contra ella, á pretexto de que otras personas fraguaron un testamento para favorecerla, y sería curioso el caso de que un escribano y testigos delincuentes se confabulasen sin ventaja personal alguna, para darse el placer de que una señora como ella recibiese una pequeña herencia.

c) Que el actor en este juicio alega que ni la señora B. ha firmado el testamento ni el sobre que lo contiene y que ni siquiera concurrió á la oficina del escribano autorizante el día que se le supone otorgando aquel testamento cerrado, y es grave á la verdad la denuncia y tan grave como falsa, luego que el actor á quien incumbe la prueba no ha de tener seguramente cómo justificar tan atrevidas afirmaciones.

d) Que la firma del sobre no sea de la testadora, es un serio cargo contra el escribano que certifica que á su presencia y á la de los testigos se puso dicha firma, y que la del testamento tampoco sea auténtica, es también una acusación seria que el doctor M. contra nadie dirige; y que como si nada de esto fuese bastante, ha inventado también una especie de coartada, por la cual resulta que no habiéndose él separado un solo momento de doña A., el 2 de agosto en que aparece ella suscribiendo el sobre del testamento, la tuvo él bien sujeta, en lugar seguro, para que no se moviese á cometer el exceso de hacer acto de última voluntad.

e) Que los bienes de doña A. B. le fueron dejados por doña J. P. de G., aun cuando no era pariente, pero como siempre la había tenido á su lado y á falta de he-

rederos forzosos, le indicó á doña A., que le dejaría á ella lo que tenía, con recomendación expresa de que á su vez, cuando se sintiese enferma ó achacosa, testase en mi favor, por ser una sobrina muy querida y su única heredera *ab-intestato*;

f) Que si no cumplió doña A. con el pedido de la señora de G., cuando hizo su primer testamento, fué por sugestiones de personas extrañas, pero una vez otorgado, empezó á cavilar sobre su falta de consecuencia y de respeto á las recomendaciones de su tía y su benefactora, manifestando entonces que haría un nuevo testamento con arreglo á sus inspiraciones, porque el anterior le remordía la conciencia, y fué entonces que otorgó el segundo testamento que hoy se impugna, obedeciendo la testadora, al otorgarlo, á su espontánea voluntad, ofreciendo probar lo que afirma, no obstante de que es el actor á quien le incumbe la demostración de la falsedad del testamento.

2.° Resultando: que presentados los escritos de réplica y dúplica, se abrió un término de prueba, produciéndose por las partes las que corren agregadas según el certificado del actuario;

Y considerando: **1.°** que lo primero que debe examinarse para darle solución á la acción deducida en este juicio, es el testamento cerrado, presentado por el escribano don N. N. como otorgado por doña A. B., para poder constatar si se han llenado todos los requisitos establecidos por el Código Civil en el otorgamiento de todo testamento solemne;

2.° Que en el sobrescrito ó cubierta del referido testamento, donde el escribano N. ha levantado el acta de la declaración hecha por la testadora, se ha establecido que ésta le entregó á presencia de los testigos, un pliego cerrado, manifestándole que dentro de él se encontraba su testamento, escrito por persona de su confianza y firmado por ella;

3.° Que de la redacción del acta referida resulta, que la testadora no firmó el testamento á presencia del escribano y los testigos, ni cerró y selló el pliego que lo contenía antes de entregarlo y de hacer la declaración, como lo disponen los incisos 2.° y 3.° del artículo 776 del Código Civil;

4.° Que de los testigos, que según sus declaraciones se encontraban presentes cuando la testadora entregaba el pliego cerrado al escribano N. N., manifestándole que contenía su última voluntad y que estaba escrito por persona de su confianza y firmado por ella, ninguno conocía á la testadora según así lo han declarado al contestar la 5.ª pregunta del interrogatorio de f. 198, manifestando cuatro de los cinco testigos, «que personalmente no la conocían, pero que había una persona que dijo llamarse A. B.»;

5.° Que el único que asegura haber conocido á doña A. B., en la persona que le presentó el pliego cerrado con la declaración de que era su última voluntad, es el escribano autorizante del acta levantada en la cubierta del testamento, don N. N.;

6.° Que en el acta levantada por el escribano N. N., en la cubierta del pliego cerrado presentado por la persona que él asegura haber sido doña A. B., se establece que la testadora manifestó, que el testamento estaba escrito por persona de su confianza, y sin embargo, de la prueba testifical producida, de la pericial y por propia confesión de don L. J. V., de quien debía encontrarse distanciada doña A. B., por los motivos que resultan de las declaraciones de f. 191 á 193 de G., A. y S.;

7.° Que no es verosímil que después de haber ocurrido los hechos que declaran los testigos G., A. y S., doña A. B. le confiara á don L. J. V., la confianza de su última voluntad del acto más solemne, grave y delicado de la vida, y que lo hiciera en una forma tan inadecuada como la que resulta del testamento impugnado, que está revelando más bien, ser un proyecto ó borrador de testamento que trabajaba la familia B., cuyas pretensiones á la herencia de la B. han quedado claramente demostradas y confesadas en el escrito de contestación á esta demanda;

8.° Que habiéndose llamado á declarar á don L. J. V. para que manifestara si la letra del testamento impugnado era suya, negó que lo hubiera escrito, agregando sin que se le preguntara, que tampoco lo conocía, y sin embargo, después le confesaba al perito calígrafo que él lo había escrito, pero que como era un borrador nunca creyó que se sirvieran de él para testamento, no habiéndose desmentido lo afirmado por el perito don F. L.;

9.° Que es un hecho, pues, perfectamente constatado, que el testamento impugnado ha sido escrito por don L. J. V., yerno de doña L. V.de B., cuyo hecho trató de ocultar en su declaración, llevado del mismo propósito que tuvo en vista al desfigurar también su letra cuando lo escribió;

10. Que el testamento cerrado fué presentado por el escribano N. N. el día 21 de agosto de 1899, manifestando que había tenido noticia recién por la publicación de los edictos, del fallecimiento de doña A. B., y en ese mismo día doña C. B. de M. se trasladaba de Atahualpa por insinuación de don L. J. V. para comunicarle al doctor R. que doña A. B. había hecho un nuevo testamento, y al día siguiente le enviaba la misma señora la tarjeta que lleva la fecha de 22 de agosto de 1899, escrita por el mismo V., comunicándole que doña A. le había dicho pocos días antes de su fallecimiento que había hecho un nuevo testamento ante el escribano N. N., nombrando al doctor R. y al escribano G. sus albaceas (véanse tarjetas de fs. 145 y fs. 146);

11. Que habiéndose llamado á declarar á doña M. B. de M., ha negado al contestar la 5.ª pregunta del interrogatorio de fs. 161, que doña A. B. le hubiese dicho que había otorgado un segundo testamento, desmintiendo categóricamente lo escrito por V. al doctor R. en la tarjeta que dicha señora dirigió, y quedando así plenamente demostrados los móviles de V. al tomarla como instrumento de sus planes;

(Continuará).

Marcas de fábrica y de comercio [1]

(Continuación)

En la evolución comercial de los tiempos modernos el comerciante tiende á ensanchar el círculo de sus actividades y á multiplicar los ramos de su negocio: generaliza su industria. El fabricante, en cambio, restringe su campo de acción para abaratar la producción: especializa la suya. Aquél y éste son amparados por la ley vigente, que es á la vez de marcas de fábrica y de comercio, y ella no puede ir contra la realidad de los hechos. Sería inadmisible y contrario al espíritu de la misma ley que se obligase al propietario de uno de esos grandes establecimientos donde se encuentran reunidos desde la más

(1) V. págs. 145 y 175, año corriente.

humilde prenda de vestir hasta el mobiliario más lujoso, útiles de cocina y objetos de arte, perfumes exquisitos y venenos industriales, á que señalase cada especie de productos con una marca diferente, cuando la ley lo autoriza para que señale con una marca única *los objetos de su comercio.*

Lo que parece restricción á este derecho, el artículo 6.° de la ley, no puede serlo para el comerciante: quizás ni lo sea para el fabricante, pero podría salvarse toda duda al respecto autorizándose el registro de la marca presentada como de comercio.

Así opina esta Cámara, salvo el mejor parecer de V. E.

MARCAS PARA DISTINGUIR MERCADERÍAS EN GENERAL

Excmo. señor:

La gestión del señor inspector Dupard, que patrocina la Oficina de Marcas, fué hecha directamente por ésta en julio de 1898 invocando las mismas razones que ahora reproduce aquel funcionario, para inducir al Poder Ejecutivo á que modifique ó reglamente las disposiciones de la ley en el sentido de impedir el registro de una marca destinada á diversos artículos de clases diferentes.

Se dijo entonces por la expresada oficina que: «con frecuencia se presentan á registro marcas de fábrica y de comercio para mercaderías en general, no obstante que la casa que pretende el registro recibe artículos determinados que podría especificar. Bajo esta amplia denominación cabe el mayor de los abusos; por ejemplo: una casa recibe varios artículos, á veces uno solo, que expende en su comercio, y solicita—digamos—el registro de la marca *libro* para mercaderías en general. De este modo monopoliza un título, nombre ó emblema para todos los ramos. Mañana se presenta otra persona pretendiendo registrar la misma marca *libro* para un artículo que ella sólo recibe. No puede hacerlo, y como tiene verdadero interés en el registro del nombre, se ve obligada á recabar la autorización del favorecido por el monopolio, quien se la concede mediante una cantidad de dinero convencional, bajo palabra de no oponerse al registro siempre que lo use únicamente para el artículo que expende».

La Oficina de Marcas indicaba la manera de prevenir ese abuso, aconsejando la disposición de que, *en adelante, nunca podrá registrarse marcas por casa ó persona alguna, para artículos ó mercaderías que no sean los qu fabrique ó expenda.*

El señor inspector Dupard, por su parte, denuncia los mismos procedimientos irregulares, pero precisa más el medio de contrarrestarlos, aconsejando: «que se exija una documentación que permita á la Oficina proceder con equidad, concediendo cierta latitud al comerciante honrado que realmente vende los artículos para los cuales solicita el registro de su marca, pero que ponga obstáculo e los engaños á que podrían recurrir personas de mala fe para burlar la ley».

Esta Cámara, informando sobre la consulta de la Oficina de Marcas, dijo en aquella oportunidad, entre otras cosas, lo siguiente, que es aplicable á la nueva gestión del señor inspector Dupard:

«La Oficina del ramo debe exigir en cada caso que la solicitud para obtener la propiedad de una marca se presente conforme á lo prevenido en el artículo 14 del decreto-ley del 1.° de marzo de 1877, con expresión de los objetos á que se destina la marca, como claramente lo establece el inciso 2.° de la disposición mencionada. Podría todavía, como una concesión á las exigencias del progreso comercial y para no dar una interpretación demasiado restrictiva á la referida prescripción, admitirse la designación de *mercaderías en general*, siempre que se complemente con la indicación del ramo ó clase de negocio á que pertenecen según la clasificación usual.

«Cabe siempre el abuso de que se pretenda registrar una marca para varios grupos á la vez; pero entre nosotros la marca no es, como en Francia, independiente del producto que se aplica, por manera que la propiedad sólo prevalece á condición de que exista el producto que se ha querido distinguir con ella. El fabricante y el comerciante que registren una marca para artículos que no produzcan ó no vendan, no sería amparado en la propiedad de ella: esa es la sanción del abuso.

«Por lo demás, no considera esta Cámara que sea necesaria la resolución expresa que indica la Oficina de Marcas; bastará que se recomiende la observancia del inciso 2.° del artículo 14 de la ley vigente, aplicándolo á título de reglamentación, en el sentido de autorizar el registro de marcas para mercaderías en general, solamente en el caso de expresarse el ramo ó clase á que corresponden.»

Concordante con esa opinión de la Cámara de Comercio fué la del señor Fiscal de Gobierno, por lo que el Poder Ejecutivo dictó el siguiente decreto con fecha 26 de septiembre de 1898:

«De acuerdo con las indicaciones de la Cámara de Comercio y la opinión fiscal, y visto lo preceptuado por los artículos 6.° y 14 (inciso 2.°) de la ley de 1.° de marzo de 1877, aténgase la Oficina á las disposiciones citadas, que aplicará estrictamente, debiendo señalar al Ministerio las particularidades que en determinados casos pueden significar un desconocimiento de nuestra legislación á tal respecto.

«Comuníquese y archívese.—CUESTAS.—J. A. VARELA.»

Esta Cámara ha considerado nuevamente el asunto y encuentra: que si bien una revisión de la ley vigente sería de desear, no es posible acceder á la modificación indicada por el señor inspector Dupard, porque importaría conceder á la Oficina atribuciones excesivas en perjuicio de la breve tramitación de las solicitudes para registrar marcas. Dentro de las facultades administrativas sólo cabe la reglamentación de la ley, y ya indicó esta Cámara en el informe anteriormente citado, lo que á ese título podía declararse. Ampliando su pensamiento expresará ahora que no vería inconveniente en que V. E. dispusiera la formación de una lista de grupos ó clases de artículos para que el solicitante al pedir el registro de una marca determine, como lo dice la nueva ley de marcas de este año de los Estados Unidos de la América del Norte, *el género de mercancía y la clase especial de artículos comprendidos en dicho género.*

La ley inglesa de marcas comerciales contiene idéntica prescripción, y al solicitarse el registro debe hacerse referencia á una nomenclatura de cincuenta clases de artículos que figura en el apéndice de la ley. La ley argentina de 1900 ha sido objeto de dos decretos reglamentarios, en el último de los cuales, de 2 de junio de 1903, se dispone: «Artículo 1.° La descripción de los artículos á los cuales han de aplicarse las marcas se hará constar en la solicitud y descripción de las mismas con arreglo á la siguiente nomenclatura, haciéndose la referencia al número de orden correspondiente». Sigue la nomenclatura dividida en ocho grupos y setenta y una clases.

Con estos antecedentes, que ilustran el punto, podría disponerse administrativamente que los interesados indiquen al solicitar el registro de una marca el género de mercancías á que deben aplicarla, formando previamente

una relación de ellas por grupos y clases. Pero como el derecho que se cobra por la inscripción es exageradamente alto, debe reducirse cuanto sea posible el número de grupos ó géneros para que cada uno comprenda muchas clases de artículos y no tenga necesidad el comerciante ó industrial de registrar más de una marca.

NO CORRESPONDE EL REGISTRO PROVISIONAL DE MARCAS

Excmo. señor:

A pesar de la duda que le asalta al señor inspector de la Oficina de Marcas, esta Cámara de Comercio no encuentra inconveniente que se mande inscribir en el Registro la marca *La Rosa de Vuelta Abajo*, que con ese fin ha presentado don José Martorell. La inscripción puede hacerse con carácter definitivo porque, conforme á nuestro sistema legislativo, no existen las inscripciones provisionales por determinado período, pasado el cual se adquiera irrevocablemente la propiedad de la marca: ese es el sistema inglés, pero no el nuestro.

La inscripción provisional no tiene objeto tampoco, porque si se probara, lo mismo antes que después de cumplido el año que acuerda el señor inspector de la Oficina, que la expresada marca es extranjera y que los artículos señalados con ella eran importados y conocidos en el país con anterioridad á la inscripción, ésta sería declarada nula, según la jurisprudencia administrativa corriente.

DENOMINACIÓN DE USO COMÚN

Excmo. señor:

No ha querido esta Cámara producir el informe que V. E. se ha servido pedirle en este asunto, sin oir previamente á varios comerciantes importadores, sobre los inconvenientes del registro de la marca «Flor», apuntados por la Oficina de Marcas.

En general, la opinión es contraria á la inscripción de ella, porque aquel vocablo ha pasado á ser de uso común como calificativo de algunos productos, y podría originar confusiones que conviene evitar. En cambio, se cree que ese peligro desaparecería anteponiendo á aquel nombre el artículo *la*, pues entonces la marca sería «La Flor», denominación de fantasía que agregada al conjunto de dibujos y emblemas que contiene la etiqueta presentada, constituiría una marca nueva y característica. Tal es, también, la opinión de esta Cámara.

Pero ante todo, y de acuerdo con la jurisprudencia administrativa corriente, sería necesario que se ordenara la presentación del certificado de inscripción de la marca en el país de origen, por tratarse de una marca extranjera.

Bibliografía

Bosquejo de nuestra propiedad territorial, por el doctor Alberto A. Márquez. 2.ª Edición corregida y aumentada.—Montevideo—Talleres A. Barreiro y Ramos—447 páginas.

Nuestros lectores recordarán que la tesis presentada á la Universidad por Alberto A. Márquez para optar al grado de doctor en Jurisprudencia, fué muy elogiada por las dotes de laboriosidad que denunciaba en el graduando y por la utilidad que reportaba, en una materia de tan vital interés para el país y tan poco estudiada. El doctor don Gonzalo Ramírez en el Congreso Ganadero-Agrícola de 1895, calificó de notable el trabajo de Márquez.

Pues bien, el autor de la tesis, ha seguido dedicándose á las cuestiones de tierras fiscales y ha corregido y ampliado su obra de estudiante, presentando el resultado de su labor en una segunda edición.

La tenemos á la vista, y notamos grandes mejoras sobre la edición primitiva.

El doctor Márquez se ha propuesto hacer un estudio local, y para ello ha recurrido, en cuanto le ha sido posible, á los archivos públicos y particulares, no tan bien conservados como fuera de desear.

Los primeros capítulos del libro se destinan á estudiar el descubrimiento de América y el del Río de la Plata, la conquista del Uruguay, su colonización y las leyes de Indias en cuanto tienen relación con la materia de que se ocupa. Luego pasa á estudiar en general las leyes y decretos relativos á tierras, durante las dominaciones española, inglesa, de las provincias unidas del Río de la Plata, Artigas, portuguesa, brasileña, y entrando á los gobiernos patrios, hasta 1903, lo que hace con una minuciosidad y erudición dignas de aplauso. Sigue ocupándose de las diversas formas de colocación de la tierra fiscal, destinando capítulos especiales á la donación, la enfiteusis, el arrendamiento y la venta á través de toda nuestra historia. Estudia la planta urbana de Montevideo y sus transformaciones, su ejido, sus terrenos de propios, de chacra, de estancia y de pastoreo, los ejidos de las poblaciones del interior, las disposiciones relativas á nuestras islas y su enajenación, así como lo relativo á terrenos submarinos, todo ofreciendo al lector datos del más vivo interés.

El capítulo en que expone la diversidad de orígenes de que proviene la propiedad territorial entre nosotros, en el que menciona nada menos que treinta distintos, sirve para que el autor evidencie la necesidad de dar á la titulación un saneamiento científico, sencillo, claro. Después de estudiar algunas cuestiones importantes sobre tierras fiscales, su determinación, condiciones, causas de su existencia, enajenación, denuncia, sobras fiscales, derechos á ubicar tierras fiscales, etc., hace relación de los proyectos más importantes que se han formulado para transformar la tierra fiscal en particular y los medios propuestos entre nosotros para registrar la propiedad territorial. Los dos últimos capítulos se refieren al catastro y al sistema Torrens.

La obra está coronada por un resumen general en el que se llega á las siguientes conclusiones que extractamos:

1.ª El estado de confusión de nuestra legislación agraria, exige su saneamiento.

2.ª No es posible determinar á ciencia cierta la extensión de la tierra fiscal.

3.ª Todos los medios hasta ahora propuestos, salvo los proyectos de los diputados señores Juan Gil y Setembrino E. Pereda, sobre tierras fiscales y registro de la propiedad respectivamente, para el saneamiento de la propiedad territorial, no se basan en un estudio científico.

4.ª Para llegar al saneamiento deseado propone el doctor Márquez: *a)* Dar la prometida ley de tierras (artículo 1168 del Código Civil), teniendo en cuenta la clase de posesión, número de años, etc.; y *b)* el catastro parcelario de la República, adicionado de un registro de la propiedad, basado en el sistema Torrens, y cuyo registro que-

daría,—después de realizada aquella operación,— como regulador definitivo de la propiedad inmueble, para acreditar sus trasmisiones, etc.

Es lástima que el doctor Márquez no haya entrado á proyectar los lineamientos generales, cuando menos, de la ley especial á dictarse, á que se refiere el artículo 1168 del Código Civil, así como las bases que juzgase indispensables para proceder al catastro parcelario y registro de la propiedad.

Esperamos que el doctor Márquez, dada su competencia en la materia, acometa este trabajo, para lo cual tiene á su disposición las columnas de LA REVISTA.

Para concluir esta nota bibliográfica, diremos que la obra de que nos ocupamos es de indudable mérito; que es indispensable en la biblioteca de los abogados de nuestro foro; que todo el que tenga que estudiar la materia está obligado á recurrir á sus páginas, por ser lo más completo que sobre tierras públicas se ha publicado entre nosotros.

Dactiloscopia y Convenio Internacional de Policía, por el doctor don Alejandro Saráchaga. —Montevideo, Imprenta «El siglo Ilustrado».—54 páginas.

Hemos recibido el folleto á que se refiere el encabezamiento que antecede. Trae una defensa entusiasta de la dactiloscopía. El doctor Saráchaga fué representante de la Policía de Montevideo en la reunión policial internacional de Buenos Aires que tuvo lugar en el mes de octubre de 1905.

La disertación del distinguido jefe de la Oficina de Identificación Dactiloscópica de nuestra ciudad está llena de interés y es digna de estudio.

Publicamos á continuación el texto del convenio firmado por los delegados de las Policías de La Plata, Buenos Aires, Río de Janeiro, Santiago de Chile y Montevideo, en la reunión á que hemos hecho mención:

Los jefes de Policía: de la provincia de Buenos Aires, don Luis M. Doyhenard; de la ciudad de Buenos Aires, Capital Federal de la República Argentina, coronel don Rosendo M. Fraga; de Río Janeiro, Brasil, doctor Antonio Augusto Cardoso de Castro; el prefecto de policía de Santiago de Chile, don Joaquín Pinto Concha; y el jefe político y de policía de Montevideo, República Oriental del Uruguay, coronel don Juan Bernassa y Jerez; convencidos de la necesidad de la defensa común contra los delincuentes habituales que van de un país á otro, y de la conveniencia de propender al perfeccionamiento de los servicios de las instituciones de Policía que dirigen, han resuelto celebrar un convenio para el canje de antecedentes de los individuos peligrosos para la sociedad; para lo cual y por iniciativa de los señores jefes de policía de Río de Janeiro y de la ciudad de Buenos Aires, designaron como delegados á los siguientes señores:

Don Juan Vucetich, Jefe de la Oficina Central de Identificación de La Plata;

Don José Gregorio Rossi, comisario de investigaciones de Buenos Aires;

Don Félix Pacheco, jefe del Gabinete de Identificación y Estadística de Río Janeiro;

Don Luis Manuel Rodríguez A., abogado, secretario de la Prefectura de Policía de Santiago; y

Doctor Alejandro Saráchaga, médico, Jefe de la Oficina de Identificación Dactiloscópica de Montevideo.

Reunidos los delegados en el Departamento Central de Policía de la ciudad de Buenos Aires, procedieron á cumplir su cometido y, después de las reuniones celebradas en los días once, doce, catorce, diez y seis del mes corriente y en esta fecha, acordaron el convenio que consta de las siguientes estipulaciones:

Artículo 1.º Las Policías de la provincia de Buenos Aires y de la ciudad de Buenos Aires (Argentina), de Río Janeiro (Brasil), de Santiago (Chile) y de Montevideo (República Oriental del Uruguay), canjearán permanentemente los antecedentes de los individuos peligrosos para la sociedad, los de las personas honestas que lo soliciten, y las impresiones digitales de los cadáveres de desconocidos que parezcan extranjeros.

Art. 2.º Para los fines del canje establecido en el artículo precedente, serán considerados personas peligrosas:

a) Todo individuo respecto del cual se haya comprobado que ha intervenido como autor, cómplice ó encubridor, más de una vez en delitos contra la propiedad ó que tengan conexión con éstos; y todo aquel que, careciendo de medios lícitos de subsistencia, hace vida común con delincuentes habituales, ó usa instrumentos ú objetos conocidamente destinados para cometer delitos contra la propiedad;

b) El que haya intervenido alguna vez como autor, cómplice ó encubridor en el delito de falsificación de moneda ó de títulos ó valores mobiliarios;

c) El responsable más de una vez como autor de delitos graves contra las personas;

d) El extranjero ó el nacional que haya estado ausente del país, que intervenga en cualquier delito contra la propiedad ó contra las personas, si la forma de ejecutarlo, el carácter impulsivo ú otras circunstancias hacen presumir que teng[a] antecedentes desfavorables en el país de proce[dencia];

e) Los individuos que habitualmente y con fines d[e] lucro ejercen la trata de blancas;

f) Los incitadores habituales á subvertir el orde[n] social, por medio de delitos comunes contra [la] propiedad, las personas ó las autoridades;

g) Los agitadores de gremios obreros, para pertu[r]bar con actos de violencia ó de fuerza la lib[er]tad del trabajo, ó para atacar las propiedad[es] siempre que hagan de semejante propaganda [su] ocupación habitual y un medio de lucro.

Art. 3.º Los antecedentes á que se refiere el artículo 1.º comprenderán la individualidad dactiloscópica, según el *sistema Vucetich;* la filiación ó datos civiles; la descripción morfológica, según el sistema «Provincia de Buenos Aires»; los datos judiciales y de conducta; y en algunos casos, la fotografía.

Estos datos, exceptuada la fotografía, se consignarán en una cédula de 21 centímetros de largo por 9 centímetros de ancho, en la que se indicará, además, el registro y número en que está anotado en la Oficina de origen el individuo á que se refiere.

a) Los datos civiles comprenderán: los nombres y apellidos de nacimiento y los supuestos; los apodos; el nombre del padre y el nombre y apellido de la madre; la nacionalidad; la provincia ó departamento y lugar del nacimiento; fecha del nacimiento; estado civil; profesión; instrucción y tiempo de residencia;

b) En la descripción morfológica se anotarán ade-

más, mediante una clave, las señales particulares y cicatrices, prefiriéndose las visibles en la vida ordinaria;

c) Los datos judiciales comprenderán: los procesos y las condenas, y la clasificación que corresponda al sujeto en el caló de los delincuentes;

d) La fotografía de la cara se tomará en doble ejemplar, uno de frente y otro de perfil, en placas de 9 × 13, procurando cada Policía tomar todas las fotografías á una distancia uniforme, de modo que el tamaño de las imágenes guarden entre sí proporción al tamaño real de los individuos fotografiados, cuidando de que la imagen de la cabeza no pase de 32 milímetros medidos de la línea superior del pelo á la base del mentón.

La fotografía no será enviada sino cuando sea solicitada expresamente ó se presuma que pueda ser útil.

Art. 4.° Queda excluído del canje todo antecedente respecto de los delitos políticos.

Art. 5.° Las Policías acusarán recibo de todas las cédulas de identidad, expresando los antecedentes que la persona tenga en la Oficina recibidora, así como el número del registro en que quedan anotadas.

Art. 6.° Este Convenio es de carácter administrativo, y los antecedentes que deben canjearse quedan restringidos á aquellos que las leyes y facultades de la Policía de cada país permitan.

Art. 7.° Conforme á la organización actual de las respectivas Policías, el canje se hará directamente entre las siguientes oficinas:

De La Plata, Oficina Central de Identificación.
De Buenos Aires, Oficina de Investigaciones.
De Río de Janeiro, Gabinete de Identificación y Estadística.
De Santiago, Sección de Seguridad.
De Montevideo, Oficina de Identificación Dactiloscópica.

Art. 8.° Es condición esencial de este Convenio la estricta reserva de los antecedentes que se canjeen las diversas Policías; y su uso queda limitado sólo á los fines policiales definidos en el número V del acta de la segunda sesión celebrada por los delegados.

Art. 9.° Los Jefes de Policía se comunicarán cuanto antes sea posible la salida de cualquiera de los individuos peligrosos que se dirija al territorio ó deba pasar por el de alguna de las Policías contratantes.

Art. 10. Los contratantes procurarán facilitar que toda persona honesta registre en la Oficina de Identificación sus antecedentes y su «individual dactiloscópica», que no sólo evite injustos vejámenes, sino que sea elemento de información personal, útil en cualquiera circunstancia.

Art. 11. Las actas de las sesiones celebradas por los delegados se considerarán incorporadas en este Convenio, sirviendo para aclarar el espíritu y alcance de sus disposiciones. Se agregará con este fin una copia de dichas actas firmada por los delegados.

Art. 12. Los Jefes de las Policías de las otras Capitales nacionales sudamericanas que no han concurrido á este Convenio podrán adherirse á él, haciéndolo saber á cualquiera de los Jefes contratantes, el cual lo comunicará á los otros oportunamente. Las Policías provinciales sólo podrán adherirse por intermedio de la Policía de la Capital.

Art. 13. Este Convenio empezará á regir desde el **1.° de enero de 1906.**

ARTÍCULOS TRANSITORIOS

Artículo 1.° El presente Convenio tiene el carácter de *ad-referéndum*. Cada Jefe comunicará por oficio su ratificación á los otros contratantes.

Art. 2.° El señor Jefe de Policía de la ciudad de Buenos Aires, una vez ratificado este Convenio, lo comunicará en nombre de los contratantes á los Jefes de Policía de las Capitales de los demás países sudamericanos.

Art. 3.° Los delegados argentinos quedan encargados de preparar y someter oportunamente á la aprobación de los Jefes contratantes, la clave á que se refiere el inciso *b* del artículo 3.° del Convenio.

Art. 4.° El presente Convenio se hace imprimir en cinco ejemplares, en castellano y en portugués, que serán firmados y rubricados en todas sus fojas por los delegados.

En fe de lo cual firmamos en el Departamento Central de Policía de Buenos Aires, Capital Federal de la República Argentina, á veinte de octubre le mil novecientos cinco.

J. Vucetich—José G. Rossi—Félix Pacheco—L. M. Rodríguez A.—Alejandro Saráchaga.

Aviso á los señores suscriptores

Junto con el número correspondiente al 15 del presente mes repartimos á nuestros suscriptores una cartulina que contenía los turnos de los Tribunales para 1906.

Como los dichos turnos aparecieron incompletos y con algunos errores no imputables á esta Administración, hoy recibirán los señores suscriptores una cartulina con los turnos completos y cuidadosamente corregidos.

LA ADMINISTRACIÓN.

Montevideo, febrero 28 de 1906.

"La Revista de Derecho, Jurisprudencia y Administración"

SUMARIO DEL N.° 12 -- Año XII

DEL DOCTOR ENRIQUE AZAROLA.—*Sobre reforma constitucional*, pág. 177.
REGISTRO GENERAL DE LA PROPIEDAD, por el escribano José R. Barbot, pág. 180.
SOBRE TRAMITACIÓN DE ÓRDENES Y MANDATOS JUDICIALES Á LOS DIRECTORES DE LAS CÁRCELES.—*Vista fiscal del doctor Luis Romeu Burgués*, pág. 183.
SOBRE EL ARRENDAMIENTO, por José Antonio Lira, pág. 184.
JURISPRUDENCIA:
Puede ser hecha por presunciones la prueba de falsedad de un testamento cerrado, pág. 186.
MARCAS DE FÁBRICA Y DE COMERCIO, pág. 188.
BIBLIOGRAFÍA:
Bosquejo de nuestra propiedad territorial, pág. 190.
Dactiloscopia y Convenio internacional de Policía, pág. 191.
AVISO Á LOS SEÑORES SUSCRIPTORES, pág. 192.

LA REVISTA
DE
DERECHO, JURISPRUDENCIA Y ADMINISTRACIÓN

PUBLICACIÓN QUINCENAL

DECLARADA ÓRGANO DE LA "ASOCIACIÓN JURÍDICA DEL URUGUAY"

DIRECTORES:

Dr. JOSÉ PEDRO MASSERA || Dr. DANIEL GARCÍA ACEVEDO

COLABORADORES

Dr. Acevedo, Eduardo.
» Acosta y Lara, Federico E.
» Aguirre y González, Juan.
» Alburquerque, Pedro F.
Sr. Alonso, Manuel R.
Dr. Arcos Ferrand, Samuel.
» Arocena Alejo.
» Artagaveytia, Adolfo.
» Berro, Carlos A.
» Berinduague, Martín.
» Brito del Pino, Eduardo.
» Brignole, Atilio C.
» Cardoso, Agustín.
Sr. Cardozo Carvalho, Luis.
Dr. Casaravilla, Jacinto.
» Castro, Juan P.
» Castillo, Serapio del.
» Capella y Pons, Francisco.
» Cremonesi, José.
» Coustau, Juan (B Aires).
» Cubiló, Justo.
» De-María, Pablo.
» Decoud, Adolfo.

Dr. Díaz, Pedro.
» Díaz, Teófilo Eugenio.
» Díaz, Ramón.
» Escalada, Federico.
» Escudero Juan Antonio.
» Fernández, Elbio.
» Figari, Pedro.
» Freitas, José A. de
» García Acevedo, Carlos.
» García Acevedo, Il defons
» García Lagos, Alberto.
» Geille, Enrique.
» Giribaldi Heguy, Juan.
» González, Domingo.
» Guillot, Alvaro.
» Graña, Julián.
» Grané, Ovidio.
» Herrera y Obes, Julio.
» Herrera y Reissig, Manuel.
» Leite, Solidonio (R. Janeiro).
» Lenzi, Carlos.
» Lago, Juan M.
» López Lomba, Ramón.

Dr. Martínez, Martín C.
» Martínez Páez, A.
» Márquez, Alberto A.
Sr. Mayada y Vega, Eduardo.
Dr. Melián Lafinur, Luis.
» Mendilaharsu, Domingo.
» Moratorio, Angel J.
Sr. Márquez, Joaquín C.
Dr. Mendivil, Javier.
» Pérez Martínez, Ruperto
» Pacheco, Alfonso.
» Pacheco, Alvaro.
» Pena, Carlos M. de
» Perdomo, Tomás J.
» Pereyra Núñez, Mariano.
» Pernín, Alfredo J.
» Piedra Cueva, Pablo.
» Piaggio, José T.
» Piñeyro del Campo, Luis.
» Ramírez, José P.
» Ramasso, Ambrosio Luis
Sr. Ramos Montero, Dionisio.
Dr. Ramos Suárez, Dionisio.

Dr. Rodríguez, Antonio M.
» Roubaud, Eduardo.
» Sa Vianna, M. A. de (Río de Janeiro)
» Salgado José.
» Saráchaga. Julián F.
» Sienra Carranza, José.
» Sierra, Mauro.
» Terra, Arturo.
» Terra, Gabriel.
» Terra. Duvimioso
» Tió, Dalmiro.
» Vaeza Ocampo, Alberto.
» Vargas, Eduardo.
» Varela, Luis.
» Varzi (hijo), Pablo.
» Velasco, Eladio A
» Vidal (hijo), Blas.
» Vigil, Antonio E.
» Vivas Cerantes Damián
» Williman, Claudio.
» Wilson, Guillermo.
Sr. Ximénez, Isaías.

Dirección: CALLE ZABALA, núm. 194

AÑO 12 · MONTEVIDEO, 15 DE MARZO DE 1906 · NUMERO 13

De una obra inédita

El socialismo utópico (1)

PRINCIPALES SISTEMAS Y TEORÍAS

Establecida la distinción entre el socialismo utópico y el científico, empezaremos por hacer una breve reseña de las principales teorías sobre el primero, para lo cual debemos colocarnos en los comienzos del siglo XVI, llamado por Luis Blanc, «el siglo de la inteligencia en rebelión» y en que aparece el gran canciller de Inglaterra, Tomás More, con su libro «Utopía», que hizo gran sensación en toda Europa, y que ha servido para dar el nombre á un grupo de escuelas socialistas, que sin basarse en fundamentos científicos, desconociendo á la ley de la evolución y al principio de causalidad, buscan la transformación de la sociedad actual, por la sola voluntad del hombre ó de los legisladores (1).

Tomás More (1480-1535), empieza por querer justificar del siguiente modo la transformación comunista que preconiza:

«Para repartir las cosas con igualdad y justicia y para no turbar la felicidad de los hombres, es necesario, dice él, previamente abolir la propiedad, porque en tanto que ella subsiste, la clase más numerosa y la más estimable no obtendrá en la partición, sino penuria, escasez, tormento y desesperación».

Al efecto, en su libro «Utopía», de dos palabras griegas que quieren decir, país imaginario, él supone que un viajero intrépido, el portugués Hythaldeo, ha descubierto la isla de Utopía, la cual está constituída políticamente en una república de ciudades federadas. Cada ciudad está rodeada por campiñas. Las casas son espaciosas y bien distribuídas. La familia está mantenida y temperada por el divorcio muy facilitado. Para los niños, instrucción común. Las leyes propuestas por los gobiernos electivos no son ejecutorias hasta que no hayan sido ra-

(1) Este capítulo pertenece á un pequeño libro en preparación, cuyo autor se apresura á manifestar, que su obra es tan solo una recopilación resumida y traducida, de lo que sobre el tema propuesto han escrito unos cuantos autores, principalmente los siguientes:

Pareto, «Les Systémes Socialistes»; Fiorentini, «Evoluzione del Socialismo»; Jean Bourdeau, «L'Evolution du Socialisme»; A. Menger, «El Derecho al producto íntegro del trabajo»; «Revue International de Sociologie»; Gastón Isambert, «Les Systemes Socialistes en France»; F. Engels, «El Socialismo Utópico y el Científico»; Th. Ziegler, «La cuestión social es una cuestión moral»; B. Malón, «Socialisme Intégral»; O. Noel, «Le Socialisme»; J. Bourdeau, «Socialistes et Sociologues»; B. Malon, «Précit de Socialisme»; Merlino, «Le Socialisme», etc., etc.

(1) La organización del Perú bajo los incas y la de las misiones jesuíticas del Paraguay, han sido presentadas por algunos autores como modelo de organización comunista. Sin perjuicio de ocuparnos de estas organizaciones políticas, en otra parte de la obra, consideramos muy acertada la opinión emitida por el padre Katreiu, en su libro «Das Socialismus», según la cual, las misiones del Paraguay no fueron un verdadero modelo comunista en el sentido estricto de la palabra, y de que, por otra parte, ese ensayo comunista fué una cosa muy pasajera.

tificadas por las asambleas populares. Es el *referéndum* democrático actualmente aplicado en Suiza.

La tierra es común y los productos agrícolas é industriales son almacenados por los cuidados de magistrados electivos y temporarios, que los distribuyen según las necesidades de cada uno, en la medida de los recursos comunes. Además de la agricultura, en cuyos trabajos todos participan, cada habitante de Utopía aprende un oficio. Los jóvenes son albañiles, muebleros, herreros, etc.; las jóvenes aprenden principalmente los oficios relacionados con el vestido, el hilado, el planchado, la costura, etc. Todo el que quiera cambiar de oficio ó aprender varios, puede hacerlo. Pero todos deben trabajar seis horas por día, en retribución de la abundancia de que gozan. Tres horas de trabajo antes del medio día, luego un reposo de dos horas, después otra sesión de tres horas. Se va al trabajo como á una fiesta y lo mismo se vuelve de él, al son de los instrumentos de música.

Se conceden ocho horas para el sueño, y cada uno emplea las horas de ocio como mejor le agrada. Las salas de estudio están siempre abiertas para todos. En el verano en los jardines y en el invierno en las salas, se hace música, se canta ó se juega al ajedrez y á otros juegos inocentes y agradables.

Entre los imitadores de Tomás More, se citan á Francisco Doni, autor de «El mundo de los sabios», Giovanni Bonifacio, «La república de las abejas»; Fenelón, «El Telémaco»; pero sobre todo á Campanella, el célebre autor de «La ciudad del sol».

Villegardelle, el brillante expositor de More y de Campanella, afirma que «La ciudad del sol» es superior á la «Utopía».

Esta apreciación no es sostenible, dice un socialista. Campanella es completamente retrógrado sobre la cuestión de la familia, puesto que vuelve pura y simplemente á las ideas platónicas y sacrifica enteramente la libertad individual, armando á los magistrados sacerdotales de un poder absoluto.

El gran metafísico ó magistrado supremo lleva el nombre de *Sol*. Está asistido por tres jefes. *Pon*, *Sin* y *Mur* (Poder, Sabiduría, Amor). Poder está encargado de lo que concierne á la paz y á la guerra. Sabiduría, á la dirección de las artes liberales y mecánicas, de la instrucción y de las ciencias. Amor, tiene por principal función velar por lo que se relaciona con la generación y reglar las uniones sexuales, de tal modo, que de ellas resulte la raza más bella posible. Pero todo se hace bajo la autoridad del gran metafísico. Los magistrados reparten los bienes consumibles con igualdad; las comidas, por otra parte, se toman en común.

El trabajo está distribuído á los dos sexos según las aptitudes y las fuerzas de cada uno, y tan bien distribuído, que bastan cuatro horas de trabajo por día; además todo el tiempo no empleado en el trabajo, está consagrado á agradables ejercicios intelectuales, artísticos y gimnásticos. La instrucción y el trabajo se llevan á cabo del modo más atrayente posible, y son comunes á los dos sexos; las mujeres van á la guerra, lo mismo que los hombres. Las uniones no son libres, los magistrados eligen los cónyuges y unen, por ejemplo, un moreno con una rubia; un hombre delgado con una mujer obesa; entremezclan las bellezas y fijan la fecha y la frecuencia de las cohabitaciones.

Si dos jóvenes se aman no son libres de cohabitar, á menos que los magistrados les hayan unido, sino en el caso de que la mujer estuviera en cinta ó hubiera sido declarada estéril.

La intervención gubernamental no tiene límites, todas las virtudes son de orden administrativo y tienen sus titulares.

Así, los magistrados se denominan Magnanimidad, Valor, Castidad, Libertad, Justicia, Equidad, Habilidad, Verdad, Beneficencia, Reconocimiento, Alegría, Actividad, Moderación, etc.

Estos magistrados atienden á todo, distribuyen los alojamientos y los vestidos, prescriben el aseo personal, la dosis de perfumes que se debe emplear, etc., etc.

Tomás More, tenía una concepción muy diferente de la vida humana, pero según opinión de un autor socialista, sobre un punto, Campanella le fué superior. Pertenecen al horoico monje calabrés, estas palabras que haría suyas cualquier cosmopolita contemporáneo: «Puedan los pueblos unirse en una comunión pacífica, véase la ciencia multiplicada, y á los cambios y á los viajes aumentar el bienestar y las luces de todos.»

Pasaremos á otro autor.

«El Testamento del cura Meslier», obra en la cual después de una larga y habilísima crítica de los males engendrados por la propiedad individual, *Juan Meslier ó Mellier* (1664-1729) llega á las siguientes conclusiones:

«Si los hombres poseyeran y gozaran en común las riquezas, los bienes y las comodidades de la vida, si todos se ocuparan unánimemente en algún honesto y útil trabajo ó cuando menos en algún honesto ejercicio, si distribuyeran sabiamente entre ellos, los bienes de la tierra y los frutos de sus trabajos y de su industria, todos tendrían lo suficiente para vivir felices y contentos, porque la tierra produce lo suficiente, y aún con exceso, para alimentarlos y mantenerlos, si hiciesen siempre buen uso de esos bienes, siendo muy raro que la tierra deje de producir lo necesario para la vida, de este modo, todos tendrían lo suficiente para vivir en paz, y nadie carecería de lo que le es necesario.

En el siglo XVIII, y al correr de la pluma podríamos recordar entre otros autores de planes utópicos á Fontenelle, «La República de los hijos de Ayax ó de los Filósofos»; Varaisse d'Allais, «La República de los Severambos»; Péchméja, «Le Téléphe»; Gaudence de Luques, «Memoires»; Terrason, «Sethos, L'Antropophile»; Wieland, «Le miroir d'or»; y al abate Mably, sobre quien nos detendremos un momento.

Gabriel Bonnot de Mably (1709-1785), abarca á la vez en sus estudios á la historia, á la moral y á la política.

La historia, según él, no es tal como la han hecho los hombres. Por el contrario, siempre se han esmerado en desfigurarla. Mably quiere á su vez, enseñarla como corresponde.

«Los pueblos más felices y más ricos en apariencia, dice, han sido siempre los menos felices y los más expuestos á una súbita ruina. Tres males les han amenazado sin cesar: el despotismo interior, la anarquía y la conquista. La industria, el comercio, las artes, las letras, el bienestar en general, son instrumentos de servidumbre y de corrupción. La edad de oro, es la pobreza, madre de todas las virtudes y de la frugalidad, que es la primera entre las virtudes de un pueblo». Mably describe después las costumbres antiguas y su influencia sobre el estado político de la sociedad. Las de Esparta, simples y austeras, le parecen conducir al colmo de la perfección política. Atenas fué corrompida por Pericles. Las riquezas y las artes, han conducido siempre á ese resultado, comienzan por envilecer las naciones, después las arrojan bajo una tiranía cualquiera, donde concluyen de corromperse. Como remedio, Mably, presenta al comunismo. Quiere que las riquezas se repartan de una manera más ó menos igual.

Admite que la desigualdad de las fortunas, podría ser

muy bien el fruto de la desigualdad de facultades; pero, esta desigualdad, según él, proviene de la educación. Todos los hombres, continúa, nacen iguales por sus facultades y por sus deseos. En su origen todos tenían la misma inteligencia, la misma sensibilidad, la misma voluntad; sólo la educación ha diferenciado á los individuos y á las razas. Y Mably termina preconizando la educación igual para todos. Solicita además la abolición de la propiedad individual y como un medio de llegar á este fin, la abolición de la herencia y del derecho de testar. En fin, se pronuncia claramente contra el crédito público, el capital y el comercio, declara que es necesario también destruir las ciencias, las letras, las artes, cerrar las bibliotecas, los museos, los teatros y los establecimientos de instrucción pública. No se debe conservar en el nuevo orden social sino á la agricultura y á la gimnasia como en Esparta. También habrá una religión en su nueva sociedad; pero una religión que no se tendrá el derecho de discutir. «El gobierno debe ser intolerante». Por otra parte, no niega Mably, que la revolución que propone, matará á las tres cuartas partes del género humano, á quien se trata de hacer feliz. «Vale más, dice él, no contar más que un millón de hombres felices sobre la tierra entera, que ver en ella esa multitud innumerable de miserables y de esclavos, que vive sólo á medias, en el embrutecimiento y en la miseria».

Pero, el más importante de todos estos constructores de sociedades ideales fué *Morelly*, que murió desconocido dejando una obra de gran mérito, titulada «Código de la Naturaleza».

El modesto profesor d'Etampes que ni aún podía firmar sus obras á causa de su situación de dependencia, se estrenó con «La Basiliada», utopía idílica en la que describe una humanidad, soberana, consciente del globo y floreciente en las delicias de la excelencia moral, de la expansión libertaria y de la solidaridad fraternal, al fin realizadas. Pero, su obra capital, es el «Código de la Naturaleza» (1755), atribuído durante largo tiempo á Diderot. En la parte filosófica del libro, no se deja piedra sobre piedra de la moral antigua, y *Morelly* trata de demostrar que el mal moral proviene sobre todo, al mismo tiempo que de la ignorancia, de las iniquidades sociales, y principalmente del espíritu de propiedad, así dice él: «el espíritu de propiedad y de interés, dispone á cada individuo á inmolar á la especie entera por su bienestar propio», y agrega más adelante: «la propiedad es la causa general y permanente de todas las discordias, de todos los males, de todos los crímenes», y añade que «es sorprendente, por no decir prodigioso, ver como nuestra moral, que es poco más ó menos la misma en todas las naciones, nos inculca absurdos y máximas inconfesables bajo el nombre de principios. Esta ciencia que debía ser tan simple, tan evidente en sus primeros postulados y sus consecuencias como los mismos matemáticos, está desfigurada por tantas ideas vagas y complicadas, por tantas opiniones que suponen lo falso, que parece casi imposible al espíritu humano salir de ese caos; y se acostumbra á persuadirse que no tiene ni la fuerza ni la capacidad de examinar. En efecto, hay millones de proposiciones que pasan por ciertas, y con ayuda de las cuales se argumenta eternamente. He ahí los prejuicios. Después se pregunta el autor, cuál sería la organización social más conveniente para impedir al hombre, ser al mismo tiempo desgraciado, malo y depravado. Sería, según él, «una sociedad en la cual el hombre, exento del temor de la indigencia, no tuviera más que un solo objeto de sus esperanzas, un solo motivo de sus acciones: el bien común.

Entrando al plan detallado de esa sociedad, establece la propiedad común de la tierra; organización social del trabajo; uso común de las producciones en la medida de los recursos generales. El trabajo deberá ser organizado de tal modo que sea atrayente (esta idea ya emitida por Thomas More, será más tarde popularizada por Fourier. Las naciones se constituirían en un conjunto de repúblicas federadas. La administración pondría todo su cuidado en la organización de los trabajos públicos. En cada región se crearían ejércitos agrícolas é industriales, que irían al través del planeta, fundando ciudades, perfeccionando los cultivos, desmontando, saneando, embelleciendo, mejorando el suelo, en todas partes donde sea necesario y haciendo del globo la morada fecunda y encantadora de pueblos innumerables (otra concepción que Fourier hizo suya, sin citar á Morelly).

La educación es común, exclusivamente experimental y sin intervención de la divinidad; y es profesional para los niños de ambos sexos, desde los diez años en adelante. El matrimonio debe ser fomentado, desde los diez y ocho años para los varones, y desde los quince años para las mujeres. Es obligatorio durante diez años, después es facultativo. Las madres amamantan á sus hijos, que permanecen en el seno de la familia hasta la edad de cinco años, pasados los cuales, son criados y educados en común. Cortas jornadas de trabajo (seis horas, poco más ó menos) reposo público, cada cinco días y, además, numerosas fiestas cívicas.

Terminado lo que podríamos llamar un ligero análisis de los primeros síntomas del socialismo en el siglo XVIII, debemos tratar ahora también muy someramente la cuestión muy discutida, de si la Revolución francesa del 89 demostró tendencias socialistas ó no. Según M. Espinas, que se ocupa de este tema en su estudio sobre la «Philosophie sociale du dix-huitième siècle et la Révolution», todo depende del sentido atribuído á la palabra *socialismo;* se trata de distinguir lo que es socialista de lo que no lo es.

La cuestión social en el siglo XVIII, era la destrucción del modelo de propiedad feudal que existía desde la invasión de los bárbaros.

En cambio la cuestión social en el siglo XIX es, según la idea de los socialistas, la reforma ó la supresión del derecho de propiedad creado por la Revolución.

Los teóricos y utopistas del siglo XVII y del XVIII, el cura Meslier, Mably, Morelly, predican la igualdad de las condiciones sociales, preconizan la abolición del derecho de propiedad; Brissot de Warville, da antes de Proudhon la fórmula «la propiedad es un robo». Pero, según lo hace notar M. Lichtenberger en la «Revue Socialiste» de junio de 1898, el carácter superficial de la literatura pseudo socialista del siglo XVIII, está probado por el hecho de que apenas se encuentra trazas de aquél en los anales de 1789. La idea del impuesto progresivo sobre la renta, tan cara á los filósofos del siglo XVIII, está en aquéllos apenas indicada.

La obra de la Revolución fué no una supresión sino una traslación de propiedad. La Convención hizo una guerra encarnizada, sin piedad, á ciertas clases de propietarios, y los despojó de sus bienes. Pero, en cuanto al principio mismo de la propiedad, lo proclamó intangible y lo gravó sobre el frontispicio de sus leyes. Ni Dantón ni Robespiérre han hablado jamás de un Estado propietario ó nivelador. Una Convención socialista, una Montaña comunista son, según la expresión de Edgard Quinet, otros tantos anacronismos; ni la palabra ni la cosa existían entonces.

Por otra parte, los anales ó cuadernos de los Estados Generales, proclamaban todos que el objeto de las leyes es asegurar la libertad de la propiedad, y el principal artículo de fe establecía que la propiedad debía ser respetada, que era inviolable, que tenía un carácter sagrado, y finalmente que ningún ciudadano podía ser despojado de su bien sino por causa de utilidad pública y mediante una indemnización (Declaración de los derechos del hombre); y la Constituyente, más adelante, al adoptar el proyecto preparado por la Comisión, reconoció en términos bien explícitos que la propiedad deriva para el hombre del uso de sus facultades y que es uno de los derechos sagrados, inviolables, naturales é imprescriptibles de la humanidad. Esos derechos son: la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia á la opresión (Constitución del 3 de septiembre de 1791). Y esta convicción de la necesidad de la propiedad individual, había penetrado de tal modo los espíritus de los autores de esa Revolución, que ha sido llamada del tercer estado ó de la burguesía, que *Grachus Babeuf*, según unos, ó Francisco Noel, según otros (1764-1797) pagó con su cabeza la tentativa de poner en práctica sus ideas comunistas.

La Revolución, sin embargo, preparó el camino al socialismo. Por una parte le enseñó cómo una clase podía despojar á otra de lo que hasta ese momento había considerado como su propiedad legítima; por otra, al abolir todos los privilegios, se ponía de manifiesto al más importante de todos, la propiedad. Suprimida la distinción entre nobles y plebeyos, quedaba una entre ricos y pobres. La igualdad fundada por la Revolución francesa era negativa. Suprimía ciertas desigualdades artificiales, dejando el libre juego de las desigualdades naturales.

Era necesario que el mérito pudiera abrirse paso, sin ser incomodado por los privilegios de casta ó de corporación.

Esta concepción de la igualdad, de la libertad política, domina la Constitución de los girondinos. Pero, ¿qué importa la libertad de elevarse, de hacer fortuna, á los que para ello no tienen la capacidad, á aquellos á quienes una insuperable inferioridad económica aplasta con su peso? Era á la igualdad positiva de las condiciones á lo que tendían los jacobinos extremos. Saint Just y su grupo creían en una posible aplicación del antiguo derecho, á la universalización de la propiedad fragmentada. Babeuf, lleva el principio del materialismo igualitario de los proletarios y de los descamisados á sus últimas consecuencias.

Da ó intenta dar á la Revolución un sentido menos político que social: la misión de establecer una nivelación sistemática universal, y él mismo tienta la experiencia. El autor de la conspiración más original y más subversiva de la Revolución Francesa, merece un lugar aparte.

Babeuf trató de sustituir el estado de cosas entonces existente, por lo que él llamaba la República de los Iguales. Su plan, obra de un lógico que se imagina que sus silogismos van á cambiar la faz del mundo, y expuesto en el célebre «manifiesto á los iguales», consiste poco más ó menos en lo siguiente:

No debe haber más ricos ni pobres, porque hay opresión, cuando uno se agota en el trabajo y carece de todo, mientras otro nada en la abundancia. No más propiedad individual. Cualquiera que pronuncie esta palabra debe ser encerrado como un loco furioso. La tierra se declara indivisible y no pertenece á nadie, los frutos pertenecen á todos y todos trabajan para obtenerlos. Los oficios incómodos ó repugnantes deberán ser desempeñados por turno. Pero, no es todavía bastante borrar las distinciones exteriores entre los hombres, dándoles los mismos vestidos y alimentos; es necesario, además, que la educación, que la instrucción, sean la misma para todos, y que no ultrapasen el nivel que todos pueden alcanzar. Es necesario limitar los conocimientos humanos, y amordazar la prensa. Babeuf toma al pie de la letra la paradoja de Rousseau contra la filosofía y las artes. La igualdad intelectual no le basta; toda preeminencia ó superioridad moral es una ofensa á la comunidad.

El comunismo de Babeuf es agrario y nacional. Las grandes ciudades son el principal obstáculo á la igualdad. En ellas se encuentran sirvientes, mujeres que se venden, escritores hambrientos, poetas, músicos, pintores, espíritus cultivados, cómicos, bailarinas, sacerdotes, intermediarios, farsantes de todo género, en una palabra, lo peor de la humanidad, según él. Entonces, es necesario destruir las ciudades. Esto será más tarde, aunque en interés de la moral, el voto de los conservadores cristianos de Bonald y de Bismark.

Los partidarios de Babeuf, que habían enrolado en sus filas los restos de los viejos jacobinos, contaban en París con unos quince mil partidarios, de los cuales un buen número entre la tropa. A una señal dada el pueblo debía apoderarse de la Tesorería Nacional, de la Moneda, de la Dirección de Correos. Un traidor descubrió la conspiración y Babeuf y varios de sus partidarios subieron al cadalso.

Como lo hace notar un autor, era la primera aparición del espectro rojo, que dos veces en el siglo XIX debía atravesar el horizonte de Francia, en las jornadas de Junio y bajo la Comuna.

JUSTO JOSÉ MENDOZA.

Del doctor Enrique Azarola [1]

Sobre reforma constitucional

(Continuación)

En el capítulo I del Proyecto se exponen los preliminares del nuevo Código fundamental, tal como lo hemos concebido, meditado y redactado, definiendo á la Nación, proclamando su soberanía, determinando su forma de gobierno y estableciendo las bases de su Derecho público, que creemos que por las ideas que lo informan, tan democráticas como grandiosas, emanadas de la propia naturaleza del hombre, nada tiene que envidiar al de otros pueblos que desfilan á la cabeza de la civilización universal. Al final de aquellos preliminares se consigna que la Constitución es la ley suprema de la República, no surtiendo jamás efecto alguno lo que se hiciere contra su texto. Bastaría esto para recomendar al Proyecto en el concepto de los buenos ciudadanos, por las consecuencias que fluyen de una declaración semejante.

En el capítulo II se legisla sobre la ciudadanía natural y adquirida, facilitándose el acceso á ésta bajo las condiciones de la residencia y de la hombría de bien, únicamente.

En las causas que suspenden y hasta hacen perder el derecho inestimable de la ciudadanía, se enumera la de herir ó matar en lance. No hay para qué decir que la teoría no es nuestra, sino de distinguidos publicistas, que

(1) V. pág. 177, año corriente.

seriamente preocupados con las determinaciones de las almas violentas, de hacerse la justicia por su mano, no para vengar el honor ultrajado, que ningún hombre puede arrebatar á otro, sin la complicidad de la opinión pública, que es imposible presumir si las imputaciones no se justifican perentoriamente, pues nada hay más incorruptible que la conciencia colectiva, que juzga á los hombres por sus antecedentes, por sus ideas, por su conducta, y no por los denuestos que les dirija un malvado, tanto más infames, cuanto más gratuitos,—desconfiando de la misión del Estado y del fallo definitivo de la opinión, que reputa por bribón al que lo es, aunque mate en duelo á su enemigo, porque la corrupción no ha llegado en ningún tiempo á confundir el vicio con la virtud, en el sentido de que sean una misma cosa, aunque en las tristezas de la realidad el primero prive siempre sobre la segunda, lo que no hace, sin embargo, abjurar de sus convicciones á los ciudadanos de principios, que las aquilatan á medida que las ven vilipendiadas,—han insinuado la contingencia de cortar de raíz la calamidad social de que se trata, mediante una pena que, como la suspensión ó la pérdida de la ciudadanía, afecta ilimitadamente los intereses más caros del ciudadano, sin perjuicio de lo que prevenga la legislación común acerca del delito. Hemos aceptado la doctrina, por supuesto que platónicamente, pero como al redactar el Proyecto no hemos tenido en cuenta en lo mínimo su suerte, sino los principios que campean en sus disposiciones, resultados de la ciencia y de la experiencia, no vacilamos en prohijarla por sus proyecciones en el futuro, si como pensamos el hereje de hoy es el ortodoxo del porvenir.

Por lo demás, repetiremos aquí lo que se ha dicho: si por la atrocidad del agravio no fuere posible tolerarlo impasible, aún en el supuesto inadmisible de la impotencia de la sociedad para reprimirlo por la ley, que es terrible cuando se encuentra en manos capaces de aplicarla sin temores ni vacilaciones, queda el látigo en el peor de los casos. Si de ello fluye sangre, el Jurado resolverá. De todas maneras, habría más valor en jugarse la vida de ese modo, que en dispararse á cara vuelta ó en dar por terminado el encuentro á la primera contusión.

Pero dejemos este ingrato punto y volvamos al examen de las instituciones proyectadas.

La edad cívica se fija en los veinte años, sin excepción alguna, y se expresan, cuidadosamente, las causales que suspenden y hacen perder la ciudadanía por razón de falta de capacidad ó moralidad para ejercerla, accidental ó permanentemente.

En los capítulos III y IV se establece que el Poder Legislativo reside en el Congreso Nacional compuesto de dos Cámaras: la de Diputados y la de Senadores. Se especifican, minuciosamente, las atribuciones del Congreso, depositario, en primer término, de la soberanía nacional; se constituye la Cámara de Diputados, elevándose su número al que le corresponde por la naturaleza de su representación popular, en la que deben contarse todas las manifestaciones de la colectividad social que reunan grupos más ó menos numerosos de ciudadanos dentro de un cociente electoral factible y razonable; se remueve el obstáculo inútil de la ciudadanía en ejercicio para ocupar un sitial en el Congreso, que impide á personalidades conspicuas optar á la representación por su alejamiento de la patria, frecuentemente involuntario y forzoso, siguiéndose la opinión más corriente en el aula de Derecho Constitucional respecto de ese punto; se alargan las funciones legislativas, sin incurrir en el exceso de su prolongación muy dilatada, que las bastardea dándoles el cariz de tareas administrativas; se reservan para la Cámara de Diputados y para la de Senadores, cometidos especiales motivados por la iniciativa que debe tener la primera en asuntos que por su índole reclaman ante ella su prelación de examen, y su avocamiento ante la otra por las tendencias de su organización; se dispone que personas extrañas á su seno presidan las Cámaras, como lo enseñan ilustres tratadistas de Derecho parlamentario. El Proyecto prohija el temperamento á condición de la gratuidad del cargo, esencialmente honorífico, y por las ventajas que el sistema brinda á la imparcialidad con que deben dirigirse los debates y al decoro con que corresponde revestirse á la presidencia de cuerpos deliberantes compuestos de intereses en divergencia y de pasiones no bien comprimidas en los límites de la prudencia. Se abroga la práctica anticuada de las suplencias en la sustitución de los diputados, reemplazándola por la repetición de la elección directa, conservándola en la constitución del Senado porque sus inconvenientes no existen en este cuerpo, distinto de su congénere por su origen y el rol que le atañe en el organismo del Estado; se adopta un plan para la elección de los senadores, que responde á la alteza republicana de la augusta institución que se contempla, en la que parece que la Providencia en su lucha con los hombres, hubiese querido reservar un sitio para la probidad, la experiencia, el talento, la austeridad, y no para aventureros ó ganapanes de la política, que no deberían penetrar nunca en un recinto que como el del Senado está vedado para los que la opinión no incluye, por su pequeñez, entre las expectabilidades de la vida pública.

El plan á que acabamos de referirnos está saturado de los factores que pueden conducir naturalmente á una elección acertada y decorosa.

Es necesario no olvidar que el Senado es el Consejo de Estado en las democracias. Revisa las leyes que sanciona la Cámara de Diputados, impregnándolas, si las circunstancias lo exigen, de su espíritu mesurado, reflexivo, conservador; juzga á los más encumbrados mandatarios; confiere ó niega su venia al Poder más fuerte, si se presenta respetuosamente á demandarla; resuelve lo que estima por conveniente en muchos actos del sufragio, dirimiendo conflictos surgidos en su ejercicio; nombra á los jueces encargados de sentenciar sobre la vida, el honor y los intereses, ó interviene en su designación; y dígase si tales incumbencias no merecen la más prolija atención al ocuparse de la composición de una entidad que las reivindica por derecho propio.

Tres elementos concurren en el Proyecto para la elección de los senadores: el regional, porque representa los intereses de la circunscripción territorial que los envía á la Alta Cámara; el popular, porque en la República no existe el Senado de sangre noble y vitalicio: la nobleza sólo estriba en la conducta del senador á la vista de sus conciudadanos; el moral, porque se les da coparticipación en la elección á los que tienen que perder en el seno de la sociedad por su posición y sus riquezas, estando, en consecuencia, directamente compelidos á elegir bien, ya que todo lo pierden sin el acierto. Es por ello que el Proyecto trae á la elección de los senadores, al municipio, al pueblo, á los grandes contribuyentes. Electores de esta especie, en la combinación trazada, harán una buena elección, dentro de lo humano, en la generalidad de los casos.

La asociación armónica de los elementos que entran en la elección, aleja el peligro de que asalte una banca senatorial un insignificante cualquiera, desprovisto de

las aptitudes que reclama por la delicadeza y responsabilidad de las funciones. La democracia es el gobierno de todos por los mejores. Si se reniega de esta sabia conclusión, que puede invocar á su favor la observación de las edades, la democracia se transforma en la más abominable de las concepciones de la autoridad: es Cleón frente á Arístides; es Pirrón frente á Sócrates; es Wáshington frente á los Bonaparte.

Como se sabe, existen dos sistemas para la elección de senadores: el de dotar á la zona territorial que manda al Congreso senadores, de dos ó más de éstos, y el de calcular la representación senatorial por el número de diputados, buscando algo así como una proporción entre los unos y los otros. En los Estados Unidos ha prevalecido el primer sistema y en Chile el segundo. En la gran confederación del Norte, la Legislatura de cada Estado elige dos senadores al Congreso Federal; en la república conservadora del Sud, se elige en las provincias un senador por cada tres diputados, ó por una fracción no menor de dos diputados.

Mucho hemos vacilado antes de decidirnos por uno ú otro sistema, pero recordando la opinión más generalizada en el aula de Derecho Constitucional, nos inclinamos en el Proyecto al que prima en la república chilena.

El señor Jiménez de Aréchaga era partidario del régimen chileno, porque creía que el de dos senadores por comarca es propio de pueblos federalizados, y el de la ecuación proporcional, según los diputados que elige un distrito electoral, es pertinente á naciones unitarias.

Abrigamos la persuasión de que el Proyecto constituye con previsión al Senado, de acuerdo con los principios más recomendables en esta materia, y que si imperasen los procedimientos que indica para la designación de los senadores, el país no se avergonzaría ni de la manera de formarlo, ni de la de elegirlos.

Parecerá, quizá, extraño que para ser electo diputado, no se requiera la posesión de un capital intelectual ó en efectivo, y sí para penetrar en el Senado. Esto sucede por las diferencias palpables que se notan en uno y otro puesto. La Cámara de Representantes es movible, apasionada, impresionable, como que refleja el movimiento continuo de la opinión en el flujo y reflujo de las ideas, de los sentimientos, de los cambios; el Senado es reposado, grave, refractario por sus tendencias, á los entusiasmos del momento. En su mérito el Senado condensa los elementos de circunspección que atemperan los excesos demagógicos, moderando los extravíos y veleidades de la rama esencialmente democrática del Congreso, dando estabilidad á la sociedad y firmeza á los Poderes públicos. Por eso su elección es indirecta, sus miembros más entrados en años que los de la Cámara de Diputados, que es la Cámara del pueblo, mientras que el Senado es la Cámara de los hombres del Estado, de la circunspección, de la mesura. Solamente á condición de que la Cámara de Senadores se organice de la manera que responda á sus fines, es un rodaje útil en los resortes de las instituciones libres. La Cámara de Representantes es la fuerza impulsora: la de Senadores la de gravitación, de control, de resistencia. Así opina Madison en «El Federalista», Stuart Mill, en el «Gobierno Representativo», Laboulaye, en sus «Estudios Constitucionales».

La condición, pues, de la posición desahogada por la tenencia de capital, en alguna de sus formas, es completamente lógica con la personalidad del senador, cual los modales de un gran señor son más genuinos de un hombre de antecedentes personales que de un guarango ó del labriego de los campos.

Una dificultad seria se nos presentó al ocuparnos de constituir la Cámara de Diputados. Fluctuábamos entre la representación departamental fija y la resultante del censo temporáneo. Nos decidimos por la primera porque presumimos que era la más factible para el país, por largo tiempo todavía.

Con todo, el Proyecto se amolda á las circunstancias del futuro, establece que terminadas tres legislaturas podrá alterarse la proporción adoptada. Entonces se verá si la modificación se arreglará á un censo ó si se persistirá en el orden de la representación á base inalterable.

En el capítulo V se consignan las disposiciones que son comunes á ambas Cámaras. No son escasas las reglas que se dan en este acápite del Proyecto sobre puntos importantísimos del gobierno representativo.

Se acepta la doctrina de que cada uno de los miembros del Congreso representa la nación en su totalidad colectiva y no, simplemente, al distrito elctoral que lo ha elegido; se dispone que el cargo de diputado ó senador es incompatible con el ejercicio simultáneo de cualquier otro puesto público; la desviación de este principio es tan excepcional, que apenas hay necesidad de recordarlo; se comete al Senado el examen y resolución del diploma del electo diputado, sobre el cual existan dudas graves de legalidad de la elección, siguiéndose las opiniones de ilustres escritores; se consagra la inviolabilidad de la palabra y de la persona elegida, extendiéndola á su domicilio; se previene que las Cámaras empiecen y terminen sus sesiones en la misma fecha, salvo casos de excepción, y se señalan aquéllas en que el Congreso abrirá y clausurará sus sesiones ordinarias y en que cerrará las extraordinarias; se fortifica la independencia y la dignidad parlamentarias, facultándose á las Cámaras á llevar á sus salas á los Ministros de Estado para pedirles y recibir los informes y explicaciones que conceptúen necesarios en la gestión de los negocios públicos y para censurar su proceder cuando las explicaciones ó los informes no las satisficiesen.

Este es primer fundamento del plan á que obedece el Proyecto, con el objeto de quitarle al Poder Ejecutivo su carácter de bajalato, moderando su naturaleza absorbente, sin disminuir la alta representación impersonal que le toca revestir en el concierto de los poderes institucionales; este es el primer paso que la República daría ante sus hermanas del continente para ennoblecer el gobierno representativo, que tanto ayuda á formar la integridad cívica del hombre; esta es la gran innovación que el Proyecto introduce en el organismo de la nación, como fruto delicado de una civilización política que reflejaría sobre nosotros un honor inmarcesible.

El segundo fundamento se hallará en la responsabilidad que tendrían los Ministros en la política general del Gobierno, elevándolos de meros secretarios del despacho á consejeros del Poder Ejecutivo. Se estatuye que las Cámaras serán convocadas á sesiones ordinarias por sus presidentes respectivos: así debe ser por múltiples razones atingentes con la calidad que inviste el representante moderno, que no es el diputado regional de la edad media, que los reyes congregaban en junta para conceder los subsidios que necesitaban, siempre que sus conveniencias ó los apuros del erario les impulsaba á reunirlos; y se dictan otras disposiciones que completan el derecho parlamentario de las dos Cámaras.

Contra la opinión del príncipe de Bismarck, el proyecto remunera las tareas de los legisladores. Sabemos que el ideal es servir á la patria desinteresadamente, pero son tantos los obtáculos materiales que se oponen á su realización, que hemos optado por compensar la labor legislativa en la forma que determine el Congreso.

En el capítulo VI del Proyecto se da la organización que corresponde á una institución tan preclara como es la Diputación Permanente, decoro del Congreso en sus recesos, galardón de las libertades públicas, protectora de los derechos individuales, baluarte de la Constitución y de las leyes. Basta dirigir una mirada al capítulo que nos ocupa, para penetrarse de sus alcances.

En primer término, la Diputación Permanente es en el Proyecto una corporación que no puede tacharse de diminuta, lo que refiriéndose á un Poder público, si no rebaja, amengua sus prestigios: la forman seis senadores y doce diputados, designados de manera que puedan entrar á constituirla los hombres más expectables de la mayoría de la Cámara,—y lo que es muy de tenerse en cuenta,—los que la minoría, que está más cerca del espíritu de las instituciones, por ley moral misteriosa, pero perceptible, convenga en llevar al seno de los delegados del Congreso, al hacerlos depositarios de su confianza en el cumplimiento de una misión veneranda. El Proyecto asegura eficazmente el acceso de esa minoría en la composición de la Diputación.

Tendrá ella poderes amplios para dirigir, con conocimiento de causa, al Poder Ejecutivo y al Poder Judicial, las advertencias que juzgue necesarias, si los viera apartarse del camino de la ley; y si no fuera escuchada, los tendrá para dar cuenta del hecho á la Cámara de Diputados, para que proceda á cumplir con su deber, convocándola al efecto en sesión extraordinaria, aunque no estuviese funcionando en ese período, y para oir las explicaciones de los ministros y del Presidente de la Alta Corta de Justicia, antes de adoptar la resolución conducente en las circunstancias sobrevenidas. Su responsabilidad por omisión en la observancia de sus sagradas obligaciones le está expresamente impuesta.

No parece dudoso que en su género exista en la concepción del Estado una entidad con atribuciones más sublimes que las que se encomiendan á la Diputación Permanente, no ya en el Proyecto, sino en las naciones, contadas por cierto, que la han incluído entre los factores constitutivos de su autoridad. Eso de encargar la Costitución á una corporación, de velar nada menos que por el acatamiento y el respeto que se deben al Código Fundamental y á las leyes, es lo mismo que cometerle la potestad que tenían los tribunos romanos en los más hermosos tiempos de la República, que como es sabido llegaba á vetar los decretos del Senado, cuerpo protegido por los tutelares dioses, paralizando sus resoluciones.

La excelsitud de la misión confiada á la Diputación Permanente ha conducido á dejarla ver entre líneas,—ya que expresado el asunto había sido un colmo,—en los escritos de algunos de los constitucionalistas chilenos, y ha insinuado Conde, de que no habiendo ya hombres para desempeñarla dignamente, lo mejor sería abolirla, librándose de un resorte inútil en el organismo del Estado.

Si en la República del patriciado de las altiveces ciudadanas y de las fortunas colosales, que tanto contribuyen á dotar de una independencia ruda á los que la poseen, sus publicistas enuncian estas revelaciones dolorosas, habría que confesar que todo estaba á pique de perderse en el descenso moral á que asistimos.

Unos achacan las depravaciones á los estragos del alcohol; otros á la condición infeliz que ofrecen las confabulaciones por el hambre; otros al escepticismo que ha invadido las almas: probablemente todos tendrán su parte de razón. En la última década, creo recordar, si la memoria no me es infiel, que se han llevado tres ataques furibundos á las sociedades hispano-americanas, acusadas de exhibirse completamente incapaces para honrar á las instituciones que han consignado en sus leyes fundamentales, y de fluctuar constantemente entre el despotismo, la anarquía y la bancarrota. Ahí están Tomás Chaild y Gustavo Le Bon para justificar lo que avanzo. Este último en su filosofía sombría atribuye á la degeneración de la raza que puebla el continente americano desde Méjico hasta nosotros, una situación tan lamentable. Acaso esa degeneración innegable para el lucimiento y esplendor de las instituciones, provenga, como tantos lo han congeturado, de las hogueras de la Inquisición con sus proyecciones irremediables. Sea de ello lo que fuere, Spencer remacha la acusación extendiéndola en términos generales, diciendo que presume que su fe en las instituciones libres, fuerte en su origen, la ha visto considerablemente disminuída en los postreros años. Retrocedemos, agrega, hacia el régimen de la mano de hierro representado por el despotismo burocrático de una organización socialista, después hacia el despotismo militar que le sucederá si antes de esto no somos violentamente llevados á algún derrumbamiento social. Estas son las opiniones de esclarecidos pensadores en los momentos en que elaboramos nuestro proyecto de Constitución para la patria: no importa. Nuestras condiciones morales son demasiado profundas y están tan arraigadas en nosotros, que no hacen mella en el espíritu esas vacilaciones en el imperio de la ley moral. Desgraciadamente es muy general en los días que atravesamos, que los directores de los rumbos intelectuales de la humanidad provengan de escuelas de las que nada pueden esperar ni las esperanzas del civismo ni las instituciones libres. Las nociones de la ambición, de la utilidad, de la fuerza han reemplazado en las sociedades á las de la abnegación, del patriotismo, del derecho: la verdad que estas épocas en que vivimos sólo son comparables á las del bajo Imperio, con esta diferencia: que entonces se creía en algo y hoy no se cree absolutamente en nada que no sea el dominio sobre las almas, del dinero de la nación, de la influencia personal. Hemos leído que el mundo siempre ha sido así, pero que por lo mismo hay que luchar sin tregua contra aberraciones tan degradantes. El lado más espantoso de todo eso es la corrupción de la justicia, que es la que enaltece á los hombres y los coloca, en último análisis, tan arriba de la bestialidad, que se señala como su principio.

Discúlpesenos estas digresiones, á las que hemos sido arrastrados naturalmente, porque no se puede hablar de ideales democráticos en un tiempo en que son otras muy distintas las ideas que prevalecen en el ambiente que respiramos. Los principios en que se asientan las instituciones libres requieren medios radicalmente opuestos á los que se estilan actualmente para formar el carácter de la juventud lozana, que por una ley sapientísima está destinada á través de la historia, á sustituir á lo podrido. Para Le Bon, todo radica en el carácter: en su sentir, sin él, todo iría al abismo: ama á las razas superiores porque descubre en ellas un gran carácter, y desprecia altamente á las inferiores, por carecer de firmeza; pero no advierte que transformando al hombre en un mecanismo puramente fisiológico, cual el de una animalidad cualquiera, el carácter que no puede ser, que no es sino la manifestación más congruente y hermosa de su naturaleza eminentemente moral, no tendría su explicación ni razón de ser en una creación sencillamente material. La fraternidad es un sueño, dice: no, porque cuanto más se estudia al hombre, más se adelanta en la investigación de que su peculiaridad moral lo destina á la familia, al hogar, á la sociedad: que la humanidad no es otra cosa que la ex-

tensión de esto mismo, y que en cosecuencia, si el hombre fuera lobo del hombre, difícilmente se habría constituído jamás aquella trinidad, en que nace, se desenvuelve y perece. ¿Y los hechos en contrario, se nos dirá? Sea; ellos son incontrovertibles; pero lo que lucha entre lo que es y lo que debe ser, es una de las leyes innegables de la historia, y si hay, y ha habido siempre, quien pugna porque la ley moral es algo diferente del crimen ó del vicio, es porque en la naturaleza humana, débil ó caída, ha reconocido siempre que el deber, emanación fecunda de la moralidad, está por encima de los prevaricatos de los hombres.

En suma y para finalizar la exposición del contenido del capítulo VI, nos atrevemos á afirmar que la Diputación Permanente está bien organizada en el Proyecto, y que como lo enseñaba desde la cátedra el doctor Jiménez de Aréchaga, día vendrá en que esa corporación, dotada de un personal independiente y digno, no cederá ante las fascinaciones del Poder y sabrá y querrá velar por la observancia de la Constitución y de las leyes.

En el capítulo VII se trata de la formación de las leyes, quedando sólidamente establecido el sistema bicameral que nuestros constituyentes de 1830, inconscientemente, sin duda alguna, destruyen por su base, con la teoría de la Asamblea General para resolver los conflictos entre las dos ramas del Poder Legislativo. El proyecto, siguiendo las últimas enseñanzas de la ciencia del gobierno, determina las reglas á que deben someterse las Cámaras en el caso de oposición entre las mismas, si alguna de ellas alterase ó modificase un proyecto de ley remitido por la otra, y la remitente no se conformara con las enmiendas, supresiones ó adiciones. Con esas reglas,—explicadas minuciosamente en el aula de Derecho Constitucional, á la que deberían concurrir todos nuestros hombres públicos para versarse profundamente en la verdadera naturaleza de la autoridad que dirige al ser racional, y rectificar muchas monstruosidades que corren como doctrinas en los libros que se ponen en las manos de la juventud encargada de realizar los anhelos de las instituciones libres ó de prostituirlas con su conducta en la vida pública,—con esas reglas, repito, el sistema bicameral, que actualmente no existe entre nosotros en la realidad de los hechos, aunque el espíritu de la Constitución á él tiende manifiestamente, queda asentado sobre bases de granito, desaparecidos los peligros de la Cámara única, y constituído el Cuerpo Legislativo sin temor de que ninguna de sus ramas se transforme, con el apoyo de la ley, en un factor del despotismo.

En el gobierno representativo-democrático el Poder Ejecutivo es colegislador: en su virtud hay que explorar su voluntad en la sanción de las leyes: es por ello que está facultado para vetarlas. El Proyecto (lo decimos sin incurrir en las debilidades de la vanagloria personal) lo prevé todo al respecto, hasta el caso, poco congeturable, pero al fin posible puesto que bajo el sol no hay nada de que extrañarse en materia de desequilibrios morales, de que el Presidente de la República se negara á promulgar una ley fenecido el plazo señalado para vetarla, sin haber usado de este derecho.

Algunos vacíos comunes á varias Constituciones, de que participa la nuestra, notados y comentados en el aula de Derecho Constitucional, están llenados con disposiciones pertinentes, y dada la forma en que podrá interpretarse la ley, cuando hubiesen ocurrido dudas acerca de su sentido ó alcance.

El capítulo VIII comprende lo relativo al Poder Ejecutivo. Se persevera en su carácter unipersonal, conservándose la unidad de su acción y de su pensamiento, que lo alejan de la anarquía, y de las resoluciones contradictorias que enervan y desprestigian la seriedad del Estado; se estatuye el principio salvador de la no reelección subsiguiente; se alarga prudentemente la duración del cometido presidencial, sin incurrir en el error vulgar de dilatarlo demasiado, lo que aumentaría los peligros consiguientes al mandato, especialmente en el caso no raro, de una elección desgraciada, y alteraría la duración conveniente de las funciones legislativas ligadas al Ejecutivo por el principio de la división de los Poderes, por su recíproca intervención en el funcionamiento del Estado, y porque es necesario combinar aquéllas de tal modo, para evitar su disgregación, que sin perjuicio de que posean atribuciones propias, deben tener sus puntos de contacto los unos con los otros en cuanto ellas sean conducentes á contener á cada uno de los departamentos del Gobierno dentro de los límites que les correspondan; se dispone que el Presidente de la República sea elegido á dos grados, por una Asamblea emanada del voto directo del pueblo, librándose al Congreso la reglamentación de la elección, haciéndose juez al Senado de las deliberaciones de la Asamblea electora, dándose en su seno igual representación á los departamentos de la República, que, escasos ó densos de población, tienen igual interés en la elección del primer mandatario, y guardándose para el Congreso su proclamación definitiva; de acuerdo con las doctinas más avanzadas de la ciencia del Estado, se fijan taxativamente los encargos del Presidente de la República, se diseminan algunas prescripciones sobre sus obligaciones de funcionario, sobre sus prerrogativas y sobre su situación personal durante el ejercicio del mando.

Se ha sostenido entre nosotros, y un hombre de la nueva generación que figura en el Parlamento se hizo eco de la idea en un folleto que publicó el año pasado, que convendría regatear las facultades del Presidente de la República, con el propósito de disminuir su poder, buscando el restablecimiento del equilibrio roto por las extralimitaciones inevitables del sistema presidencial puro.

Lamentamos no estar conformes con los que sustentan la opinión esbozada.

El remedio del mal está, no en escatimar las facultades del Ejecutivo, sino en hacer de ese Poder una entidad impersonal, vale decir, más institución que hombre. El Proyecto tiende á ese fin.

Hemos creado la institución del Vicepresidente de la República, porque es necesaria. La práctica de encargar á un senador de la Presidencia del Senado y hasta de la Presidencia de la República, en caso de vacancia, es incongruente, pues no sólo apareja los inconvenientes naturales á que cualquiera de las Cámaras sea dirigida por uno de sus miembros, según quedó constatado en párrafos anteriores, sino que confunde las funciones legislativas con las ejecutivas, en detrimento de la separación de los Poderes, que es fundamental, porque es una de las más eficaces garantías de la libertad. No satisface por completo que el Poder público no pueda convertirse en un foco de tiranía, merced á las precauciones tomadas, pero como son múltiples y distintas sus funciones, conviene encargar de ellas á órganos especiales, buscando su perfección en la independencia de sus círculos concéntricos.

El Proyecto distingue dos casos: el de inhabilitarse temporariamente el Vicepresidente de la República en el desempeño del Poder Ejecutivo, y el de incapacitarse en absoluto para el cargo por renuncia ó fallecimiento, esté ó no en el ejercicio del puesto. En el primero le sustituye provisionalmente el Presidente de la Alta Corte de Jus-

ticia, y en el segundo, el Congreso nombrará un nuevo Vicepresidente, por los dos tercios de sufragios y en votación secreta. En algunos países, si el Presidente y el Vicepresidente se inutilizan efectiva y sucesivamente para sus funciones, les reemplaza un miembro del Ministerio. El plan del Proyecto nos ha parecido preferible.

(Continuará).

JURISPRUDENCIA

Puede ser hecha por presunciones la prueba de la falsedad de un testamento cerrado.— (Artículos 1579 del Código Civil y 454 del Código de Procedimiento Civil).

(Conclusión)

12. Que la presentación del testamento impugnado y la visita de la señora M. al doctor R. por pedido de V., han tenido lugar en el mismo día 21 de agosto de 1899, y revela la existencia de un plan al que no estaban ajenos ni el escribano don N. N. ni L. J. V., y viene á corroborar la declaración de la mencionada señora de que V. le había manifestado que el escribano N. N. tenía un segundo testamento otorgado por doña A. B.;

13. Que sobre los mismos puntos también declara la señorita S. M. como su señora madre doña C., y de esas dos declaraciones resulta á la evidencia que don L. J. V. insinuó, rogó y tranquilizó á estas dos señoras para que se decidieran á ver al doctor R. y le comunicaran la existencia de un nuevo testamento, y hasta él mismo escribió la tarjeta, facilitándoles carruaje para que se trasladasen á la ciudad, haciéndoles decir á la señora M. lo que no sabía, según después lo ha declarado dicha señora;

14. Que esta actitud de don L. J. V. está revelando á las claras su confabulación con el escribano N. N. para convertir en testamento el papelucho escrito de su puño y letra y que este último ha presentado bajo cubierta al Juzgado de lo Civil de 1.er turno y ha sido protocolizado;

15. Que los testigos que aparecen en el testamento impugnado en la casa del escribano N. N., es bien sospechosa, por cierto, no pudiendo admitirse como indiscutibles los motivos que indican en sus declaraciones como causa *para encontrarse todos por un mismo asunto* en el día en que aseguran fué presentado el testamento, llamando la atención especialmente la presencia del testigo A., quien según su propia confesión *fué llevado por M. á la escribanía de N. para un asunto que le interesaba á M., sin que se indique de qué asunto se trataba, pues para el arreglo del vale que los otros testigos indican en sus declaraciones*, incluso M., no necesitaban de A.;

17. Que tratando la parte actora en este juicio de probar de qué medio se valieron para la falsificación de las firmas puestas al pie del testamento impugnado y su cubierta, ha hecho declarar á don R. S., inquilino de una de las propiedades de doña A. B. cuando ocurrió su fallecimiento, quien manifiesta que, dos ó tres días después de la muerte de la mencionada señora, se presentó en su domicilio don L. J. V. diciéndole que corría la noticia de que había aparecido un segundo testamento de la señora B., autorizado por el escribano N. N., y tenía el temor, lo mismo que el albacea doctor R., de que ese testamento fuera falso, pidiéndole que le facilitara por algunos días el último recibo del alquiler de la casa para poder cotejar las firmas y ver si la del segundo testamento era auténtica ó no, haciéndole entonces entrega del recibo correspondiente al mes de julio de 1899; pero, como la firma de éste le pareció á V. algo abreviada, permitió que lo llevara conjuntamente con el recibo correspondiente al mes de junio anterior, cuyos recibos le fueron devueltos por V. á los ocho días más ó menos, manifestándole al declarante que el escribano N. N., que decían era el que había autorizado el segundo testamento de doña A. P., le había dicho que aquello no era verdad;

18. Que don L. J. V. ha negado la visita que le hizo á S. y el pedido de los recibos, y se explica su negativa porque es de capital importancia para la solución de este juicio, pero la declaración de los testigos don A. E. B. y don A. G. que se encontraban en la casa de S. cuando concurrió á ella V., no dejan ninguna duda de la verdad de la declaración;

19. Que por la declaración de S. se ve la lucha que sostenía don L. J. V. con su conciencia, las vacilaciones en que incurría, y es muy probable que, cuando le dijo á S. que había visto al escribano N. N. y que éste le había dicho que no existía en su poder tal testamento, en ese momento había desistido de su propósito de heredar á doña A. B. en la persona de su suegra doña L. V. de B.;

20. Que el escribano don J. S. G., que era el escribano de confianza de la señora B. y que no le oyó decir que pensara modificar su te-tamento, declara que el día del entierro de doña A. B. se presentó en su oficina don L. J. V. acompañado del encargado de la cochería de U., don A. P., preguntándole si doña A. había hecho testamento ante él, y habiéndosele puesto de manifiesto el que había otorgado dicha señora en el año 1892, después de enterado y cerciorarse de que no había otro, se retiró sin preocuparse más del entierro, no asistiendo á él, según su propia declaración;

21. Que la visita de don L. J. V. al escribano don J. S. G. el mismo día en que debía tener lugar el entierro de doña A. B., no tuvo otro fin que el de cerciorarse si dicha señora había hecho ó no un nuevo testamento, pues bien seguro estaba que solamente ante ese escribano ó el que él indicase, habría realizado ese acto si hubiera pensado en ello;

22. Que el escribano don J. S. G. también declara, bajo la religión del juramento prestado, que doña A. B. no le hizo ninguna manifestación en el sentido de modificar el testamento abierto otorgado en su protocolo;

23. Que otra prueba de que doña A. B. no concurrió á la escribanía de don N. N. el 2 de agosto de 1899 la ha suministrado la parte actora, haciendo declarar á varias señoras que en ese día practicaban devociones en la Capilla de Jackson, en Atahualpa, en unión de la señora B. (fs. 174 á fs. 179);

24. Que aun admitiendo que la B. no hubiese estado todas las horas del día en la Capilla, resulta de esas declaraciones que desde muy temprano, hasta la una ó una y media, estuvo entregada á sus devociones, y durante toda la tarde hasta el anochecer de ese día, siendo muy verosímil que, después de volver á su casa para almorzar y descansar, haya vuelto á continuar sus devociones;

25. Que cuando una persona trata de hacer su testamento, no elige para ese acto tan solemne un día de ocupaciones, sino que, por el contrario, se concentra y despreocupa su espíritu de todo lo que pueda distraerla de la solemnidad del acto que trata de realizar;

(1) V. pag. 186, año corriente.

26. Que otra de las declaraciones importantes y que demuestran aún más las falsedad del testamento impugnado, es la prestado por M. B., firmante de la f. 170, quien afirma que su patrona el día 2 de agosto de 1899 pasó el día en la capilla de Atahualpa, haciendo visitas, y que no vino al centro ni fueron personas á verla á su casa en ese día, y que doña L. V. de B. la hizo llamar y le dijo, que si le preguntaban si la B. había ido al centro el día 2 de agosto, dijera que sí, y que también dijera que habían llegado personas á visitarla;

27. Que la parte de B. ha hecho también declarar á la B.; pero no ha podido evitar que ésta se ratificara en el contenido de la carta, agregando que lo manifestado en ella, escrito, es cierto y positivo y fué hecho por su gusto, es decir, que fué un acto espontáneo y sincero, que su conciencia honrada se lo dictaba en presencia de los móviles criminales que se ponían en juego para hacer aparecer á su patrona como realizando un acto que materialmente no pudo efectuar;

28. Que la resistencia de la parte de B. á que los peritos calígrafos emplearan para los cotejos las firmas de doña A. B. puestas en los recibos del aquiler de la casa que ocupaba S., es otro elemento más de convicción, de que con ellos fué que se falsificaron las firmas que aparecen en el testamento impugnado y su cubierta;

29. Que la prueba de testigos que ha producido la parte de B. se contrae principalmente á constatar, que, el actor en este juicio, el doctor R., algunos de los testigos del testamento impugnado y otras personas, anduvieron en conferencias antes de iniciarse este juicio, con el fin de evitarlo;

30. Que ahora corresponde examinar el resultado obtenido por los peritos calígrafos nombrados por las partes y el tercero por el Juzgado;

31. Que habiéndose producido discordia entre los peritos nombrados por las partes, respecto de la autenticidad de las firmas del testamento impugnado, si bien han estado de perfecto acuerdo en que la letra del pliego presentado como testamento es de don L. J. V., han presentado sus informes por separado;

32. Que los peritos en mayoría, M. y R., establecen en su informe, después de practicar el cotejo de las diversas firmas puestas por doña A. B. en el testamento abierto otorgado en el año 1892 y en los autos que se indican en el informe, con las del testamento impugnado y su cubierta, que estas últimas no han sido trazadas por la mano de la B.;

33. Que los mismos peritos se reservaron para el final de su informe el ocuparse de las firmas de los recibos de alquileres presentados al Juzgado por don R. S., haciéndolo en la siguiente forma: «Dijimos antes que nos ocuparíamos por separado de las firmas de los recibos de alquiler agregados á los autos, y de los cuales hemos ya hecho mención en el curso de este informe. No nos explicamos cómo la parte que defiende el testamento impugnado, ha podido oponerse á que las firmas de los recibos de alquileres citados se tomasen en cuenta para el informe, cuando las escrituras de las firmas de estos recibos (los de los meses de mayo y junio de 1899) son los que más podrían asemejarse por su grafía ó dibujo á las firmas dubitadas del testamento y su cubierta. El señor L., perito en discordia que sostiene la autenticidad de estas dos firmas, basa mayormente su opinión en la similitud que á su parecer tienen con las de aquellos recibos. Esa similitud de grafía, ó mejor dicho de dibujo, queda destruída por la falta de igualdad de fisonomía. Así, pues, las firmas auténticas de doña A. B., puestas en los recibos de mayo y junio de 1899, tienen entre sí un mismo aire, esa misma fisonomía, pues hasta los nombres de «A.» presentan una fisonomía diferente de la que tiene la escritura del apellido B. Como ya lo hemos dicho, no hay espontaneidad ni desenvoltura, ni soltura de trazos en estas firmas dubitadas, cuyas letras aparecen duras, colocadas forzosamente, sin que del trazado de una se pase al de la otra con esa veracidad, desarrollo y franqueza de trazado que sólo tienen las firmas y escrituras auténticas. Además, la forma y el caído de las *A* mayúsculas y demás letras del nombre «A.» de las dos firmas dubitadas del testamento y su cubierta que tiran más á la *igualdad* que á la *semejanza* que deben tener las letras entre sí, las hace altamente sospechosas, lo mismo que la igualdad del tilde serpentino de la *t* y el notable punto que está sobre la *l* retocado y redondeado. Hay motivos para creer de que las firmas del testamento sean obras de calco y tomadas de los recibos de alquileres, lamentando que con motivo de *haberse permitido, sólo y sin nuestra concurrencia, al señor L. tomar calcos de esas firmas, que no eran necesarios, desde que para cualquier demostración á hacer, tenía él y tiene V. S. los originales á la vista, ha dejado señales evidentes de calcado, señales que el señor L. nos ha declarado son producidas por él con aquel motivo y que imposibilitan el verificar la verdad de aquella duda*»;

34. Que después de lo establecido, llegan los peritos calígrafos, en mayoría, á lo siguiente: «Las firmas que dicen «A. B.» y suscriben el testamento impugnado y su cubierta, no han sido trazadas por la señora de ese nombre y apellido. La escritura del cuerpo del testamento ha sido trazada por el señor don L. J. V.»;

35. Que el perito en minoría don F. L. designado por la parte de B. que defiende el testamento impugnado, llega á establecer que las firmas que en éste aparecen son auténticas y la letra del cuerpo del testamento de don L. J. V.;

36. Que antes de entrar el perito L. al cotejo de las firmas, establece en su informe, «que el testamento impugnado, parece que hubiera sido cerrado con ofuscación de entendimiento, en momentos en que doña A. B. se sentía desfallecer (murió á los ocho días, dice); porque la firma que lo suscribe denota haber sido trazada con prisa y á última hora, con posterioridad á la letra del testamento, lo que demuestra claramente por la diferente composición y nitidez de la tinta»;

37. Que no se explica cómo ha podido establecer el perito L. lo transcripto en el anterior considerando: ¿de dónde ha podido conjeturar dicho perito, que doña A. B. cerró con ofuscación de entendimiento el testamento impugnado? ¿qué datos ha tenido también el perito L. que le aseguren que la señora B. se sentía desfallecer, ese día, 2 de agosto de 1899, en que la hacían aparecer como otorgando el testamento impugnado?;

38. Que de la prueba producida, ha quedado evidenciado que doña A. B. pasó todo el día 2 de agosto de 1899 en hacer visitas á la capilla de Atahualpa, lo que desmiente la afirmación del perito L., de que dicha señora se sintiera desfallecer;

39. Que otra de las afirmaciones del perito L., que establece como explicación de su informe y que es completamente ajena á su cometido y de la incumbencia, en todo caso, de la defensa de la parte de B., es el resultado de la conferencia que tuvo dicho perito con don L. J. V., en la que éste lo convenció, no sólo de que él había escrito el testamento impugnado, sino también que no había hecho ese borrador sino para testamento abierto;

40. Que no contento el perito señor L. con establecer en su informe cosas que no eran de su cometido, lle-

ga hasta á calumniar á su colega el perito M., insinuando en su informe que éste quería prescindir para el cotejo que se le había encomendado, de los recibos presentados por don R. S., porque perjudicaban á la parte que lo había nombrado, habiendo sido desmentido en su afirmación por el informe de la mayoría, en el que precisamente se trata muy especialmente de este cotejo y se deduce de él la concusión de la falsedad de las firmas del testamento impugnado;

41. Que después de hacer el perito L. el cotejo de las firmas puestas en el testamento impugnado y en su cubierta, con las firmas de doña A. B. que existen en los antecedentes que se indican, llega ese perito á las siguientes conclusiones: 1.ª que la letra del testamento firmado A. B., es del señor L. J. V.; 2.ª que esa letra es letra de un borrador y se comprueba, además de la letra desaliñada, grande y perpendicular, por la ordinariez del papel empleado; 3.ª que la letra de la firma del testamento es auténtica; 4.ª que denota haber sido puesta con anterioridad y con otra tinta de diferente composición á la letra del testamento, la firma A. B.; 5.ª que la firma que con el nombre A. B. luce en la cubierta del testamento, es auténtica;

42. Que el perito L. atribuye la desfiguración de la letra de V. en el testamento impugnado, á que se trataba de un borrador escrito con desaliño, fundándose, además, para esa afirmación, hasta en la ordinariez del papel empleado;

43. Que lo establecido por el perito L. no destruye en nada el hecho bien probado de que doña A. B. no mantenía relaciones cordiales con el mencionado V., y mal podía encargarlo de que le redactara su última voluntad, y mucho menos, que, aún cuando ese borrador hubiera existido alguna vez en su poder, se hubiera servido de él para convertirlo en testamento, firmándolo, cuando le era tan fácil llenar las formas solemnes, como ya lo había hecho cuando testó ante el escribano J. S. G.;

44. Que respecto de la autenticidad de las firmas puestas en el testamento impugnado, según el perito L., toda la prueba producida de que se hace mención en los considerandos de esta sentencia, da un mentís á las afirmaciones de ese perito, y demuestra que los peritos en mayoría, M. y A., han estado en la verdad cuando han establecido imparcialmente las conclusiones de su estudio;

45. Que resumiendo todo lo establecido en esta sentencia, se llega á lo siguiente: 1.° que el testamento impugnado, ni ha sido redactado con el consentimiento de doña A. B., ni las firmas que aparecen en él son de dicha señora; 2.° que don L. J. V. es el autor del borrador que después se ha pretendido hacer pasar como testamento otorgado por doña A. B.; 3.° que el autor del borrador presentado como testamento de doña A. B., don L. J. V., dejaba satisfechas las pretensiones de doña L. V. de B., su suegra, quien se proponía heredar á la B. á título de parienta de la señora P. de G.; 4.° que habiendo fallecido doña A. B. sin llenar los deseos de la familia B., se ha recurrido entonces al medio empleado, falsificando la firma de dicha señora, valiéndose para el efecto de los recibos de alquileres que se encontraban en poder de S., y que fueron pedidos por V., habiéndose opuesto tenazmente la parte demandada á que esos recibos sirvieran para el cotejo que practicaron los peritos calígrafos; 5.° Que para que la falsificación diera sus frutos, se ha tenido que contar con la complicidad del escribano autorizante de la cubierta de lo que se ha presentado como última voluntad de la B., y probablemente con la de todos ó la mayo parte de los testigos que aparecen en el testamento impugnado; 6.° que á pesar de lo establecido en las anteriores conclusiones, no resulta de la prueba producida, que doña L. V. de B. haya tomado un parte material en los actos que prepararon y consumaron la falsificación de las dos firmas que aparecen en el testamento impugnado y en su cubierta;—

Por estos fundamentos, y atento á lo dispuesto en los artículos 1534 y 1535 del Código Civil, definitivamente juzgando, fallo:—Declarando apócrifo, falso y nulo el testamento cerrado presentado por el escribano N. N. como otorgado por doña A. B. el dos de agosto de mil ochocientos noventa y nueve.

Y para el descubrimiento de todos los autores de la falsificación, sus cómplices y encubridores, y aplicación de las penas que á cada uno corresponda según el grado de participación en el delito cometido, pasen estos antecedentes á la justicia criminal, de acuerdo con lo dispuesto en la Sección 3.ª, Libro 2.°, Título 5.° del Código Penal.

Francisco M. Castro.

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Visto en segunda instancia este juicio seguido por el doctor E. M. como cesionario de la Sociedad de San Vicente de Paul, sobre nulidad del testamento cerrado presentado por el escribano N. N. como otorgado por doña A. B., venido en apelación interpuesta por doña L. V. de B. contra la sentencia de fs. 427 y ampliación de fs. 446 vuelta, dictadas por el señor Juez Letrado de Impedimentos, conocido por el de lo Civil de 1.er turno—

Aceptándose por los Resultandos de la sentencia apelada en cuanto resumen los antecedentes del pleito y los alegatos de las partes—

Considerando: que la parte legal de la sentencia apelada se funda principalmente en apreciaciones y conjeturas que no tienen verdadera importancia legal; y no obstante la gran amplitud de aquella sentencia, no resulta ni se ha demostrado, que sea falso, ni nulo el testamento á que se refiere este pleito;

Considerando: que en los seis primeros Considerandos de la sentencia apelada es donde se han concretado sus principales fundamentos, que el Tribunal no juzga exactos en cuanto á la doctrina que establecen. En los dos primeros se consignan referencias relativas á la entrega del testamento, que hizo la testadora al escribano y testigos. El tercer Considerando afirma que en las condiciones en que se supone que doña A. B. firmó el testamento, esto es, por no haberlo suscrito en presencia del escribano y de los testigos, ni haber cerrado y sellado el pliego antes de entregarlo (según lo manifiesta el Inferior) no se ha ajustado el procedimiento, á estar también á la sentencia apelada, á lo que disponen los incisos 2 y 3 del artículo 778 del Código Civil;

Considerando: que la disposición citada no determina que el testador firme el testamento en presencia del escribano y de los testigos, sino, únicamente, que cerrado el pliego lo presentará al escribano y testigos, declarando que allí se contiene su última voluntad, escrita y firmada por él ó escrita por otro, pero con la firma del testador.

Que todas estas exigencias legales se han cumplido, como se declara en el acta de fs. 370 y se reconoce en el 4.° Considerando de la sentencia apelada.

Considerando: que no obstante se formula otra obje-

ción por aquella sentencia. Se dice que los testigos no conocían á la testadora doña A. B., siendo solamente el escribano N. N. que autorizó el testamento, el que establece la identidad de la persona. Que á este respecto, no hay disposición alguna que requiera que los testigos deban conocer al testador, bastando que lo conozca el escribano; y aún esto mismo no es indispensable, desde que se asegure de la identidad de la persona (artículo 769 del Código Civil);

Considerando; que las apreciaciones hechas en los Considerandos 23 á 27 de la sentencia apelada, sobre la imposibilidad de que don A. B. hubiera ido á la Escribanía de N. N. el 2 de agosto de 1899 á depositar su testamento, cuando ese mismo día lo pasó aquella señora en oraciones en la capilla de Atahualpa, según las declaraciones de varias señoras y *una carta de la sirvienta* de doña A. que asegura lo mismo, no conducen al animo á aceptar como exactas aquellas manifestaciones:

1.° Porque si no es imposible, es en extremo difícil que pueda asegurarse con exactitud si se vió ó no un día determinado á una persona, cuando no hubiere mediado una circunstancia ó acontecimiento muy especial con quien lo afirmara;

2.° Que la dificultad sube de punto cuando ha transcurrido bastante tiempo (más de un año) para fijar por personas indiferentes, la fecha cierta en que vieron á doña A. B. haciendo oraciones en la capilla de Atahualpa *todo ese dia* (el 2 de agosto de 1899). ¿Estuvieron también las declarantes haciendo oraciones todo ese día, en la misma capilla?...

Las declaraciones no constituyen, pues, ningún antecedente apreciable;

Considerando: que tampoco tiene importancia ni constituye presunción alguna el reconocimiento pericial de las firmas de doña A. B., á que se refieren los informes de los calígrafos, corrientes á fs. 221 y 274, desde que se manifiestan en absoluta discordia, afirmando M. y R. que las firmas que suscriben el testamento impugnado y su cubierta no han sido trazadas por doña A. B., asegurando el otro perito don F. L. que son auténticas aquellas firmas.

Por estos fundamentos, se revoca la sentencia apelada, declarándose válido y legal el testamento cerrado de doña A. B., á que se refiere este pleito.

Salvañach (discorde)—*Alvarez*—*Vazquez*—*Fein.*

(*Continuará*).

Sobre el arrendamiento

(Tomado de la «Revista de Derecho y Jurisprudencia", de Chile).

(Conclusión)

Si el arrendatario fuere perturbado en el goce de tanta parte de la cosa que sea de creer que sin ella no habría contratado, por consecuencia de haber un tercero probado derecho á esta parte, podrá exigir que *cese el arriendo* (artículo 1930, inciso 3.°).

A su vez, el arrendador puede recobrar su cosa por hechos del arrendatario que le conculquen sus derechos, en casos análogos á los que prevée la ley en favor del arrendatario; y además en algunos otros, como vamos á ver.

Autorizado está (artículo 1938, inciso 2.°) para *reclamar la terminación* de un arriendo principiado, toda vez que el arrendatario use de la cosa contra los términos ó contra el espíritu del contrato; *reclamar*, á fin de que el tribunal, calificando el contrato y los hechos que se aleguen, llegue á pronunciar la justicia.

Usan de términos equivalentes el artículo 1939, inciso 2.°, que confiere al arrendador *derecho para poner fin al arrendamiento* (en el caso de grave y culpable deterioro de la cosa, debido á que el arrendatario no emplea en su conservación el cuidado de un buen padre de familia); y el 1968 inciso 3.°, que atribuye al arrendador *derecho para dar por concluído el arrendamiento*, cuando los acreedores del arrendatario fallido no se sustituyen á él, prestando fianza suficiente.

Derecho de hacer cesar el arriendo dan al arrendador el artículo 1966 para cuando la cosa arrendada necesite reparaciones que impidan su goce, ya en todo, ya en parte, y el 1677, inciso 1.°, al que encargó la confección de una obra material, con tal que indemnice al arrendatario de los gastos hechos y le pague lo trabajado y lo que hubiere podido ganar terminando la obra.

Derecho de hacer cesar inmediatamente el arriendo, tiene el arrendador, conforme al artículo 1972, inciso 2.°, por la negligencia grave del arrendatario de edificios para mantenerlos seguros y, según el artículo 1977, por la mora en que éste caiga en pagar la renta de un período entero (aunque, obligado el arrendador á hacer dos reconvenciones con cuatro días de intervalo y facultado el arrendatario para retardar por lo menos durante treinta días el pago con sólo dar una fianza por la renta adeudada de aquel período, este derecho del arrendador llega á ser, puede decirse, ninguno); y según el artículo 1979, cuando el arrendatario rústico, lejos de gozar de la heredad como un buen padre de familia, la destruye ó daña de una manera grave, y el arrendador no ha podido *atajar el mal uso ó la deterioración* del fundo.

Finalmente, el arrendador puede *expeler* al inquilino (artículo 1973), que empleare la cosa ó edificio en un objeto ilícito ó que, pudiendo subarrendar, subarriende á personas de notoria mala conducta.

No se suponga que las frases *derecho para poner término*, para *dar por concluído*, para *hacer cesar*, para *hacer cesar inmediatamente*, para *expeler* al arrendatario, por lo enérgicas que son, faculten al arrendador ó arrendatario para proceder por sí mismos; que eso sería alterar el orden público autorizando á los particulares para hacerse justicia por sí mismos, ya que el administrar justicia es atribución exclusiva de la autoridad constituída; no se suponga que los faculte para romper por sí solos el vínculo jurídico que se formó por el contrato: fuente del derecho y de la obligación convenida, que eso sería despreciar la igualdad de los ciudadanos, base de la nación.

No, esas frases significan sólo derechos reconocidos, á los cuales corresponden acciones que ejercitar ante los tribunales, acciones dirigidas á hacer entender á éstos que deben declararlos sin vacilaciones, sin tardanza, y mandarlos cumplir.

IV

DISPOSICIONES DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL

Con su viveza, esas expresiones iban también dirigidas al legislador para instarlo á que en el Código de Procedimiento que pronto habría de dictar, estableciera

(1) V. página 184, año corriente.

una tramitación breve y sencilla, sin las dilaciones requeridas para el esclarecimiento de derechos discutibles, invitarlo á que de una manera expedita diera vigor á tan claros derechos, á tan oportunas acciones.

Esa recomendación ha sido atendida, aunque tímidamente, por el Código de Procedimiento Civil; que no la satisfizo en el todo, pues no la extendió á los demás casos que la ley sustantiva considera análogos á los consultados por la nueva disposición.

Los primeros proyectos, trabajados por notables jurisconsultos, nada dicen sobre la tramitación de las acciones nacidas del contrato de arrendamiento; probablemente por inadvertencia, preocupados, como estaban sus autores, de sentar las bases de una tramitación nueva sin olvidar los principios que, con la experiencia de siglos, habían comprobado su verdad y conveniencia. Encontrando delineado el campo y limpio de arraigadas malezas, los sabidos y laboriosos jóvenes encargados por el Supremo Gobierno de darle al proyecto una última mano para presentarlo al Congreso, aprovecharon la oportunidad de hacerle agregaciones verdaderamente importantes.

De éstas, la tramitación abreviada y suficiente para el ejercicio de algunos derechos que la ley civil reconoce al arrendador y que, complicados en los trámites ordinarios, serían como si no fuesen; porque, pendientes de plazo corto las relaciones entre arrendador y arrendatario, si se retardase la tramitación forense de aquellos derechos, vendría tardía la sentencia, cuando ya se hubiera cumplido de suyo el arriendo.

En el proyecto reformado por la última Comisión del Gobierno, se halla el título V del libro 3.º con el rubro «De los juicios especiales del contrato de arrendamiento», dividido en tres párrafos; de los cuales el 2.º dice: «De la terminación *inmediata* del arrendamiento». El primero de sus artículos, número 753, expresa así los casos á que se refiere: «Cuando la ley autorice al arrendatario para pedir la terminación *inmediata* del arrendamiento, como en los casos previstos por los artículos 1972 y 1973 del Código Civil», artículos cuya letra, según hemos visto, conceden el derecho de *hacer cesar inmediatamente* el arriendo, de *expeler al inquilino:*

Dudoso se presenta este artículo; pues si reza: «Cuando la ley autorice al arrendador *para pedir la terminación inmediata*», refiriéndose sin duda al derecho que el Código Civil expresa con tales palabras, y si el proyecto repite en el epígrafe del párrafo y en el cuerpo del artículo (el artículo 751) la voz *inmediata;* por otra parte, los artículos que pone como ejemplos no tienen la frase *terminación inmediata*, sino *hacer cesar inmediatamente* el arriendo, *expeler* al inquilino, cuyo sentido es claramente análogo al de terminación inmediata. La contradicción que aparece entre las palabras directas del artículo y los ejemplos incorporados en el mismo, contradicción que *obscurece la expresión* de la ley, autor za á recurrir al espíritu de ese artículo claramente expresado en él (inciso 2.º del artículo 19 del Código Civil); y visto todo, creemos que debe concluirse que se comprenden en el artículo 750 que estudiamos, así los casos en que el Código Civil habla de *terminación inmediata,* como también los otros que les son semejantes.

El artículo 764 del Código de Procedimiento, en el punto que analizamos, dice á la letra lo mismo que el 751 del proyecto, conservando la forma dubitativa del subjuntivo *autorice* en vez de la asertiva del indicativo *autoriza,* que expresaría con exactitud la verdadera idea del legislador.

La tramitación del juicio á que da lugar la demanda del arrendador es, como convenía, verdaderamente breve: proveyendo el escrito de demanda, cita el juez á las partes para el quinto día después de la notificación del arrendatario; notificación que se verifica en la forma ordinaria; pero si el arrendatario no fuere habido, aunque no resida en el lugar del juicio, se le notificará entregando las copias á cualquier persona que se encuentre en la morada de él; y si no se las pudiere entregar, se fijará en la puerta el aviso correspondiente. La audiencia se celebrará con las partes que asistan, quienes llevarán sus medios de prueba, ya sea instrumental, ya testimonial. Si hubiere de rendirse esta última, cada parte entregará en la secretaría, antes de las 12 del día que preceda á la audiencia, la lista de sus testigos. Si el juez lo estimare necesario, podrá nombrar un perito que le informe sobre los hechos, ó practicar por sí una inspección; y fallará una vez terminada la audiencia ó practicadas esas diligencias, ó á más tardar dentro del tercero día. Pero esta sentencia no tiene fuerza de cosa juzgada; y así pueden las partes litigar en juicio ordinario sobre las mismas cuestiones resueltas. La sentencia que dé lugar á la terminación del arrendamiento es apelable sólo en lo devolutivo.

Para la acción contra el colono que abusa de la heredad, da el artículo 769 la tramitación del procedimiento sumario; y el 768 ordena que la intención de poner término al arrendamiento de servicios domésticos ó inmateriales, sea del arrendador ó del arrendatario, se notifique en la forma que acabamos de expresar, estimando desahucio esa declaración.

Muy acertadas estas disposiciones en todo cuanto contienen, porque cortarán los abusos que suelen cometer los arrendatarios, promoviendo litigios interminables; pero es lástima que el legislador se moviera sólo por el interés del arrendador y no por el de la otra parte, que tiene derechos equivalentes, nacidos del mismo contrato bilateral de que arranca el derecho de aquél. Tanto más lamentable esa omisión cuanto que, como lo hemos recordado, la ley sustantiva declara algunos derechos del arrendatario con las mismas palabras que los del arrendador. Si en favor de éste habían de establecerse tramitaciones especiales, era fuerza favorecer con estas mismas al arrendatario.

Reprobamos, pues, la falta de consecuencia en que incurrió el legislador, tanto más cuanto que el arrendatario puede correr peligro de perder la salud ó la vida, si por las exigencias de una prolongada tramitación, se ve obligado á seguir habitando en una casa malsana ó ruinosa, que tomó en arriendo sin saber que era inadecuada ó que posteriormente se puso en adversas condiciones; ó ha de seguir pagando renta por una cosa que no le presta el servicio para el cual la tomó en arriendo; ó ha de soportar otros perjuicios agravados por la tardanza.

V

DEL LANZAMIENTO

Al párrafo 1.º del título V, en que nos ocupamos, la Comisión Mixta del Congreso le agregó tres artículos y conservó á la letra los que aquél contenía. No nos ocuparemos aquí sino en una de las materias tratadas en ese párrafo, en el *lanzamiento,* que nos sugiere obsevaciones de alguna importancia.

El artículo 752 de dicho código dispone: «Si ratificado el desahucio llegare el día señalado para la restitución sin que el arrendatario haya desalojado la finca arrendada, *éste será lanzado* de ella á su costa...»; y el 763: «Las sentencias en que... *se ordene el lanzamiento*... sólo

serán apelables en el efecto devolutivo y la apelación se tramitará como en los incidentes». No hay en ese código más disposiciones que hablen de lanzar, de lanzamiento.

Y bien: ¿qué es lanzamiento, qué es lanzar á un arrendatario que no desaloja la finca arrendada? No lo dice la ley, ni hay ninguna que determine la manera de efectuarlo. Para contestar, nosotros debemos inspirarnos en los principios jurídicos y deducir las consecuencias que de ellos fluyen.

«*Lanzamiento*», se lee en el Diccionario de Legislación y Jurisprudencia de Escriche, «el despojo de alguna posesión por fuerza judicial; y *lanzar*, despojar de la posesión *á alguno*»; definiciones que se hallan con las mismas palabras en el Diccionario de la Academia Española, y correspondientemente también en los de otras lenguas que hemos podido consultar. La idea de *lanzar*, de *lanzamiento* su derivado, recae, pues, sobre personas; necesita por régimen que las complete una ó varias personas; puede predicarse de personas, no de cosas. Y así el artículo 752 citado dice que «*el arrendatario será lanzado* de ella á su costa»; no que los bienes que tenga el arrendatario sean lanzados.

Obligación del arrendatario, una vez terminado el arriendo, es devolver la cosa. Basta indicar esta obligación para dejar dicho que ella es una obligación de hacer, no de dar; que el pago, que la solución de ella se verificará desapoderándose el arrendatario de la cosa y entregándola al arrendador, según los casos: si la cosa fuere una alhaja, poniéndola en mano de éste; si un caballo, dejándolo á su disposición en un lugar convenido ó dándole la soga con que está cogido; si una casa, desocupándola y pasándole las llaves; si una heredad, separándose de ella y dejándola á disposición del arrendador, etc.

Luego, si el arrendatario no cumple esa obligación, si se constituye en mora, puede el arrendador pedir, conforme al artículo 1553 del Código Civil ó que se apremie á aquél para que haga la devolución, ó que se le autorice á él mismo para hacer ejecutar ésta por un tercero á expensas del arrendatario; y además que se le indemnicen los perjuicios que se le irrogaren por la mora.

Al apremio, á los medios compulsivos contra el arrendatario no debía proveer el Código Civil, cuya misión es declarar los derechos, sino el de Procedimiento Civil, que con toda fijeza los determinó en el libro II, dentro de los juicios especiales, título II; declarando en el artículo 556 que hay acción ejecutiva respecto de las obligaciones de hacer cuando éstas son acreditadas por alguno de los títulos que traen aparejada ejecución; y haciendo en general, artículo 557, extensiva tal acción á las disposiciones dictadas para el cumplimiento de las obligaciones de dar.

El artículo 562, aunque colocado entre las prescripciones dictadas para llevar á cabo la confección de una obra material que el deudor no trabaja, sin embargo por reproducir los términos del artículo 1553 del Código Civil que hemos recordado, se presta á una aplicación hasta cierto punto general; y así autoriza al arrendador para pedir que el tribunal nombre una persona que le haga la devolución de la cosa arrendada, á costa del arrendatario, que la desocupe y se la entregue libre y en el estado debido, conforme al artículo 1947 y demás del Código Civil; ya que todo ello es de cierto y fácilmente posible, como exige el artículo citado del Código de Procedimiento.

El artículo 569 de éste, previendo que el deudor, el arrendatario en nuestro caso, no ejecute el acto personal á que está obligado, sino que persista en quedarse con la cosa arrendada, en permanecer en la casa ó en la heredad, autoriza al tribunal para imponerle un arresto hasta por quince días y para imponérselo de nuevo.

Relacionando este artículo con el 752, que dice que «el arrendatario... será lanzado de la cosa arrendada», se confirma lo que dejamos expuesto: que el lanzamiento se ejecuta, no sobre la cosa, sino sobre la persona, ya que si ésta no lo obedece se le arroja por la fuerza, se le obliga mediante un arresto repetido.

Cuanto á los bienes que el arrendatario tenga en la cosa arrendada y que no saque de ella para devolverla despejada al arrendador, ni el Código Civil ni el de Procedimiento contienen disposición especial alguna; por lo cual este particular queda regido por las disposiciones generales, ó sea por las dictadas en aquél y en éste para mandar cumplir las obligaciones de hacer que el deudor se niega á desempeñar en el debido tiempo; disposiciones que no son otras sino la de autorizar al acreedor, al arrendador en nuestro caso, para hacer que un tercero ejecute el hecho debido á costa del deudor, para que en nuestro caso, un tercero extraiga los bienes ú objetos que el arrendatario tenga en la cosa arrendada y devuelva ésta totalmente desocupada al arrendador.

No autoriza la ley para lanzar esos bienes, para arrojarlos con violencia de la cosa arrendada; luego, no puede hacerse con ellos lo que se puede con la persona ó personas arrendatarias, porque no aquello sino esto se halla expresamente autorizado por la ley; y todo con razón, ya la negativa, ya la asertiva; como quiera que arrojar los bienes sería destruirlos, sería ponerlos al alcance de quien quisiera llevárselos, sin beneficio del arrendador y con daño del dueño; y como quiera que la persona lanzada del lugar que debía devolver no recibiría injuria, no padecería detrimento en su derecho y podría ella misma ponerse á salvo, ella sabría irse dónde le conviniera, sin un peligro especial proveniente del lanzamiento.

VI

UNA SENTENCIA

Para concluir este artículo, llevando á la práctica teorías sustentadas en él, séanos lícito considerar la sentencia pronunciada por la primera Sala de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, el 12 de septiembre de 1904, en causa seguida por don M. A. y otros con don J. D. sobre rentas é indemnización de perjuicios, la cual no hemos encontrado en la «Gaceta de los Tribunales» y hemos leído en la secretaría del señor Cuevas.

El señor D., arrendatario de un predio erial fué desahuciado por el dueño de éste, y mientras trataba con el mismo dueño de la compraventa de un galpón de madera nuevo y valioso que había construído en el terreno, fué notificado de lanzamiento por un receptor encargado de A. y acompañado de la fuerza pública. Inmediatamente que se le notificó la orden del Juzgado, D. tomó sus libros y su caja de fondos, mandó á su mayordomo á buscar carretones en que conducir sus mercaderías, y diciendo al receptor que ponía á su disposición el galpón y todas sus existencias, muchas y varias, que tenía en el predio, mientras llegaba su empleado á llevarlas, salió del sitio sin demora. El receptor en el acto hizo sacar y botar á la calle todas las mercaderías, mandó arrancar á barreta y destruir ese galpón y botar igualmente á la calle todas las maderas, largas ó cortas; y cuando, como á los veinte minutos, volvió el mayordomo con carretones, se encontró con que muchas personas se habían llevado las mercaderías y algunas maderas, no sólo á mano sino en carretones; reclamó al receptor, pero éste continuó

en la destrucción del galpón y lanzando á la calle las maderas.

D. pidió al Juzgado que condenara á A. á indemnizarle los perjuicios que le había irrogado; probó los hechos referidos en el aparte precedente, con numerosos testigos abonados, y obtuvo que el señor don José Toribio Marín, por sentencia de 29 de marzo de 1904, considerando 9.°, que «se ha justificado que en la diligencia de lanzamiento no se ha procedido en forma debida, ya que por lanzamiento no puede entenderse el arrojar á la calle las especies del desahuciado, alcance que no le da el artículo 752 del Código de Procedimiento Civil, sino el *lanzamiento de la persona* de la finca ó propiedad que debía desocupar *y la extracción debida de sus especies sin daño ó pérdida*, ya que ellas responden de las costas que se ocasionen, y en consecuencia debe indemnizarse el perjuicio ocasionado; pero, no constando de autos el monto de esos perjuicios, deben ser estimados por el juez, previo informe de peritos», declaró que «ha lugar á la indemnización de perjuicios por los daños causados en la destrucción del galpón, pérdida y deterioro de las mercaderías extraídas y arrojadas á la calle, perjuicios que estimará el Juzgado, previo informe de perito» ...

Apelada esta resolución por A., la Ilustrísima Corte consideró «que el lanzamiento de que tratan estos antecedentes se efectuó por un ministro de fe, asociado de la fuerza pública necesaria, y conforme á lo ordenado por la autoridad judicial correspondiente»; y revocando la sentencia del señor Marín, absolvió á A.

D., cansado de litigar, no dedujo el recurso de casación que correspondía contra esa sentencia revocatoria que conculca la ley aplicándola de un modo evidentemente contrario á su letra y á su espíritu.

Agrádanos creer que no volverá á repetirse un procedimiento judicial semejante al que hemos analizado sin más deseo que el de contribuir, con un ápice siquiera, á la recta aplicación de las leyes y sin ánimo de amenguar el mérito de los fallos de nuestros tribunales.

José Antonio Lira.

Bibiografía

La propiedad literaria ó artística, por el doctor Pedro Callorda y Acosta.—Un folleto de 22 páginas.—Paysandú, talleres de Mariano Comas, 1906.

Hemos recibido el folleto que con el título con que encabezamos estas líneas, acaba de dar á la publicidad el doctor Pedro Callorda y Acosta, Director de la Oficina de Canje Internacional de Publicaciones de nuestro país.

El trabajo del doctor Callorda y Acosta es de una indiscutible utilidad, puesto que recopila en pocas páginas, una serie de artículos referentes á la propiedad literaria ó artística, artículos que pueden servir de base para dictar la ley que venga á suplir el vacío que en nuestra legislación se observa respecto de tan importante derecho.

La propiedad literaria, á diferencia de la propiedad corporal, empieza, puede decirse, á reconocerse en épocas recientes. El carácter especialísimo de este derecho, recayendo sobre productos de la inteligencia que son susceptibles de apropiación, sin que dejen por eso de pertenecerles al literato ó al artista, ha traído como consecuencia directa este retardo, de otro modo inexplicable en consagrarse definitivamente en las leyes positivas.

Es indiscutible, sin embargo, que el reconocimiento de la propiedad incorporal es en la actualidad algo que no puede pasar desapercibido. Las producciones de la inteligencia, como las demás, deben ser respetadas y garantidas en su propiedad.

Dentro de este orden de ideas, nuestro Código Civil estableció en el artículo 444 el reconocimiento, conciso y claramente definido, de esa propiedad. Pero este principio de carácter general, así establecido, no es suficiente. Es necesario un cuerpo de leyes que reglamentando el principio general, disponga, ordene y limite las condiciones en que se realizará, ó deberá realizarse, el ejercicio de ese derecho fundamental.

Cierto es que este derecho, como derivado de la personalidad misma del autor, debe tener un reconocimiento tan amplio como el derecho de propiedad corporal. Pero su índole especial, su mismo carácter, no permite que sea absoluto sin grave perjuicio de los intereses generales, debiéndose establecer entonces como límite un plazo prudencial suficiente para resarcir en un todo y premiar como es debido, el esfuerzo realizado por el literato ó el artista.

Entendiéndolo así, nuestros codificadores agregaron, luego de establecer el precepto legal, que dicha declaración se regiría por leyes especiales.

En casi todos los países del mundo civilizado, en Europa y en América, la reglamentación de la propiedad intelectual es un hecho desde hace varios años. Italia especialmente ha dictado una ley muy precisa y muy amplia sobre esta materia. ¿Por qué, pues, nuestra legislación está falta de tales leyes?

Solamente á una desidia inexplicable puede achacarse este grave é importante defecto.

El folleto del doctor Callorda que nos sugiere estas reflexiones, sienta una base bastante buena para una inmediata legislación al respecto, é incita á que la sanción de las reglamentaciones de la referencia no sea demorada ni un momento más, incorporándola de una vez por todas al cuerpo jurídico de nuestras leyes positivas.

La falta de esa reglamentación ha traído como consecuencia fatal, que este derecho de propiedad haya sido desconocido y negado multitud de veces.

Las obras literarias, las dramáticas y las musicales, así como las publicaciones de todo género, las obras pictóricas, de escultura y arquitectura, los grabados, fotografías, ilustraciones, cartas-planos, etc., etc., encuentran su reconocimiento y sus garantías en los artículos que el doctor Callorda y Acosta reune en su obrita, demostrando esto lo completo del plan que ha guiado á su autor al hacer la exposición de su proyecto.

La Justicia y el Foro en las Legislaciones comparadas, por el doctor don Leopoldo González Revilla.—Un tomo en 8.°, de 413 páginas. Centro Editorial de Góngora, San Bernardo 43, Madrid.

Comenzó el doctor González Revilla en las páginas de la «Revista de los Tribunales» de Madrid, la publicación de estos interesantes estudios de legislación comparada, con tanta amenidad redactados y tan nutridos de observaciones y detalles curiosos, que muy pronto sus artículos *La Justicia y la Abogacía en Inglaterra*, en *Alemania* y en *Italia*, fueron reproducidos por otras varias revistas profesionales.

Don José Canalejas, prologuista de la obra menciona-

da, condensa su opinión en las siguientes palabras: «No conozco estudio tan completo, ni propio ni extraño, y eso que procuro seguir con atención lo que se escribe y publica, singularmente en Francia y en Italia. En la biblioteca de todo jurisconsulto figurará pronto este interesantísimo libro, como figuran ya otros que acreditan su gran cultura y su laboriosidad insuperable».

A los estudios primeramente publicados sobre organización y procedimientos judiciales y acerca del ejercicio de la abogacía en Inglaterra, Alemania é Italia, se han unido en el libro de que nos ocupamos, los de Francia, Bélgica, Austria-Hungría, Suiza, Países Bajos, Dinamarca, Suecia, Noruega, Bulgaria, Servia, Rumania, Grecia, Turquía, Egipto, Rusia, Portugal, México, República Argentina, Chile, Colombia, Honduras, Venezuela y Brasil.

Contiene otras felices observaciones sobre las mujeres abogados, constituyendo este un capítulo del mayor atractivo, en el que se estudia á la mujer según la ciencia moderna, junto con la mujer abogado en la antigüedad y en las legislaciones modernas.

La obra, llena de la más grande utilidad, es sólo una relación de las instituciones relativas á la materia, pero sin la crítica de los organismos que describe. Se propone el autor, en un segundo tomo, sacar la consecuencia científica de su exposición, comparar, criticar y concluir por proyectar reformas judiciales para España, que en estos momentos se ocupa con interés de mejorar su administración de justicia.

El libro del doctor González Revilla debe ser estudiado en nuestro país donde la reforma judicial es desde hace tanto tiempo un tema de verdadera actualidad.

CRONICA

—

LOS CASTIGOS CORPORALES EN LOS ESTADOS UNIDOS

Un académico francés, M. Emile Faguet, denuncia en un reciente escrito la regresión al castigo brutal, cometida por un Estado de la gran República del Norte.

En efecto, las autoridades de Delaware han tenido á bien restablecer para cierta clase de delitos—no se trata de crímenes—la vergüenza de la picota y el salvajismo de la fustigación.

El suplicio de los azotes, es infligido en el patio de la cárcel al sentenciado. El verdugo puede ser un ciudadano cualquiera, designado por el juez ó impuesto por su cargo, y el público tiene el derecho de presenciar la ejecución y contar los golpes.

En el segundo método de castigo, el de la picota, un registrador oficial señala, reloj en mano, las horas, los minutos y los segundos de la infamante prueba.

Dichas penalidades se aplican á los hombres que maltratan á sus esposas... y también á las mujeres que faltan á sus deberes conyugales. En este caso, es igualmente pública la aplicación de la zurra. Ignoramos si el espectáculo resulta moralizador. Es dable opinar que las amables damas preferirían, en todo caso, las disciplinas bajo custodia, según la antigua fórmula jurídica.

Es de notar que estas prácticas bárbaras no chocan mucho á la dura raza anglo-sajona. Francia las adjuró después de la Bastilla, pero en los colegios británicos, en las cárceles ó los regimientos, no provocan extrañeza.

Para honra de nuestra incipiente nación, hemos abolido tan degradantes costumbres. Según parece, otros Estados yanquis se preparan á imitar el ejemplo de Delaware. ¿No será un caso de sadismo colectivo esta tendencia á brindar azotainas?

EL SISTEMA DACTILOSCÓPICO EN FRANCIA

Según «Le Petit Journal», Mr. Bertillón, quien merece el nombre de padre de la Antropometría, ha practicado nuevos trabajos de excepcional importancia para la identificación de los criminales. El fundamento de ellos, es el de las marcas de los dedos. Esta prueba, que estaba en embrión, ha recibido un poderoso impulso, que da gran preponderancia sobre los demás datos antropométricos. Mr. Bertillón asegura que son de tal nitidez y limpieza las líneas impresas, que pueden ser fotografiadas, pudiéndose hacer por ampliación un esquema, que ofrecerá un carácter tan personal que únicamente se puede referir á la persona de quien proceda. Mr. Bertillón extiende su campo de operaciones, y, según asegura el diario parisién, se propone aplicar el sistema, no sólo á los criminales, sino que habrá de ser utilizado para impedir falsificaciones á las escrituras públicas y privadas y aplicarlas en bancos y sociedades. Se va, pues, camino del signo digital. «Quien viva, verá».

De la Administración

—

Por todo lo que se relacione con la correspondencia, suscripciones, etc., de LA REVISTA, dirigirse á la Administración, calle Zabala, 194.

EL ADMINISTRADOR.

"La Revista de Derecho, Jurisprudencia y Administración"

SUMARIO DEL N.° 13 -- Año XII

DE UNA OBRA INÉDITA. *El socialismo utópico*, por Justo José Mendoza, pág. 193.

DEL DOCTOR ENRIQUE AZAROLA. *Sobre reforma constitucional*, pág. 196.

JURISPRUDENCIA:

Puede ser hecha por presunciones la prueba de falsedad de un testamento cerrado, pág. 201.

SOBRE EL ARRENDAMIENTO, por José Antonio Lira, pág. 204.

BIBLIOGRAFÍA:

La propiedad literaria ó artística, pág. 207.

La Justicia y el Foro en las legislaciones comparadas, pág. 207.

CRÓNICA:

Los castigos corporales en los Estados Unidos, pág. 208.

El sistema dactiloscópico en Francia, pág. 208.

DE LA ADMINISTRACIÓN, pág. 208.

LA REVISTA
DE
DERECHO, JURISPRUDENCIA Y ADMINISTRACIÓN

PUBLICACIÓN QUINCENAL

DECLARADA ÓRGANO DE LA "ASOCIACIÓN JURÍDICA DEL URUGUAY"

DIRECTORES:

Dr. JOSÉ PEDRO MASSERA || Dr. DANIEL GARCÍA ACEVEDO

COLABORADORES

Dr. Acevedo, Eduardo.
» Acosta y Lara, Federico E.
» Aguirre y González, Juan.
» Alburquerque, Pedro F.
Sr. Alonso, Manuel R.
Dr. Arcos Ferrand, Samuel.
» Arocena, Alejo.
» Artagaveytia, Adolfo.
» Berro, Carlos A.
» Berinduague, Martín.
» Brito del Pino, Eduardo.
» Brignole, Atilio C.
» Cardoso, Agustín.
Sr. Cardozo Carvalho, Luis.
Dr. Casaravilla, Jacinto.
» Castro, Juan P.
» Castillo, Serapio del.
» Capella y Pons, Francisco.
» Cremonesi, José.
» Coustau, Juan (B Aires).
» Cubiló, Justo.
» De-María, Pablo.
» Decoud, Adolfo.
Dr. Díaz, Pedro.
» Díaz, Teófilo Eugenio.
» Díaz, Ramón.
» Escalada, Federico.
» Escudero Juan Antonio.
» Fernández, Elbio.
» Figari, Pedro.
» Freitas, José A. de
» García Acevedo, Carlos.
» García Acevedo, Ildefonso.
» García Lagos, Alberto.
» Geille, Enrique.
» Giribaldi Heguy, Juan.
» González, Domingo.
» Guillot, Alvaro.
» Graña, Julián.
» Grané, Ovidio.
» Herrera y Obes, Julio.
» Herrera y Reissig, Manuel.
» Leite, Solidonio (R. Janeiro).
» Lenzi, Carlos.
» Lago, Juan M.
» López Lomba, Ramón.
Dr. Martínez, Martín C.
» Martínez Páez, A.
» Márquez, Alberto A.
Sr. Mayada y Vega, Eduardo.
Dr. Melián Lafinur, Luis.
» Mendilaharsu, Domingo.
» Moratorio, Angel J.
Sr. Márquez, Joaquín C.
Dr. Mendivil, Javier.
» Pérez Martínez, Ruperto.
» Pacheco, Alfonso.
» Pacheco, Alvaro.
» Pena, Carlos M. de
» Perdomo, Tomás J.
» Pereyra Núñez, Mariano.
» Pernín, Alfredo J.
» Piedra Cueva, Pablo.
» Piaggio, José T.
» Piñeyro del Campo, Luis.
» Ramírez, José P.
» Ramasso, Ambrosio Luis
Sr. Ramos Montero, Dionisio.
Dr. Ramos Suárez, Dionisio.
Dr. Rodríguez, Antonio M.
» Roubaud, Eduardo.
» Sa Vianna, M. A. de (Río de Janeiro)
» Salgado José.
» Saráchaga, Julián F.
» Sienra Carranza, José.
» Sierra, Mauro.
» Terra, Arturo.
» Terra, Gabriel.
» Terra, Duvimioso
» Tió, Dalmiro.
» Vaeza Ocampo, Alberto.
» Vargas, Eduardo.
» Varela, Luis.
» Varzi (hijo), Pablo.
» Velasco, Eladio A
» Vidal (hijo), Blas.
» Vigil, Antonio E.
» Vivas Cerantes Damián
» Williman, Claudio.
» Wilson, Guillermo.
Sr. Ximénez, Isaías.

Dirección: CALLE ZABALA, núm. 194

AÑO 12 — MONTEVIDEO, 31 DE MARZO DE 1906 — NUMERO 14

Del doctor Enrique Azarola [1]

Sobre reforma constitucional

(Conclusión)

Nos ha sido doloroso tener que consignar que un militar no podrá ser electo Vicepresidente de la República; pero la razón de Estado tiene sus exigencias implacables: Podría ser electo Presidente de la República, un militar, y Vicepresidente, otro. Las direcciones ejecutivas del Senado y del Congreso, estarían á la sazón en manos de personas procedentes de la milicia que tiene su fin propio y exclusivo. En una República democrática esto no es admisible. El militar, por las leyes de su instituto que ha jurado, debe permanecer completamente ajeno á las miserias, á las veleidades, á las intrigas de la política: de no hacerlo, mancha su uniforme y corrompe su carrera. Aunque se encuentre en reemplazo, no deja de ser militar, y su espada sólo puede desenvainarse con honor en defensa de la patria ó de las instituciones, pero jamás en beneficio de los intereses de los bandos: que éstos se arreglen como les parezca. En las naciones verdaderamente civilizadas, el ejército no se preocupa de quien manda, si liberales ó conservadores.

El cargo de Vicepresidente de la República es puramente honorífico en el Proyecto.

Apenas el Estado atenderá moderadamente á su decoro. Benjamín Franklin, convencional por Pensilvania, se opuso, en la Constituyente de 1787, á que el Presidente de los Estados Unidos gozase de ningún emolumento, diciendo que no faltarían hombres que trocasen la plata por la honra. No triunfó su moción, pero tratándose del Vicepresidente, es evidente que la gratuidad del cargo se impone, salvo el caso excepcional del Proyecto.

El capítulo 10 se ocupa de la organización del Ministerio y abarca una de las innovaciones más trascendentales que registra el proyecto.

Con el levantado designio de hacer del Poder Ejecutivo una autoridad impersonal y desapasionada en la constitución medular del Estado, que esté por arriba de los partidos, que los controle y los modere, el proyecto establece que los Ministros son solidariamente responsables á las Cámaras, de la política general del Gobierno. No es este todavía el sistema de gabinete, en toda su integridad y con todas sus consecuencias, porque el Presidente de la República tiene, por el Proyecto, y ejerce facultades propias de su cargo, personificando el Poder Ejecutivo, pero se le acerca, colocándose el Proyecto en un punto equidistante de los sistemas presidencial y ministerial, haciendo participar al Poder Ejecutivo de am-

(1) V. pags. 177 y 196, año corriente.

bos, sin confundirlos, conservando el Presidente de la República sus altas atribuciones sin mudar su poder en una autoridad omnímoda, que no cuadra con el espíritu que anima á las instituciones democráticas, bases del Proyecto, pero creándose á su lado un Ministerio dignificado y responsable, con el cual deba siempre contar el Presidente para sus resoluciones importantes y que respondería de su conducta á las Cámaras en sus relaciones con aquél y en el ejercicio de las funciones peculiares al Poder Ejecutivo en el funcionamiento de la administración pública. Agregaremos que la responsabilidad de los Ministros es doble: colectiva, en sus lineamientos generales, cuando aconsejan al Presidente reunidos en acuerdo; particular, por los actos que autorizaren y en los asuntos que trasmitan directamente por su cartera. Constituyendo el Ministerio de esa manera hemos presumido que resolvíamos en la situación actual de nuestra civilización política, el difícil problema de conservar el carácter que corresponde al Poder Ejecutivo en el juego de las instituciones, y atemperar las inclinaciones propias de su naturaleza hacia el despotismo de la fuerza, según lo ha demostrado la experiencia de las edades.

La posición de los Ministros en el Proyecto justifica la censura que se reserva á las Cámaras y á la Diputación Permanente, si sus explicaciones no las satisfacen. No siendo ya meros secretarios del despacho, sino consejeros responsables del Presidente, en la gestión de los negocios públicos, con programa definido de gobierno, con misión propia que cumplir en las tareas que se les encomienda en el momento de la sociedad y en las mutaciones consiguientes á las cosas humanas, deben responder de sus actos á los representantes de la Nación, que es la que juzga en definitiva de los procederes de sus mandatarios. Deber es del Presidente en este caso conformarse con la actitud de las Cámaras, sean cuales fueren sus predilecciones personales, acatando su fallo. Lo opuesto es la negación del gobierno republicano democrático.

Los Ministros podrán concurrir libremente á las sesiones de las Cámaras, terciando en los debates, y suministrar á sus Comisiones los informes que se les pidieren. Se complementa así su rol en la estructura del Poder Ejecutivo.

Del Poder Judicial se ocupa el artículo 11, dividido en dos secciones.

En la primera se determinan los Tribunales que lo componen, y en la segunda las atribuciones de la Alta Corte de Justicia, que no pueden dejarse libradas á una ley por ser potestativo de la soberanía legislar sobre las facultades de los Altos Poderes del Estado.

Las principales novedades de este capítulo son: que la Alta Corte se constituya con siete miembros, siendo necesarios cinco votos conformes para dar estabilidad á sus fallos definitivos. Una Alta Corte formada con un número menor de vocales no será nunca un Areópago respetable; no pasará á lo sumo de un Tribunal de Apelaciones. Creemos que Chile ha estado acertado al componer su Alta Corte con la cifra de vocales adoptada en el Proyecto. Por lo demás, la Alta Corte Federal de los Estados Unidos de la América del Norte está formada con nueve miembros.

Se reputó por los legisladores norteamericanos que solamente en la forma indicada, no se desnaturalizaría una institución tan excelsa.

Dentro de nuestro modo de ser, latino, bastan con siete magistrados, pero no con menos. No debe perderse de vista que el Tribunal Supremo juzga irrevocablemente de los casos más graves en las relaciones del derecho: inaplicabilidad de la ley, insconstitucionalidad de la ley, nulidad por violación ó desconocimiento de la ley. Si se confiasen estos elevados cometidos á una Corte pequeña, se le arrebatan sus prestigios, porque lo diminuto podrá ser selecto pero no se impone jamás en la jurisprudencia de los pueblos. La sabiduría y la rectitud en concurrencia de muchos criterios, es lo que manda en jefe; es lo que puede modificar, en la generalidad de los casos, el concepto arraigado de un hombre frente á otro, en el conflicto de un derecho; y aun así se presentan circunstancias en que las convicciones perduran, como en Galileo al serle notificada la sentencia que contrariaba una de sus conclusiones respecto del giro de los planetas en la mecánica celeste. (1)

Pero no es bastante que la Alta Corte de Justicia se componga ordinariamente de 7 miembros: es preciso que la mayoría absoluta sea la que falle en definitiva; la simple mayoría no tendría la virtud de acordarle gran autoridad á sus resoluciones en contiendas de magnitud. Esto es tan elemental, se ha tratado esto tanto en la clase de Derecho Constitucional, que casi no precisamos repetirlo. El Proyecto ha recogido la buena doctrina, y la enuncia sin ambages.

La ley griega exigía haber desempeñado el arcontado para ser miembro de Areópago.

Muchas constituciones, siguiendo sus huellas, piden la calidad de magistrado entre otras condiciones para llegar á la Alta Corte.

Esto es un error que envuelve riesgos dañinos. El Dr. Jiménez de Aréchaga lo evidenció en más de una ocación desde la cátedra. No debe demandarse para la Alta Corte otros requisitos que los estrictamente necesarios: ciudadanía, edad, alta competencia profesional, rectitud acrisolada. Hay hombres que habiendo sido magistrados, deshonrarían á la Alta Corte con su presencia en ella, y hay hombres que no habiendo pasado por la judicatura, honrarían á la Alta Corte, con sus talentos y sus virtudes. El Proyecto, fiel á sus antecedentes, no se para en la condición de magistrado, porque la reputa secundaria.

El Proyecto acepta el principio de la inamovilidad de los magistrados superiores; pero no lo extiende á los jueces de primera instancia. La inamovilidad perpetua ha sido siempre discutible, y en el más favorable de los casos, no debe ir más allá de la alta judicatura. Aún así la doctrina del Proyecto no es de un radicalismo absoluto. Los jueces de primera instancia durarán, pero podrán ser reelegidos por los dos tercios de votos del Senado. La reelección sería entonces un premio público discernido á la contracción, á la preparación del juez, sin imposibilidad de eliminarlo si no hubiese respondido á la espectativa de su posición.

Se rodea á los magistrados de garantías reales en el ejercicio de su espinosa labor y en la situación crítica de un enjuiciamiento público; se detallan las condiciones que deben reunir para el cargo; se previene la sanción de una ley sobre la organización de Tribunales y Juzgados para la pronta y cumplida administración de justicia; y se excluye á los jueces de toda intervención en asuntos políticos y electorales.

---

(1) El proyecto va más lejos: dispone que en cuanto la Alta Corte juzgue en los casos contemplados, se integre hasta completar el número de nueve jueces, lo que le daría con la transfusión de nueva sangre, mayor libertad de acción, más independencia, más probabilidades de hacer buena y honrada justicia, que es precisamente lo que se busca.

Acaso, desgraciadamente, estas generosas ideas no prevalecerán; si así fuese, auguramos un fracaso irremediable á la Alta Corte como tribunal capaz de rodearse de una espectabilidad sin máculas, de la índole de la alta autoridad judicial norteamericana, inglesa y francesa; funcionará cual un Tribunal Superior de Apelaciones, pero no pasará de ahí: la desilusión será profunda.

El capítulo 12 se concreta á algunos artículos sobre la administración interior, dividiendo el territorio en departamentos y éstos en distritos, confiando á un Prefecto dependiente del Poder Ejecutivo, de que es representante inmediato de aquélla, y prescribe que un militar no podrá desempeñar la Prefectura. Esto es obvio. La administración civil de las regiones que constituyen un país en que imperen las instituciones libres no debe encomendarse á militares, como no se daría á un particular la dirección técnica de las tropas de las zonas en que se divida militarmente. Cada uno en su esfera de acción; eso es lo mejor.

El Proyecto se ocupa de las Municipalidades en el capítulo 13.

Deploramos no haber establecido el régimen municipal con todas sus proyecciones, esto es, creando un Gobierno municipal, pero no nos hemos atrevido á tanto en el estado actual de nuestra civilización política.

Conocemos ese gobierno, porque se le estudia detenidamente en el aula de derecho constitucional, pero creemos que no estamos todavía en disposición de recibirlo, ante todo, por la despoblación sintomática del país, que irá desapareciendo á medida que progrese, política, económica y financieramente, pero muy paulatinamente.

En cambio, el Proyecto se inclina á un municipio autónomo, con grandes facultades locales, presidido por un Regidor, que no tendrá á su cargo ninguna de sus direcciones internas, para hacer más cómoda é independiente su estadía en la corporación comunal.

Se elige la Municipalidad directamente por el pueblo; se renueva parcialmente su personal cada dos años, durando cuatro las funciones; se prescribe que el Presidente de la Municipalidad no entrará en el sorteo bienal para la sustitución de sus vocales, á fin de darle al puesto la estabilidad que requiere; se prohibe la reelección inmediata, fatal siempre en la democracia republicana, por ser negatoria de sus tendencias al reemplazo de los hombres, frecuentemente tan útil en corporaciones con cometidos políticos de alta trascendencia; se declara incompatible el cargo de municipal con otro puesto público, evitándose la centralización de diversos destinos en determinadas manos; se adopta su gratuidad, que parece hallarse en la naturaleza de los intereses comunales; se llama á los extranjeros, de acuerdo con las enseñanzas de la sociología política, á sufragar en la elección de los municipales y á ser electos si en ambas circunstancias llenan las condiciones que se preceptúan de estadía y arraigo en la comuna; se encarga á la Municipalidad de confeccionar por sorteo la lista de los ciudadanos que formarán el jurado en lo criminal y en los juicios de imprenta y se le incumbe la protección inmediata de los derechos individuales de los habitantes de la región comunal, autorizándola para dirigir al Prefecto del departamento las observaciones que le sugiera su celo, si ocurriese el caso, bajo responsabilidad para ante el Poder Ejecutivo. Acerca de este punto, la misión política de la Municipalidad no pasaría de ahí, ni debe ir más allá. Si el Poder Ejecutivo la desoye, negando la reparación de algún atentado, toca á los representantes del pueblo que se sientan en las Cámaras, cumplir con su deber. La Municipalidad no tendrá ya vecinos por quienes velar. En las villas cabeza de distrito, se establecen Concejos Comunales, con las atribuciones que les señala la ley orgánica de las Municipalidades. Coadyuvan á las tareas de la Municipalidad y son la escuela primaria donde se adquieren los primeros rudimentos de la vida pública.

Superfluo sería hacer algunas ligeras disquisiciones sobre el capítulo 14. Su mejor defensa consiste en los bellísimos principios que proclama, sintetizando las conquistas alcanzadas por el espíritu humano en sus luchas por la libertad y las garantías de que rodea el ejercicio de los sagrados derechos del hombre.

Hemos leído, á propósito de comentarios de algunas Constituciones, que eran sumamente recomendables por la grandeza de sus declaraciones dogmáticas, por la riqueza y abundancia de sus garantías á su derecho político. Será así, pero el Proyecto, lo aseguramos sin temor de errar, no cede un ápice á esas Cartas monumentales en cuanto á consagrar libertades, derechos y garantías. Los que se dignen estudiarlo para dar una opinión fundada con conocimiento de causa, dirán si estamos ó no en lo cierto.

Cierra el Proyecto el capítulo 15, destinado á exponer las bases racionales de la reforma de la Constitución.

En nuestra aula de Filosofía Política se ha discutido largamente el medio de innovar en los códigos fundamentales, de acuerdo con los principios reguladores del poder constituyente que posee la sociedad de los hombres libres y se ha arribado á la conclusión, aceptada sin objeciones graves, según los recuerdos que conservamos en la dulce memoria del tiempo, de que la Constitución de un pueblo jamás es susceptible de modificaciones antes de haber transcurrido una serie de años suficientes para favorecer los desarrollos de las instituciones que plantea, permitiendo la apreciación de sus buenas ó malas cualidades, ó para experimentar las deficiencias ó imperfecciones que contenga.

Consecuente el Proyecto á esta regla que considera sabia, determina que la Constitución no será reformada en todo ó en parte, hasta después de transcurridos treinta años contados desde el día de su promulgación. Se indican incontinenti los procedimientos á que se sujetará la reforma finalizado aquel plazo, que ni la precipitan ni la imposibilitan, y se guarda el término prudencial en que se solicitará nuevamente si se hubiera esterilizado la primera tentativa innovadora.

La reforma sólo podrá realizarse por una Convención Nacional Constituyente: es lo único legítimo de ciudadanos concientes de sus deberes cívicos; lo demás es ficticio y arbitrario porque anula ese mismo poder constituyente que radica en las colectividades humanas para organizarse y constituirse como mejor les convenga.

Por una disposición transitoria se ordena que la ley adoptará á la brevedad posible un sistema de proporcionalidad electoral para la elección en primer grado.

Esto es fundamental. Si los grandes principios de la democracia no se hacen carne en las leyes, en las costumbres, en el pueblo, las más bellas Constituciones son papeles sin importancia ni fuerza.

Las Constituciones no son simples creaciones de la imaginación, sino realidades vivientes que surgen y se expanden al lado del hombre, acompañándolo en la peregrinación de su existencia, para protegerlo, ampararlo y ennoblecerlo.

Si el gobierno representativo no se hace práctico, es inútil que sea puramente especulativo. Para que el aplastamiento cívico no gangrene á la sociedad por la atonía, disolviéndola en la podredumbre, es indispensable tonificar el espíritu del ciudadano, y no se le levanta si no se le convence de que sus derechos políticos de miembro activo de la soberanía, son una verdad y no una ilusión atrayente y engañosa. Una legislación electoral digna de una Constitución avanzada y liberal como el proyecto que la contiene, es su complemento necesario. Es á los derechos políticos de los ciudadanos lo que una ley de organización de tribunales á las prescripciones consti-

tucionales sobre administración de justicia. Hay que citar al ciudadano á los comicios, pero no espantarlo de ellos: hay, en fin, que honrar á las instituciones.

Abolición de la pena de muerte

Informe presentado á la Comisión de Legislación de la Cámara de Representantes por el doctor José P. Massera.

Honorable Cámara de Representantes:

Vuestra Comisión ha estudiado atentamente el proyecto del Poder Ejecutivo que tiende á incorporar á la ley el avanzado principio de la abolición de la pena de muerte, consagrado por la doctrina como una aspiración del espíritu liberal, como un triunfo legítimo del razonamiento y del sentimiento sobre las inercias conservadoras, y que es ya una hermosa realidad de largos años atrás en numerosos países.

Vuestra Comisión de Legislación os aconseja, Honorables Representantes, que prestéis vuestro voto á este proyecto, con las modificaciones de detalle que se indicarán, porque ese voto significará un paso más dado por la República en la senda de los progresos institucionales y morales que deben preocupar nuestra atención y determinar nuestra voluntad tanto ó más que los progresos materiales que han sido el objeto de la casi totalidad de los asuntos que hemos tratado en el primer período de esta Legislatura.

Cupo al sabio Larrañaga, uno de nuestros ingenios más preclaros, el honor de iniciar en nuestro país el movimiento abolicionista con un proyecto que presentó al Senado en el año 1831, apenas abierta la primera Legislatura.

Nuestro eminente compatriota proponía la abolición de la pena capital para los homicidios. Era un primer paso; pero se disponía á llegar más adelante á la abolición para los delitos políticos, y hasta á la supresión de las penas perpetuas.

Largo tiempo ha transcurrido desde que esta noble reforma se intentó. La evolución nos ha llevado, como á otros países, á abolir la pena de muerte para los delitos políticos, cuando todavía subsiste para ciertos delitos comunes; y nos ha conducido también á sancionar, hace diez y siete años, un Código Penal en el cual se redujeron á muy pocos los casos de aplicación del último suplicio.

Nos resta, pues, dar el último paso para llegar á la abolición completa.

Y debemos darlo sin temores, porque la ciencia y la experiencia han demostrado, en cordial acuerdo, que no existen razones fundadas para temer que la sociedad quede desarmada contra el crimen.

Se trata, señores Representantes, de una cuestión agotada por un larguísimo debate, en el que han tomado parte eminentes hombres de estado y sabios de todas las naciones civilizadas.

Dice Cuche «que sería presuntuoso querer presentar una solución nueva y definitiva, porque todo ha sido dicho y bien dicho, á este respecto».

En el mismo sentido debe entenderse la frase de Borsani, miembro informante de una comisión senaturial italiana: «la cuestión de la pena de muerte requiere ser votada y no discutida».

La tarea de Vuestra Comisión se limitará, pues, á daros en este informe un resumen de los principales argumentos que se han esgrimido en pro y en contra sobre este trillado asunto, y á exponeros las razones que le asisten para aconsejaros la sanción del proyecto remitido por el Poder Ejecutivo.

I

Los partidarios de la pena de muerte eliminan con demasiada facilidad el grave problema de la legitimidad de esta pena, argumentando ligeramente, como si la ilegitimidad pudiera defenderse tan sólo con arreglo á doctrinas sociales pasadas de moda (la del contrato invocada por Beccaria) ó á la manera de los escritores románticos, que han hecho según ellos puro sentimentalismo en esta cuestión, como Víctor Hugo, en sus famosas obras de combate «Claudio Gueux» y «El último día de un condenado á muerte».

Eliminados así de tan sencilla manera estos dos obstáculos, elegidos deliberadamente entre los más débiles, la tarea se hace fácil y bastan cuatro párrafos más ó menos bien aderezados sobre la necesidad de la defensa social, para dejar comprobada la justicia de la pena de muerte.

Pero, ¿acaso la sociedad no puede defenderse sin usar de la pena de muerte?

Entonces nos salen al paso con un distingo incomprensible. Esta cuestión se refiere, nos dicen, á la necesidad y no á la justicia de la pena de muerte; ó, en otros términos: el derecho á la vida no es tan inviolable, tan absoluto, que la sociedad no pueda privar de él á los hombres para su defensa; la sociedad tiene el derecho de defenderse matando, pero podría no tener necesidad de hacerlo.

Vuestra Comisión, sin aceptar los criterios penales ó sociales en que fundaron la ilegitimidad de la pena de muerte Beccaria y otros autores clásicos, considera que puede sostenerse la inviolabilidad de la vida humana para el Estado fundándose en principios positivos y racionales relacionados íntimamente con la organización política de un país.

Ella es conducida directamente á negar el derecho de disponer de la vida humana al Estado, precisamente porque el uso de semejante facultad es incompatible con los fundamentos esenciales de la organización del mismo cuerpo político.

El razonamiento que generalmente se aduce tiene una apariencia de fuerza. «¿Quién negará el derecho de las sociedades á sacrificar la vida de miles de sus hijos en los campos de batalla para sostener la integridad de su territorio, sus prerrogativas y facultades de entidad soberana?» (Artículos del doctor José Salgado, página 9).

«Un hombre puede quitar la vida á otro hombre si es el único medio de conservar la suya propia; nadie lo ha negado hasta ahora. Y bien, ¿la conservación social vale menos que la conservación de un individuo, la vida de un pueblo merece menos consideración que la vida de un solo miembro de él?». (Artículos del doctor Irureta Goyena, página 7,)

Se oponen dos ejemplos de analogía: Si la necesidad de la defensa social en el exterior exige, en muchos casos, el sacrificio de la vida humana ¿por qué no ha de exigirlo también el de la defensa interior? Más aún: si la necesidad de conservar la vida individual da al que se defiende el derecho de matar al agresor, ¿cómo no ha de tener ese mismo legítimo derecho la sociedad para conservar la vida del conjunto?

Estudiemos por orden estos argumentos. Hay, desde luego, un razonamiento común que oponerles. Ambos constituyen argumentos por analogía, y pecan por el mismo vicio, porque la analogía de las cosas comparadas no es tan completa como para autorizar una conclusión lógica igual en ambos casos.

Tomemos el primer ejemplo. Se parte de la semejanza entre la lucha externa de uaa sociedad para defenderse de los enemigos exteriores y la lucha interna para defenderse de los enemigos interiores. No tienen, bien mirados estos dos actos, sino un punto común: que ellos constituyen las dos funciones primordiales del Estado. Se olvidan, en cambio, las numerosas diferencias que existen entre esas dos formas de la lucha contra los enemigos de una sociedad.

Para evidenciar estas diferencias, y por lo mismo lo ilógico que es pretender sacar la misma consecuencia de dos cosas no ya análogas sino muy distintas, no haremos nada mejor que transcribir algunos párrafos de Spencer relativos á este punto:

«El mantenimiento de la vida y sus actividades contra los enemigos exteriores y contra los enemigos interiores, *constituyen funciones absolutamente diferentes* é imponen, como se va á ver, procedimientos igualmente diversos.

«En el primer caso, el peligro es directo para la comunidad considerada como formando un todo, é indirecto para los individuos; en el otro, es directo para los individuos é indirecto para la comunidad. En el primer caso, el peligro es considerable, concentrado, y su primera incidencia será local; en el segundo, los peligros son múltiples, difusos y poco graves aisladamente. En el uno, todos los miembros de la comunidad están á la vez amenazados; en el otro, es unas veces un miembro, otras veces otros los que serán amenazados: el ciudadano lesionado hoy será mañana el agresor. Y mientras que en el primer caso, el daño considerable, una vez vez apartado, ya no es temible durante algún tiempo, en el segundo, los perjuicios que es preciso prevenir, aunque poco graves, se renuevan incesantemente. *Llamados á funciones tan diversas*, los engranajes políticos que deberán emplearse, evidentemente deberán ser diferentes.

«Inútil para prevenir los asesinatos, los robos y las estafas, una armada sería impotente contra estos delitos diseminados al infinito. La fuerza administrativa requerida para reprimirlos debe ser difusa como lo son los crímenes y los delitos á prevenir ó á castigar; su acción deberá ser continua y no intermitente». (Justice, páginas 223 y 224).

Estas diferencias bastan para demostrar cuán absurdo es el argumento que conduce á la legitimidad de la pena de muerte en el interior de un país, en virtud de que el sacrificio de la vida es indispensable para mantener la integridad social en los ataques exteriores. La analogía es falsa é inconducente.

Y si se apurara el argumento podríamos llegar á grandes y notorios desatinos. Una guerra defensiva, la conservación del agregado social contra un poderoso enemigo exterior, exige á veces el sacrificio de la fortuna privada. ¿Deberíamos concluir de ahí que es legítima la confiscación como pena ordinaria para conservar el orden interior?

El examen del otro argumento aducido nos servirá para completar lo que vamos diciendo y demostrar más acabadamente que no es justo el patíbulo para defenderse de los enemigos interiores.

Las propias restricciones del ejemplo que sirve de base á la argumentación fundada por analogía en la defensa personal, prueban lo que Vuestra Comisión dice. No hay defensa legítima para el particular atacado en su vida, si existe algún otro medio para conservar la existencia, que el de quitar la del agresor. Esto conduciría análogamente á admitir que la sociedad tampoco tendría el derecho de imponer la pena de muerte sino cuando no fuera posible la defensa social de otra manera.

Pero hay diferencias profundas entre los casos comparados, tan grandes como las que anotamos ya entre la defensa social contra los enemigos exteriores y la misma defensa contra los enemigos interiores.

Es forzoso que la agresión no haya cesado, para que un hombre sea inculpable de la muerte de otro que lo ataca, del mismo modo que es preciso que no pueda defender su vida amenazada inminentemente sino en la forma en que lo hace, y que no haya provocación suficiente de su parte.

La vida ajena es, pues, violable porque es inviolable la propia. Resulta así que el ejemplo invocado es una demostración contundente del principio de la inviolabilidad de la vida humana.

Entre tanto, cuando se dice que el Estado castiga con la muerte, se habla tan sólo en términos generales de la defensa social, porque la privación de la vida ajena se produce en condiciones totalmente distintas que cuando un hombre ejercita el derecho de legítima defensa. Forzosamente debe haber terminado la agresión para que el Estado imponga el gran castigo, pues es indispensable la averiguación completa y minuciosa de cómo se produjeron los hechos. Si no lo hiciera se expondría á cometer toda clase de errores é iniquidades. Y es su más estricto deber evitar los errores antes de imponer la represión, y sobre todo cuando el castigo empleado es la pena irreparable por excelencia.

Existe, además, una profunda diferencia entre la defensa social y la defensa legítima, que nace precisamente de la naturaleza de la función que se ejerce.

El hombre que mata para defender su vida en peligro inminente, defiende y salva el conjunto de su integridad física; ejercita ciegamente su defensa, no adapta la pena á la intención ó á la temibilidad del agresor. Ejerce su derecho aun cuando su agresor fuese un loco, ó un hombre dominado por la pasión.

La conservación de la vida propia exige y hace posible el sacrificio de la ajena. Con la legítima defensa se salva siempre una vida. Con la pena de muerte se producen siempre dos homicidios.

¿Se dirá que la sociedad al matar al homicida, impide los asesinatos en potencia que podría cometer más tarde el asesino, y es así que defiende la vida de los asociados?

Tal razonamiento no sirve sino para evidenciar lo que venimos diciendo respecto de la diversa naturaleza que se observa entre el acto primo del particular que se defiende, y el castigo impuesto por la necesidad de la defensa social.

Y si son tan esencialmente distintos, ¿cómo puede concluirse que si la justicia absuelve al primero, que mata para salvar su vida, deba absolver y justificar al Estado, que mata para evitar simples probabilidades de muertes, que no es forzoso evitar con la muerte del agente delictuoso?

¿Se dirá, con un distingo escolástico, que aquí no se trata ya de la justicia de la pena de muerte, sino de su necesidad?

No cree Vuestra Comisión que la necesidad pueda separarse de la justicia, si ha de encararse el asunto con un criterio social positivo. Es, precisamente, la necesidad y no la justicia la que excusa al que mata en defensa propia; y si no es la necesidad la que excuse al Estado

al alzar patíbulos, no será, por cierto, la justicia la que lo excuse.

Ante la justicia absoluta, la vida humana es inviolable porque es el derecho supremo, la fuente madre de todos los derechos y de la misma existencia social. Sobre este principio están edificadas todas las sociedades.

Una moral relativa puede justificar en algunos casos desviaciones del principio de justicia en esta materia; pero, por lo mismo que se trata de tan fundamentalísimo derecho, esas desviaciones tienen que ser muy limitadas.

La justicia absoluta cede en sus rigores ante un estado de necesidad, ante una situación social poco avanzada.

De manera que si ese estado de necesidad, ó ese estado social inferior no se demuestra, la justicia asume sus fueros y rechaza la muerte del hombre como ilegítima.

La verdadera manera, pues, de plantear exactamente este problema consiste en establecer, no que la pena de muerte es legítima pero que puede no ser necesaria, sino que ese castigo máximo es ilegítimo en principio, que no es un derecho social, y que no puede ejercerlo el Estado sino cuando una situación de imperiosa necesidad lo obligue á ello.

II

La irreparabilidad de la pena de muerte constituye un argumento verdaderamente decisivo contra el patíbulo, dice Zanardelli en el magistral informe con que acompañó su último proyecto de Código Penal para el reino de Italia.

Este defecto es tan grave, que contrabalancea y neutraliza todas las pretendidas ventajas intimidantes y ejemplares que se le atribuyen, por lo que debiera bastar para que esta pena fuera borrada del catálogo de los castigos en un país civilizado.

Mancini así lo sostuvo, en términos elocuentes, ante las Cámaras italianas.

«Uno de los vicios, decía, más fatales y más terribles de esta pena es su irreparabilidad; y esto sólo, considerada la falibilidad de los humanos juicios, debiera bastar para que todos, hasta nuestros opositores con generoso sacrificio de sus ideas, se encontraran de acuerdo en consentir la abolición. De otro modo, ellos caen en una extrañísima contradicción, la de que con el propósito de preservar, como creen, la vida de los inocentes del puñal del asesino, adoptan un remedio que puede poner á otros inocentes en el peligro de perder la vida por el hacha del verdugo.»

Basta la posibilidad del error judicial, para que el sentimiento normal de piedad que anida en todos los corazones sanos, se sobrecoja y proteste contra el crimen legal que supone la muerte de un inocente, decretada por una ley que sabe que la justicia humana es falible. Y si la mera posibilidad del error judicial inclina fuertemente á la abolición del último suplicio, la lista interminable de los errores cometidos por la justicia de todos los países, bajo todas las latitudes y civilizaciones, tiene que conmover el espíritu de los más recalcitrantes partidarios del mantenimiento de esta pena.

La simple exposición de las consideraciones que han pretendido oponerse á este argumento, basta para poner en evidencia su fuerza incontrastable.

Se ha dicho que el error judicial es muy raro, que la sociedad dispone de mil medios para impedirlo y que precisamente cuando se trata de delitos gravísimos, estas garantías son mayores.

Ambrosoli, uno de los defensores más ardientes de la pena capital en las Cámaras italianas, declaraba que «el argumento de la irreparabilidad tendría serio valor si la ejecución siguiese tan de cerca y tan ciegamente el veredicto, que el inocente no tuviese tiempo ni forma de hacer llegar sus protestas á quien deba pronunciar el cúmplase.»

Recuerda luego todos los remedios legales de que puede echar mano el defensor para salvar la vida del procesado, hasta la gracia en la que intervienen varios altos magistrados del orden judicial para asesorar al Ministro de Gracia y Justicia.

Todo esto se dice y se repite siempre que de la irreparabilidad de la pena de muerte se trata, sin advertir que se confunden dos cosas inconfundibles: las medidas que se emplean tendientes á dar veracidad á los fallos, con la real eficacia en todos los casos de esas garantías.

Es evidente que de nada servirán todas las instancias y los términos, si el error de los fallos no puede justificarse de inmediato por falta de pruebas á la mano para ser presentadas dentro de los plazos limitados que establecen las leyes. Y la necesidad de la limitación de los plazos y recursos es forzosa, porque la justicia debe ser rápida para ser eficaz.

Pues bien, es un hecho de experiencia constante, que por la imperfección inherente á las cosas humanas, las pruebas de la inocencia de un condenado no pueden hacerse muchas veces dentro de los términos legales, y ocurre á menudo que solamente después de largo tiempo aparecen, ó es posible presentarlas.

No hay medio legal para salvar las consecuencias de estas eventualidades, porque no cabe multiplicar indefinidamente los términos y las instancias.

Por otra parte, los errores cometidos al empezar una investigación sobre una falsa pista, las equivocaciones y confusiones de los testigos, las malquerencias de los jueces, que también suelen producirse; los vicios de una instructoria apasionada, hasta por exceso de celo y en ciertos países por el afán de obtener ruidosos triunfos para conseguir ascensos en la carrera judicial, defectos tan magistralmente pintados por De Brieux en uno de sus dramas más felizmente concebidos; los errores inherentes á la inexperiencia ó inconciencia de ciertos jurados, los engendrados por la pasión política y por toda clase de pasiones más ó menos sanas en testigos, en jurados y en jueces, no pueden proscribirse en absoluto, por más perfeccionada que sea la máquina procesal.

Siendo, como es, notorio é indiscutible este punto de partida de que el error judicial penetra á cada paso por las mallas más estrechas y apretadas de la más perfecta organización procesal y hasta con los más experimentados y justos jueces, porque el error reviste mil formas y procede de causas complejísimas, como asimismo que este error no siempre puede disiparse durante los términos legales, unas veces porque no se tiene á mano prueba alguna y sí solamente la persistente afirmación de inocencia en el procesado que en general los jueces no atienden, ó porque son insuficientes las pruebas, dados los escasos medios de investigación con que cuenta la defensa, la conclusión debe ser adoptada sin vacilación: una pena que excluye toda reparación en caso de error, debe ser borrada de los Códigos.

Causa verdadero asombro leer en un discurso del ministro italiano Vigliani, que «en cuanto á los errores judiciales son rarísimos, y en realidad se oye recordar siempre los mismos hechos ante los tribunales por los defensores de reos de crímenes capitales. El famoso caso del Fornaretto, los de Calás, Lessurques, etc., se han he-

cho proverbiales; no se habla más que de estos, porque otros no se conocen; y en realidad, si ellos fueron siempre raros aún en los tiempos en que el procedimiento penal estaba lleno de imperfecciones y peligros, se han hecho casi improbables en nuestros tiempos, en que los procedimientos penales están circundados de las mayores garantías....»

Los errores judiciales se prueban como probaba el movimiento el filósofo griego.

Es verdaderamente infantil el argumento de Vigliani, porque queda rebatido con sólo recordar que los libros que tratan de esta cuestión están repletos de casos de errores judiciales de todos los tiempos y épocas, y bajo todas las legislaciones. Carrara cita una cantidad en su inmortal «Programma»; Rebaudi en su libro «La pena de muerte» tiene una lista enorme; Olivecrona presenta otra respetable lista, y basta echar una ojeada por las obras especiales de Lailler y Vonoven, Giuriati y otros, para convencerse de que las modernas legislaciones no han hecho desaparecer los errores judiciales.

Por lo demás, no pasa mucho tiempo sin que la prensa nos avive el recuerdo de la humana falibilidad, al señalar nuevos casos de rehabilitación de condenados y de la memoria de ajusticiados en los países que se jactan de tener las más adelantadas legislaciones en materia penal.

Carrara, después de enumerar varios casos impresionantes de errores judiciales cometidos á pesar de los procedimientos nuevos, llega á decir que «puede afirmarse que cada mes hay que llorar un nuevo error judicial bajo los nuevos ordenamientos».

Ante el hecho intergiversable del error comprobado á cada paso, los partidarios del último suplicio se vuelven á otro argumento, en el que confiesan paladinamente que la irreparabilidad es vicio grande de esta pena salvaje.

El propio Vigliani, en el discurso citado más arriba, concluye por reconocer el defecto, pero cree que está contrapesado por las demás ventajas.

«¿Qué enseña la más vulgar prudencia, en presencia de dos inconvenientes?—Enseña á escoger el inconveniente menor, *mínima de malis*. Ahora yo pregunto: ¿cuál es un inconveniente mayor: exponer en algún rarísimo caso la vida del acusado que puede ser inocente, ó exponer al mismo peligro á centenares de inocentes, abandonándolos al furor de los malhechores, con borrar del Código la pena de muerte?—Vosotros comprenderéis fácilmente que el segundo inconveniente es inmensamente mayor que el primero, por lo que seríamos muy imprevisores é injustos si por ahorrar una vida expusiésemos á millares á caer bajo el puñal del asesino.»

Esto es confesar claramente que la irreparabilidad es un vicio insanable de la pena capital, y dar tan sólo un sesgo al problema, refiriéndolo á un cálculo de inconvenientes y ventajas, en el cual se declaran ser superiores las ventajas á los inconvenientes.

Y si para Vigliani es inconveniente menor el de exponerse á asesinar legalmente á inocentes que el de exponer á otros inocentes á ser asesinados por los malhechores, en cambio para D'Olivecrona «la sola posibilidad de un asesinato judicial debe ser motivo suficiente para abolir la pena de muerte, pues el efecto desmoralizador de semejante homicidio ejecutado en el nombre desde luego manchado de la justicia, no será jamás compensado por las ventajas que la sociedad cree retirar de la aplicación de la pena capital».

Al hacer ese cálculo olvidan los antiabolicionistas varios puntos cardinales de la magna cuestión.

El sacrificio de inocentes por la falibilidad humana es un hecho desgraciadamente inconcuso, notorio, indiscutible, que los mismos partidarios del último suplicio confiesan como se ha visto, en tanto que las pretendidas ventajas de escarmiento y ejemplo están lejos de ser verdades indiscutibles.

Si la pena capital fuera de todo punto necesaria para impedir los asesinatos de muchos inocentes, esa pretendida compensación podría tal vez tener algún fundamento; pero ante los hechos palpables y la experiencia universal, que revelan que esas supuestas cualidades son negativas ó no tienen un grado de completa certeza ni se imponen como sólidas verdades científicas, esa compensación pierde su punto de apoyo y base esencial. ¿Cómo ha de exponerse la sociedad á matar inocentes, cuando por otros medios que no tienen este peligro, puede contener la ola de la criminalidad de sangre?

Extremece sólo el pensamiento de las torturas verdaderamente dantescas de un inocente condenado á perder la vida por la ligereza ó la imperfección humana. Y ante semejante espectáculo, que llena de horror el alma más insensible, ¿cabe pensar que la sociedad no tiene el deber de detenerse ante esa posibilidad si no está completamente segura de que esa feroz pena es la única fuerza capaz de oponer una valla á la multiplicación de la gran criminalidad?

También se incurre en error al hacer ese cálculo, porque se supone ligeramente que al dejar de aplicar la pena de muerte quedará en libertad completa de acción el delincuente que es un foco de males, y viva la irradiación de imitabilidad hacia los predispuestos. Se olvida así que el asesinato es reprimido al imponerse al delincuente una pena larga ó indeterminada de penitenciaría ó presidio, y que por lo mismo se evita la reproducción del crimen en el asesino y se contiene con una fuerza poderosa la tendencia imitativa de los otros.

Los partidarios del patíbulo no niegan á las penas de penitenciaría, presidio ó ergástula, una acción intimidante y ejemplar; creen únicamente que no tienen estas cualidades en el mismo grado que aquél.

Luego, con arreglo á sus propias opiniones, deberán reconocer que sólo algunos grandes criminales no serían detenidos en la senda del delito, y por lo mismo, que el mal de la supresión de la pena de muerte no es tan considerable y está lejos de compensar el horrible mal del asesinato de inocentes en nombre de la ley con más el consiguiente desprestigio de la justicia.

Todavía se ha tratado de reforzar la argumentación antiabolicionista observando, como lo hace Vera, que los errores judiciales que envían un inocente al patíbulo, son seguramente menos frecuentes que los errores quirúrgicos, y á nadie se le ocurrirá suprimir la cirujía. Nuestro compatriota el doctor Irureta Goyena, creyendo como Tarde en la eficacia de esta consideración, la ha desarrollado en uno de sus artículos.

Pero es verdaderamente antojadiza y desgraciada la comparación, si se piensa que la sociedad ha erigido en delitos de imprudencia ó impericia los errores de los cirujanos. A ese precio es que se permite la cirujía.

Entre tanto, los panegiristas de la última pena absuelven de antemano todos los errores y las impericias de la justicia, en atención á otras supuestas ventajas de aquel castigo.

Se ha pretendido, por último, equiparar la irreparabilidad absoluta del patíbulo con la reparabilidad limitada de las demás penas.

Pero se olvida que existe entre ellas una diferencia profunda y que las penas de presidio, penitenciaría, etc., son en cierto grado reparables, precisamente porque el inocente ha podido con ellas conservar su vida.

Por eso ha dicho sabiamente Prins: «La justicia humana, siendo relativa, tiene necesidad de penas relativas que admitan grados y eventualmente la reparabilidad. La pena de muerte participa de lo absoluto».

Esta cualidad de la pena capital constituye, pues, un vicio tan funesto y tan fecundo en males sociales, que debiera bastar para impulsarnos á borrar la del Código Penal en una sociedad civilizada.

«Cuando el error en la aplicación de la pena no puede repararse, dice Crivellari, no es ya la justicia que triunfa, sino la injusticia; la sociedad, lejos de ser tutelada queda mayormente ofendida, porque al temor producido por el delito se agrega el temor todavía más grave de ser castigado injustamente y sin remedio. Y es bastante más peligrosa y funesta la injusticia por parte de la sociedad que de parte de los hombres».

(Continuará).

JURISPRUDENCIA [1]

Puede ser hecha por presunciones la prueba de la falsedad de un testamento cerrado.— (Artículos 1579 del Código Civil y 454 del Código de Procedimiento Civil).

(Conclusión)

Excmo. señor:

La sentencia de segunda instancia, corriente á f. 524, se ha limitado á estudiar accesorios de este grave asunto, pasando por alto el más fundamental de todos, la falsificación de las firmas de la testadora, sobre el cual no hace más que arrojar una mirada ligera para concluir revocando la sentencia de primera instancia.

Y, sin embargo, la falsificación es la esencia misma de este asunto, y causa extrañeza que magistrados honorables y competentes como los que dictaron el fallo de segunda instancia, no hayan hecho el más mínimo estudio de los informes periciales ni de las firmas tachadas de falsas, limitándose únicamente á decir que los informes no constituyen presunción, sin fundar el motivo de tan singular afirmación.

Antes de entrar de lleno al estudio del testamento tachado de falso, conviene poner de manifiesto diversos antecedentes que precedieron y subsiguieron á su presentación y que servirán grandemente para ilustrar este grave y complicado asunto.

En junio 18 de 1892, doña A. B., célibe y sin herederos forzosos, hizo testamento ante el escribano J. S. G. dejando algunos legados para sus sobrinas A. y J. B. y para su tía G. y diversas sociedades de beneficencia, destinando el remanente de sus bienes, una tercera parte para la sociedad S. V. de P. y las otras dos tercias para obras pías de misericordia que indique el obispo diocesano de Montevideo. Ese testamento, tal cual estaba concebido, defraudaba las esperanzas de la señora L. V. de B., que se creía con cierto derecho á los bienes de doña A. B., por haber pertenecido antes dichos bienes á su tía doña G. P. de G. que los dejó á la B., pero con recomendación, según la B., de que ésta se los trasmitiese á ella en caso de sentirse enferma ó achacosa.

Es por eso que la señora de B. se preocupaba de que ese testamento, que tanto la perjudicaba, fuese reformado por la testadora, y con ese objeto habló á la señora de M. para que ésta le hiciese indicaciones á la señora B. en el sentido de sus deseos é intereses. (Declaración de la señora M., de f. 162).

La señora de M. habló, en efecto, con la señora B., á quien le oyó manifestar que no estaba conforme con el testamento que había otorgado y que quería disponer nuevas cosas, sin que le conste que hubiese cumplido ese propósito, pues nunca le dijo que hubiese otorgado un nuevo testamento. (Declaración de la señora M., de f. 162).

En esta situación, ocurre el fallecimiento de la señora doña A. B. el 9 de agosto de 1899, sin que se conociese otro testamento que el otorgado ante el escribano G., en junio 10 de 1892.

Ha dicho el fiscal que no se conocía otro testamento á la muerte de la señora B. que el autorizado por el escribano G., porque las personas más íntimas de dicha señora, como las M., madre é hija, ignoraban su existencia, y el propio doctor V., que tan principal participación ha tomado en este asunto gravísimo, también lo ignoraba. (Declaración de las M., madre è hija, fs. 162 y 166).

La ignorancia de las M. resultó de sus propias declaraciones y la de V. de su visita á la escribanía de don J. S. G. el día del entierro de doña A. B., visita que tuvo por objeto conocer el último testamento que había otorgado doña A.

Grande fué la contrariedad del doctor V. cuando leyó el único testamento que la señora B. había otorgado en el protocolo de dicho escribano, á tal punto que abandonó las diligencias del entierro en que estaba empeñado y ni siquiera asistió á él. (Declaraciones de P. B. y O., corrientes de f. 133 á f. 140).

¿Cuál era el motivo del profundo desagrado del doctor V.? Sin duda él estaba al corriente de las gestiones que la señora de M., por indicación de su suegra, había hecho con la señora B. para que ésta hiciese nuevo testamento, y muy probablemente colaboraba en ellas en forma indirecta, como lo demuestra la aparición del testamento escrito por él con la letra desfigurada. Confiaba y esperaba en que esas gestiones tuviesen éxito, y es por eso que fué inmensa su decepción cuando se persuadió, en la escribanía de G., de que la señora B. no había hecho nuevo testamento. Doce días después del fallecimiento de doña A., el 21 de agosto de 1899, el escribano don I. P. C. se presenta al Juzgado de 1.er turno acompañando el testamento cerrado que dicha doña A. otorgó en su presencia el día dos del mismo mes y año. (Testimonio de f. 368).

Al mismo tiempo que esto ocurría, el doctor V. visitaba á la señora de M. y le pedía que anunciase al doctor R. que la señora B. había hecho testamento designándole á él y á G. para albaceas.

La señora de M., accediendo al pedido del doctor V., se trasladó en carruaje, proporcionado por éste y acompañada por su hija L., al domicilio del doctor R., el 21 de agosto, y no encontrando á éste, al día siguiente, á pedido del doctor V. le dirigió la carta que corre agregada á f. 145, escrita por V. en la que expresaba el objeto de su visita del día anterior, que no era otro, como ya se ha dicho, que notificarle la aparición del nuevo testamento de doña. A B. y su nombramiento y el del escribano J. S. G. para albaceas. (Declaraciones de las M., madre é hija y tarjeta de f. 145).

Ahora se pregunta uno, ¿qué interés podía tener el doctor V. en que se llevase á conocimiento del doctor R. la noticia de su nombramiento y el de G. de albaceas en el nuevo testamento de doña A. otorgado el 2 de agosto

(1) Ver páginas 186 y 201, año corriente.

de 1899 ante el escribano P. C. presentado por éste al Juzgado el 21 del mismo mes y año?

No podía ser otro que desarmar prevenciones y dar verosimilitud á un acto que, como el nuevo testamento, venía rodeado de circunstancias y antecedentes que necesariamente tenían que hacerlo sospechoso.

Y es verosímil que sea esa la razón que ha impulsado al doctor V. á hacer dar al doctor R. la noticia de la aparición del testamento y de su albacea y no porque esa noticia no podría ser grata á los intereses del doctor R. desde que su remuneración como albacea era la mitad de la que le asignaba el testamento de 1892.

Y surge también esta otra pregunta: ¿Cómo el doctor V., tratándose de un testamento cerrado cuya existencia ignoraba el 10 de agosto, manifieste el 21 del mismo mes á la señora M. que existía tal testamento, y lo que es más, que sepa quién es el albacea cuando aún no se había abierto ni fundaba el conocimiento de esos hechos en referencias de terceras personas? (Declaraciones de f. 162 á f. 167).

A estos hechos que por sí solos bastan para arrojar densas sombras sobre la verdad del último testamento de doña A., hay que agregar otros que tienen íntima relación con aquéllos y que confirman más y más la sospecha de que estamos en presencia de un testamento falso. Las declaraciones de R. S., A. G. y A. B., corrientes de f. 125 á f. 131, demuestran que el doctor L. S. V. estuvo en casa del primero para pedirle que le prestase algunos recibos de alquiler hechos por doña A. á fin de cotejar la firma con la de su testamento de la misma doña A. autorizado por P. C. que abrigaba el temor de que fuese falso.

Aunque esos testigos han sido tachados en su persona el primero, y en sus dichos los segundos, esas tachas no tienen mayor alcance y dejan siempre en el ánimo el convencimiento de la existencia de los hechos que constatan esas declaraciones. Ese pedido de los recibos de alquiler tuvo lugar pocos días después del fallecimiento de doña A. y ha impuesto con razón, por los hechos que van relatados y por los que subsiguieron, que sirvieron especialmente el del mes de junio de 1899 para tomarlos de modelo para falsificar la firma de doña A. en el testamento y carátula que algunos días después se presentó por el escribano P. C. al Juzgado de lo Civil de 1.er turno.

Y esa suposición ha tomado mayor consistencia cuando se ha visto que la única firma de doña A. á las que se parecen algo las del testamento y la carátula tachadas de falsas, es precisamente la de ese mes de junio de 1899. Y robustece más y más esa suposición (aunque parezca algo extraño) la resistencia obstinada que opuso el doctor V. á que se admitiese para el cotejo la firma de ese recibo. ¿Cuál era la causa real de esa resistencia que él la fundaba aparentemente en una disposición legal? ¡Ah, era que el doctor V. presentía que no podía escapar al ojo perspicaz de los peritos, la imitación que se había pretendido hacer de esa firma en las que suscriben el testamento y la carátula como de la testadora y tal vez su misma conciencia le presagiaba en ese hecho, sencillo y natural para todos, el fracaso de sus combinaciones!

Y estas apreciaciones que fluyen naturalmente de los hechos expuestos, arrojan sobre los procederes y conducta del doctor V. densas sombras, gravísimas presunciones de culpabilidad que otros antecedentes de autos contribuyen á robustecer. De fs. 190 á 193 existen las declaraciones de los testigos J. G., F. A. y A. S. que nos demuestran que el doctor V. descontaba documentos de doña A. B.; que en cierta ocasión esta señora negó que algunos de esos documentos descontados por su apoderado ó encargado, doctor V., fueran de su puño y letra, y que V., ante el peligro de verse descubierto, si en efecto resultaban falsificadas las firmas de doña A. B., retiró esos documentos de mano de los compradores A. y S. abonando su importe.

Parecía natural que el doctor V., en presencia de las dudas del Monte de Piedad sobre la autenticidad de las firmas de doña A. B. en los documentos descontados y de la afirmación de esta misma de que no eran suyas, debía preocuparse de salvar su honor, comprometido por esas dudas y afirmaciones. Nada sin embargo hizo para justificar su sospechosa conducta. Al contrario, retuvo los documentos de mano de los compradores pagando su precio y dejando en pie, más robustecida todavía con su extraña actitud, la impresión de que había falsificado la firma de doña A. B. en los documentos de la referencia. Si á todo esto se agrega que existe casi la certidumbre de que el día en que se suponía otorgado el testamento falsificado, la señora de B., que vivía en Atahualpa, no fué al centro, se llega casi al convencimiento de que estamos en presencia de un hecho verdaderamente criminal, en el que aparecen como autores principales el doctor V. y el escribano P. C. y como cómplices concientes ó inconcientes los testigos que firmaron la carátula del testamento.

De f 171 á f. 179 lucen las declaraciones de las testigos M. B., J. é I. P. y P. y A. G., afirmando la primera terminantemente que ese día la señora de B., de quien era sirvienta, no fué al centro. Lo mismo declaran I. P. y A. G. al contestar la tercera pregunta de interrogatorio de f. 174 y dan la razón de sus dichos en que estuvieron con ella en distintas horas, en la Iglesia, haciendo visitas y constarle personalmente el hecho. Téngase presente que todas las personas que declaran que el 2 de agosto doña A. B. no salió de Atahualpa, son de su amistad y relación y vecinas cercanas, y una de ellas la misma sirvienta, que debía estar al corriente de los actos y costumbres de su señora. Además, es sabido que en las poblaciones suburbanas no se mueve una paja sin que lo sepa todo el mundo—y es casi seguro que si doña A. hubiese efectivamente venido al centro, no le hubieran faltado á la parte demandada bastantes testigos que la habrían visto y declarado.

Téngase presente también que la sirvienta B. está más bien interesada en la validez del segundo testamento de doña A., pues en éste se le dejan cien pesos de legado, mientras que en el primero no se le deja nada. Tiene, pues, gran valor la declaración de esta sirvienta, no sólo por el conocimiento del hecho, debido á su situación personal en la casa, sino también porque su declaración es contraria á su propio interés, lo que le da una importancia excepcional.

La sentencia de 2.ª instancia sólo ha tomado en cuenta, de la primera, los hechos y circunstancias que le ha sido fácil rebatir en sus cuatro primeros considerandos, pero ha pasado por alto, sin estudiarlos y sin hacer el más ligero análisis, una gran masa de hechos que aquella sentencia examina detenidamente y que constituye, en el concepto del Fiscal, fortísimas presunciones contra la validez del testamento impugnado.

Ha pasado también ligeramente sobre el examen pericial de los peritos en mayoría que estudia directamente la falsificación y que es el punto fundamental de la cuestión, sin prestarle la más mínima atención, sin examinar los fundamentos que sirven de base á ese dictamen, ni rebatirlos, ni hacer siquiera una apreciación personal sobre las firmas tachadas de falsas. Le ha bastado al tribunal que haya habido discordia entre los peritos

para concluir que no constituyen presunción, que es como decir que no valen nada como medio legal de prueba.

Esa opinión del tribunal, tan infundada como ligera, tiene que céder una vez que se estudie atentamente el informe de la mayoría de los peritos, se le compare con el de la minoría y se tengan á la vista las firmas que han sido objeto del cotejo, aún prescindiendo de los hechos y antecedentes que han sido relatados y apreciados y que tan vivísima luz arrojan sobre este grave y enojoso asunto.

Antes de pasar al estudio de las firmas de la testadora que suscriben el testamento impugnado y la carátula, conviene tener presente el incidente que se suscitó entre las partes, sobre si se debían admitir ó no para el cotejo las firmas de los recibos de alquiler presentados por S.

El juzgado resolvió que entraba en las atribuciones de los peritos y en las suyas propias al dictar sentencia, juzgar si los recibos de la referencia deben ser tomados en consideración para producir el informe ordenado y el tribunal confirmó esa resolución, agregando que los peritos tengan presente en el reconocimiento que deben practicar lo que dispone el artículo 364 del Código de Procedimiento Civil.

Ese artículo dispone que para el cotejo de las firmas ó documentos auténticos, los documentos privados, reconocidos judicialmente por la persona á quien se le atribuye y el impugnado en la parte que haya sido reconocido como cierto por el litigante á quien perjudique.

En la condición de firmas ó documentos indubitados sólo están las que lucen en las escrituras del protocolo del escribano G. y las que figuran á f 41, 41 vuelta, 58 vuelta y 59 vuelta del expediente testamentario de doña G. P. de G. Las firmas de los recibos corresponden á un documento privado no reconocido y no tienen, por consiguiente, el carácter de autenticidad que exige la ley. Además han sido objetadas por la parte demandada, que se resistió á que fuesen tomadas en cuenta para el cotejo, dudando de su veracidad.

Aparte de que legalmente sólo han podido ser tomadas en cuenta para el cotejo las firmas del protocolo del escribano G. y las del expediente de doña G. P. de G., hay además fuertes consideraciones que aún fuera de las disposiciones legales nos llevarían á la misma decisión.

Las firmas de los recibos de alquiler, en el supuesto de que fueran auténticas como cree el Fiscal que lo son, han sido trazadas á la ligera sin ningún cuidado, sin la más ligera atención, porque tratándose de documentos de esa clase, sin ninguna importancia para el que los da, no se pone en su ejecución el esmero y corrección debidos.

Basta echar una ligera mirada por los recibos de alquiler, para observar la firma perfecta y abreviada con que ha sido trazado el apellido B. en dos de esos recibos, y aunque en el del mes de junio se nota tal confusión en los trazos de ese apellido que es imposible saber lo que expresan.

Tratándose de firmas que deben ponerse al pie de escrituras públicas ó de diligencias judiciales, doña A. B. ponía con perfecta claridad su nombre y apellido, como lo hacemos en general todos cuando se trata de suscribir actos importantes de la vida. Examínense las firmas existentes en el protocolo del escribano G. y el expediente de doña G. P. de G. y se verá la claridad y soltura con que han sido trazadas, así como la perfecta semejanza que hay entre todas esas firmas.

Expuestas las consideraciones legales y racionales que exigen que el cotejo que debe tomarse en cuenta para la decisión de este asunto es el practicado en las firmas indubitadas, pasemos á considerar los informes presentados.

El de la mayoría, demuestra bien claramente las diferencias fundamentales y de detalle que existen entre las firmas de doña A. B. del testamento impugnado y su carátula y las firmas indubitadas de que se ha hecho mención.

Hablando de la escritura de doña A., dice el citado informe.

«No es una linda escritura, pero es en cambio una escritura expedita, trazada con soltura, sin vacilaciones, sin amaneramientos y con esa naturalidad y veracidad de trazos que nunca se separan de la escritura auténtica». «Por consiguiente allí donde los trazos se juntan y á veces se enredan, es fácil ver el camino que la pluma ha seguido. Los llenos de tinta que produce á veces esa junción ó enredo están llenos de verdad, pues no salen de sus límites y la tinta conserva la misma densidad de la del resto de los trazos, desde que no son el producto de retoques artificiosos. Hay armonía entre las partes y el todo del trazado de la escritura de cada firma. Podría decirse que de un trazo se ve surgir el otro lleno de naturalidad y el desarrollo y el movimiento paulatino de los trazos que van formando las letras, corre sin esfuerzo.»

Veamos ahora lo que dicen los mismos peritos en mayoría de las firmas de doña A. del testamento y la cubierta.

«Al primer golpe de vista la escritura de estas firmas se presenta con una fisonomía que no es la que tienen las firmas auténticas de doña A. Hay además inverosimilitud, falta de verdad, falta de desenvoltura en su trazado, que se presenta forzado, hecho con amaneramiento y estudio.»

«La sinceridad de los trazos de algunas letras del apellido B. de la firma de la cubierta del testamento, allí donde la tinta ha formado llenos, no es el resultado natural del encuentro ó cruce de los trazos ni del desgaste de la pluma ó pelusa que á veces la produce sin que sea obra del artificio. Efectivamente, examinando al trasluz, con un vidrio de aumento de fuerte poder, y aún prescindiendo de él, se ve que esos llenos de tinta han sido retocados y que no corresponden á la intercepción de los trazos, pues algunos se han producido fuera del límite de ellos. Una prueba de esos retoques, está en que cuando se producen esos llenos, la tinta allí aglomerada no aumenta la intensidad de color, como sucede, por ejempso con los llenos naturales que se observan en la firma de doña A. B. puesta al pie de los recibos de mayo y junio de 1899 de autos, mientras que en los llenos del apellido B. de la firma de la cubierta, la densidad es mucho mayor, y con un vidrio de aumento se ve que la pluma ha dejado el rastro del retoque, *todo lo cual puede V. S. fácilmente verificar.*

«Por otra parte, *hemos observado que cuando había espacio bastante para firmar, doña A. trazaba su apellido dándole el correspondiente espacio á cada letra, sin apretarlas ni enredarlas, como puede comprobarse por todas sus firmas donde existe ese espacio, tales como las de f 41 y 41 vuelta, 58 y 59 vuelta.*

«*Las solas en que el apellido aparece con las letras apretadas, superpuestas, enredadas, son las de los recibos de alquiler, donde por no haber calculado bien las distancias ha tenido que trazarla en una extensión diminuta y limitada por el borde del papel*».

«Además doña A .nunca se equivocaba al trazar las letras de su apellido. ¿Cómo se explica, entonces, que la B de B. de la firma del testamento fuese una *R* primeramente, á la que para corregir se añadió un pequeño trazo?

Examinando detenidamente. se ve que cuando se trazó, era *R* al terminarla. En vez de doblar á la izquierda se dobló hacia la derecha formando una R. cuyo final está unido á la a que le sigue; después se le agregó el pequeño trazo doblado hacia la izquierda para darle la forma de B. Si se pretendiera argüir que el pedazo de trazo que va de la *B* á la *a* es un trazo de unión, diremos que no es cierto, puesto que lo hemos examinado bien detenidamente con un vidrio de aumento y está evidenciado que es la continuación de la R. primitiva».

«Pero hay más, con respecto á esa B ó R. Todas las B del apellido de las firmas auténticas de la señora B., doblan al finalizar la segunda parte de su trazado hasta encontrar unas veces la vuelta ó base del trazo central oblícuo de la misma B que baja de derecha á izquierda, y otras, si no se corre tanto al final de esa B, cuando menos corta y pasa más alto de aquel trazo central, lo que da á sus B auténticas una figura bien definida y característica.»

«Nada de esto tienen las B de las firmas del testamento y su cubierta. La de esta última podría muy bien á primera vista, tomarse por una R, desde que su final no está cerrado ni se junta con la terminación del trazo central, ni lo corta ni se corre más allá hacia la izquierda, como se verifica en todas las B auténticas, y en cuanto á la B del testamento, ya hemos dicho que por error fué una R primitivamente, corregida más tarde.»

Todas estas manifestaciones y raciocinios del informe en mayoría, aparecen perfectamente comprobados apenas se examinan las firmas auténticas y aún las de los recibos con las del testamento impugnado y su carátula. La verdad resulta clara, sencilla y elocuente de la simple comparación y estudio de esas firmas y el informe no hace más que expresarla y traducirla en forma comprensible para todos.

Después estudia y compara el informe las firmas del testamento y carátula impugnados con las de los recibos de alquiler á las que le son aplicables las mismas consideraciones generales que ya fueron expuestas en el anterior examen y también las particulares relativas á la B.

Y agrega el informe: «La forma y el caído de la A mayúscula y demás letras del nombre A. de las dos firmas dubitadas del testamento y su cubierta, que tiran más á la *igualdad* que á la *semejanza* que deben tener las letras entre sí, las hace altamente sospechosas, lo mismo que la igualdad del tilde serpentino de la *t* y el notable punto que está sobre la *i* retocado y redondeado».

Estudia enseguida el informe de la mayoría la letra del testamento impugnado, declarando que es de puño y letra del doctor V., en lo que está también conforme el informe del perito discordante señor L.

Finalmente concluyen los peritos M. y R., estableciendo que las firmas del testamento y carátula que dicen: A. B., no han sido trazadas por la señora que lleva ese nombre y que la letra del cuerpo del testamento ha sido trazada por el doctor V.

El Fiscal se adhiere en un todo al informe de la mayoría, persuadido de que él encierra la verdad que palpitaba ya en los demás antecedentes que han sido relatados y que han tenido su consagración definitiva en el informe que ha sido extractado en sus partes más fundamentales.

Para robustecer más las conclusiones de ese informe, expondrá el Fiscal el estudio y observaciones personales que ha hecho de las firmas dubitadas, comparándolas con las auténticas y con las de los recibos de alquiler.

En las firmas auténticas, la A de A. tiene su tilde recto, mientras que en las dubitadas del testamento y su carátula el tilde se forma por la vuelta de la rama de la derecha de la A, que la cruza por su parte media.

En las firmas de los recibos de alquiler, el tilde se hace de la misma manera con la rama de la derecha de la A de A. que da vuelta á la izquierda para formar el tilde, pero hay esta notable diferencia en la terminación del tilde, y es que en la A de los recibos, termina en un perfiil, mientras que en la A del testamento y su carátula, termina en grueso.

La *t* del nombre A. de las firmas auténticas y la de los recibos de alquiler tienen el tilde horizontal y recto, mientras la *t* del mismo nombre del testamento y su carátula tienen el tilde serpentino.

En la letra B del apellido B., se nota también otra diferencia, además de la muy fundamental observada por los peritos en mayoría de que ya se ha hecho mención y que corresponde lo mismo á las B. auténticas que á las de los recibos, todas las que tienen la particularidad de que la rama inferior más á la derecha de la B., al dar vuelta hacia la izquierda para formarla, cruza el trazo central ó se prolonga por debajo de este trazo hasta juntarse con su vuelta lo que no sucede con las del testamento y carátula, que nunca llegan á tocar ni cruzar el trazo central de la B. ni la vuelta de este trazo.

Además, en las B auténticas y en las de los recibos de alquiler, el trazo central sobrepasa la vuelta superior de la B. lo que no ocurre en las del testamento y carátula, en que el trazo central apenas toca la vuelta de la B. en el primero, y no alcanza en el segundo á la parte superior de la B de B.

Nótase también esta otra diferencia. En las *t* del apellido B. de las firmas auténticas y de los timbres de los recibos de alquiler, el tilde es recto y las dubitadas del testamento y carátula carecen completamente de él.

Estas diferencias tan marcadas, tan características en las letras mayúsculas del nombre y apellido de doña A. B. y aún en algunas de las minúsculas, confirman y robustecen más y más el convencimiento íntimo y profundo que ya teníamos de que se trataba en el caso de una falsificación bastante torpe, en que se ha tratado de imitar la firma de doña A. B. tomando por modelo el recibo de alquiler del mes de junio de 1899 que existe en autos agregado por cordón.

Agrega además el Fiscal, que ha sido asesorado en el estudio de las firmas por uno de los peritos calígrafos más honorables y competentes del país, que ha compartido sus opiniones y las de los peritos en mayoría.

¿Qué ha dicho el informe del perito L. para combatir el de sus colegas? Nada, absolutamente nada. Exposiciones teóricas sobre el arte de la caligrafía, disertaciones fuera de lugar, sin más objeto que dar extensión al informe, cuando no la defensa del doctor V. y de la causa que representaba.

Prescinde calculadamente para el cotejo, de las firmas auténticas, contrariando los preceptos legales y las resoluciones judiciales, y aún en el cotejo con las firmas de los recibos al cual no consagra más que un corto párrafo de su largo informe, no habla más que de generalidades, de vaguedades, sin hacer ningún análisis ni estudio serio de las firmas, expresando que las diferencias que pueden existir y que según él es el aspecto arrugado, se debe á la vejez prematura y á la enfermedad de que falleció la testadora.

Esto no es serio ni digno de tomarse en cuenta y sólo revela la impotencia del arte para desfigurar la verdad cuando ésta se evidencia por tantísimos factores que concurren armónica y eficazmente á que triunfe y resplandezca.

Pero ha dicho siquiera algo más el ilustrado abogado de la parte demandada para combatir el informe de los peritos en mayoría y las presunciones gravísimas que resultan de autos contra sus defendidos?

Toda su táctica ha consistido en combatir en principio los informes periciales, presentando ejemplos de los errores en que han incurrido los peritos en diversas ocasiones. Después, concretándose al caso en cuestión no ha combatido el informe de la mayoría en ninguno de sus fundamentos, ni hecho un estudio personal de las firmas, limitándose únicamente á desautorizar á los peritos, tratándolos de ignorantes, ridiculizándolos, atribuyéndoles malos procederes y calificando el informe de la mayoría de un puro disparate.

Semejantes argumentos no convencen á nadie y son, en la generalidad de los casos, cuando se trata de abogados de la talla intelectual del doctor M. L., la manifestación más clara de la sinrazón y del apasionamiento de la lucha por los intereses.

Ha quedado acabadamente demostrado, hasta la evidencia, que las firmas del testamento y carátula que dicen A. B., son falsificadas, siendo en consecuencia nulo el testamento.

Por los antecedentes de autos parece ser que el autor ó cómplice de esa falsificación ha sido el doctor V., concurriendo también á hacerla eficaz el escribano I. P. C., ya conocido por sus malos procederes como escribano público, según es de pública notoriedad.

La parte demandada ha sostenido que desde que el doctor V. no fué beneficiado en el testamento impugnado, sería torpe suponer que fuese autor de una falsificación en provecho ajeno.

Sin embargo, si bien es cierto que el testamento falsificado no lo favorecía á él, en cambio beneficiaba á su suegra la señora B., con lo que había ya un interés de familia en la falsificación.

Además el doctor V., dos meses y medio después de la muerte de la testadora, recibía de manos de su madre política dos mil pesos (f. 62 testamentaría A. B.) sin duda en compensación de la participación activa que tuvo en el testamento de doña A. B., pues no hay que olvidar que aparte de los muchos antecedentes de autos que lo demuestran, la letra del cuerpo del testamento impugnado, era letra desfigurada del doctor V., según lo han demostrado los peritos y reconocido él mismo.

También incurren en responsabilidad los testigos que autorizaron la carátula del testamento, aunque es muy posible que hayan podido ser víctimas de un engaño por parte de P. C., tan hábil en esta clase de manejos y tanto más factible cuanto que ninguno de los testigos conocía á la testadora y talvez no conocían la forma cómo se practican estos actos, que no son muy comunes.

Procede, en consecuencia de lo expuesto, que V. S. declare que el testamento cerrado de doña A. B. es falsificado y por lo tanto nulo, pasando los antedecentes á la justicia criminal para fijar la responsabilidad de los autores y cómplices de esa falsificación.

Mayo 29 de 1905.

SENTENCIA DE TERCERA INSTANCIA

Vistos: en tercera instancia este juicio seguido por el doctor E. M., cesionario de la Sociedad de S. V. de P., sobre nulidad del testamento cerrado, presentado por el escribano N. N. como otorgado por doña A. B., venido en apelación interpuesta por el doctor M. contra la sentencia de fs. 524, revocatoria de la de primera instancia dictada por el señor Juez Letrado de Impedimentos—

Aceptando los Resultandos de esta última sentencia corriente á fs. 427, y

Considerando: que tratándose de actos atacados de dolo ó fraude, los artículos 1579 del Código Civil y 454 del Código de Procedimientos, permiten apreciarlos por la prueba de presunciones judiciales confiadas á las luces y á la prudencia del magistrado. Que esta es la doctrina de todos los autores, que al comentar iguales disposiciones de otros Códigos, establecen que siendo por su naturaleza el dolo ó fraude difícil de justificar, se haría imposible la comprobación de estos actos, si sólo se admitieran instrumentos públicos ú otra prueba directa, que los autores de aquéllos siempre tratan de alejar;

Considerando: que por lo tanto, la resolución judicial de este asunto debe basarse en el conjunto de presunciones relacionadas con el acto primordial del testamento cerrado que se supone otorgado por doña A. B., en el concepto de que esas presunciones reunan las condiciones exigidas por el artículo 455 del Código de Procedimiento Civil, es decir, que sean lógicas, inequívocas, claras y concordantes y lleven al ánimo á una conclusión precisa que se le imponga irresistiblemente;

Considerando: que la numerosa prueba producida en este expediente por la parte actora, permite formar la convicción de que el testamento cerrado presentado por el escribano N. N. como otorgado por doña A. B. es falso y ha sido fraguado por una mano criminal interesada en que la herencia de esa finada fuera deferida parcialmente á otras personas que las instituídas como legatarias en el testamento solemne y abierto por aquélla otorgado ante el escribano J. S. G. en 18 de junio de 1892.

A formar esa convicción concurren las siguientes circunstancias:

1.ª La conducta del doctor J. V., yerno de doña L. V. de B., presunto autor ó inspirador de los actos que dieron por resultado la elaboración del testamento cerrado, al dirigirse, recién muerta doña A. B., á la Escribanía de G. en procura de nicho, según su declaración de f. 153, pero en realidad con el único objeto, según lo declara dicho escribano G. y los testigos P., B. y O. (fs. 134 á 140) de enterarse de las cláusulas del testamento solemne y abierto que ante aquel escribano había otorgado años antes la referida B. Ese paso previo denuncia que V. estaba seguro de que no existía otro testamento que el que la finada había otorgado el año 1892 ante el escribano G., quien, según resulta de lo que el mismo V. declara á f. 153 (2.ª respuesta), mantenía relaciones con la testadora, frecuentaba su casa y era persona de su confianza.

Que la actitud de V. después de enterarse de dicho testamento, demuestra más aquel convencimiento, siendo imposible explicarse cómo si V. abrigara la creencia que el borrador que él había formulado, después de aquel testamento, era para un segundo testamento revocatorio del primero, habría de demostrarse contrariado á la vista de este último y revelar así con su actitud que lo consideraba decisivo.

2.ª El hecho de hacerle dirigir V. á doña C. M. la tarjeta de f. 145, en que se le hace decir á esta última «*que doña A. B. le había comunicado pocos días antes de su fallecimiento haber otorgado un segundo testamento*» lo que es falso, pues según lo ha manifestado doña C. M. «la B. *nunca le manifestó que existiera un segundo testamento*».

3.ª El conocimiento que V. tenía, revelado inequívocamente en dicha tarjeta escrita el 22 de agosto de 1899,

de que doña A. B. había instituído albacea en su segundo testamento al doctor R., siendo imposible explicarse cómo en aquella fecha podía V. conocer el contenido de un testamento recién abierto cuatro días después, ó sea el 26 de agosto de ese año, según consta á fs. 369 y vuelta.

4.ª La imposibilidad de explicarse el móvil que guiaba á V. al manifestarse tan apurado é interesado en que el doctor R. supiera la existencia del segundo testamento, tomando para ese objeto de instrumento á doña C. M., conducta ésta de V. que no se aviene con sus reiteradas declaraciones hechas en este juicio de ser mínimo su interés en la herencia de doña A. B., no explicándola tampoco vínculos de amistad que lo ligaran al doctor R. ni motivos de otra naturaleza, á no ser el propósito á que es forzoso atribuirla, de dar visos de verdad á la existencia del segundo testamento que acababa de aparecer en la Escribanía de N. N.

5.ª El haber incurrido V. en perjurio evidente al afirmar, contestando á la 7.ª pregunta del interrogatorio de fs. 151, «*que no había visto el segundo testamento ni sabia quién lo había escrito*», cuando existe en autos plena prueba de que V. redactó ese segundo testamento, que fué él quien escribió la tarjeta de fs. 145, cuyo contenido supone el conocimiento que V. tenía de dicho testamento, siendo inverosímil la explicación que después ha dado M. «*de que no sabia si el segundo testamento sobre que versaba aquella pregunta era el mismo que él había redactado*», cuando desde el principio de este juicio la parte actora acusó á V. de haber fraguado dicho testamento disfrazando su letra é inclinándola hacia la izquierda siendo increible que V., que tanta curiosidad y empeño había manifestado por conocer el primer testamento, dirigiéndose, para este efecto, apenas muerta la B., á la Escribanía de G., asumiera después una actitud tan indiferente, al extremo de que ni la gravedad de aquella acusación personal y directa contra él le indujera á examinar siquiera dicho testamento y cerciorarse si efectivamente era el mismo que él había redactado.

Que por otra parte, consta de autos que tres días después de haber prestado V. la declaración de fs. 151, en que negó conocer y haber redactado el segundo testamento, la parte de M. solicitó examen pericial con el objeto de comprobar si la letra del segundo testamento era ó no de V., sin que éste, á quien se imponía entonces el declarar que la letra de ese documento era suya, hiciera semejante declaración, lo que demuestra que la explicación que ha dado después V. sobre la respuesta dada á la 7.ª pregunta del interrogatorio de fs. 151, ha sido arrancada á la inminencia de un dictamen pericial contrario á su propósito de negar hasta el último momento la verdad de aquel hecho capital;

Considerando: que las conclusiones del dictamen pericial en mayoría armonizan con las que fluyen de las presunciones antedichas, estableciendo que la letra del segundo testamento es de V. y que las firmas de doña A. B., puestas en la cubierta de ese documento y en el mismo, no pertenecen á esa señora y que hay motivos para creer que han sido tomadas de calco de los recibos de alquileres de fs. 4, 5 y 6 del expediente agregado por cordón. Que á corroborar esta última conclusión concurre la circunstancia de haberse escrito en la cubierta del testamento cerrado, y al final de éste mismo, el nombre y apellido de doña A. B. como si no hubiera habido en dicha cubierta y testamento espacio suficiente para dar cabida á dicho nombre y apellido, *exactamente como en los recibos de fs. 4, 5 y 6;*

Considerando: que las declaraciones testimoniales de fs. 170 á 179 prestadas por doña M. B. (sirvienta de doña A. B.), J. é I. P. y P. y A. G., en cuanto comprueban que una gran parte de la mañana y de la tarde del día 2 de agosto de 1899, lo pasó doña A. en la iglesia de Atahualpa, hacen por demás inverosímil, que después de haber esperado dicha señora siete años, que habían transcurrido desde el otorgamiento de su primer testamento, eligiera esa señora precisamente un día consagrado á la práctica de devociones y de frecuentes visitas á la iglesia para ocuparse de sus disposiciones de última voluntad, trasladándose con este objeto á una gran distancia de su domicilio;

Considerando: respecto de los testigos del testamento cerrado, que llama la atención é induce á sospechas de complicidad en el fraude, la concurrencia simultánea á la escribanía de N. N., que es notorio se encuentra alejado del centro de la ciudad, de los cinco testigos que se necesitaban para extender la cubierta del testamento cerrado, mediando además la circunstancia de que el testigo C. no pudo ser llamado como lo afirma, cuando pasaba por la calle de M., por el escribano N. N., que tenia su Escribanía en la calle... casi esquina de...;

Considerando: que también debe tomarse en cuenta la prueba resultante de las declaraciones testimoniales de fs. 191 á 193, que comprueban el incorrecto proceder de V. en asuntos que le confiara doña A. B. antes de la fecha del supuesto testamento cerrado, lo cual hace inverosímil que ésta le encargara después á V. la redacción de ese documento;

Considerando: lo dictaminado por el señor Fiscal de lo Civil, cuyas opiniones sobre este asunto están de acuerdo con las consignadas en los Considerandos precedentes, y cuyas conclusiones ha podido confirmar el Tribunal teniendo á la vista el protocolo del escribano X. X. y el testamento impugnado exhibido por el escribano H. H.,—y atento finalmente lo dispuesto por los artículos 663, 1534, 1535, 1574 y 1579 del Código Civil y 454 y 455 del de Procedimiento Civil,—

Se revoca la sentencia apelada, confirmándose en su lugar y en todas sus partes la de primera instancia con la ampliación de f. 446 vuelta.

Devuélvanse.

González—Piera—Herrera y Reissig.

La viuda no pierde el usufructo de los bienes de sus hijos menores por haberse practicado el inventario algunos días después de vencido el término que señala el artículo 248 del Código Civil, cuando la demora no le sea imputable.

La mujer que administra extraordinariamente la sociedad conyugal, no está obligada á rendir cuenta de su administración. (VÉASE ARTÍCULOS 248, 394 Y 1954 CÓDIGO CIVIL.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Vistos:

En primera instancia el presente incidente promovido por el Ministerio de Menores, Ausentes é Incapaces en los autos sucesorios de don M. F., á efecto de que se declare que la señora viuda del causante ha perdido el usufructo legal de los bienes correspondientes á su menores hijos, como asimismo de que está en la obligación de rendir cuentas de la curatela de su esposo.

Considerando: que á pesar de los términos en que está concebida la disposición legal del artículo 248 del Código Civil, es indudable que, en los casos de fuerza mayor, la disposición de que se trata no debe ser aplicable, puesto que sería de todo punto injusto el condenar á la viuda á la pérdida del usufructo, cuando ella no ha dado mérito á que el plazo de la ley expirase sin hacer inventario de los bienes del difunto;

Considerando: que la apreciación de esos casos de fuerza mayor deben ser librados á las luces y prudencia de los magistrados, los que, habida consideración de las causas alegadas por el cónyuge á quien se imputa desidia ó negligencia en el cumplimiento del deber legal relacionado, deben determinar por sentencia, si hay lugar ó no á la aplicación de la pena establecida por la ley;

Considerando: que esta interpretación de la ley, está corroborada por autores de reconocida autoridad, como se demuestra en el escrito del señor curador especial de los menores, corriente á f. 218 y de la aplicación al caso del conocido y justo apotegma jurídico que expresa, que al impedido por justa causa, no le corre término ni para perjuicio;

Considerando: que en mérito de lo que se deja establecido, es evidente que lo que corresponde en definitiva es examinar los motivos expuestos por la señora viuda de F. como determinantes de su falta de cumplimiento, dentro de los tres meses establecidos por la ley, con la obligación de hacer el inventario de los bienes de su finado esposo, para de ahí sacar las consecuencias que de la legitimidad ó ilegitimidad de esos motivos, legalmente se deduzcan con relación al usufructo de los bienes de los hijos menores de ambos cónyuges;

Considerando: que del informe de la oficina actuaria corriente á f. 97 resulta que el apoderado de la señora viuda de F. dió los pasos necesarios y preliminares para dar comienzo al inventario, mucho antes de expirar el plazo de los tres meses señalados por la ley, dándose principio á la operación indicada mucho antes también de vencerse el término mencionado, y suspendiéndose la misma, por causas completamente ajenas á la voluntad de la señora de F., como ser las abrumadoras tareas de la oficina á la terminación del año judicial.

Considerando: que estas causales, concluyentemente probadas, son suficientes, en concepto del Juzgado, para justificar la conducta de la señora viuda de F., en el sentido de que no es legalmente justo se aplique á su respecto la sanción establecida por el citado artículo 248 del Código Civil;

Considerando: por lo que se refiere al otro extremo comprendido en la denuncia fiscal que debe ser materia de la presente resolución, es decir, el relativo á las cuentas de la curatela, que tampoco considera este Juzgado deba rendirlas la señora de F., en razón de los motivos legales expuestos por el curador, de f. 230 en adelante, que el Juzgado hace suyos, dada su notoria procedencia.

Por estos fundamentos y los consignados en el mencionado escrito de f. 218, definitivamente juzgando, fallo: Declarando que la señora A. M. de F. no ha perdido el usufructo legal de los bienes de sus menores hijos, ni está en la obligación de rendir cuentas de la administración de la curatela de su finado esposo don M. F.

Montevideo, julio 25 de 1904.

Regules.

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Vistos en relación estos autos sucesorios de M. F., venidos en apelación que el señor Fiscal de Menores, Ausentes é Incapaces dedujo á f. 264 contra el auto de f. 262 dictado por el señor Juez Letrado de lo Civil de 2.° turno.

Dejando de lado todo lo alegado en autos que dice referencia á cuestiones personales y á actitudes de los que por distintas causas tienen intervención, pues que todo eso carece en absoluto de interés para la justicia y para los derechos controvertidos.

Considerando que las únicas cuestiones pendientes de resolución y para las que quedaron citadas las partes por el auto de f. 257 vuelta, son las siguientes:

1.° ¿Está obligada la mujer que administra extraordinariamente la sociedad conyugal, á rendir cuenta de su administración?

2.° ¿Ha perdido la señora F. el usufructo legal de los bienes de sus menores hijos por haberse practicado el inventario algunos días después de vencido el término que señala el artículo 248 del Código Civil?

En cuanto al primer punto, la ley, la opinión de los autores y la Jurisprudencia contestan negativamente.

En efecto; los artículos 394 y 1954 del Código Civil establecen que la mujer, curadora del marido incapaz, lo reemplaza en la administración, queda colocada en el lugar de él y ejercita en absoluto sus mismas facultades. Por consiguiente, desde que el marido no tiene que rendir cuenta de la administración de los bienes del matrimonio, tampoco tiene que rendirlos la mujer cuando lo reemplaza, desde que ejercita un derecho que emana de su carácter y de su interés propio como lo ejercía aquél cuando tenía á su cargo la administración. Así lo establecen también todos los autores que se ocupan de esa materia y que las partes han citado extensamente en los escritos que han presentado y de acuerdo con todo ello así lo han resuelto los tribunales en los distintos casos que se han presentado.

Por lo que respecta al segundo punto, sería de toda injusticia privar á la señora F., imponerle la pena de la pérdida del usufructo de los bienes de sus hijos menores por la demora con que en estos asuntos se ha practicado el inventario. Esa demora sólo es imputable á los funcionarios que han debido hacerlo, y aún cuando es cierto que la señora pudo y hasta debió urgir por que se practicara, tal omisión por sí sola no autoriza la imposición de esa pena, así la llama la ley, desde que la demora fué muy corta y no resulta que la madre la haya practicado para realizar acto alguno que pudiera perjudicar el patrimonio de sus hijos.

F. falleció el 8 de octubre de 1902 (testimonio de f. 4) y el 20 de ese mismo mes y año, la viuda por sí y á nombre de sus menores hijos pidió que se abriera judicialmente la sucesión de su esposo, que se procediese á la facción de inventario solemne de todos los bienes de la herencia y la práctica de las demás medidas consiguientes, y así se dispuso por auto de la misma fecha. La explicación que de su conducta morosa han dado los funcionarios llamados á formalizar el inventario, será más ó menos aceptable y habrán merecido cualquier correctivo por ello, pero la señora F. lo solicitó en tiempo y no se ha probado que después lo haya obstaculizado de manera alguna.

Por todo ello y demás consideraciones legales alegadas por la señora F. que han sido aceptadas por los Curadores especiales doctores Adolfo Artagaveitia y Juan Pedro Castro, que aprueban además la conducta de la referida señora.

Y por sus fundamentos, se confirma el auto apelado y devuélvanse.

Montevideo, noviembre 21 de 1994.

Gonzàlez—Piera—Alvarez.

Certificados de crédito

DECRETO SOBRE CANJE POR TÍTULOS PROVISORIOS DE DEUDA DE CONVERSIÓN, Y PAGO DE INTERESES DEVENGADOS.

Ministerio de Hacienda.

Montevideo, 24 de marzo de 1906.

Visto:

El artículo 3.° de la ley de 23 de enero de 1906, disponiendo que el Poder Ejecutivo sustituirá por títulos de la deuda denominada «Empréstito de Conversión de 5% oro, 1905», los del Empréstito Extraordinario de 1904 aún no emitidos;

El artículo 4.° de la misma ley, en el cual se establece que al efectuarse el canje, á la par,—por títulos del Empréstito de Conversión citado,—de los Certificados de Crédito por suministros y perjuicios originados en la guerra de 1904, se les bonificará en metálico la diferencia resultante entre el valor nominal de los títulos y el promedio de su cotización, tomándose para los reconocidos con anterioridad á la primera quincena siguiente á la emisión del Empréstito de Conversión, la cortización de dicha quincena; y para los reconocidos con posterioridad á aquella fecha, el promedio de cotización en la quincena anterior á su reconocimiento por el Poder Ejecutivo, no pudiendo exceder en ningún caso de 3 % esa diferencia, y rigiendo los tipos de la Bolsa de París hasta tanto los títulos del «Empréstito de Conversión» tengan cotización oficial en la Bolsa de Montevideo;

El artículo 6.° de la ley de 23 de Marzo corriente, por el que se establece que el interés del 5 % se liquidará desde el 15 de Diciembre de 1905 á todos los créditos reconocidos por suministros y perjuicios de guerra, cualquiera que sea la fecha de su reconocimiento por el Poder Ejecutivo; y

Considerando:

Que el promedio de cotización al contado en la Bolsa de París, de los títulos del «Empréstito de Conversión de 5 por ciento oro—1905»—desde el 21 de febrero hasta el 7 de marzo inclusive, que constituye la quincena siguiente á la emisión á que se refiere el artículo 4.° de la ley de 23 de enero de 1906,—ha sido de 96.71 por ciento, ex cupón á vencer el 1.° de abril próximo, lo que da un tipo de 97. 96 por ciento para los títulos de 5 por ciento que sustituirán á los mencionados Certificados de crédito, desde que los títulos serán entregados con ese cupón de interés, resultando, por tanto, que á los Certificados de Crédito correspondientes á las reclamaciones reconocidas hasta el 7 de marzo inclusive, corresponde una bonificación de pesos 2,04 por ciento;

Que el Poder Ejecutivo ha dispuesto resolver, en lo sucesivo, las reclamaciones por suministros y perjuicios originados en la guerra de 1904,—solamente los días 1.° y 16 de cada mes, á efecto de ordenar su tramitación y facilitar la fijación de la bonificación que les corresponda;

Que el promedio de cotización al contado, en la Bolsa de París, de los títulos del «Empréstito de Conversión» ha sido—en la primera quincena del mes de marzo,—de 96.77 por ciento sin el cupón de interés á vencer el 1.° de abril, por lo que dicho tipo debe ser aumentado con pesos 1.25 %, importe de ese cupón, como se ha establecido en el primer Considerando; de lo que resulta corresponder á los Certificados de Crédito relativos á las reclamaciones reconocidas el 16 de marzo corriente, una bonificación de pesos 1.98 por %; y

Que la circunstancia de no haberse aún podido efectuar el canje de los nuevos títulos de 5 %, no impide el que se abonen los intereses y la bonificación adeudados haciendo sobre los mismos Certificados las anotaciones del caso;

El Presidente de la República, acuerda y

DECRETA:

Artículo 1.° A los Certificados de Crédito por suministros y perjuicios originados en la guerra de 1904 reconocidos por el Poder Ejecutivo hasta el 7 de marzo inclusive, corresponde una bonificación de pesos 2.04 % y á los reconocidos con fecha 16 de marzo una de pesos 1.98 %.

Art. 2.° La Oficina de Crédito Público procederá á abonar esas bonificaciones y el interés de 5 %, anual devengado por los Certificados de Crédito desde el 15 al 31 de diciembre de 1905, haciendo constar sobre ellos, con un sello especial, el pago efectuado.

Art. 3.° La misma oficina abonará el 1.° de abril próximo el interés correspondiente al trimestre de enero á marzo inclusive, de los títulos del Empréstito de Conversión de 5 %, que sustituirán á esos Certificados de Crédito, estampando sobre ellos la anotación correspondiente.

Art. 4.° Al efectuarse el canje de los Certificados á que se refiere este decreto,—por los títulos provisorios del «Empréstito de Conversión de 1905», la Oficina de Crédito Público retendrá el primer cupón que vence el 1.° de abril de 1906.

Art. 5.° A los efectos dispuestos en los artículos 1.°, 2.° y 3.°, los tenedores de Certificados de Crédito correspondientes á reclamaciones reconocidas por el Poder Ejecutivo hasta el día 16 de marzo,—deberán presentarlos á la Oficina de Crédito Público.

Art. 6.° Debiendo fijar el Poder Ejecutivo la bonificación que corresponde á los Certificados de Crédito del mismo origen, reconocidos con posteriodidad al 16 de marzo, la Oficina de Crédito Público hará saber oportunamente al Ministerio de Hacienda, el promedio de cotización en la primera y última quincena de cada mes, de los títulos del Empréstito de Conversión, tomando por base los tipos de la Bolsa de Montevideo una vez que los referidos títulos tengan, en ella, cotización oficial.

Art. 7.° Una vez fijada la bonificación á que se refiere el artículo anterior, y hasta tanto no se efectúe el canje de los Certificados de Crédito, la Oficina de Crédito Público procederá al pago de la bonificación correspondiente y de los intereses vencidos, en igual forma á la dispuesta para los Certificados reconocidos hasta el 16 de marzo corriente.

Art. 8.° Comuníquese, publíquese y dése al L. C.

BATLLE Y ORDÓÑEZ.
JOSÉ SERRATO.

Bibliografía

Vademécum del Escribano—Formulario de Escrituras Públicas y Documentos Notariales, POR SOLANO A. RIESTRA.—2.ª edición corregida y aumentada; 1 libro rústica de 294 páginas.—Tipografía y Encuadernación «Al Libro Inglés»—Montevideo 1905-

El distinguido notario señor Solano A. Riestra, acaba de publicar la segunda edición de la obra que, como manual práctico de los escribanos, apareció no hace mucho tiempo.

El «Vademécum» del señor Riestra obtuvo en la primera edición el más completo éxito, prueba acabada de la utilidad y el valor indiscutible que dicha obra reporta á todos los que se dedican á aquella profesión y que se ven muchas veces trabados en el ejercicio de la misma por las dificultades formularias que la rutina ha impreso a la práctica notarial.

El señor Riestra, que se ha dedicado con encomiable afán á la obra importantísima de la reforma notarial, tratando de mejorar la profesión, introduciendo nuevos rumbos en muchísimas cuestiones de fundamental importancia, era un elemento indicado para echar las bases de esta reacción saludable.

Los estudios de notariado que se cursan en nuestra Universidad, no son suficientes para garantir al estudiante un dominio completo sobre la difícil materia de la práctica notarial. Debiéndose enseñar en poco tiempo los elementos más esenciales de la teoría del derecho, en lo que más se relaciona con la profesión á ejercerse, claro está que el curso de práctica no puede realizarse sino á medias, aparte de las dificultades que una enseñanza completa ofrecería y que la hacen irrealizable.

De aquí, pues, la gran utilidad que un manual de esta clase ofrece á los numerosos estudiantes de notariado que cursan los estudios profesionales en la Universidad.

Pero la obra es también de gran provecho para los mismos escribanos, puesto que les ofrece, á cambio de las fórmulas algo anticuadas, extensas y hasta ridículas muchas veces que están en uso, otras más concisas, más de acuerdo con las modalidades del lenguaje actual y más de acuerdo también con la lógica natural que debe presidir la redacción de esta clase de documentos.

Se ha dicho que las fórmulas notariales precisadas así, ofrecen el inconveniente de petrificar el desarrollo de la práctica notarial, sujeta, como todas las cosas, á la ley general de la evolución. Pero al contrario de esto, lo que hay necesidad de prestigiar es la modificación continua de la forma de estos documentos, para lo que es necesario antes que todo, eliminar lo anticuado y lo superfluo, lo que no está en armonía con los principios teóricos de derecho que deben ser, según los casos, los que informen la escritura, ó documento, y no sujetar el derecho á moldes prefijados de antemano. Es necesario que se acomode la forma al fondo y no el concepto jurídico á la forma.

La importancia de las escrituras públicas y los documentos notariales, reglando cuestiones de suyo delicadas, exigen que en la redaccion de ellos se consulte siempre este interés general, dejando de lado las consideraciones del procedimiento antiguo por las fórmulas demasiado extensas y complicadas, de una inutilidad evidente.

Las antiguas leyes españolas y sus reglamentaciones informan, á menudo todavía aunque parezca inexacto, las actuales redacciones de los documentos notariales.

Por todas estas razones, nos parece que es digno de todo encomio el esfuerzo realizado por el señor Riestra, que nos acerca, á no dudarlo, á esas reformas necesarias en la práctica de la profesión que ejerce.

El aumento que en muchos puntos ha experimentado la obra, mejorándola y completándola, hacen del Vademécum un libro que puede prestar inapreciables servicios.

De la Administración

Por todo lo que se relacione con la correspondencia, suscripciones, etc., de LA REVISTA, dirigirse á la Administración, calle Zabala, 194.

EL ADMINISTRADOR.

"La Revista de Derecho, Jurisprudencia y Administración"

SUMARIO DEL N.º 14 -- Año XII

DEL DOCTOR ENRIQUE AZAROLA. *Sobre reforma constitucional,* pág. 209.

ABOLICIÓN DE LA PENA DE MUERTE. *Informe presentado á la Comisión de Legislación de la Cámara de Representantes por el doctor José P. Massera,* pág. 212.

JURISPRUDENCIA:

Puede ser hecha por presunciones la prueba de falsedad de un testamento cerrado, pág. 216.

La viuda no pierde el usufructo de los bienes de sus hijos menores por haberse practicado el inventario algunos días después de vencido el término que señala el artículo 248 del Código Civil, cuando la demora no le sea imputable.

La mujer que administra extraordinariamente la sociedad conyugal, no está obligada á rendir cuenta de su administración, pág. 221.

CERTIFICADOS DE CRÉDITO.—*Decreto sobre canje por títulos provisorios de deuda de conversión, y pago de intereses devengados,* pág. 223.

BIBLIOGRAFÍA.—*Vademécum del Escribano.—Formulario de Escrituras públicas y documentos notariales, por Solano A. Riestra,* pág. 224.

DE LA ADMINISTRACIÓN, pág. 224.

LA REVISTA
DE
DERECHO, JURISPRUDENCIA Y ADMINISTRACION

PUBLICACIÓN QUINCENAL

DECLARADA ÓRGANO DE LA "ASOCIACIÓN JURÍDICA DEL URUGUAY"

DIRECTORES:

Dr. JOSÉ PEDRO MASSERA || Dr. DANIEL GARCÍA ACEVEDO

COLABORADORES

Dr. Acevedo, Eduardo.
» Acosta y Lara, Federico E.
» Aguirre y González, Juan.
» Alburquerque, Pedro F.
Sr. Alonso, Manuel R.
Dr. Arcos Ferrand, Samuel.
» Arocena, Alejo.
» Artagaveytia, Adolfo.
» Berro, Carlos A.
» Berinduague, Martín.
» Brito del Pino, Eduardo.
» Brignole, Atilio C.
» Cardoso, Agustín.
Sr. Cardozo Carvalho, Luis.
Dr. Casaravilla, Jacinto.
» Castro, Juan P.
» Castillo, Serapio del.
» Capella y Pons, Francisco.
» Cremonesi, José.
» Coustau, Juan (B Aires).
» Cubiló, Justo.
» De-María, Pablo.
» Decoud, Adolfo.
Dr. Díaz, Pedro.
» Díaz, Teófilo Eugenio.
» Díaz, Ramón.
» Escalada, Federico.
» Escudero Juan Antonio.
» Fernández, Elbio.
» Figari, Pedro.
» Freitas, José A. de
» García Acevedo, Carlos.
» García Acevedo, Ildefonso.
» García Lagos, Alberto.
» Geille, Enrique.
» Giribaldi Heguy, Juan.
» González, Domingo.
» Guillot, Alvaro.
» Graña, Julián.
» Grané, Ovidio.
» Herrera y Obes, Julio.
» Herrera y Reissig, Manuel.
» Leite, Solidonio (R. Janeiro).
» Lenzi, Carlos.
» Lago, Juan M.
» López Lomba, Ramón.
Dr. Martínez, Martín C.
» Martínez Páez, A.
» Márquez, Alberto A.
Sr. Mayada y Vega, Eduardo.
Dr. Melián Lafinur, Luis.
» Mendilaharsu, Domingo.
» Moratorio, Angel J.
Sr. Márquez, Joaquín C.
Dr. Mendivil, Javier.
» Pérez Martínez, Ruperto
» Pacheco, Alfonso.
» Pacheco, Alvaro.
» Pena, Carlos M. de
» Perdomo, Tomás J.
» Pereyra Núñez, Mariano.
» Pernín, Alfredo J.
» Piedra Cueva, Pablo.
» Piaggio, José T.
» Piñeyro del Campo, Luis.
» Ramírez, José P.
» Ramasso, Ambrosio Luis
Sr. Ramos Montero, Dionisio.
Dr. Ramos Suárez, Dionisio.
Dr. Rodríguez, Antonio M.
» Roubaud, Eduardo.
» Sa Vianna, M. A. de (Río de Janeiro)
» Salgado José.
» Saráchaga, Julián F.
» Sienra Carranza, José.
» Sierra, Mauro.
» Terra, Arturo.
» Terra, Gabriel.
» Terra, Duvimioso
» Tió, Dalmiro.
» Vaeza Ocampo, Alberto.
» Vargas, Eduardo.
» Varela, Luis.
» Varzi (hijo), Pablo.
» Velasco, Eladio A
» Vidal (hijo), Blas.
» Vigil, Antonio E.
» Vivas Cerantes Damián
» Wílliman, Claudio.
» Wilson, Guillermo.
Sr. Ximénez, Isaías.

Dirección: CALLE ZABALA, núm. 177

AÑO 12 — MONTEVIDEO, 15 DE ABRIL DE 1906 — NUMERO 15

Abolición de la pena de muerte

Informe presentado á la Comisión de Legislación de la Cámara de Representantes por el doctor José P. Massera.

(Continuación—Véase el número anterior página 212)

III

Veamos ahora cuál es el verdadero alcance de la fuerza intimidadora y ejemplar de la pena de muerte, hiperbólicamente ensalzada por los antiabolicionistas.

Se distingue generalmente entre intimidación y ejemplaridad, á pesar de lo íntimamente ligadas que están esas cualidades.

Se sostiene que los criminales ante la amenaza de cualquier castigo no se detendrán en la senda del crimen, siendo, por el contrario, poderosa fuerza inhibitoria de su voluntad antisocial, la mera conminación de la muerte, escrita en el Código Penal.

La ejemplaridad, como lo dice la palabra, consistiría en el efecto ejemplar, en la enseñanza que para todos la pena de muerte proporciona.

Los panegiristas del patíbulo pretenden que estas cualidades son punto menos que indiscutibles en la pena máxima; sin advertir que la experiencia individual y la de los pueblos se encarga de rebatirlos en sus últimos reductos.

La gran fuerza del argumento consiste en lo estimable que es la vida, el mayor bien del hombre, que hasta por instinto tiende á conservarse.

Parecería lógico concluir de esta evidente premisa que el castigo que nos amenace con privarnos de tan soberano bien, debe tener una acción fuertemente intimidante sobre nuestra voluntad. Más aún, la rigurosa conclusión debiera consistir en que siempre que la vida estuviese en juego, la voluntad no vacilaría en decidirse por su conservación, fuese cual fuese la fuerza de los motivos contrarios.

Sin embargo, la experiencia demuestra que otra es la lógica de nuestros actos y por lo tanto, que ese punto de partida es inexacto.

Nadie niega que el instinto conservador de la existencia es una tendencia primaria que conduce fuertemente á mantenerla, y que la inteligencia empuja al hombre en el mismo sentido.

Mas es innegable que esta importante fuerza, que obra casi constantemente de ordinario, cede muchas veces al influjo de ideas y sentimientos más ó menos nobles y superiores, sublimes, vulgares ó enfermizos.

Son muchos los hombres que sacrifican su vida, ó la

exponen sin vacilar en el suicidio, en el duelo, en la guerra, en peligrosísimas expediciones por los aires ó por tierras y mares, etc., etc.

Llegamos así á una primera verdad de observación sicológica: que si bien el deseo de conservar la vida es poderoso estímulo en general, no constituye una potencia capaz de avasallar siempre á otras que se le contraponen á cada paso.

Fuera de los casos extremos en que el hombre se quita la vida, ó la expone en atrevidas empresas con la casi seguridad de que la ha de perder, son muy comunes aquellos en que no vacila en dedicarse á ocupaciones ordinarias en las cuales son más ó menos grandes las probabilidades de perder la existencia.

Muy numerosas son las industrias y ocupaciones en las que los hombres exponen constantemente su vida.

Fuera de los guerreros y los exploradores, la exponen, con variables probabilidades de conservarla, los médicos, los enfermeros, los químicos, los electricistas, los mineros, los aeronautas, los marinos, los equilibristas, los toreros, etc., etc.

En estos hombres, la muerte se aparece como un peligro más ó menos cercano, neutralizado por el empuje de otras ideas ó sentimientos, ó por la confianza en las propias fuerzas, ó en el arte, ó ingenio para evitarla.

Cuanto más lejana se crea la probabilidad de la muerte, cuanto más fácil se considere la lucha contra ella, tanto menos vacila el hombre en arriesgar la vida, si espera que al fin de la jornada ha de encontrar un resultado que satisfaga su sed de gloria ó de notoriedad, ó su amor á sus semejantes, ó bien le permita simplemente obtener beneficios más ó menos modestos ó interesados.

Se expone la vida todos los días y mucho, hasta para asegurar el alimento y escapar á las torturas del hambre. Cierto torero muy desgraciado por sus cogidas, inducido por sus amigos á abandonar su habitual ocupación porque «los toros daban cornadas», se resistió, alegando que "más cornadas daba el hambre". (Pulido—"La pena de muerte en España").

Estos casos son vulgares; en todos ellos el temor de la muerte probable y hasta muy probable, no amilana al hombre y no le impide realizar grandes ó pequeñas obras. Y sin embargo, la privación de la vida, continúa siendo en general el mayor de los males.

No hay razón alguna para suponer que en la esfera de la criminalidad la psiquis humana proceda de manera diferente en la dirección de las acciones.

El temor de la muerte es mayor ó menor según la clase de criminales, según el conjunto de ideas y de pasiones que agitan y mueven habitualmente su voluntad, según su organización sicológica y las circunstancias del medio en que han vivido ó viven, y en cada caso varía según la confianza que tienen en los medios que emplean para eludir ese peligro.

Los mismos partidarios de la pena capital reconocen su ineficacia para ciertos delincuentes: los pasionales, los políticos, los anarquistas. (Chaveau-Helie, Tarde y otros).

Es un hecho notorio é indiscutible que la pena de muerte, aplicada en grande escala durante siglos y siglos, no ha tenido la menor virtud para detener el torrente impetuoso de las ideas y de las pasiones, luminosas ó erróneas, desde Jesucristo hasta nuestros días.

Por otra parte, ha dicho Lepelletier Saint Farjeau, que "los grandes criminales tienen de común con los más virtuosos de los hombres, comprendidos los héroes, el desprecio de la muerte".

En estos criminales, por naturaleza tal vez, el temor de la muerte es nulo ó casi nulo. Después de condenados, ante la seguridad de la ejecución, son muchos los malvados á quienes no amilanó siquiera esa espantosa perspectiva.

Se citan como excepciones los casos de Madame de Brinvilliers, Antonelli, Boggia, Vallet y Bourse, que se aterrorizaron ante el suplicio, pues "la mayor parte conserva una singular frialdad ó indiferencia hasta el último momento, mostrando así apagado el amor de la propia conservación, que es el más fuerte y universal instinto del hombre". Lombroso, á quien pertenecen estas palabras, agrega que Pantoni, el meritorio verdugo de Italia, le contaba que casi todos los salteadores y homicidas iban á la muerte bromeando y cita además una porción de conocidos ejemplos ("L' Homme criminel", pag, 322).

Desgraciadamente tenemos también en nuestro país muchos ejemplos de condenados que han hecho gala hasta el último instante de su vida de una tranquilidad de espíritu que extremece. Entre los diez y ocho reos que el ilustrado capellán de nuestra Penitenciaría, doctor Lorenzo A. Pons, ha asistido en sus últimos momentos, asegura que sólo ha visto un cobarde: Vitalino Vásquez. "Entre los otros, dice, sólo he podido ver el valor aproximándose á la temeridad, en mayor ó menor grado. En más de uno, no ha sido posible notar siquiera, en el instante supremo, una ligera alteración del pulso... Pero hay más. No sólo van al banquillo sin miedo, sino que, perdiendo todo sentido de la realidad, van casi siempre altivos, como si fueran á un sacrificio honorable, haciendo alarde de su valor, y como si su puesto fuese digno de envidia".

La experiencia demuestra, pues, que en los grandes criminales, la amenaza de la muerte no puede, en general, ser un freno capaz de detenerlos en la vía del crimen.

En los casos en que la constitución sicológica del delincuente se aleja menos del hombre normal, no atinamos con la razón que haya de convencernos de que procederá en sus actos de manera distinta á la de los profesionales honestos citados al principio de este capítulo, en cuyos actos el temor á la muerte, más ó menos probable, no es parte á detenerlos en la prosecución de sus fines.

Los criminales, como los normales, siempre esperan que el peligro no sobrevendrá, piensan sólo en la ventaja que tratan de conseguir y confían en su habilidad para escapar á un mal que á ellos se presenta como lejana eventualidad.

Y no puede aparecérseles de otro modo, en primer lugar por la imprevisión característica en los delincuentes, y luego porque siempre son grandes las probabilidades de eacapar á la última pena en nuestras modernas sociedades civilizadas. Son factores que coadyuvan á consolidar este pensamiento: la imperfección de la policía y de los procedimientos, que motiva un alto porcentaje de crímenes que no son descubiertos, la lentitud de los procesos, las facilidades para preparar pruebas de inculpabilidad, ú otras que si bien pudieran no llegar á demostrar plenamente una coartada ó la completa inocencia, podrían provocar dudas en los jurados y jueces y evitar así la aplicación de la última pena; la esperanza de que, aún condenados en primera ó en segunda instancia, se puede dar con jurados y jueces que no condenen en tercera; la gracia y el indulto, por último.

El eminente sociólogo Tarde ha pretendido contestar esta misma argumentación aducida y comprobada por Holtzendorf, en los siguientes términos: «Concedo á Mr. Holtzendorf que, en vista de la facilidad de escapar á esta pena y de la lentitud de los procesos criminales que á ella llevan, la perspectiva de un castigo tan improba-

ble ó al menos tan alejado no es capaz de retener el brazo de un asesino fuertemente empujado al crimen por el atractivo de una ganancia muy superior á la que un trabajo honesto, de igual esfuezo, podría procurarle. Pero cuando la ganancia que lo atrae se aminora mucho y los oficios honestos se hacen mucho más lucrativos; cuando, además, su ferocidad natural se endulza ó ablanda por efecto del bienestar ambiente y su imprevisión ha disminuído con su ignorancia, la balanza de los motivos que lo solicitan hacia el bueno y el mal lado se hace oscilante, el platillo más pesado no es casi más pesado, y más á menudo que antes, puede bastar un débil peso en el platillo opuesto para dar á éste la preponderancia. Por consiguiente, puede y debe venir un momento, en el curso del progreso social, en que la amenaza de la pena de muerte, aunque pronunciada muy rara vez, opondrá un dique casi infranqueable á la corriente criminal».

Esta supuesta contestación, no es en el fondo, como se ve por su simple lectura, sino una confesión de que, hoy por hoy, poca eficacia debe tener la pena de muerte inscripta en los Códigos aún sobre los criminales movidos por el interés, porque las sociedades actuales conceden ancho campo al desarrollo de la profesión del crimen.

En cuanto al futuro previsto por el gran sociólogo, no cuesta gran esfuerzo mental pensar que cuando sea un hecho el cuadro trazado, la pena de muerte será de todo punto innecesaria, porque si el platillo desciende con agregarle muy poco peso del lado del bien, no habrá necesidad de colocar en él un peso tan grande como la amenaza de la tremenda pena, y bastará quizás el temor de algunos años de penitenciaría y la obligación del trabajo consiguiente.

Por lo demás, las estadísticas son pruebas materiales de la ineficacia de esta pena en el ánimo de los grandes criminales. Ellas revelan gruesos porcentajes de delincuentes que van al patíbulo después de haberlo visto funcionar; presentan también multitud de casos de criminales que cometen delitos y hasta crímenes capitales durante una ejecución ó inmediatamente después, y hasta se encuentra el de un ajusticiado que no llegó á perder la vida por haberlo sido en malas condiciones y que la perdió más tarde en la misma horca á consecuencia de nuevos crímenes.

Los autores están llenos de estos ejemplos por demás elocuentes.

El error de la tesis antiabolicionista en este punto consiste, pues, en que parte equivocadamente del temor que la idea de la muerte produce en los honestos, para concluir que el mismo santo temor obra en los criminales endurecidos.

Se parte también del miedo de la muerte segura ó muy probable del encarcelado, para concluir que ese miedo existe igualmente en el criminal en libertad. A este respecto dice Vito Porto: «Quien está arrestado espera salvar su vida, y tiembla quien marcha al patíbulo: luego, se concluye, la muerte intimida enérgicamente. Sin hablar de todos aquellos que desafían impertérritos al verdugo ó evitan la pena, aún leve, suicidándose, es fácil responder que se confunde el miedo de la muerte, ó probable (ocurrido el arresto), ó inminente y segura (pronunciada la sentencia condenatoria y rechazada la gracia), con el miedo de la muerte lejana y evitable. Los anales judiciales registran delitos atroces, cometidos poco después de separada la cabeza de un condenado y hasta un parricidio consumado por un hijo que con su padre trabajaba en deshacer, por la tarde, el andamiaje usado en la mañana por el verdugo». («La scuola criminale positiva e il progetto di nuovo codice», páginas 53 y 54).

Estos hechos aducidos por los autores para impugnar la pretendida intimidabilidad de la pena capital, no son casos aislados: forman legión, y las estadísticas revelan que el 90 ó el 95 por ciento de los delincuentes que van al patíbulo han visto funcionar la guillotina ó la horca.

¿Qué se contesta á toda esta prueba documentada? —Vigliani, en un discurso pronunciado en las Cámaras italianas decía á este respecto: «Poco ó nada vale, en mi opinión, el argumento que ha adelantado el honorable Tecchio, deducido de los muchos condenados á muerte que han asistido á ejecuciones capitales. Como la multitud suele acudir á estos espectáculos de la justicia penal, no es extraño que los condenados á muerte hayan asistido á alguna de estas ejecuciones. Lo que importaría conocer es el número de los que se han abstenido de cometer atroces delitos á los que se sentían propensos, por haber asistido á una ejecución capital. Dijo bien un agudo escritor, que nosotros tenemos la estadística de los delitos cometidos, pero no tenemos ni podemos tener la estadística, no menos importante, de los delitos que no se han cometido por temor, por terror de la pena».

Floja, muy floja es esta contestación á hechos concretos y á estadísticas. La primera parte es verdaderamente ingenua y casi podría reputarse como una verdad de M. de la Palisse: los condenados á muerte han visto ejecuciones, porque éstas son públicas; mas no se trata de explicar por qué han presenciado ejecuciones, sino cómo es que habiéndolas presenciado, no han sido desviados de la comisión de crímenes capitales por el terror de la pena.

La segunda parte es tan débil como la primera. ¿Quién concibe la agudeza del escritor citado por Vigliani, que quiere hacer argumento con la imposibilidad de una estadística de delitos no cometidos? De una estadística que no se tiene, y que no puede tenerse ¿cómo sacar una consecuencia en favor de la intimidabilidd de la pena de muerte? Eso es probar con suposiciones y dar por sentado lo que está en cuestión.

Otros autores, en vez de razonar de esta manera tratan de allegar hechos, ejemplos de criminales que se han detenido ante la amenaza del patíbulo. Son contados, sin embargo, los ejemplos que se citan.

Se aduce el caso que cita Thiers, de que, durante el Consulado, el primer Cónsul no halló otro remedio, para reprimir una verdadera epidemia de bandolerismo, que había llegado hasta constituir asociaciones, que «perseguir tenazmente á los bandoleros y pasarlos por las armas algunos días después de su captura. El efecto fué decisivo: las bandas desaparecieron y con ellas la intranquilidad reinante en el país» (Irureta Goyena).

Otros casos de salteadores y de bandas de malhechores han sido citados en el premencionado discurso de Vigliani. En el mismo se consigna el caso de un tal Fasani que cambió un proyecto de grave delito con otros malhechores observándoles que traía consigo la horca, y de varios individuos que concertados para robar y matar á un señor Cannavino se detuvieron y resolvieron robarlo tan sólo, debido á que antes del momento de dar el golpe, sucedió que fué denegado el recurso de gracia á dos bandidos condenados por graves delitos y en consecuencia fueron ejecutados.

Garófalo presenta también la represión eficaz de una especie de epidemia de homicidios en el ejército italiano.

Se aduce asimismo la opinión de los propios malhechores: se citan los reglamentos de las bandas de Chevalier y Labadie, en Francia; las leyes de la «Maffia» y de la «Camorra», en Italia.

Se ha presentado también como ejemplo de nuestro país el sistema del dictador Latorre. «Nada de sumarios, ni de defensas. Los comisarios eran á la vez acusadores, testigos, jueces y ejecutores. Una descarga de fusilería disparada á boca de jarro sobre el malhechor, en el sitio mismo donde se lo encontraba, resumía todo el proceso; unas veces ese sitio era el monte, otras el hogar; y entonces la ejecución tenía por espectadores á los hijos mismos del ajusticiado.» (Irureta Goyena, página 36).

En estos ejemplos se confunden dos cosas muy distintas: la acción innegable de la pena de muerte cuando se tiene la absoluta certeza de su aplicación, con la acción de esa pena colocada simplemente como está hoy en los códigos, como un espantapájaros, ó según la frase gráfica de Tarde, como un maniquí de paja armado de un viejo fusil enmohecido.

El caso que cita Thiers, la represión severa de los homicidios cometidos por soldados en el ejército italiano, el de la pena de muerte prodigada en las bandas de malhechores y las justicias de los tiempos de Latorre, se explican perfectamente, dada la forma en que esa pena se aplicó en todos ellos, no como se impone ordinariamente en los países civilizados muy de tarde en tarde y sujeta á mil trabas y excepciones, sino de una manera implacable, cierta, inmediata, inevitable.

Hemos transcripto estas citas para que se vea, al través de sus propios términos, que estos ejemplos carecen de fuerza probatoria respecto de la cuestión que se debate, que no consiste en suprimir una pena cierta, inminente, y aplicada con profusión. Nadie niega, ni podría negar razonablemente, que en tales condiciones la pena de muerte, como cualquier otra pena que impone un mal en la salud, en la libertad ó en la fortuna, puede ser eficaz sobre ciertos delincuentes.

Tampoco podría negarse que en el momento en que una pena se aplica puede tener también cierta acción sobre algún delincuente. Esta concesión de casos aislados, no destruye la prueba de que, en general, la pena de muerte carece de eficacia intimidadora, fluyente de los ejemplos y estadísticas más arriba indicadas.

Y se explica perfectamente esa carencia de efecto en la inmensa mayoría de los criminales. Ya se ha visto que hay que dejar de lado á los delincuentes pasionales, políticos y anárquicos. Entre los demás debe contarse también con un elemento propio del carácter de ciertas categorías de delincuentes la imprevisión, y que en otros muchos las ventajas del delito compensan en la mente del malhechor el peligro de una pena remota.

Y las ventajas son siempre ó casi siempre considerables ante una pena que el criminal tiene que apreciar como muy lejana, porque piensa que su aguzado ingenio le ha de prestar los medios de escapar á la justicia, y sabe además que aunque caiga en su poder, es muy difícil que le toque ser ajusticiado, por las dificultades de la prueba y por la repugnancia que todo el mundo siente ante el patíbulo.

Como datos que contribuyen á esta demostración, recordaremos que en Italia, por ejemplo, puede calcularse en un 50 % el número de los absueltos (Bodio); y si á este número se agrega el de las gracias otorgadas, el de las condenas que no se cumplen por prescripción ó por rebeldía, emigración, etc., añade Ferri que es preciso llegar á que en este país sobre cien delitos descubiertos, no más de treinta y cinco son seguidos de condena realmente cumplida.

Se comprende, ante este ejemplo, que en un país como el nuestro, donde la organización policial deja tanto que desear y de donde es tan fácil escapar á los países vecinos, el número de los crímenes descubiertos ó castigados sea muy escaso.

IV

Hemos llegado á la conclusión de que la pena de muerte, tal como se aplica hoy en los países civilizados, tiene un mínimo poder de intimidación, fuera de otras cualidades negativas de importancia real, como su absoluta irreparabilidad.

El propio Lombroso afirma que las ejecuciones capitales demasiado raras, han quitado á esta pena toda eficacia, sea como selección, sea como ejemplo.

Luego, lógicamente los partidarios del mantenimiento de esta pena, deberían abrazar el partido de extenderla á mayor número de casos.

¿Debemos llegar á tal resultado? Ningún partidario de la pena de muerte se atreve á aconsejar semejante solución, la única verdaderamente en relación lógica con las pretendidas ventajas de la muerte infligida por la justicia. ¿Por qué? Porque en el acto se advierten las perniciosas consecuencias de tal conducta, aparte de la valla infranqueable que le opondrían los progresos del sentimiento público que hace que, hoy mismo, en todas partes disminuya constantemente el número de las ejecuciones.

Ferri sostiene que en Italia, para dar satisfacción á estas exigencias de la lógica y hacer que la pena de muerte fuese realmente eficaz como eliminativa é intimidante, sería preciso ejecutar unos mil quinientos malhechores por año.

El progreso general en las ideas y en los sentimientos, y la repugnancia instintiva que en los honestos provoca el espectáculo de la sangre humana derramada con profusión, impedirían de todo punto llegar á este extremo.

Muchos partidarios de la última pena reconocen que es depravadora si se abusa de ella.

«No hay duda, dice Vigliani, que en un país donde se prodigue la pena capital por medio de la decapitación, puede producir el bárbaro efecto de acostumbrar al pueblo á la sangre. Hemos visto el ejemplo en una gran nación vecina, donde una revolución sangrienta la llenó de terror y la cubrió de víctimas; y verdaderamente la sangre excitaba á la sangre, y por eso tuvieron que deplorarse grandes y funestos ejemplos de actos feroces».

Mas ¿cuál es el límite del abuso? Vigliani, como Tarde y como todos los antiabolicionistas, se resisten á la multiplicación de las ejecuciones.

Pero entonces es mínimo su efecto eliminativo é intimidante, como se ha visto.

También son muchos los antiabolicionistas que piden tan sólo, como paso adelante, que las ejecuciones sean secretas, y en este sentido muchos países han sancionado tal medida, como Inglaterra, Alemania, Austria, Rusia, Suecia, etc.

Se reconoce así que el ejemplo de las ejecuciones es pernicioso, es desmoralizante; se admite que el pueblo se acostumbra á la sangre y con ello se pervierte, pues es el horror á la sangre, instintivo ó adquirido, la mejor garantía de la vida humana. Se confiesa así que la pena de muerte no es ejemplar, á menos de ser un ejemplo depravador.

Guyau observa, con razón, que entre una ejecución y un asesinato no hay más diferencia que la que aporta la necesidad de la defensa social.

«Si se hace abstracción de la utilidad social, ¿qué diferencia habrá entre el homicidio cometido por el asesino y el homicidio cometido por el verdugo? El último cri-

men ni siquiera tiene por circunstancia atenuante alguna razón de interès personal ó de venganza; el homicidio legal se advierte como más completamente absurdo que el homicidio ilegal. El verdugo *imita* al asesino, como otros asesinos imitarán á aquél, sufriendo á su vez esta especie de fascinación que ejerce el homicidio y que hace prácticamente del patíbulo una escuela de crimen». (Esquisse d'une moral sans obligatión ni sanction, págs. 148 y 149).

Este juicio es perfectamente aplicable á nuestras ejecuciones por fusilamiento con la agravante del efecto desmoralizador producido no sólo en los espectadores sino en los propios ejecutores de las obras de justicia, soldados y oficiales.

Estas consideraciones ponen de relieve otras razones que bastarían para proscribir la repetición de las ejecuciones y su publicidad.

Arrojada de la plaza pública, es evidente que su eficacia se aminora todavía más. Piénsese qué exiguo efecto intimidante puede tener la simple noticia dada en un diario, muy de tarde en tarde, de haber tenido lugar una ejecución.

«Excluída toda solemnidad, dice Vito Porto, el triunfo del verdugo no puede producir el efecto esperado. Si falta la publicidad, la notoriedad no se obtiene, y si falta ésta, surje la duda y con la duda desaparece el ejemplo. Aunque la ejecución sea presenciada por los funcionarios públicos, y aunque se anuncie con signos exteriores, no serán por eso intimidados los más perversos, acostumbrados á prestar fe á sus ojos y no á las palabras de los demás. (Op. citada, página 55).

Y á todo esto debe agregarse todavía la irritante injusticia que constantemente se repite por las imperfecciones de las instituciones y de los hombres, de que los elegidos del patíbulo no son tan feroces criminales como muchos de los que se salvan y conservan su vida por su habilidad para ocultar el crimen, por la debilidad de un jurado, por un juicio erróneo, ó por un acto de misericordia.

V

La experiencia de los pueblos que han abolido la pena de muerte y hasta de aquellos que la mantienen, es también muy significativa y elocuente en favor del abolicionismo.

No pretende Vuestra Comisión erigir un argumento en pro de la tesis que sustenta, fundado simplemente en que algunos pueblos han abolido la pena capital. Lo que aduce son los resultados de la abolición y de la aplicación de la pena, como datos experimentales que concurren eficientemente á sustentar la tesis civilizadora del abolicionismo.

No es una mera imitación de exóticas legislaciones lo que se pedirá á la Cámara; eso sería incurrir en un pueril error que no resiste la más leve impugnación.

Lo que hará Vuestra Comisión en este capítulo, es demostrar que la abolición de esa pena, sancionada en países de distinta organización, en pueblos de diversa índole y en diferentes épocas, se ha producido sin inconvenientes para la defensa social.

Y este es argumento verdaderamente poderoso, por las circunstancias especiales en que la abolición se ha producido en algunos países, sin perjuicios apreciables para el orden público.

Es la demostración palpable y corroborante de la conclusión á que arribamos al tratar el punto de vista psicológico individual, de que el efecto intimidante y ejemplar de la muerte no es grande ni verdaderamente sensible.

Veamos los hechos ante todo, y luego nos ocuparemos de las consecuencias indudables que de ellos fluyen, como asimismo de algunas objeciones que á esta clase de argumento se han opuesto.

Varios países han abolido la pena de muerte en el siglo XIX, y algunos anteriormente. ¿Cuál ha sido el resultado?

D'Olivecrona cita los ejemplos de Italia y Toscana, Holanda, Portugal Rumania, Suiza, San Marino, Michigan, Rode Island, Wisconsin, Maine, Venezuela y Costa Rica, donde de largo tiempo atrás se abolió la última pena, sin que esta medida causara perjuicios que indujeran á reconsiderar esa medida civilizadora.

Antes bien, en algunos de estos países las estadísticas y la aprobación de ulteriores reformas legislativas, que no modificaron el estado de cosas relativo á esta pena, revelan que la criminalidad no ha aumentado en los delitos graves.

En Holanda, la abolición tuvo lugar por ley de 17 de Septiembre de 1870, pero el último suplicio no se aplicaba desde 1860. El Código Penal de 1881 mantuvo el mismo estado de cosas, habiéndose comprobado una disminución en los delitos que antes eran de pena capital.

En Portugal, desde 1846 no se aplica la pena de muerte; la ley de 1.° de julio de 1867 la declaró abolida y en las posteriores reformas penales de 1886 quedó igualmente excluída. D' Olivecrona observa que las estadísticas revelan también disminución en el número de los delitos graves.

En Rode Island también disminuyeron los crímenes capitales después de la supresión de la última pena, y es digno de citarse el caso de que comparadas las estadísticas de este Estado con las de Conneticut que mantuvo la pena de muerte desde 1866 á 1875, el último arroja un 62 °/. más de homicidios que el primero.

Rebaudi consigna que en Maine, Wisconsin, Iowa y Michigán, la alta criminalidad en vez de aumentar ha disminuído después de la abolición de la pena capital.

En Luisiania y Pensilvania, según Livingston, el número de crímenes capitales no ha aumentado.

En Rumania, donde la pena de muerte quedó abolida por la Constitución de 1866, no se ha sentido la necesidad de restablecerla. (Zanardelli. Exposición de motivos de su Proyecto de Código Penal.)

En Suiza, la pena de muerte fué abolida para los delitos comunes con la sanción de la Constitución de 1874.

Mas esta abolición existía ya de derecho en seis cantones: Neufchatel desde 1854, Ticino desde 1871, Zurig desde 1871, Basilea-Ciudad desde 1872, Basilea-Campaña desde 1873 y Ginebra desde 1871.

Se ha dicho que la abolición produjo malas consecuencias y ello indujo á los suizos á modificar el artículo 65 de la Constitución, dejando en libertad á los cantones para mantener ó abolir la pena de muerte; pero D'Olivecrona demuestra que la agitación antiabolicionista se produjo por razones políticas, por el partido conservador que sostiene el principio de la independencia legislativa de los cantones. Ese partido triunfó en el plebiscito á que se llamó con ese fin, y sin embargo varios cantones que habían abolido el patíbulo bajo la Constitución de 1874, no lo restablecieron después de la reforma, como Shaffouse, Appenzel, Grisones, Argovia, Turgovia y Zurich.

La prueba de que esta modificación de la Constitución de 1874 no obedecía á que la abolición de la pena de muerte hubiese producido malos resultados, consiste en que ninguno de los que la habían abolido antes de dicha Constitución, la restableció después.

Zanardelli afirma que, en resumen, la pena de muerte está abolida de derecho en diez y siete cantones suízos, que cuentan 2: 261,283 habitantes, esto es, el 80 °/₀ de la población helvética. Y agrega, que en los ocho cantones donde se restableció la pena, ha quedado en realidad abolida, pues no se ha ejecutado á nadie después de la revisión de la Constitución.

La historia verdadera de lo sucedido en Suiza no constituye, pues, un argumento á favor de los antiabolicionistas, sino que contribuye á la demostración de que la abolición del ultimo suplicio en este país no ha producido malas consecuencias, pues los crímenes graves no han anmentado sensiblemente. (Zanardelli).

Los ejemplos de Toscana é Italia merecen algún detenimiento, porque son altamente significativos y constituyen una elocuente experiencia mucho más convincente y decisiva todavía que la que fluye de los demás ejemplos citados.

En el informe Villa presentado á la Cámara de Diputados italiana con motivo del último proyecto de Zanardelli, encontramos los siguientes párrafos y apreciaciones relativas á lo ocurrido en Toscana respecto de los vaivenes que sufrió la abolición en aquella hermosa tierra.

«Como es notorio, aún aquí la prueba del desuso durante catorce años precedió á la abolición formal de la pena de muerte, decretada por la ley del 30 de noviembre de 1876. Restablecida en 1790 únicamente para los delitos políticos, bajo el impulso del temor y de las aprehensiones que despertara el ejemplo de las grandes conmociones que agitaban á la Francia, y extendida cinco años más tarde únicamente á los homicidios premeditados, fué luego prodigada á manos llenas, cuando la Toscana cayó bajo la dominación francesa. Pero, como el resultado traicionara las espectativas de los que con el restablecimiento del patíbulo se prometían reforzar la seguridad social, fué comprobado lealmente, no por idealistas ó jurisconsultos enamorados de osadas reformas, sino por una autoridad nada sospechosa en punto á sentido práctico y desapasionada consideración de las cosas. La Junta de Gobierno presidida por el general Menou, gobernador de la Toscana, en el memorable informe dirigido en 1809 á Napoleón I, observaba con estupor que las estadísticas criminales bajo el reinado de Leopoldo y especialmente en los tres últimos años, ofrecían un *número inferior en más de la mitad* al de los crímenes cometidos durante igual período bajo el gobierno de la Reina de Etruria, si bien se habían restablecido en Toscana las ejecuciones capitales y hasta multiplicado los casos en que éstas debieran infligirse."

Más tarde, en 1838, se exigió la unanimidad de votos en las condenas de muerte. En 1847 fué eliminada de la ley, y vuelta á sancionarse en 1852, fué abolida de nuevo en 1859.

Ahora bien: desde 1852 á 1859, en siete años, se cometieron en Toscana veintisiete homicidios calificados, y desde este año hasta el 84, en más de veinticuatro años, sólo se cometieron veintidós homicidios.

El diputado Villa, al consignar estos datos, agrega: "Así, la abolición de la pena capital se revelaba enteramente privada de toda influencia peligrosa, habiendo sido seguida no de un acrecimiento sino hasta de una sensible disminución de los más graves delitos."

Mancini ha observado que la experiencia de la Toscana es doblemente importante, si se tiene en cuenta que durante cinco años fué la capital del reino, sin que esta circunstancia, que debió llevar á su seno afluencia de toda clase de hombres buenos y criminales, influyera en lo más mínimo para hacer necesaria una nueva derogación que llevara la muerte al catálogo de las penas; y agrega, que la experiencia hecha en Italia desde 1860 á 1876, durante un período de 16 años en el cual la pena de muerte existía en todas las provincias menos en Toscana, demuestra el hecho elocuentísimo de que, «bajo la una ó la otra legislación, en los respectivos territorios, casi no hay diferencia entre las proporciones tanto de la *criminalidad* con la *población*, como de los *crímenes gravísimos* punibles con pena de muerte con la masa general de la *criminalidad* de la región.»

"De donde, concluye Mancini, en rigor de lógica se deduce que el mantenimiento ó abolición de la pena de muerte en el Código, no tiene poder para determinar sensiblemente un aumento ó una disminución en el número de los delitos gravísimos, consecuencia de causas é influencias de muy diversa naturaleza."

En Italia se han producido otras experiencias de suma importancia para la resolución de este grave problema.

En 1865 el ministro Mancini hizo sancionar en la Cámara de Diputados un proyecto de ley que abolía la pena de muerte, pero este proyecto no pudo trnsformarse en ley por haber sido rechazado en el Senado. Diferentes proyectos se sucedieron desde entonces que no alcanzaron plena sanción, hasta que Zanardelli, venciendo todas las resistencias, hizo sancionar durante el año 1888 el suyo de 1887, que fué puesto en vigencia como Código Penal de Italia recién el 1.° de Enero de 1890.

En este Código, como es notorio, la pena de muerte fué sustituida por la de ergástula, ó sea de trabajos forzados á perpetuidad.

Después de la sanción del proyecto Mancini, en 1865, la pena de muerte fué aplicada cada vez con menos rigor, dejando de serlo por completo desde 1875.

Dice D'Olivecrona que «el pueblo italiano pudo convencerse así, en las partes del reino donde antes eran bastante frecuentes las ejecuciones, que el orden público podía ser mantenido sin necesidad de la pena capital, como había sucedido en Toscana, donde sólo tres ejecuciones se habían efectuado en el espacio de un siglo. La oposición á la reforma legislativa fué poco á poco desarmada, apesar de todos los esfuerzos del partido clerical para mantener en la ley una pena bárbara. Las relaciones oficiales confirman, por lo demás, que la suspensión de toda ejecución no produjo ningún efecto perjudicial y que por el contrario el número de los crímenes graves ha disminuído.»

Este es el resultado que se palpó en Italia desde que la pena de muerte fue abolida de hecho en 1875.

Zanardelli, en su informe de 1883 decía: «Hace más de un lustro que la pena de muerte puede considerarse abolida de hecho en Italia, y el estudio de los efectos de esta abolición atestigua que el mismo fenómeno ya comprobado durante más de veinte años en las provincias toscanas, se repite en las otras provincias del reino. Mayores ó menores oscilaciones de la delincuencia se señalan en estos últimos años, pero casi todas dependientes de causas conocidas y manifiestas; mientras tanto es argumento confortante el poder comprobar que la criminalidad no se ha elevado y parece más bien indicar una progresiva y gradual disminución, precisamente en aquellos delitos capitales más comunes y que más interesan á la tutela de las personas y de los bienes.»

Y agregaba el eminente estadista: «Y tal disminución se observa especialmente en las provincias donde la criminalidad aparecía más grande y elevada y donde por ello las condenas capitales eran más frecuentes; en las

provincias, en suma, donde parecía más repugnante abolir la pena de muerte.»

En 1887, en el informe de su segundo proyecto, Zanardelli repetía estas mismas palabras que se acaban de transcribir; y Villa, en su informe anteriormente citado, demostraba estos asertos presentando cifras elocuentes, reveladoras de la disminución de los crímenes.

Y esto ha sucedido en el país donde el brigandaje era un flagelo endémico, en el país de la maffia y la camorra y del anarquismo militante.

Cuando se discutió allí la supresión de la pena de muerte, no faltaron voces autorizadas que argumentaron con el aumento de los crímenes y la alta criminalidad de sangre propia de la Italia, con la falta de garantías para la vida en ciertas provincias, y sin olvidar los atentados anarquistas y las asociaciones de apuñaleadores. (Ambrosoli y Vigliani).

Garófalo, en uno de sus libros, llegó hasta decir que la publicación de la simple noticia de que la pena de muerte había sido suprimida de las leyes, era ocasionada á graves consecuencias en un pueblo imaginativo é ignorante.

Ya se ha visto que la abolición de hecho que se produjo en Italia desde el año 1875 no causó mayores males, y eso que durante este período que duró hasta la sanción del nuevo código, la última pena no fué sustituída por un castigo tan severo como la ergástula.

Pues bien, la sanción y vigencia del nuevo código, tampoco originó los trastornos previstos, y hasta fué acompañada de una tendencia á la disminución de los homicidios.

Así lo afirma Ferri en su «Sociología Criminale»: «En Italia, á pesar de la abolición legislativa de la pena capital, los homicidios denunciados, que fueron por término medio de 4,692 en el período 80-86, y de 4,089 en el de 87-89, quedaron casi estacionarios después de 1890. Fueron 3,993 en 1890-92; 4,043 en 1893-95 y 3,868 en 1896». (página 882).

La publicación de la Dirección de Estadística de ese país, correspondiente al año 1898, consigna que en este año el número de los homicidios denunciados fué de 3,749, y observa que desde el período 80-86 hasta 1898, ha descendido de 16.27 á 11.91, cada cien mil habitantes.

(Continuará).

Proyecto de Constitución para la República Oriental del Uruguay

POR EL DOCTOR ENRIQUE AZAROLA

(Véase página 177, año XII de la «REVISTA DE DERECHO, JURISPRUDENCIA Y ADMINISTRACIÓN»)

CAPÍTULO I

De la Nación. — Su Soberanía. — Forma de su Gobierno.—Fundamento de su Derecho Público.

Artículo 1.° La Nación Uruguaya está constituída por la asociación de sus habitantes.

Su forma de gobierno es la representativa republicana.

Art. 2.° La Soberanía radica esencial y exclusivamente en el Pueblo. De él emanan los Poderes Públicos que esta Constitución establece. La soberanía es inalienable é imprescriptible.

El ciudadano es miembro activo de la soberanía.

Art. 3.° La República es una é indivisible, y libre é independiente de toda potestad extraña. Delega el ejercicio de su soberanía en los Poderes que más adelante se expresarán.

Art. 4.° Proviniendo originariamente de la Nación todo Poder, los ciudadanos investidos con autoridad son responsables de sus actos como funcionarios. La ley determinará la manera de hacer efectiva esa responsabilidad,

Art. 5.° Las facultades conferidas por la Constitución á los Poderes Públicos, señalan sus límites. Lo que extralimite esas facultades constituye una usurpación de atribuciones.

Art. 6.° Las funciones de los Poderes Públicos son indelegables.

Art. 7.° Los cometidos de carácter público son deberes para los ciudadanos.

Art. 8.° Los habitantes de la República son iguales ante la ley.

Art. 9.° La Constitución garantiza la inviolabilidad de los derechos individuales.

Art. 10. El ciudadano puede ser llamado á desempeñar un cargo público en las condiciones de la ley.

Art. 11. Las leyes preceptivas obligan indistintamente á todos los que habitan en el territorio nacional.

Art. 12. No se reconocerá prerrogativa, ni distinción alguna, para la adquisición, ejercicio y goce de los derechos del hombre.

Art. 13. El impuesto será siempre proporcional y encuadrado en las reglas de la equidad.

Art. 14. El sufragio es una función pública. La ley determinará las calidades que deberá poseer el elector ó el elegido.

Art. 15. Todo ciudadano está obligado á defender con las armas á la República cuando fuere llamado por la ley.

Art. 16. No podrá establecerse por la ley ninguna disposición preventiva contra los derechos individuales consagrados y definidos en esta Constitución.

Art. 17. Sólo en virtud de una ley podrá imponerse al ciudadano ó extranjero la obligación de residir en un punto determinado de la República, ó la extrañación de su territorio, si su presencia en él fuere perturbadora ó perniciosa.

Art. 18. No existirá ninguna ley que confiera á los Poderes Públicos facultades extraordinarias, ni la suma de la autoridad en el ejercicio de sus atribuciones. Si se hiciese, su nulidad será insanable y sujetará á los que la sancionen á las penas establecidas para el delito de traición.

Art. 19. Ni individual, ni colectivamente, podrá tomarse ó invocarse la representación de la soberanía del pueblo; ni arrogarse sus derechos; ni dirigir peticiones á su nombre.

Se permitirá, no obstante, la reunión pacífica del pueblo para solicitar de los Poderes Públicos la reparación de sus agravios.

Art. 20. El término de las funciones públicas es absolutamente improrrogable.

Art. 21. La Constitución es la Suprema Ley de la República. Los actos de los Poderes ó Autoridades en oposición con su texto son nulos y no surtirán efecto alguno.

CAPÍTULO II

De la ciudadanía

SECCIÓN I

Artículo Son uruguayos:

1.° Los nacidos en el territorio nacional.
2.° Los hijos de padre ó madre uruguayos, nacidos en el extranjero, por el hecho de domiciliarse en la República.
3.° Los extranjeros que voluntaria y desinteresadamente han entrado en el servicio militar de la República.
4.° Los extranjeros casados con uruguayas que profesando alguna ciencia, arte ó industria, ó poseyendo algún capital, ó propiedad raíz, se inscriban en el Registro Cívico Permanente.
5.° Los extranjeros casados con extranjeras, que tuvieren alguna de las cualidades que se mencionan en el inciso precedente, y tres años de residencia en el país, que cumplan con la formalidad cívica predicha.
6.° Los extranjeros solteros, que tuvieren también alguna de las cualidades preindicadas, con cuatro años de residencia, que se sometan á la inscripción en el propio Registro.
7.° Los extranjeros, padres de uruguayos, avecindados en la República, que practicaren la inscripción de la referencia.
8.° Los extranjeros de conducta honesta, aunque carezcan de las condiciones exigidas en el inciso 4.°, con diez años de residencia, que verifiquen la inscripción precitada.
9.° Los extranjeros que obtengan, por gracia especial del Congreso, declaratoria de naturalización.

SECCIÓN II

Del ejercicio de la ciudadanía

Art. Son ciudadanos electores los mayores de veinte años que se inscriban para el ejercicio del sufragio, de acuerdo con las disposiciones de la ley.

SECCIÓN III

De la suspensión de la ciudadanía

Art. Se suspende la calidad de ciudadano:

1.° Por ineptitud física ó moral.
2.° Por la condición de soldado ó clase del ejército de línea.
3.° Por hallarse procesado por delito castigado con pena corporal.
4.° Por no poseer la enseñanza elemental de primer grado.
5.° Por deudor al Fisco.
6.° Por sentencia de inhabilitación para el ejercicio de los derechos políticos, durante el tiempo de la condena.
7.° Por ebriedad consuetudinaria.
8.° Por entregarse á la mendicidad.
9.° Por admitir empleos ó cargos rentados de un gobierno extranjero, sin autorización del Senado.
10. Por provocar á duelo, ó aceptarlo, ó intervenir en la provocación ó aceptación como testigo.
11. Por la situación de deudor concursado.
12. Por conducta notoriamente depravada.
13. Por hechos fraudulentos en los actos preparatorios del sufragio.

SECCIÓN IV

De la pérdida de la ciudadanía

Art. La ciudadanía se pierde:

1.° Por sentencia ejecutoriada que imponga pena de penitenciaría.
2.° Por falencia fraudulenta, legalmente declarada.
3.° Por enclaustración personal.
4.° Por la pérdida de los derechos políticos, según fallo judicial que así lo prescriba.
5.° Por naturalizarse en otro país.
6.° Por atentar contra la libertad del sufragio en el acto de la elección.
7.° Por matar ó herir gravemente en duelo, ó tomar parte directa en el delito.

Art. Los que por alguna de las causales señaladas en el artículo hubiesen incurrido en la pérdida de la ciudadanía podrán solicitar del Congreso su rehabilitación en la misma, la que sólo se concederá por razones muy justificadas.

CAPÍTULO III

Del Poder Legislativo

Artículo El Poder Legislativo reside en el Congreso Nacional que se compondrá de dos Cámaras: una de diputados y otra de Senadores.

SECCIÓN I

Del Congreso Nacional

Art. Al Congreso Nacional compete:

1.° Dictar las leyes, modificarlas y abrogarlas.
2.° Sancionar los códigos.
3.° Organizar la Administración de Justicia.
4.° Interpretar las leyes.
5.° Proteger las libertades públicas y los derechos individuales, redactando á este fin las leyes que repute necesarias.
6.° Fomentar la ilustración de los habitantes de la República por el desarrollo de la instrucción general y académica; y los intereses de la agricultura, de la industria y del comercio, del modo más conveniente á la prosperidad común.
7.° Decretar los impuestos; fijar su distribución; determinar su inversión; y disponer el orden de su recaudación.
8.° Aumentar, disminuir, modificar y suprimir los impuestos existentes.
9.° Discutir y resolver sobre los presupuestos de gastos que presenten el Poder Ejecutivo y las Municipalidades.
10. Aprobar ó reprobar, en todo ó en parte, las cuentas que rinda el Poder Ejecutivo.

11. Contraer la Deuda Nacional; consolidarla; establecer sus garantías; autorizar ó denegar los empréstitos; especificar su destino; y arreglar el Crédito Público.
12. Facultar la creación de Bancos de emisión y legislar acerca de ella.
13. Organizar las Municipalidades.
14 Prefijar las fuerzas del ejército y de la armada.
15 Declarar la guerra, á pedido del Poder Ejecutivo, si no hubiese sido posible evitarla decorosamente; y aprobar ó desechar los Tratados de Paz ó de alianza con naciones extranjeras.
16. Resolver definitivamente sobre las Convenciones que se celebren con potencias extrañas y respecto de los Concordatos con la Curia Romana.
17. Determinar el peso, valor, inscripción, tipo y denominación de la moneda nacional, y el de los cuños extranjeros
18. Adoptar un padrón para las pesas y medidas.
19. Proveer sobre la navegación de los ríos interiores, y acerca de los que confinan con territorios extranjeros.
20. Establecer lo conveniente á la seguridad de las fronteras.
21. Permitir ó prohibir la entrada de tropas extranjeras en la República.
22. Conceder ó negar la salida de fuerzas nacionales del territorio de la República.
23. Crear y suprimir los empleos públicos y acordarles la remuneración que corresponda; otorgar pensiones; dispensar jubilaciones ó retiros en favor de los funcionarios; y decretar honores á los grandes servicios.
24. Legislar sobre tierras fiscales y explotación de las minas.
25. Conceder amnistías.
26. Ubicar el punto en que residan los Altos Poderes de la Nación.
27. Erigir nuevos Departamentos; habilitar puertos; fundar aduanas; establecer arsenales, diques, astilleros y canales, ó permitir su instalación ó construcción á particulares.
28. Acordar subvenciones á las empresas de utilidad general, si lo estimare conveniente.
29. Conceder, por dos tercios de votos, exenciones y privilegios, sin perjuicio grave de la libertad del trabajo.
30. Hacer, reunidas ambas Cámaras en la Sala del Senado, el escrutinio en acto público de la elección de Presidente y Vicepresidente de la República. Ese acto será presidido por el Magistrado más antiguo de la Alta Corte de Justicia.
31. Declarar en Asamblea General, por mayoría de votos, cuando el Presidente de la República hiciere dimisión de su cargo, si los motivos en que la funda le imposibilitan ó no para su ejercicio, y en consecuencia, admitirla ó rechazarla.
Para aceptar ó denegar la renuncia del Vicepresidente, bastará la mayoría de los votos del Senado.
32. Reglamentar el Juicio Político.
33. Reglamentar la elección de Presidente y Vicepresidente de la República.

JURISPRUDENCIA

Es de la jurisdicción comercial, una causa iniciada con motivo de cuasi-delito imputado á un capitán de buque en el ejercicio de sus funciones.

Los dueños del buque son civilmente responsables de las consecuencias de los actos culpables ó imprudentes del capitán.

No existiendo en el código de Comercio, disposiciones relativas á los cuasi-delitos, son aplicables las relativas del Código Civil; es aplicable, entre ellas, la del artículo 1306, que fija en cuatro años el plazo para accionar; y no es de aplicación la disposición del artículo 1018 del Código de Comercio que se refiere á prescripción de veinte años.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Vistos en primera instancia estos autos promovidos por don R. K. contra la agencia de la «B. L.» sobre indemnización de daños y perjuicios;

Resultando: que el actor manifiesta en su escrito de demanda de f. 4: 1.º que se encontraba trabajando como estibador el 16 de abril de 1896 en la bodega del vapor «W.», que estaba próximo á partir para Europa, cuando dieron órdenes su capitán y su oficial primero de arrojar enseguida todos los fardos á la bodega, porque los pasajeros pedían que el buque saliera inmediatamente; 2.º que el exponente y los demás trabajadores que se hallaban en la bodega, pidieron á gritos á los estivadores que estaban sobre cubierta que no arrojaran los fardos en aquella forma, por el peligro que implicaba para sus vidas; 3.º que no obstante los gritos, aquéllos verificaron la operación en la forma ordenada, por haberles reiterado sus órdenes anteriores el capitán y el oficial primero, quiénes, para ganar tiempo, mandaron que en lugar de bajar como es de práctica un fardo en cada lingada, bajaran cuatro; 4.º que el exponente, que se encontraba sacando el gancho de los fardos y estibándolos después, no pudo evitar que al bajar una lingada de cuatro fardos le cayera sobre el pecho y después sobre un pie, destrozándoselo casi por completo; 5.º que llevado á su casa se puso en asistencia del doctor Lamas, quien le ha manifestado que habrá necesidad de amputarle el pie; 6.º que se desprende de las disposiciones del Código de Comercio y de los principios más aceptados por los tratadistas, que las empresas propietarias de los buques son responsables de los actos ilícitos, dolosos ó culpables ejecutados por el capitán con ocasión de su cargo; y 7.º que en consecuencia, viene á entablar demanda contra la compañía del «L. B.» para que en definitiva se la condene al pago de los daños y perjuicios originados, costas y costos;

Resultando: que el agente de la compañía demandada contesta á la demanda á f. 11 pidiendo ser absuelto de la misma, con imposición especial en costas y costos, y alegando: 1.º que no le consta que el estibador K. haya trabajado en la carga del vapor «W.» el 16 de abril de 1896, ni que en ocasión de esa descarga hubiese sido lastimado en un pie; 2.º que tampoco le consta que la herida que sufrió K. fuese de tal importancia que haya que amputarle un pie, ni que con motivo de esa he-

rida haya seguido trabajando ó dejado de trabajar; 3.° que aún en el supuesto de que fuesen ciertos esos hechos, la compañía no es responsable del pretendido cuasi-delito, porque tiene convenido con empresarios la carga y descarga de sus vapores, y son ellos los que contratan los peones ó estibadores necesarios, y porque mediante ese convenio el encargado de la estiba y desestiba es el empresario ó sus capataces, con completa prescindencia del capitán y oficiales del buque, de manera que no puede ser cierto que el capitán del «W.» haya dado las órdenes que se refieren en la demanda; 4.° que en consecuencia, la compañía, que no está ligada con los peones estibadores por ningún contrato ni vínculo jurídico, no es responsable de los accidentes que experimenten por culpa ó descuido de los encargados del trabajo; 5.° que en el caso no hay delito ni cuasi-delito para que pueda proceder indemnización, sino una mera desgracia, un accidente del trabajo, ocasionado por propia culpa ó descuido de la víctima; y 6.° que si hubiera alguna responsabilidad, sería de cargo del empresario de estibadores, como se ha resuelto en casos aná'ogos;

Resultando: que presentados á f. 14 y f. 16 los respectivos escritos de réplica y dúplica, se abrió la causa á prueba por auto de f. 22, produciendo el actor la que corre de f. 23 bis á f. 50 y la demandada la de f. 51 á f. 71 (certificado del actuario á f. 71);

Resultando: que la prueba del actor consiste en las declaraciones prestadas por los testigos H. K. á f. 26, K. C. á f. 32, F. J. á f. 35 vuelta, A. G. á f. 36, O. A. á f. 37 y C. S. á f. 38, en el certificado médico de f. 41, en la declaración de f. 44 y en el certificado de f. 49 vuelta, y la del demandado en las posiciones de f. 53, absueltas á f. 54 vuelta, y en las declaraciones de los testigos G. S. á f. 60, F. M. á f. 61 vuelta, A. A. á f. 62 vuelta, V. A. á f. 64, J. M. á f. 68 vuelta, J. E. á f. 69 y G. R. de A. á f. 70;

Resultando: que en el escrito de alegato de bien probado de f. 91, la parte demandada opone la excepción de prescripción, fundándola en lo dispuesto por el artículo 1306 del Código Civil; y

Considerando: que del estudio detenido de estos autos resulta que los puntos que deben tomarse en cuenta en esta sentencia son los siguientes: 1.° si esta causa, iniciada con motivo de un cuasi-delito imputado á un capitán de buque, es de la jurisdicción comercial; 2.° en caso afirmativo, si resulta probado de autos que la lesión recibida por el demandante se deba á imprudencia ó culpa del capitán del buque «W.»; 3.° si en caso de ser así, son responsables los dueños del buque de semejante acto del capitán; y 4.° si la acción que corresponde al damnificado estaba ó no prescripta cuando se dedujo la presente demanda;

Considerando: respecto de la primera cuestión: que si bien en el Código de Comercio no se establecen disposiciones especiales relativamente á los cuasi-delitos y éstos son regidos casi por completo por las disposiciones del Código Civil, la presente causa es, como lo han reconocido ambas partes, de la jurisdicción comercial: 1.° porque se funda en la responsabilidad atribuída por la ley comercial á los dueños de los buques por actos del capitán, citándose los artículos 1048 y 1049 del Código de Comercio; 2.° porque el inciso 6.° del artículo 7 de dicho Código de Comercio reputa acto de comercio á *todo lo que se relaciona con el comercio marítimo*, debiéndose entender por tal, como lo dice Segovia, todo acto jurídico relativo á la navegación, incluso los daños causados en la carga, abordajes, naufragios, salvamentos, etc.; y 3.° porque los autores en general consagran la doctrina de que pertenecen á la jurisdicción comercial las acciones provenientes de cuasi-delitos cometidos en ocasión de ejecutarse actos de comercio. (Vamur, tomo 1.°, página 70;—Alfauzet, tomo 8.°, páginas 320 y 322;—Dalloz, palabra «acte de commerce», número 354;—Lyon Caen y Renault, tomo 1.°, página 181);

Considerando: en cuanto al segundo punto: que los testigos H. K. á f. 26, K. C. á f. 32, F. J. á f. 53 vuelta, A. G. á f. 36, O. A. á f. 37 y C. S. á f. 38, que no han sido tachados, declaran contestes en el sentido de que la lesión recibida por el actor fué debida á que, por orden del capitán del buque y no obstante la protesta de los que trabajaban en la bodega, se arrojó mayor número de fardos que el que la prudencia aconsejaba, de manera que, apreciadas esas declaraciones con el criterio que fija el artículo 403 del Código de Procedimiento, comprueban plenamente la responsabilidad del capitán en el daño causado;

Considerando: que el hecho de que los estibadores sean contratados y dirigidos por un capataz ó empresario, no importa eliminar la responsabilidad del capitán en el caso, porque aparece demostrado en el expediente que eran el capitán y el oficial primero, quienes daban las órdenes imprudentes causantes del daño y porque es evidente que siendo esos señores los verdaderos y únicos jefes á bordo, no iban los simples capataces de estibadores á contradecir ó desobedecer sus mandatos;

Considerando: que la obligación de reparar el daño causado por dolo, culpa ó negligencia de una persona está consignada en la prescripción del artículo 1293 del Código Civil y, por lo tanto, probado que por culpa del capitán del «W.» se produjo á K. un perjuicio, es indiscutible el derecho que éste tenía á ser indemnizado;

Considerando: que ocupándose ahora el Juzgado de la responsabilidad que pueda caber á los dueños del buque por el referido cuasi-delito de su capitán, tiene que reconocer que, con arreglo á la doctrina constatada en el artículo 1048 del Código de Comercio, cuando dice que «el dueño ó los partícipes de un buque, cada uno en su parte, son civilmente responsables de los hechos del capitán en todo lo relativo al buque ó su expedición», la compañía demandada respondía de las consecuencias del acto culpable ó imprudente que motivó la herida de K;

Considerando: que no hay para qué hacer acopio de argumentos en favor de la tesis sustentada en el anterior Considerando, desde que, entrando á examinar la excepción de prescripción, hay que convenir que la acción que K tenía para obtener la reparación del daño recibido, está prescripta por haberla producido recién ocho años después de producido el cuasi-delito;

Considerando, en efecto: que no existiendo en el Código de Comercio disposiciones relativas á los cuasi-delitos y rigiéndose éstos por las prescripciones del Libro 40, título 1.°, capítulo 2.°, sección 2.ª del Código Civil, no es posible aplicarlas sólo en parte sino que deben tomarse en su conjunto, desde que no han sido derogadas por otras leyes ó códigos, y en consecuencia hay que tener presente que según el artículo 1306 la acción concedida al damnificado prescribe en cuatro años contados desde la perpetración del hecho ilícito;

Considerando: que si es el Código Civil el que nos dice que todo hecho ilícito del hombre que causa á otro un daño impone á aquel por cuyo dolo, culpa ó negligencia ha sucedido, la obligación de repararlo, —no es lógico que vayamos á buscar otro código, que no legisla sobre el particular, para saber cuándo se ha extinguido esa obligación, máxime si ocurre como aquí que el último guarda también absoluto silencio sobre la prescripción de esta clase de obligaciones;

Considerando: que el artículo 1018 del Código de Comercio no puede servir de base á la solución de este asunto, no solamente por lo que se ha dicho antes, sino porque alude clara y evidentemente á las acciones provenientes de obligaciones comerciales, contraídas por escritura pública ó privada, entre las que no puede, ni aún por un solo instante, considerarse comprendida la que, como la presente, ha nacido de un cuasi-delito, sin convención;

Considerando: que, por consiguiente, habiendo dejado pasar el señor K. más tiempo que el marcado por el citado artículo 1306 del Código Civil para entablar su demanda, está prescripta la acción que la ley le acordaba, y debe así declararlo el Juzgado, opuesta como ha sido la excepción en oportunidad admitida por el artículo 248 del Código de Procedimientos; y

Considerando finalmente: lo que expresan los artículos 466 del Código de Procedimientos y 663 del Civil;

Por estos fundamentos y consideraciones, definitivamente juzgando fallo: absolviendo á la agencia de la compañía «B. L.» de la demanda entablada por don R. K. sin especial condenación en costas; y ejecutoriado, archívese el expediente.

Montevideo, junio 2 de 1905.

Julio Bastos.

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Vistos en segunda instancia estos autos promovidos por don R. K. contra la agencia marítima «B. L.» sobre indemnización de daños y perjuicios, venidos por la apelación que el actor dedujo contra la sentencia de f. 104 dictada por el señor Juez L. de Comercio de 2.º turno.

Considerando: que tratándose de la prescripción, en la sentencia apelada, corresponde examinar este punto en primer término, desde que si se declara la prescripción, esta sola circunstancia resuelve la cuestión.

Que para rechazar el apelante las disposiciones relativas á la prescripción establecidas en el derecho civil respecto de los cuasi-delitos, alega que el artículo 22 del Código de Comercio trata de aquel mismo punto: en cuyo mérito deben prevalecer sus disposiciones en materia de prescripción;

Considerando: que dicho artículo se relaciona, únicamente, con las convenciones, como se deduce claramente del conjunto de disposiciones á que se refiere la sección del Código en que se comprende aquél, y aún del mismo texto de otros;

Considerando: que no habría lógica jurídica, por otra parte, en establecer la prescripción de 4 años para los cuasi-delitos en el derecho civil; y tratándose de los mismos hechos fijarla en veinte en el derecho mercantil.

Por estos fundamentos y los de la sentencia apelada: Se confirma con costas, y devuélvanse.

Fein—Salvañach—Váxquez.

La curatela cesa de hecho desde el momento del fallecimiento del incapaz y caducan los poderes que hubiese conferido el curador.—(ARTÍCULOS 372 Y 384 DEL CÓDIGO CIVIL).

Señor Juez Letrado de lo Civil:

J. G., en los autos que me ha iniciado el curador de doña C. L. de R., á nombre de ésta, por pretendida nulidad de escrituras, como mejor proceda, á V. S digo:

Que he tenido conocimiento que el día 16 del pasado mes de Septiembre, falleció en esta ciudad la incapaz doña C. L. de R. que figuraba como actora en el presente juicio.

Como si este hecho fuese cierto habría terminado el cometido del curador señor G., (artículos 384 inciso 2.º y 372 del Código Civil) y habría caducado por consiguiente el mandato especial que dió el curador al señor E. H. P. para que lo representase en este juicio, en el deseo de evitar por ahora la presentación de escritos que pueden resultar inútiles, vengo á suplicar á V. S. quiera tener á bien oir al representante de la incapaz sobre el particular, confiriéndome vista de sus manifestaciones, para poder solicitar en mérito de ellas lo que en derecho corresponda.

Por tanto:

Ruego á V. S. se digne proveer de conformidad y será justicia, etc.

De este escrito se confirió vista al curador, quien manifestó lo siguiente:

El demandado sabe que ninguna importancia tiene la muerte de doña C., acaecida hace varios días, para las ulterioridades de este juicio, y tan verdad es esto, que le pareció plata tirada á la calle desembolsar por la partida respectiva 2 pesos 25 centésimos para hacer constar aquel hecho auténticamente.

El inciso 2.º del artículo 372 del Código Civil establece que se acaba la curatela por la muerte del incapaz, pero no dice que cesa el mandato conferido por la ley, para proseguir los procedimientos hasta que se presenten los herederos ó quienes legítimamente representen á la causante. Entretanto, estoy en la obligación de cumplir como mandatario, so pena de que se me hagan cargos por los sucesores, sean éstos particulares—pronto se exhibirán las pruebas del Estado Civil de los legítimos herederos—ó el mismo Estado, artículo 2068 del Código citado, por los perjuicios innegables que traería el abandono de esta causa, la más santa y legítima que registrarán seguramente los anales del foro uruguayo.

La disposición legal invocada por G., artículo 372 del Código Civil, como el artículo 2060 inciso 5.º del mismo Código, como en todos los casos análogos, establecen que por la muerte del mandante cesa el mandato, pero no que termina la misión del mandatario siempre que pudiera traerle perjuicios á los sucesores del causante.

Por eso es que el artículo 2060 del Código Civil y el artículo 173 del Código de Procedimiento Civil impone categóricamente al mandatario la obligación de cumplir el mandato y «finalizar la gestión principiada» hasta que éste se revoque por los que legítimamente tienen derecho á ello.

Pero hay más, señor Juez: En este juicio tengo yo derechos adquiridos contra la causante y sus herederos.

He hecho gestiones judiciales de carácter profesional y he ocupado procurador y al letrado que me asesora, que han devengado honorarios, teniendo por consiguiente derecho propio, del que no se me puede privar bajo ningún concepto. Siempre, pues, aunque hubiese caducado en absoluto—que no es verdad como se ha demostrado—mi mandato, tendría derecho á proseguir hasta su terminación este asunto contra G. por reivindicación de propiedad, desde que así lo determina expresamente la ley: artículo 1269 del Código Civil.

Finalmente, señor Juez, de estos autos resulta una acción que corresponde al Ministerio Público, que tampoco puede dejarse interrumpida por la muerte de la incapaz.

Mírese como se mire la cuestión, siempre resultará evidenciado que G., que busca más incidentes que los que ha promovido para demorar el fallo que sabe le será adverso, no puede invocar ninguna razón moral ni legal para impedir que se continúen los procedimientos hasta la terminación del asunto.

Otrosí digo: Que por las mismas consideraciones expuestas en este escrito, se deduce sin esfuerzo alguno que el poder otorgado por mí á don E. H. P. no ha caducado, pues si bien es especial, no lo es exclusivamente para este asunto, y aunque lo fuese, siempre resultaría que es suficiente para los fines que se siguen en el mismo.

Dígnese V. S. tener presente lo manifestado, por ser igualmente justicia.

Montevideo, Octubre 14 de 1905.

M. G.

Conferido traslado al señor J. G., expuso lo siguiente:

Me concretaré á demostrar en breves palabras que á pesar de todo lo que se alega en el escrito en traslado, es incuestionable que la curatela ejercida por el señor G. ha terminado, y, en consecuencia, que éste carece ya de derecho para intervenir en el presente juicio.

Establece en efecto el artículo 372, inciso 2.° del Código Civil—aplicable á los casos de curatela según lo dispuesto en el inciso 2.° del artículo 384 del citado Código—que la tutela se acaba «*por la muerte*, habilitación, mayoría de edad, ó matrimonio del menor».

Si esto es así, si según este precepto de la ley la curatela *se acaba* por la muerte del incapaz, ó yo no comprendo lo que leo, ó el señor G. ha dejado de ser curador de la señora R. y por consiguiente, repito, no tiene ya derecho para intervenir en el presente juicio.

Y es racional, señor Juez, que así sea; pues desde que la tutela no es otra cosa más que la suma de facultades y deberes atribuídos por la ley á una persona que está en el pleno ejercicio de su capacidad civil para suplir la falta que de ella tienen los menores é incapacitados que no están sujetos á la patria potestad, y atender al cuidado de su persona y bienes, es obvio que muerta la persona incapaz desaparece también la entidad que la complementa en su vida de relación y la hace capaz de ejercitar sus derechos y obligaciones civiles.

Así lo ha comprendido también la parte contraria y por ello, en vez de detenerse á analizar el verdadero alcance de las disposiciones citadas, pretende resolver la cuestión aplicando los preceptos que rigen para el mandato, como si existiese la más perfecta analogía entre éste y la curatela.

Pero, por poco que se medite sobre el significado legal de estas palabras, salta á la vista la gran diferencia de los conceptos jurídicos que ellas tienen, y por consiguiente, que no pueden ser aplicadas indistintamente las disposiciones que el legislador ha dictado para el ejercicio del uno y de la otra.

El mandato, según el artículo 2025 del Código Civil, *es un contrato* por el cual una de las partes confiere á otra, que lo acepta, el poder para representarla en la gestión de uno ó más negocios por cuenta y riesgo de la primera.

La curatela, según lo define el artículo 384 del citado Código, es un cargo impuesto á alguno en favor del que no puede dirigirse á sí mismo, ni administrar sus negocios.

Es, como la define Laurent, «una carga pública impuesta á una persona capaz de cuidar á otra incapaz y representarla en los actos de la vida social».

Son, pues, cosas completamente distintas el mandato y la curatela: el primero, como dice la ley, es un contrato que presupone consentimiento y capacidad legal en los contrayentes; el segundo es una carga impuesta á determinada persona en favor de quien es incapaz de dirigirse por sí mismo. El mandato tiene por fin la gestión de uno ó más negocios ajenos; en la curatela se persigue el propósito de cuidar á una persona incapaz y administrar sus negocios.

Ante conceptos tan distintos, no me explico cómo el ilustrado defensor del señor G. ha podido creer que la disposición del artículo 173 del Código de Procedimiento Civil es aplicable á casos como el que nos ocupa, en que evidentemente no se trata de un mandato.

Podrá ella regir cuando se trata de procuradores que están en el desempeño de su cargo y cuando el mandante ha autorizado expresamente una gestión que en el momento de su muerte puede estar aún pendiente; pero cuando, como en el presente caso sucede, la representación ajena no tiene su origen en un contrato sino en una carga pública, cuando la gestión en que el curador pueda verse empeñado, no obedece á un deseo de la persona á quien se representa sino á las instigaciones de una persona malevolente y sin escrúpulos, es evidente, señor Juez, que la disposición invocada de contrario no es aplicable, pues para serlo sería preciso que en alguna ley ó en alguna otra disposición se estableciese, como se hace respecto del mandato, que la muerte del incapaz no sería causa para impedir que el curador continuase desempeñando sus funciones.

Pero desde que no se podrá citar ninguna ley que tal cosa establezca, y desde que el buen sentido dice que sólo se puede cuidar á una persona mientras ella existe, me parece señor Juez que es forzoso atenerse á lo que establecen las disposiciones de los artículos 384 y 372 del Código Civil que he citado.

Ello no impide que si los herederos de doña C. L. de R. creen que haya existido motivo para iniciar este descabellado juicio, puedan continuar el litis que hasta el día del fallecimiento de aquella causante he seguido con su curador; pero desde que la ley dice que con el fallecimiento del incapaz cesa la curatela, yo no puedo consentir en continuar un juicio con quien ha dejado de ser en él parte legítima, pues ello sería exponerme á seguir una contienda completamente nula.

Añade el señor G. que aun cuando hubiese caducado su representación, él tendría derecho á proseguir la gestión iniciada, por haber hecho trabajos judiciales de carácter profesional y haber ocupado procurador y al letrado que lo dirige, desde que así lo determina expresamente el artículo 1269 del Código Civil.

Me parece, señor Juez, que el defensor contrario exagera el verdadero alcance de la disposición que invoca; pues, si bien es cierto que, según ella, los acreedores de una de las partes contratantes pueden pedir al Juez que los autorice para ejercer todos los derechos y acciones de su deudor, no es menos cierto que este derecho sólo puede ejercitarse cuando el deudor es negligente ó se rehusa á reclamar lo que le pertenece en perjuicio de sus acreedores.

Si el ex-curador quiere persuadirse de que esta es la verdadera doctrina legal, no tiene más que relacionar la disposición que cita con el artículo 1041 del mismo C ó-

digo, donde se establece que para solicitar la autorización judicial para aceptar la herencia de un deudor, es menester que éste la repudie. Es decir que cuando el deudor hace abandono de sus derechos, es que nace la facultad que la ley acuerda á su acreedor.

En el caso que nos ocupa, pues, antes de que el señor G. pueda ser autorizado para proseguir *como acreedor de la señora R.* la acción iniciada, es menester que sean oídos los herederos sobre si desean ó no continuar este juicio.

En el primer caso, ellos y sólo ellos son los que tienen derecho á proseguir las injustas reclamaciones deducidas á nombre de la señora R., lo que no impide que G. y su abogado puedan ejercitar su derecho como acreedores de esta causante en el juicio sucesorio que se inicie: en el segundo caso, sólo después que los herederes hayan hecho sus manifestaciones, es que el Juzgado estará en condiciones de apreciar si G. está en el caso de ampararse en la disposición del artículo 1269 del Código Civil.

Por lo expuesto:

Ruego á V. S. que dando por evacuado el traslado conferido, se sirva declarar: 1.° que don M. G. ha dejado de ser curador de la señora C. de R., por haber ésta fallecido, y 2.° que este juicio únicamente podrá continuarse con las personas que justifiquen sus derechos á la sucesión de esta causante, ó con quien legítimamente las represente.—Será justicia, etc.

Montevideo, octubre 27 de 1905.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Vistos: por los fundamentos aducidos en el escrito de foja 268, y

Considerando: que si bien es cierto que una de las causas por la cual la curatela termina es por el fallecimiento de la persona incapacitada, esto no quiere decir en forma alguna que el mandato que recibió el curador por ministerio de la ley para la guarda de la persona y bienes de su pupila, por el hecho del fallecimiento de ésta, quede *ipso facto* aquél desligado en absoluto de todas sus obligaciones con respecto á los bienes de su ex-pupila, sino que debe ejercer todas aquellas funciones que sean necesarias y tiendan á la conservación de esos mismos bienes, desde que el abandono podría causar perjuicio á aquellos llamados á suceder los derechos de la incapaz, siendo por lo tanto de estricta aplicación á la cuestión de que se trata, la disposición del artículo 2068 del Código Civil invocado por la parte de G.

En tal virtud, se declara que la personería del curador en los presentes autos, debe continuar hasta tanto se presenten la persona ó personas que lo hayan sucedido á los derechos de la incapaz fallecida.

Montevideo, Noviembre 18 de 1905.

Regules.

La parte de J. G. interpuso recurso de apelación contra esta sentencia, en los términos que siguen:

Que notificado de la resolución que se ha servido V. S. dictar con fecha 18 del corriente, me considero en el deber de no consentirla, pues ella es contraria á disposiciones expresas de la ley que de una manera indubitable sancionan la doctrina contraria á la que ha sustentado V. S. en la resolución de que recurro.

Me parece excusado, señor Juez, detenerme á demostrar que con el fallecimiento de la persona incapaz *se acaba la curatela*, pues á más de que ello está expresamente establecido en los artículos 372 y 384 inciso 2.° del Código Civil, en la sentencia que acaba de dictar V. S. se reconoce este principio, por lo que no tendría objeto la demostración, que en el caso podría hacerse, de que según nuestra legislación la muerte del incapaz pone término á la curatela.

Reconocido este principio, es para mí indudable que en el caso que nos ocupa el señor G. ha dejado de ser curador de la señora R., y ha dejado de serlo, en primer lugar y sobre todo, porque así lo establece la ley en forma imperativa, y es forzoso, en consecuencia, estar á sus disposiciones;—en segundo lugar, el señor G. ha dejado de ser curador, porque desde que «la curatela es una carga pública impuesta á una persona capaz de cuidar á otra incapaz y representarla en los actos de la vida social», el buen sentido dice que con el fallecimiento de la señora R. cesó la carga que á aquel señor se impuso, pues ni se puede cuidar á una persona muerta ni se la puede representar en los actos de la vida social.

Esto es tan claro y evidente, que me extraña que el Juzgado, al resolver este incidente, no haya sacado las consecuencias que de estos principios se deducen; pues reconocer que la curatela cesa *ipso jure* con la muerte de la persona incapaz, y declarar al mismo tiempo que el curador puede continuar desempeñando su cometido como si aquella persona viviese, me parece que es incurrir en una contradicción manifiesta.

Tal vez la causa de este error está en la suposición admitida por V. S. de que la curatela es un mandato, á la que puede aplicarse la disposición del artículo 173 del Código de Procedimiento Civil. Nada hay sin embargo más inexacto.

Como lo decía en mi anterior escrito, por poco que se medite sobre el significado legal de las palabras curatela y mandato, salta á la vista la gran diferencia que existe entre los conceptos jurídicos que cada una de ellas tiene.

El artículo 2025 del Código Civil define el mandato diciendo que «*es un contrato* por el cual una de las partes confiere á otra, que lo acepta, el poder para representarla en la gestión de uno ó más negocios por cuenta de la primera.»

El artículo 384 del citado Código nos dice que «la curatela es un cargo *impuesto* á alguno, en favor del que no puede dirigirse á sí mismo, ni administrar sus negocios.»

¿Puede darse cosas más distintas?

En el mandato, la razón ó la causa principal á que debe su existencia, está en el consentimiento, en la libertad, en la capacidad civil de las personas que recíprocamente dan y aceptan el encargo de ocuparse de los negocios de otra. En la curatela, por el contrario, se prescinde del libre albedrío de las personas para *imponer*, como dice la ley, para imponer á alguno la carga del cuidado de la persona y bienes del que ha sido declarado incapaz de vivir y de manejarse por sí mismo.

En el primer caso es el interés individual el que da origen al contrato. En el segundo es una razón de orden público la que motiva aquella carga, impuesta por razones de moral social.

A mi entender, señor Juez, si V. S. hubiese tenido presentes estos conceptos, creo que no habría podido resolver el caso *sub judice* considerándolo como si existiese un mandato, y no habría podido tampoco invocar la dis-

posición del artículo 2068 del Código Civil, que rige para cuando ocurre la muerte del *poderdante*, y no cuando se trata del fallecimiento del *incapaz*.

V. S. habría tenido razón para hacer esta cita, si el mandato y la curatela fuesen una misma cosa, ó si existiese alguna disposición que en cualquier forma estableciese que las disposiciones relativas al uno podían ser aplicables á la otra.

Pero desde que esto no es así, desde que la disposición de los artículos 372 y 384, inciso 2.° del Código Civil, no está modificada ni limitada por ningún otro precepto legal que diga lo contrario de lo que aquellos artículos establecen, juzgo, señor Juez, que V. S. ha incurrido inadvertidamente en un error al aplicar á nuestro caso disposiciones relativas al mandato.

Si la mente de la ley fuese que el curador, á pesar de tener noticia de la muerte del incapaz, pudiese continuar en el desempeño de su cargo, habría usado el mismo temperamento que siguió respecto del mandato.

Al establecer las causas que pueden poner término á este contrato, el legislador dejó establecido que el mandato debía reputarse terminado por la muerte del mandante ó del mandatario (artículo 2060, inciso 5.°), pero creyendo que por la naturaleza de las obligaciones contraídas no era posible que en todos los casos el mandatario dejase abandonados los negocios de su mandante, aclaró aquella disposición con el artículo 2068 que invoca V. S., disposición que concuerda con la del artículo 173 del Código de Procedimiento Civil.

La disposición que nos ocupa, relativa á la curatela, no se encuentra en este caso; pues el legislador se ha limitado á decir que la curatela termina con la muerte del incapaz, sin hacer ninguna declaración análoga á la de los artículos 2068 y 173 que he citado.

Debe deducirse, pues, que la declaración de los artículos 372 y 384, inciso 2.°, del Código Civil, es absoluta, como clara y terminantemente lo ha reconocido el señor Fiscal de Incapaces en su dictamen de fecha 16 del corriente, en el que textualmente establece que «habiendo fallecido la incapaz doña C. L. de R., según así resulta del respectivo expediente sucesorio agregado, HA TERMINADO LA CURATELA, y en consecuencia ha cesado también la intervención de este Ministerio en los asuntos que con ella se relacionan».

Si, como lo dice muy acertadamente el señor Fiscal, *la curatela ha terminado*, me parece, señor Juez, que V. S. no ha podido prorrogar las facultades del curador más allá del límite que le señala la ley, á pretexto de que no queden abandonados los bienes de su ex pupila, y de que se podría perjudicar á las personas llamadas á suceder á la incapaz en sus derechos.

V. S., como yo, sabe que aquel abandono y este peligro no es posible que existan, pues mal se pueden abandonar bienes que no se poseen, como tampoco es concebible que por haber terminado por ministerio de la ley el señor G., su cometido de curador, se pueda perjudicar á los reales ó supuestos derechos de personas ausentes, desde que nada podría hacerse en el caso sin la intervención del Ministerio Público.

Por estas consideraciones y por las que alegó mi representado en su escrito de 27 de octubre, que doy por reproducidas, considero que el auto dictado por V. S. el 18 del corriente, es gravoso y perjudicial para mi poderdante, en cuanto lo obliga á litigar con quien ha dejado de ser parte en este juicio, exponiéndolo, por consiguiente, á seguir un procedimiento nulo.

Montevideo, noviembre 25 de 1905.

Conferido traslado del recurso interpuesto, la parte del curador se expidió como sigue:

I

Es incuestionable que G. ha iniciado y sigue sosteniendo el incidente con toda mala fe. Se trata, en efecto, de una cuestión sencilla, resuelta por el derecho común y por nuestras leyes, tanto constitucionales como especiales.

¿No está consagrado por todas las legislaciones del mundo, y por el buen sentido, que todo mandato es un cargo y que éste es un mandato?

De manera que la distinción que en las palabras pueda existir, desaparece, porque importan en el fondo una misma cosa: el mismo ó análogo criterio, pues, debemos aplicar para determinar dónde empieza y dónde concluye el cargo ó el mandato.

El hecho de que el uno emane del contrato y el otro por un acto de la ley ó del juez, no destruye en lo más mínimo su esencia.

Así, pues, la curatela, tutela, como el albaceazgo, los cargos en que se dividen los tres poderes públicos, todos, sin excepción alguna, implican necesariamente un mandato, y por tanto, se hallan sujetos á los mismos principios: las relaciones y obligaciones entre mandantes y mandatarios y respecto á los que á éstos sucedan, son semejantes sin discrepancia alguna, y sólo pueden diferenciarse en la función que ejercen, en la misión que se les confía por las leyes ó el contrato.

II

Los principios expuestos, son los que han servido al legislador para determinar, en todos los casos, los derechos y obligaciones que deben existir entre mandantes y mandatarios.

Cuando V. S. designó á G. como curador y desde que éste aceptó el mandato ó cargo, le impuso la obligación de cuidar no tan sólo la persona sino también los bienes de la incapaz, sean éstos ó no litigiosos.

Es, pues, en virtud de este mandato que se inició la demanda contra G. para que restituyese los bienes á la señora L. de R.

Después de iniciada la demanda, después de probado el despojo con prueba plena y concluyente, fallece la incapaz, y se pregunta: ¿este hecho, puede dar lugar al abandono de los bienes litigiosos,—es equivalente la paralización del asunto—aunque no haya persona que subrogue ó reemplace al curador?

¿El mandato que el curador recibió de V. S., ha concluído matemáticamente desde el momento que falleció la incapaz?

¿Qué diferencia puede haber entre los bienes que administra un mandatario, en el caso de contrato, y los que están á cargo de un curador, para que se consagre la iniquidad—según G.—de que en el primer caso aquél es responsable de su administración, y en el último, puede hacerse abandono completo de ésta, sin responsabilidad alguna? ¡Quiérese absurdo más grande!

III

Nuestras leyes no pueden separarse de las ideas vertidas, porque se fundan en la moral, en la ecuanimidad, no pudiendo en consecuencia establecer distinciones odiosas é injustas.

El artículo 372 del Código Civil no ha establecido ni

pudo establecer la insensatez de que por la muerte de la incapaz, y *desde el momento en que se produce*,—como lo quiere G.—cesa toda intervención del curador en la administración de los bienes de aquélla.

¿Puede citar G. un solo caso, uno solo, en que la ley permite, sin responsabilidad alguna, el abandono de los asuntos ó negocios que no están terminados, porque haya fallecido el dueño de los mismos?

La muerte de la señora de R. no ha alterado en nada la administración de sus bienes, sean de la clase que sean éstos, desde que existen personas que le han de suceder —sus herederos, ó si no los tuviese, el Fisco—á quienes el curador debe rendir cuentas conforme á las leyes.—¿Cumpliría acaso con la misión que se le ha confiado de velar por los intereses de la incapaz dejando abandonados sus asuntos pendientes porque ésta haya fallecido? No; la ley es más previsora y obliga á cuidar de los bienes que se confían á terceros sea por contrato ó por acto de Juez ó de las leyes mismas bajo serias responsabilidades, mientras no se presenten los sucesores del causante ó no se nombre persona que reemplace al mandatario, tutor ó curador.

¿Acaso es preciso un contrato, como lo pretende G., para continuar los asuntos de un tercero, aunque éste haya fallecido?

Si el artículo 1283 del Código citado obliga á la conclusión del negocio, sin que exista contrato, ¡con cuánta mayor razón al que ha sido nombrado curador, que ha recibido un mandato expreso!

Ese mismo artículo establece, en su última parte, que las obligaciones del agente oficioso son las mismas que las del mandatario.

Todas las citas que sobre la cuestión puedan hacerse, demuestran que, sea que el cargo ó mandato tenga su origen en un contrato ó por ministerio de la ley, debe seguirse desempeñando hasta que el mandatario ó encargado se sustituya por otras personas, ya sean éstas ó no herederos.

El legislador no tenía por qué expresar, al hablar de la tutela ó curatela, que debe seguir desempeñando el cargo el tutor ó curador hasta que se presenten los sucesores del menor ó del incapaz, porque esto es un principio de derecho común que domina la legislación del universo entero.

Todos los casos de cese de la tutela ó curatela que señala el Código Civil, presuponen necesariamente que hay personas que suceden en la administración de los bienes, y que éstos, por consiguiente, no quedan desamparados.

Véanse si no los citados por el artículo 372, tan mentado por G., los de remoción y otros indicados por el mismo Código.

Pero hay más, señor juez: el artículo 381 del Código Civil establece inequívocamente la responsabilidad del curador que descuida los intereses del incapaz, pudiendo los herederos de éste hacerla efectiva en la forma y términos señalados por la misma disposición legal.

Dice ese artículo: «Contra el tutor que no dé verdadera cuenta de su administración ó que fuere convencido de dolo ó culpa grave, habrá por parte *del menor ó de quien lo represente* el derecho de...»

Esas mismas ideas, es decir, que por el fallecimiento del mandante, ó de la incapaz, no concluye sino continúa el mandato ó cargo hasta que se presenten los que sucedan al causante, bajo responsabilidad, son las que se expresan por los más notables autores de derecho.

Es obvio, por tanto, como V. S. lo ha establecido en el auto recurrido, que el curador está en la obligación de seguir los asuntos de la incapaz hasta que se presenten los que legítimamente representen á ésta.

IIII

Para terminar, señor Juez, me ocuparé, aunque con poco detenimiento, del concepto extravagante que tiene G. de la curatela.

Define á ésta diciendo que «la curatela es un cargo público impuesto á una persona capaz de cuidar á otra incapaz y representarla en los actos de la vida social.»

Y á renglón seguido, y sin inmutarse, agrega: «el buen sentido dice que con el fallecimiento de la señora de R. cesó la carga que aquel señor se impuso—¡como si G. se hubiese á sí mismo nombrado curador!—pues ni se puede cuidar á una persona muerta ni se le puede representar en los actos de la vida social» !!

Confieso que la definición, que seguramente no es de G., no es mala; lo que no es bueno ni sensato, es el sentido que se le da á los «actos de la vida social».

Según se desprende del escrito de la contraparte, estos actos sólo se refieren á la persona del incapaz, excluyendo los bienes y negocios del mismo, de que nos habla el artículo 384 del Código Civil. No creo que deba refutar semejante opinión, tan contraria al buen sentido y al texto de la ley.

Consecuente G. con la tesis que sostiene, dice al final de su escrito: «Me parece, señor Juez, que V. S. no ha podido prorrogar las facultades del curador más allá del límite que señala la ley—que él quiere señalarle debió decir—á pretexto de que no queden abandonados los bienes de su ex-pupila, y de que se podría perjudicar á las personas llamadas á suceder á la incapaz en sus derechos.

«V. S., como yo, sabe que aquel abandono no es posible que exista, pues mal se pueden abandonar bienes que no se poseen»... De lo que se sigue que los bienes que se litigan no son bienes, y de que no se inquiete á G. en la posesión y goce tranquilo de los mismos: en una palabra, que el pleito debe fallarse á su favor por el solo hecho de haber muerto la señora de R.!

Por lo expuesto, y por otras razones que creo innecesario señalar, porque el ilustrado criterio de V. S. las suplirá con ventaja,

A V. S. suplico: que habiendo por evacuado el traslado de mi referencia, se digne resolver como lo solicito al principio. Será justicia.

Montevideo, diciembre 2 de 1905.

Vistos: Concédase en relación el recurso de apelación interpuesto por el escrito de f. 284 contra la resolución de f. 283, para ante el Excmo. Superior Tribunal que corresponda, á quien se elevarán los autos en la forma de estilo, previa citación y emplazamiento de las partes.

Regules.

Montevideo, diciembre 4 de 1905.

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Vistos en relación estos autos promovidos por el curador de la incapaz doña C. L. de R. contra don J. G. por reivindicación, venidos por la apelación que este último dedujo contra la resolución del señor Juez Letrado de lo Civil de segundo turno, corriente á f. 283.

Considerando: que terminada la curatela de la incapaz C. L. de R., por su fallecimiento, el curador de la incapaz no tiene personería para representar á su sucesión en cuanto á los derechos que á ésta correspondan, por-

que aquélla se abre en el momento de la muerte de una persona, y por ese solo hecho la propiedad y la posesión de la herencia pasa de pleno derecho á los herederos;

Que las disposiciones relativas al mandato no son aplicables en este caso, en ninguna forma, entre los que estén llamados á suceder á la incapaz y el curador que en vida la representaba.

Por estos fundamentos:

Se revoca el auto apelado, debiendo seguirse el juicio pendiente con los herederos de la incapaz fallecida, ó quien legalmente los represente, á cuyo efecto el interesado procederá á solicitar lo que corresponda.

Y devuélvanse.

Salvañach—Vàzquez—Fein.

Marzo 27 de 1906.

El asunto no pasó á tercera instancia en razón de haber comparecido en el juicio sucesorio los herederos de doña C. L. de R.

CRÓNICA

ASOCIACIÓN JURÍDICA—LA NUEVA COMISIÓN DIRECTIVA INICIATIVA INTERESANTE

Se reunieron el lunes 9 del corriente, en el local del Ateneo, las Comisiones saliente y entrante de la Asociasión Jurídica, con el objeto de efectuar la entrega de puestos á la nueva Comisión Directiva.

Efectuado el acto, la nueva Comisión se declaró instalada, celebrando enseguida la primera sesión.

La actual Comisión quedó constituída así:

Presidente	Doctor	Duvimioso Terra
Vicepresidente	»	José P. Massera
Secretario	»	Rodolfo Sayagués Lasso
Tesorero	»	Enrique de León
Bibliotecario	»	Ricardo García Fuentes

Vocales

Doctor Alfredo J. Pernín—Doctor Eduardo Roubaud

Suplentes

Presidente	Doctor	Martín C. Martínez
Vicepresidente	»	Eugenio J. Lagarmilla
Secretario	»	Daniel García Acevedo
Tesorero	»	Mauro Sierra
Bibliotecario	»	Emilio Payssé

Vocales

Doctor Liborio Echevarría— Doctor Eugenio M. Petit

El señor presidente, doctor Duvimioso Terra, propuso que á fin de dar mayor interés á la Asociación, con el menor esfuerzo posible para todos, se publiquen avisos haciendo saber á los miembros del foro y á todas las personas que tengan interés en la solución de las cuestiones jurídicas, que la Asociación evacuará gratuitamente las consultas que se le presenten, haciéndolas publicar en LA REVISTA DE DERECHO, JURISPRUDENCIA Y ADMINISTRACIÓN, si á su juicio hubiere en ello conveniencia ó utilidad.

Con el fin de repartir equitativamente el trabajo, se resolvió también constituir Comisiones informantes sobre las consultas que se envíen, formadas por los abogados jóvenes que más se han distinguido. Actualmente se están formando las Comisiones de Derecho Civil, de Derecho Penal, de Derecho Procesal, de Derecho Comercial, de Derecho Internacional Público y Privado, y de Derecho Constitucional, sin perjuicio de constituirse otras, si fuese necesario.

Cuando se haya obtenido la aceptación de todas las personas designadas, publicaremos su nómina y entonces se apreciará doblemente la importancia de esta iniciativa interesante de la Asociación Jurídica.

De la Administración

Por todo lo que se relacione con la correspondencia, suscripciones, etc., de LA REVISTA, dirigirse á la Administración, calle Zabala, 177.

EL ADMINISTRADOR.

"La Revista de Derecho, Jurisprudencia y Administración"

SUMARIO DEL N.° 15 -- Año XII

ABOLICIÓN DE LA PENA DE MUERTE. *Informe presentado á la Comisión de Legislación de la Cámara de Representantes por el doctor José P. Massera*, pág. 225.

PROYECTO DE CONSTITUCIÓN PARA LA REPÚBLICA ORIENTAL DEL URUGUAY, por el doctor Enrique Azarola, pág. 231.

JURISPRUDENCIA:

Es de la jurisdicción comercial, una causa iniciada con motivo de cuasi delito imputado á un capitán de buque en el ejercicio de sus funciones.—Los dueños del buque son civilmente responsables de las consecuencias de los actos culpables é imprudentes del capitán.—No existiendo en el Código de Comercio, disposición relativa á los cuasi-delitos, son aplicables las relativas del Código Civil; es aplicable, entre ellas, la del artículo 1306, que fija en cuatro años el plazo para accionar; y no es de aplicación la disposición del artículo 1018 del Código de Comercio que se refiere á prescripción de veinte años, pág. 233.

La curatela cesa de hecho desde el momento del fallecimiento del incapaz y caducan los poderes que hubiese conferido el curador, pág. 235.

CRÓNICA:

Asociación Jurídica—La nueva Comisión Directiva —Iniciativa interesante, pág. 240.

DE LA ADMINISTRACIÓN, pág. 240.

LA REVISTA
DE
DERECHO, JURISPRUDENCIA Y ADMINISTRACIÓN

PUBLICACIÓN QUINCENAL

DECLARADA ORGANO DE LA "ASOCIACIÓN JURÍDICA DEL URUGUAY"

DIRECTORES:

Dr. JOSÉ PEDRO MASSERA || Dr. DANIEL GARCÍA ACEVEDO

COLABORADORES

Dr. Acevedo, Eduardo.
» Acosta y Lara, Federico E.
» Aguirre y González, Juan.
» Alburquerque, Pedro F.
Sr. Alonso, Manuel R.
Dr. Arcos Ferrand, Samuel.
» Arocena Alejo.
» Artagaveytia, Adolfo.
» Berro, Carlos A.
» Berinduague, Martín.
» Brito del Pino, Eduardo.
» Brignole, Atilio C.
» Cardoso, Agustín.
Sr. Cardozo Carvalho, Luis.
Dr. Casaravilla, Jacinto.
» Castro, Juan P.
» Castillo, Serapio del.
» Capella y Pons, Francisco.
» Cremonesi, José.
» Coustau, Juan (B Aires).
» Cubiló, Justo.
» De-María, Pablo.
» Decoud, Adolfo.
Dr. Díaz, Pedro.
» Díaz, Teófilo Eugenio.
» Díaz, Ramón.
» Escalada, Federico.
» Escudero Juan Antonio.
» Fernández, Elbio.
» Figari, Pedro.
» Freitas, José A. de
» García Acevedo, Carlos.
» García Acevedo, Ildefonso.
» García Lagos, Alberto.
» Geille, Enrique.
» Giribaldi Heguy, Juan.
» González, Domingo.
» Guillot, Alvaro.
» Graña, Julián.
» Grané, Ovidio.
» Herrera y Obes, Julio.
» Herrera y Reissig, Manuel.
» Leite, Solidonio (R. Janeiro).
» Lenzi, Carlos.
» Lago, Juan M.
» López Lomba, Ramón.
Dr. Martínez, Martín C.
» Martínez Páez, A.
» Márquez, Alberto A.
Sr. Mayada y Vega, Eduardo.
Dr. Melián Lafinur. Luis.
» Mendilaharsu, Domingo.
» Moratorio, Angel J.
Sr. Márquez, Joaquín C.
Dr. Mendivil, Javier.
» Pérez Martínez, Ruperto.
» Pacheco, Alfonso.
» Pacheco, Alvaro.
» Pena, Carlos M. de
» Perdomo, Tomás J.
» Pereyra Núñez, Mariano.
» Pernín, Alfredo J.
» Piedra Cueva, Pablo.
» Piaggio, José T.
» Piñeyro del Campo, Luis.
» Ramírez, José P.
» Ramasso, Ambrosio Luis
Sr. Ramos Montero, Dionisio.
Dr. Ramos Suárez, Dionisio.
Dr. Rodríguez, Antonio M.
» Roubaud, Eduardo.
» Sa Vianna, M. A. de (Río de Janeiro)
» Salgado José.
» Saráchaga. Julián F.
» Sienra Carranza, José.
» Sierra, Mauro.
» Terra, Arturo.
» Terra, Gabriel.
» Terra, Duvimioso
» Tió, Dalmiro.
» Vaeza Ocampo, Alberto.
» Vargas, Eduardo.
» Varela, Luis.
» Varzi (hijo), Pablo.
» Velasco, Eladio A
» Vidal (hijo), Blas.
» Vigil, Antonio E.
» Vivas Cerantes Damián
» Willíman, Claudio.
» Wilson, Guillermo.
Sr. Ximénez, Isaías.

Dirección: CALLE ZABALA, núm. 177

ANO 12 — MONTEVIDEO, 30 DE ABRIL DE 1906 — NUMERO 16

Abolición de la pena de muerte

Informe presentado á la Comisión de Legislación de la Cámara de Representantes por el doctor José P. Massera.

(Conclusión—Véanse los números 14, página 212, y 15, página 225).

VI

Hasta aquí la experiencia de los países que han abolido la pena de muerte.

También las naciones que la han conservado en sus códigos, proporcionan ejemplos y enseñanzas que es útil recordar.

Entre estas naciones hay dos, Finlandia y Bélgica, donde no se aplica la última pena desde largo tiempo atrás.

D'Olivecrona prueba con datos numéricos, que la criminalidad grave, en vez de aumentar en Finlandia, ha disminuído con relación al aumento de población. Y es digno de notarse un detalle muy significativo, en cuanto á este país. En 1870 los homicidios simples y los infanticidios dejaron de ser castigados con la muerte, y desde entonces «disminuyó su número muy sensiblemente».

Concluye este autor que, «la seguridad pública no fué comprometida en Finlandia por la suspensión de la pena capital durante 66 años».

En Bélgica, desde 1864 no se aplica la pena de muerte y sin embargo el número de los crímenes grav es no ha aumentado desde entonces.

En este país se observa el hecho de que, «la media anual de las condenas capitales, que era de diez durante el período en que la pena de muerte se cumplía, descendió á siete durante el período en que ella no tuvo ejecución. Y obsérvese que, entretanto, la población del reino ha alcanzado en 1880 la cifra de 5:520,009 habitantes, mientras que la que tenía el 31 de diciembre de 1863 era tan sólo de 4:893,021». (Informe Villa).

Los países donde la pena de muerte es aplicada, proporcionan también hechos muy interesantes que conviene consignar, por las consecuencias que de ellos se deducen.

En Noruega se observa que durante un período de 47 años, 152 personas fueron condenadas á muerte, y solamente 20 fueron ejecutadas. «Después de 1864, se nota una disminución considerable en el número de las ejecuciones y se puede concluir con razón, que ninguna necesidad exige ya el mantenimiento de la pena de muerte, desde que durante 33 años, en el período de 47 años que va desde 1843 á 1889, han podido pasarse sin esa pena y reemplazarla por los trabajos forzados á perpetuidad». (D'Olivecrona).

«Frente á la rareza de las ejecuciones, las estadísticas

de los últimos años conservan oscilaciones en el número de los delitos capitales, pero sin presentar una persistente tendencia al aumento». (Informe Villa en la Cámara de Diputados italiana).

En Dinamarca, es casi nula la aplicación de la pena de muerte. Sobre 47 individuos condenados á muerte en un período de 23 años, sólo tres fueron ejecutados.

«En semejante caso, la amenaza de la muerte dictada por la ley no puede producir un efecto de intimidación más poderoso que la amenaza de los trabajos forzados á perpetuidad». (D'Olivecrona).

En Alemania, en el período del 69 al 78, aumentaron los crímenes capitales, en tanto no se aplicaba la pena capital. No obstante, Holtzendorff, demostró que ese aumento era extraño á la inejecución de la pena de muerte. Así, en Baviera, por ejemplo, las ejecuciones no impidieron que en el mismo período se produjeran graves oscilaciones en los delitos capitales. Por lo demás, en toda Alemania, desde 1871, se notó una tendencia al aumento de la criminalidad en todas sus manifestaciones, á pesar del restablecimiento de la pena de muerte en varios estados del Imperio que la habían abolido. Y en los años de 1882, 83, 84 y 85, en que fueron muy raras las ejecuciones, se nota una cierta disminución en los asesinatos. Fueron 151, 153, 139 y 126 respectivamente. (Informe Villa).

En Austria se aumentaron en 1875 las ejecuciones, y ello no impidió que los crímenes capitales aumentaran de 97 que fueron en ese año, á 124 el 76, á 128 el 77, á 120 el 78 y á 103 el 79. (Informe Villa).

En España, dice Villa, fundado en dos estudios de Torres Campos, que á la disminución de las ejecuciones respondió una disminución de los homicidios.

El movimiento que en todas partes tiende á disminuir la aplicación de la pena capital, se advierte también en Inglaterra aunque de una manera menos acentuada. Es notoria la fuerza extraordinaria que el espíritu conservador tiene en este país.

Sin embargo, en el período de 1874-84 se observa lo siguiente: que los procedimientos por homicidios dolosos (murder), fueron en 1884 veintiséis más que en 1883, ofreciendo un aumento de 49 °/₀, y que el mismo número de *murders* en 1884 es superior en 21 al término medio del quinquenio de 1879 á 83 ó de 36.2 °/₀, y superior en 15 á la media del quinquenio 74-78, esto es, de 16.1 °/₀.

«Como se ve, concluye Villa, las condenas y las ejecuciones que anualmente se suceden en este Estado, no han impedido que se marcase tan sensible aumento en el más grave de los delitos de sangre, tan es verdad que el número más ó menos alto de éstos depende de otras causas que de la intensidad y naturaleza de la pena destinada á castigarlos».

Las estadísticas de Escocia é Irlanda, son muy significativas.

Las ejecuciones capitales no han impedido que los *murders*, que en 1878, 1880 y 1882, fueron apenas de doce en Escocia, subieran á 23 en 1883, y la falta absoluta de condenas á muerte en los años 1885 y 1886, en vez de producir un aumento de homicidio, fué seguida de una notable disminución de éstos en dicho bienio, habiéndose producido nueve en 1885 y siete en 1886.

Y en Irlanda, las ejecuciones capitales no impidieron que los homicidios que en 1878 fueron veintitrés, y en 1879 y 80 veintidós, subieran á 40 en 1881, y á 40 en 1882, y que habiendo descendido á 17 en 1883 subiesen á 21 en 1884, y volviendo á descender á 18 en 1885 subiesen á 35 en 1886.

Entre los datos que sobre esta cuestión presenta la Gran Bretaña, ninguno más aleccionador que el de los resultados de la ley de 1832, que abolió la pena de muerte para los falsificadores de billetes de Banco y letras de cambio. Los banqueros pidieron esa ley, fundándose en que la severidad de aquella pena impedía la comisión de estos delitos en la mayor parte de los casos. ¿Qué sucedió entonces? Ocurrió, que, en vez de aumentar, disminuyeron sensiblemente los delitos de esta especie, pues los acusados reconocidos culpables, fueron en adelante condenados sin piedad á trabajos forzados por varios años.

D' Olivecrona, al tratar este punto, hace una observación altamente sugestiva. «No sin razón, se pregunta en presencia de este resultado: Si la pena de muerte fuese reemplazada, para el asesinato, por una pena menos severa, ¿no se llegaría á la misma consecuencia favorable?»

En Francia, las estadísticas de Ivernés, que arrancan de 1826, permiten comprobar que las ejecuciones han ido disminuyendo en este país, sin que exista dato alguno que permita concluir con fundamento, que las ejecuciones han producido una disminución en los delitos graves.

VII

¿Qué enseñanzas fluyen de esta extensa é intensa experiencia de todos los pueblos civilizados, de aquellos que no han abolido el patíbulo y de los que lo han desterrado de su suelo?

La impresión de conjunto que ella proporciona, es plenamente favorable á la abolición de la pena de muerte que aparece por todas partes como fuerza sin influencia apreciable en los vaivenes de la criminalidad.

¿Podrán atribuirse los innumerables ejemplos citados, á simples coincidencias, de las que no puede ni debe extraerse ninguna conclusión positiva?

Así se ha pretendido por algunos. «El delito, se dice es un fenómeno producido por causas á la vez físicas, sociales y antropológicas en número infinito, según las más recientes investigaciones científicas; la pena, una fuerza destinada á neutralizar en la psiquis humana la acción de aquéllas. Un fenómeno puede cesar de manifestarse por dos causas: ó porque ya no actúan las fuerzas impulsoras, ó porque causas contrarias neutralizan su energía. Y bien; aplíquese esta regla al examen de los casos propuestos y la solución cambia de especie. Puede abolirse la pena de muerte en un Estado, y disminuir concomitantemente el número de homicidios; ¿quiere esto decir, que la pena no sea una fuerza opuesta al desarrollo de la criminalidad ó que sea una fuerza favorable á él? En manera alguna. La consecuencia lógica que de ese hecho cabe deducir, es que, por causas ignoradas, la energía de los factores del delito ha venido á declinar en el preciso momento en que la abolición de la más activa de las penas conocidas, debía favorecer indirectamente su impulso.» (Irureta Goyena).

En esta argumentación hay una parte de verdad que conviene destarar para demostrar el error que contiene.

Evidentemente el delito es un producto de factores múltiples, y la pena una fuerza tendiente á neutralizar en el ánimo de los delincuentes su inclinación al delito.

Consecuencia de tales premisas es la conclusión de que, en general, la pena no es un factor poderoso para oponer una valla eficiente al desarrollo de la criminalidad, que sólo puede desarraigarse verdaderamente atacándola en sus causas.

Las penas, y en especial las intimidadoras, después de haber sido consideradas durante mucho tiempo como el medio más propio para combatir la criminalidad, están relegadas á un papel secundario por las nuevas escuelas. La aplicación de los más severos castigos durante siglos, no ha aminorado la criminalidad, y la experiencia revela que en muchos casos ha bastado una medida de orden distinto del penal, económico ó político, ó un descubrimiento científico, para disminuir ó extirpar casi ciertos crímenes.

Llegamos de este modo á una primera conclusión que presenta, como de relativa importancia, la acción de la penalidad en el combate contra el crimen.

Pero, ¿quién puede negarles toda acción, y sostener que en ningún caso sean capaces de detener á ciertos criminales? Es indiscutible que el temor que inspiran puede neutralizar el impulso delictuoso de algunos criminales; y es innegable que ciertas penas, por ser eliminativas, más ó menos completamente, impiden que el criminal reitere sus crímenes, y que otras, por su acción educativa, forman hábitos en el delincuente que le ayudan á luchar contra sus tendencias antisociales.

De estas cualidades, sólo podrían concederse teóricamente á la pena de muerte, la potencia eliminatoria é intimidante, pues ella no puede corregir.

Mas, ¿como llegará á aquilatarse la fuerza intimidante de una pena? Sólo la experiencia puede convencernos de sus méritos para defender eficazmente el orden social.

Del mero hecho de que la sociedad use una restricción de los derechos del hombre como medio de defenderse, no se deduce que cada uno de esos medios sea verdaderamente útil para llenar el fin que la sociedad se propone. Muchas son las penas que han sido abandonadas después que la experiencia ha demostrado su ineficacia.

Abordemos ahora la cuestión de si la experiencia demuestra la eficacia de la pena capital.

Es indudablemente muy difícil manipular en sociología, para desentrañar la acción de cada causa, cuando son muchas las que obran en la producción de un fenómeno; pero son bien conocidas las reglas que sirven de norma segura para aventurarse en esta clase de investigaciones científicas.

La opinión que presenta como puras coincidencias los hechos reunidos en capítulos anteriores, podría ser verdadera, si las experiencias fuesen muy limitadas.

De algunos casos aislados nadie se atreve á inducir la afirmación de una verdad, y si los hechos aparentan guardar relaciones entre sí, ello podría muy bien ser atribuído á coincidencias.

Mas cuando la experiencia es muy repetida y compleja, y los hechos aparecen ligados íntimamente en las más diversas circunstancias de tiempo, de lugar y de modo, el espíritu es conducido á desechar la suposición de meras coincidencias y reconoce la existencia de un lazo causal.

Y esto es lo que debe suceder en la cuestión que debatimos, tal es la cantidad y la variedad de los hechos acumulados por la experiencia de los pueblos.

Esta prueba es tan amplia y tan compleja que de ella puede inducirse, sin temor de error, que la pena de muerte, en las condiciones en que generalmente se aplica en los países civilizados, carece de fuerza intimidadora apreciable.

Los datos reunidos en los dos capítulos pueden resumirse así:

1.° En los pueblos donde la pena de muerte se conserva, se nota una disminución constante en su aplicación, sin que por ello aumenten sensiblemente los delitos más graves, señalándose múltiples casos en que su número ha decrecido.

2.° En los pueblos donde se ha llegado desde hace largos años á la abolición de hecho, se observa el mismo fenómeno.

3.° En los pueblos donde esta pena ha sido legalmente abolida, la alta criminalidad no ha aumentado, sufre vaivenes debido á la acción de causas accidentales, permanece estacionaria, ó disminuye.

4.° En los casos de aboliciones parciales de la pena de muerte, pues no son otra cosa las reducciones de casos que nos presenta la historia legislativa de todos los países, se ha producido el mismo efecto.

Es muy digna de notarse la circunstancia de que en algunos de estos países la experiencia se ha hecho en condiciones que hacían suponer consecuencias desastrosas para la defensa social, como en Italia, por ejemplo.

Debe observarse, además, que no en todos los pueblos donde se ha abolido de hecho ó de derecho, se ha sustituído la muerte con la prisión perpetua, como por ejemplo en Italia durante la abolición de hecho; en Portugal, donde ha sido reemplazada por ocho años de trabajos forzados en celda, seguidos de diez años de trabajos forzados en una colonia de Africa; en Costa Rica, donde la pena más severa es la deportación por diez años; y en Bélgica, donde el rey no ha conmutado siempre la pena máxima por la de trabajos forzados á perpetuidad, sino también por diez ó veinte años.

A estos numerosos casos de la experiencia mundial del siglo XIX, debe agregarse la experiencia anterior, que nos presenta, en los países más civilizados como Francia, Alemania, Inglaterra, etc., el más grande abuso de las ejecuciones capitales extendidas á una lista interminable de delitos y cumplidas con refinamientos de crueldades cuyo relato estremece, sin que por eso descendiera el número de los crímenes que con ellas se quería extirpar.

VIII

En los capítulos anteriores hemos tratado de excluir en lo posible lo relativo á las condiciones especiales de nuestro país ante el problema que debatimos, con el propósito de analizarlas por separado una vez definidos los lineamientos generales de la cuestión ante el derecho, ante la civilización y ante la experiencia individual y colectiva.

¿Existen razones especiales que fluyan de nuestros hábitos, de nuestro desarrollo, de nuestra organización peculiar, del estado de nuestra criminalidad para inducirnos á conservar la pena capital en los artículos del Código Penal?

Se han aducido, por los antiabolicionistas que entre nosotros han tratado este asunto, algunas consideraciones de esta índole, fundadas principalmente en argumentos estadísticos y en nuestro estado político social.

Los doctores Irureta Goyena y Salgado, partiendo de una opinión de Tarde, han sostenido que no es razonable abolir aquí la pena de muerte porque la criminalidad en general, y en particular los homicidios, señalan un aumento constante.

El doctor Irureta Goyena nos atribuye un porcentaje de 21.68 homicidios por cien mil habitantes, y el doctor Salgado trata de probar con datos obtenidos de nuestra deficientísima estadística criminal, que nuestra criminalidad está en aumento, y que la República pre-

senta una criminalidad de sangre superior á la de los países donde ésta es elevadísima.

Nuestro distinguido criminalista el doctor Figari ha demostrado á la evidencia la inexactitud de semejantes aserciones, y ha presentado datos que revelan no solamente que nuestra criminalidad no aumenta, sino que podemos resistir el parangón con algunos países europeos.

Difícil, si no imposible, es la tarea de argumentar con exactitud en esta materia, ante la imperfección, confesada por todos, de nuestras estadísticas oficiales, y ante la casi imposibilidad de hacer comparaciones con estadísticas europeas relativas á países de diversa organización.

No obstante, puede afirmarse que las conclusiones del doctor Figari son muy aceptables, y que los datos obtenidos del secretario de la Cárcel Penitenciaría no han sido impugnados y pueden en rigor servir para abonar aquellas conclusiones.

Utilizando los propios datos presentados por el doctor Salgado, el doctor Figari prueba á la evidencia que si pudiera tomarse como criterio para juzgar del incremento de la criminalidad general de un país, el número de las entradas á las jefaturas políticas, lejos de revelar que nuestra criminalidad está en aumento, demuestra precisamente lo contrario. (Folleto publicado por la Cámara).

Igualmente, con los mismos datos presentados por el doctor Salgado respecto á las entradas á nuestras cárceles por homicidio y por heridas, el doctor Figari demuestra que si algo pueden probar, es que el número de homicidas entrados ha decrecido de 1.15 °/oo habitantes en el setenio de 1887-93, á 1 07 °/oo en el setenio 1894-900, aumentando el número de las entradas por heridas de 2.13 °/oo á 2.19 °/oo en los mismos períodos de tiempo.

El doctor Figari demuestra también, con datos proporcionados por el secretario de la Cárcel Penitenciaría, que abarcan un decenio, que el promedio de condenados por homicidio desde 1893 á 1902 es de 5.59 por cien mil habitantes; que la comparación del quinquenio 93-97 con el de 98-902 arroja una disminución en las condenas; que los homicidios calificados penados en este decenio, no alcanzan más que á un 11.6 °/o del total de los homicidios penados en el decenio, lo que abona la tesis de que la gran mayoría de nuestros delitos de sangre son á base pasional ó accidental, no á base de cálculo; y, por último, que la contribución que los nacionales pagan al delito de sangre en el país, es muy inferior á la de los extranjeros.

Ante el resultado de estos datos y no habiéndose justificado que la criminalidad en nuestro país esté en aumento, ni que tengamos que lamentar año por año un crecido número de homicidios, habría llegado la oportunidad de hacer la experiencia de la abolición, con arreglo al criterio antiabolicionista que sirve de base al argumento fundado en la estadística.

Pero ese criterio, ¿es aceptable? Vuestra Comisión piensa que no lo es.

La autoridad de Tarde le presta fuerza aparente tan sólo, con las siguientes palabras de su «Philosophie Penale»: «Por regla general, cuando una nación, pequeña ó grande, se decide á suprimir la pena de muerte, es porque desde hace largo tiempo la criminalidad violenta decrece más ó menos rápidamente en virtud de causas diversas, y después de la abolición de la pena de muerte, esas causas no han dejado de obrar; pero se olvida decirnos, si á partir de ese momento el movimiento de disminución criminal de que se trata no ha perdido algo de su rapidez. A la inversa, cuando un país, después de haber suprimido el patíbulo, lo restablece, ha parecido ser obligado á ello por el aumento ya sensible de los grandes crímenes bajo el imperio de ciertas impulsiones ó influencias, y no es sorprendente que, á pesar de este restablecimiento, las impulsiones y las influencias en cuestión hayan guardado bastante fuerza á veces para acrecentar todavía el número de los asesinatos y de los homicidios pero ¿ha crecido más rápidamente ó menos rápidamente que antes?». (Pág. 536).

En estos párrafos de Tarde se está lejos de establecer el principio que pretenden deducir de él nuestros antiabolicionistas. «Por regla general», dice este autor, con lo que está bien claro que no todos los países que han abolido el último suplicio lo han hecho cuando decrecía su criminalidad, ni en todos los que se restablecía ha sido porque aumentaran los crímenes. Ejemplos del primer caso: Italia, donde se dejó de aplicar la pena de muerte en pleno auje de criminalidad, y ciertas aboliciones parciales, como la supresión de esa pena para las falsificaciones en Inglaterra. Un ejemplo del segundo caso, es el del restablecimiento de la pena capital en Toscana cuando la dominación francesa.

Si las premisas no son universales, la regla que pretende deducirse no es general, y Tarde, en el párrafo transcripto, no se propuso evidentemente establecer semejante regla de conducta para los pueblos que desean ensayar la abolición del patíbulo; consigna un argumento ingenioso, sin duda, pero inconsistente, y pretende con él arrojar la prueba de la ineficacia del último suplicio á los abolicionistas, cuando es á los que afirman la eficacia que corresponde la carga de la prueba, y tanto más cuanto que la experiencia universal desmiente esa eficacia, pues durante siglos y siglos el patíbulo ha sido aplicado á todos los delitos y crímenes sin que su acción útil se demostrara á cada paso. En presencia de semejante antecedente, si fuese exacto el poder intimidante del patíbulo, ya nadie dudaría; la sola existencia de abolicionistas convencidos, es prueba suficiente de que ese poder intimidante no es un hecho averiguado como debiera serlo después de tan larga experiencia.

Volviendo al criterio de nuestos antiabolicionistas, fundado en que solamente puede y debe ensayarse la abolición de la pena de muerte cuando la criminalidad general y la de sangre en particular disminuyen, vuestra Comisión debe analizarlo bajo otro punto de vista para demostrar que es un tanto contradictorio.

Podrá parecer paradojal esta conclusión, pero no lo es en realidad.

Si la pena de muerte es intimidadora y capaz de detener el brazo de los más feroces asesinos, ¿será lógico suprimirla entretanto sea posible un solo asesinato? Si ella es la única pena verdaderamente eliminativa de los peores criminales y depuradora de la sociedad, ¿por qué ha de dejarse un solo asesino con vida?

Si es absolutamente necesaria é insustituible, como se dice, la misma eficacia tendrá para impedir que un coeficiente de cinco asesinatos sobre un millón se eleve á 6, á 7 ú 8, que para obstar á que de 30 se elevara á 31, 32 ó 33. En este mismo sentido el doctor Figari ha dicho: «La evolución de la penalidad va acompañada por la evolución del delito. Los delitos á base de violencia van degenerando en delitos á base de fraude, á la vez que las penalidades violentas, crueles, van modificándose y adoptando formas más benignas. Este paralelismo no puede atribuirse á causas deliberadas. No puede decirse que, á medida que la delincuencia se modifica, también se mo-

difica gradual y deliberadamente la penalidad. Si acaso, esto podría admitirse tan sólo respecto del número y no de la calidad de las penas. ¿Qué razones habría para castigar con menos rigor á un parricida, á un matricida, como Chanes, que á un asesino vulgar dos siglos ha? Los asesinatos han bajado en número, mas no en calidad, y si era justo y útil, ó solamente útil escarmentar, debe serlo hoy también con doble razón, puesto que nadie hallará atenuación para esta clase de delincuentes; conviene extirparlos y llevar el terror á sus congéneres».

Si existe un momento en que para los antiabolicionistas puede suprimirse esa pena, es porque se reconoce que su eficacia es nula sobre los criminales existentes ó porque puede sustituirse con otras penas. Esto equivale á confesar que no es necesaria, que no es ese freno insustituible de que nos hablan sus panegiristas, único capaz de detener la ola aterradora de la alta criminalidad.

¿Se dirá que la criminalidad obedece á la acción de múltiples causas y que cuando en un país dominan tales factores que aminoran ó detienen en gran parte la expansión de los crímenes, no es tan necesario echar mano de la pena de muerte?

Este es el raciocinio que se hacen algunos antiabolicionistas, ó más bien, la escuela media del abolicionismo progresivo; pero semejante base revela todo lo deleznable del edificio.

A primera vista parece lógico sostener que cuando la criminalidad es grande, la sociedad debe recurrir á la pena de muerte, porque ante los factores permanentes que engendran constantemente tantos asesinos, deben reforzarse los resortes de la represión para oponer un freno poderoso que neutralice ó contrarreste la tendencia al crimen.

En esta conclusión se sobrentiende que la pena capital tiene eficacia, si bien no ha sido probada prácticamente.

Mas cuando se asevera que puede abolirse sin peligro la pena de muerte en los países de reducida criminalidad, se declara implícitamente que los factores que impiden su expansión son la verdadera y única causa de que haya tan pocos crímenes y que la pena de muerte de nada sirve para aminorarlos. De otro modo, se temería que suprimiéndola del Código, aumentaran los delitos graves.

Esta duplicidad de criterio revela la inconsistencia de la tesis antiabolicionista.

Ante el aumento de los crímenes se truena contra los abolicionistas que quieren dejar desarmada á la sociedad contra el delito, y en tales opiniones se advierte á las claras la petición de principio. Se da como probado lo que está en cuestión: la absoluta eficacia de la pena de muerte.

Ante la disminución de los crímenes, se reconoce que tal pena carece de esa virtud y se confía tan sólo en los factores sociales ú otros que aminoran la delincuencia.

Esta segunda opinión da la clave de cómo debe comportarse toda sociedad ante el grave problema de la represión del crimen, sean cuales fueren los números que la estadística arroje.

La atención de los hombres de estado debe dirigirse á las causas conocidas del aumento y disminución de la criminalidad, pues las penas tienen, en general, una limitada influencia sobre el número de los delitos, y la pena de muerte aplicada como se aplica, de tiempo en tiempo, carece de apreciable eficacia intimidativa.

Si fuera cierto que nuestro país se halla en condiciones muy desfavorables en cuanto á criminalidad de sangre, y nuestros antiabolicionistas estuvieran bien convencidos de la eficacia intimidadora de la pena de muerte, la lógica debiera conducirlos á pedir que se aumentaran los casos de aplicación de esta pena y á hacer una constante y enérgica propaganda para que las ejecuciones se repitieran con más frecuencia.

Pero bien saben que no es posible esta regresión, y convienen implícitamente en que en un país donde es grande la criminalidad de sangre, el espectáculo de la sangre, aún vertida por la justicia, es desmoralizador y la pena de muerte contraproducente.

No existe razón, por consiguiente, para mantener en el Código una pena cuya ineficacia está demostrada por la experiencia de siglos, y cuya ineficacia en los países de menor criminalidad relativa, es confesada expresamente por gran parte de los panegiristas de esa pena.

Desde que hay causas conocidas é indiscutibles de aumento ó disminución de la criminalidad, el buen sentido, que tan bien armoniza con los mandatos y conclusiones de la ciencia, debe inducirnos á tratar de reducir y destruir en lo posible las primeras y á aumentar la fuerza y acción de la segundas.

Hasta la propia argumentación de nuestros antiabolicionistas fundada en las condiciones de nuestra deficiente policía, en nuestras frecuentes luchas civiles y en la facilidad de los crímenes en nuestro país por el constante uso de armas, comprueba y confirma la verdad del criterio expuesto, deducido de los más estrictos preceptos científicos.

Si se indican esas causas como factores especiales del aumento de los crímenes en la República (en el supuesto no admitido de que exista ese aumento) lo único razonable es tratar de amenguar ó aniquilar la acción de esas causas. Se impone, y sobre esto no puede haber dudas, la mejora de nuestras policías en la capital y en campaña para que los crímenes puedan ser descubiertos más fácilmente, y el castigo, aún el más dulce, será así más eficaz por su certeza. Se impone la adopción de un conjunto de medidas relativas á la lucha contra el alcoholismo y el juego, agentes reconocidos de la criminalidad. Se imponen medidas de orden económico que, disminuyendo la miseria y facilitando el trabajo, alejen á muchos hombres del crimen. Se impone que las policías, aumentadas en el número y mejoradas en los sueldos, hagan cumplir estrictamente las disposiciones vigentes restrictivas del uso de armas. Se impone tal vez un procedimiento más breve en los juicios criminales, porque esto ayuda á formar la concepción general de que la justicia es eficaz.

En cuanto á la guerras civiles, que se invocan como factor de abundante criminalidad de sangre, es de suponer que los orientales no estamos condenados á hacerlas ó á sufrirlas eternamente.

Por lo demás, si nuestras guerras civiles son causa de periódicos derramamientos de sangre generosa de compatriotas, ello debe ser parte á que todos tratemos de ahogar esa hidra que tantos males nos acarrea, más no será nunca una razón para que mantengamos en la ley una pena que agrega más sangre todavía á la ya derramada, sin ventaja ninguna para prevenir los crímenes ni civilizar á nuestros gauchos.

En cambio de estas pretendidas razones locales que se dan para obstar á la abolición de la pena de muerte, vuestra Comisión cree poder aducir otra de positivo valor en favor de esta reforma civilizadora.

Nuestra legislación penal nos abre el camino, pues al presentar tan sólo seis casos de pena capital, sólo resta dar un paso para alcanzar la abolición completa.

Esa misma legislación nos ha permitido implantar

un sistema penitenciario avanzado que ya produce hermosos resultados. Se comprende que un país que no ha sabido construir cárceles para emprender la nobilísima tarea de adaptar los criminales á la vida social, no tenga otro recurso que echar mano de la muerte como medio de defensa; pero no sucede lo propio cuando le es dado eliminar á los grandes culpables sin matarlos, y abriga la esperanza de enmendarlos por medio del trabajo.

Por lo demás, es precisamente en los países nuevos donde estas avanzadas reformas pueden hacerse más fácilmente, porque en ellos no existen los grandes obstáculos que en las viejas civilizaciones oponen mil intereses conservadores, mil prejuicios formados por los siglos y que por lo tanto son dificilísimos de desarraigar.

IX

Réstanos tan sólo dar una somera explicación de las modificaciones introducidas en el texto del proyecto del Poder Ejecutivo.

Fuera de algún ligero cambio en la redacción del artículo 2.°, se introducen en el artículo 3.° algunas modificaciones que debe explicar vuestra Comisión.

La primera consiste en que se sustituye el derecho de gracia de que hablan los artículos 793, 788 y 789 del Código Militar, por la liberación condicional otorgada por la Alta Corte de Justicia.

Vuestra Comisión cree superior el régimen de la, liberación condicional consagrado en el Código Penal con la ligera modificación que se establece de conferirse por mayoría de votos, al sistema de la gracia previsto en el Código Militar, que es en rigor una remisión de la parte de pena que le falta al condenado por cumplir, perdón que no puede revocarse si el reo tuviese mala conducta después de salir de la cárcel.

Otra modificación consiste en unificar la autoridad que ha de conferir el beneficio de la liberación condicional. Entiende vuestra Comisión que con arreglo á nuestra Constitución, la Alta Corte es el más alto cuerpo judicial, único facultado por ella para ejercer funciones que salen de la esfera de la ordinaria administración de justicia.

Vuestra Comisión ha creído ver, por otra parte, cierta incongruencia entre conferir á la Alta Corte de Justicia la facultad de decretar la liberación condicional de los penados civiles y á la vez otorgar esa misma prerrogativa al Supremo Tribunal Militar, que, por más que esté por la ley á la cabeza de los tribunales militares, no puede tener facultades comunes á las de la Alta Corte.

Vuestra Comisión ha creído también que, para mayor claridad de esta ley, era conveniente expresar en ella que los liberados quedan sometidos en un todo á las consecuencias de la liberación condicional que prescriben los artículos 94, 95 y 96 del Código Penal.

Vuestra Comisión de Legislación os aconseja, pues, la sanción del adjunto Proyecto de Ley.

PROYECTO DE LEY

El Senado y la Cámara de Representantes de la República Oriental del Uruguay, reunidos en Asamblea General, etc.

DECRETAN:

Artículo 1.° Queda abolida la pena de muerte que establecen los artículos 32 del Código Penal y 778 del Código Militar.

Art. 2.° En todos los delitos que, según esas leyes, se castigan con pena capital, se impondrá la de penitenciaría por tiempo indeterminado, cuyo mínimum será de 30 años. Antes de este término no se podrá acordar á los reos el beneficio de la libertad codicional (artículo 93 del Código Penal y 793 del Código Militar).

Art. 3.° Vencida esta condena, la Alta Corte de Justicia acordará la libertad condicional, por mayoría de votos y después de oídos los informes del Director del establecimiento penal respectivo y el dictamen del Ministetio público, á todos los reos que durante la última mitad de la pena hubiesen dado pruebas ciertas de buena conducta y corrección moral.

Regirá para los liberados, lo dispuesto por los artículos 94, 95 y 96 del Código Penal.

En ningún caso la pena puede extenderse más allá del término de cuarenta años, ni á los jueces les está permitido imponerla en la sentencia por un plazo mayor de treinta.

Art. 4.° La pena de penitenciaría sustituirá á la de presidio, sancionada por el Código Militar, con los mismos efectos que esa ley atribuye expresamente á este castigo. (Art. 790).

Art. 5.° Quedan derogadas todas las disposiciones del Código Penal y del Código Militar que se opongan á la presente ley.

Art. 6.° Comuníquese, publíquese, etc.

Montevideo, abril 18 de 1906.

Proyecto de Constitución para la República Oriental del Uruguay

POR EL DOCTOR ENRIQUE AZAROLA

(Véanse páginas 177, 196, 209 y 231, año corriente, de LA REVISTA DE DERECHO, JURISPRUDENCIA Y ADMINISTRACIÓN)

(Continuación)

CAPÍTULO IV

De la Cámara de Diputados

SECCIÓN I

Artículo La Cámara de Diputados se compondrá de miembros elegidos directamente por los ciudadanos hábiles para sufragar.

Art. Los diputados se elegirán en la proporción siguiente:

Por el Departamento de Montevideo, veinte.
Por el de Canelones, doce.
Por el de Florida, cuatro.
Por el de San José, cuatro.
Por el de Minas, tres.
Por el de Maldonado, cuatro.
Por el de Cerro-Largo, tres.
Por el de Treinta y Tres, tres.
Por el de Soriano, cuatro.
Por el de Colonia, cuatro.
Por el de Flores, dos.
Por el de Paysandú, cuatro.

Por el del Salto, cuatro.
Por el de Tacuarembó, tres.
Por el del Durazno, cuatro.
Por el de Rocha, tres.
Por el de Río Negro, cuatro.
Por el de Rivera, tres.
Por el de Artigas, dos.

Art. La proporción de diputados consignada en el artículo anterior, no podrá alterarse antes de transcurridas tres Legislaturas. La ley proveerá, entonces, lo que conceptúe más acertado.

Art. Para ser elegido diputado se requiere tener veinticinco años cumplidos de edad.

Art. La elección de diputados se verificará en todo el territorio de la República el último domingo del mes de noviembre.

Art. La Cámara de Diputados se renovará en su totalidad cada cuatro años.

Art. Los diputados son reelegibles indefinidamente.

Art. Vacando el cargo de diputado, en cualquier caso, se procederá á reemplazarle por nueva elección.

Art. El diputado que perdiere su representación por aceptar un empleo ó comisión incompatible con sus funciones, no podrá ser reelecto hasta la próxima renovación de la Cámara.

Art. No pueden ser electos diputados:

1.° Los funcionarios dependientes del Poder Ejecutivo.
2.° Los simples empleados á sueldo de los Poderes Legislativo y Judicial.
3.° Los de las Municipalidades, en análogas circunstancias.
4.° Los individuos del Clero regular y los del secular que perciban renta del Erario.
5.° Los extranjeros naturalizados, si no tuvieren por lo menos doce años de residencia.
6.° Los que figuren en los cuadros del ejército y de la armada.

Las excepciones contenidas en este artículo no se extienden:

a) A los representantes diplomáticos de la República en el exterior.
b) A los profesores de las Facultades Superiores de la Universidad Nacional.
c) A los ciudadanos jubilados ó retirados.

Art. Corresponde especialmente á la Cámara de Diputados:

1.° La iniciativa sobre impuestos y contribuciones.
2.° La prelación en el estudio y discusión de los proyectos de ley que presente el Poder Ejecutivo.
3.° El examen, en primer término, de los presupuestos de gastos.
4.° La concesión de privilegios ó exenciones.
5.° El otorgamiento de subvenciones.
6.° La proposición sobre reclutamiento extraordinario de tropas.
7.° El examen y juicio respecto de las cuentas elevadas por el Poder Ejecutivo.
8.° La emisión ó contratación de empréstitos.
9.° El arreglo y la consolidación de la Deuda Nacional.
10. La organización del crédito público.
11. La facultad exclusiva de acusar ante el Senado al Presidente de la República por delito de alta traición, infracción de la Constitución ó desacato á las resoluciones adoptadas por las Cámaras en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales.

A los Ministros de Estado por iguales motivos, y por concusión, peculado, malversación de fondos, soborno y violación de las leyes; por haber comprometido gravemente la seguridad ó el honor de la Nación, ú otros que merezcan pena corporal ó de penitenciaría.

A los miembros de la Alta Corte de Justicia, de los Tribunales de Apelaciones, y á los Jueces de primera instancia, por los delitos enunciados; y por abandono ó poco celo en la observancia de sus obligaciones.

A los miembros de la Diputación Permanente, por omisión en el cumplimiento de los deberes que la Constitución les impone, y especialmente del contenido en el inciso... del artículo...

A los vocales de las Municipalidades, por faltas ó delitos en la comisión de sus encargos comunales.

Si á pluralidad de votos la Cámara se pronunciase por la acusación, después de haber conocido de ella á petición de parte, ó de alguno de sus miembros, designará á dos diputados para que la deduzcan ante el Senado, con plenos poderes para desempeñar su misión.

Art. Declarada la procedencia de la acusación, quedará por el hecho suspendida en sus funciones la persona imputada, si no optare por la renuncia inmediata del cargo.

Art. La Cámara de Diputados será presidida por un ciudadano designado fuera de su seno, á pluralidad de votos, que reuna las calidades exigidas á los senadores por el artículo...

En ausencia del Presidente, la Cámara elegirá al diputado que le reemplace interinamente.

El cargo será honorífico, pero no satisfará el Presidente de su peculio particular importe alguno por gastos de locomoción, ni por otro concepto relacionado con su decoro personal.

El Presidente de la Cámara de Diputados no tendrá voto.

SECCIÓN II

DE LA CÁMARA DE SENADORES

Artículo Se elegirá un senador, en cada uno de los Departamentos, por cada tres diputados.

Aunque el Departamento no estuviere representado sino por dos diputados, se elegirá un senador.

Art. Su elección será indirecta.

Art. Los senadores permanecerán en sus funciones por siete años y no podrán ser reelegidos si no hubiese transcurrido un trienio desde su cese.

Art. La renovación del Senado se hará por terceras partes, decidiéndose por la suerte, una vez reunidos los senadores, los que cesarán en el cargo pasado el primero y segundo trienio y sucesivamente los más antiguos.

Art. Para ser senador se requiere:

1.° Tener cuarenta años cumplidos de edad.
2.° Un capital de diez mil pesos, á lo menos; renta equivalente, ó profesión que la produzca.

Art. Las calidades impuestas á los diputados en el artículo..., comprenden igualmente á los senadores; pero los tenientes generales que no se hallen al mando de fuerzas ó en el desempeño de algún otro puesto, podrán ser electos senadores.

Los extranjeros naturalizados no podrán ser elegidos si no tuviesen veinte años de residencia.

Art. En el mismo tiempo en que se elija á los senadores, se hará la elección de cuatro suplentes por si vacare el cargo durante el tiempo de su ejercicio.

Los suplentes serán llamados, en su caso, según el orden de su colocación.

Art.. Son atribuciones especiales del Senado:

1.° Juzgar al Presidente de la República y á los demás funcionarios indicados en el inciso... del artículo...
2.° Autorizar al Poder Ejecutivo para declarar en estado de sitio á uno ó varios Departamentos de la República, en presencia de ataque exterior ó conmoción interior.
3.° Nombrar, á propuesta del Poder Ejecutivo, á los vocales de la Alta Corte de Justicia; y á la exposición de ésta, en terna, á los de los Tribunales de Apelaciones y á los Jueces de primera instancia.
4.° Conceder licencia temporaria al Presidente de la República para separarse del mando, por motivos fundados.
5.° Aprobar ó rechazar las personas que el Poder Ejecutivo presentase á solicitud del Pontífice Romano para las altas dignidades eclesiásticas, ejerciendo el Patronato potestativo.
6.° Prestar ó negar su consentimiento al Poder Ejecutivo en los casos en que la Constitución lo prescribe.
7.° Resolver los conflictos, de carácter administrativo, entre el Poder Ejecutivo y las Municipalidades.
8.° Mantener ó anular la elección de los miembros de las Municipalidades, si fuese protestada.
9.° Aceptar ó no las renuncias que elevaren los magistrados de la Alta Corte de Justicia y de los Tribunales de Apelaciones.

Art. La elección de los ciudadanos incumbidos de votar á los senadores y á sus suplentes, se practicará el tercer domingo del mes de diciembre.

La designación de senador no podrá hacerse, bajo pena de nulidad absoluta sino por doce votos conformes, á lo menos, de los electores reunidos.

Los electores no se separarán sin votar á los senadores. Si lo hicieren, contraviniendo á esta disposición, serán inmediatamente arrestados hasta que verifiquen la votación y perderán sus derechos políticos por diez años.

Art. El Colegio Electoral encargado de elegir al senador y á sus suplentes se constituirá en esta forma:

Con seis miembros de la Municipalidad del Departamento, designados, en acto público, por sorteo.

Con seis ciudadanos elegidos directamente por el pueblo.

Con los seis mayores contribuyentes ciudadanos del Departamento.

Los ciudadanos electores deberán haber cumplido veinticinco años.

Art. En ninguna circunstancia podrá el Senado pronunciar sentencia condenatoria sino por los dos tercios de votos de sus miembros.

La sentencia se limitará á separar al convicto de su cargo.

La parte juzgada quedará sujeta á juicio ordinario de conformidad con la ley.

Art. El Senado podrá encomendar la instrucción del proceso á una Comisión de su seno, reservándose el juicio y fallo definitivo.

Los debates á que diere lugar el proceso serán públicos.

Art. Cuando el Senado abra juicio á los acusados por la Cámara de Diputados, prestarán sus miembros un juramento solemne de cumplir con su deber según su conciencia.

Art. El Vicepresidente de la República presidirá el Senado, pero no tendrá voto en sus deliberaciones sino en caso de empate.

CAPITULO V

Disposiciones comunes á ambas Cámaras

Artículo Cada uno de los miembros del Congreso representa á la Nación y no únicamente al Departamento ó circunscripción territorial que lo ha elegido.

Art. Los senadores y diputados en el acto de su imcorporación á las Cámaras, jurarán el fiel desempeño de su cargo.

Art. El que fuere elegido senador y diputado escogerá una ú otra representación.

Art. Es absolutamente incompatible el cargo de senador ó diputado con el ejercicio de cualquier otro puesto público.

Los senadores y diputados desde su incorporación á la Cámara á que pertenezcan no podrán admitir empleos de ninguna categoría sin que quede vacante su representación por el solo hecho de aceptarlos.

Art. Cada Cámara calificará, privativamente, la elección de sus miembros. Si surgiesen dudas graves sobre la pureza ó legalidad de la elección del diputado, la Comisión encargada de examinar el diploma del electo, lo remitirá al Senado, con los antecedentes que le sean relativos, para que aquel Cuerpo confirme ó anule el diploma, según las resultancias que proyectase su estudio. En el segundo supuesto, el Senado dispondrá que se proceda á nueva elección.

Art. Cada Cámara elegirá su Mesa; nombrará los empleados de su Secretaría; reglamentará sus servicios; organizará su régimen interno y fijará sus gastos anuales.

Art. Los senadores y diputados son inviolables en sus opiniones, votos y discursos, en el desempeño y cumplimiento del mandato.

Art. Ningún senador ó diputado puede ser detenido ó arrestado, salvo el caso de infraganti en la perpetración de un delito. En ese caso, el Poder Ejecutivo dará inmediatamente cuenta á la Cámara respectiva, con información brevísima, estando á su resolución.

La inviolabilidad del senador ó diputado se extiende á su domicilio.

Art. Ningún senador ó diputado puede ser acusado criminalmente, ni aun por delitos comunes, sino ante su respectiva Cámara, la cual por dos terceras partes de votos, resolverá si hay ó no lugar á la instauración del proceso. En caso afirmativo, quedará el sindicado suspendido en sus funciones y á disposición de juez competente.

Art. Cada Cámara tendrá la facultad de corregir con amonestaciones ó multas á sus miembros por desorden de conducta en el interior de su recinto; la de remo-

verlos, por dos tercios de votos, por incapacidad física ó moral superviniente á su elección; y la de anular ésta, si bajo el imperio de una inhabilitación, legalmente impuesta, resultaren electos.

Art. La renuncia del senador ó diputado será aceptada por simple mayoría de votos.

Art. Las Cámaras se comunicarán mutuamente por escrito, y en esa forma con los demás Poderes públicos, por intermedio de sus Presidentes y con la refrendación de un Secretario.

Empezarán y terminarán sus sesiones en la misma fecha.

No obstante, el Senado se reunirá y constituirá por sí solo fuera del período ordinario, para el ejercicio de las funciones que le comete el inciso 1.° del artículo....

La Cámara de Diputados continuará sus sesiones, sin la concurrencia del Senado, si terminado el período ordinario hubiera quedado pendiente alguna acusación contra los funcionarios que designa el inciso 5.° del artículo .....con el exclusivo objeto de declarar si hay ó no lugar á formación de causa.

Art. Las sesiones de las Cámaras serán públicas. Por mayoría de votos podrá disponerse que la sesión sea secreta si lo exigiere la naturaleza del asunto.

Las Cámaras se reunirán separadamente, fuera del caso excepcional de Asamblea General.

Las deliberaciones se tomarán por mayoría de votos si la Constitución ó sus Reglamentos internos, previniesen que se adopten por dos tercios, ó tres cuartas partes de sufragios.

Publicarán la versión taquigráfica de sus debates, proyectos de ley y resoluciones.

Art. Las Cámaras pedirán al Poder Ejecutivo los informes ó antecedentes que necesitasen en el curso de sus trabajos, los que se enviarán á la brevedad posible.

Art. El Congreso abrirá sus sesiones ordinarias el día quince de febrero de cada año y las cerrará el día treinta de junio siguiente.

Art. Convocado el Congreso extraordinariamente, se ocupará de los negocios que hubiesen motivado la convocatoria, con exclusión de todo otro.

Las sesiones extraordinarias no podrán prorrogarse más allá del treinta de octubre.

Art. Ninguna de las Cámaras abrirá sus sesiones si no estuviesen reunidos más de la mitad de sus miembros. Si esto no se hubiera verificado, los presentes compelerán á reunirse á los ausentes, bajo la pena que acordaren.

Art. Los senadores y diputados serán compensados por sus servicios con la remuneración que señalará la última Legislatura, para la próxima, y así sucesivamente.

El importe de la remuneración se satisfará con completa independencia del Poder Ejecutivo.

Art. Las Cámaras llamarán á sus Salas á los Ministros Secretarios de Estado cuando lo juzguen oportuno, para pedirles y recibir los informes y explicaciones que conceptúen necesarios en la gestión de los negocios públicos.

Si los informes ó explicaciones no satisficieren á la Cámara interpelante, puede, por los dos tercios de sufragios de sus miembros, dar un voto de censura á la conducta del Ministro. Ese voto implicará su salida del Ministerio.

Art. Las Cámaras serán convocadas á sesiones ordinarias por sus Presidentes respectivos, avisándose la convocatoria al Poder Ejecutivo á los efectos del inciso 5.° del artículo....

(*Continuará*).

Jurisprudencia administrativa

VISTA DEL SEÑOR FISCAL DE LO CIVIL, DOCTOR LUIS ROMEU BURGUÉS

Los empleados civiles de la Administración pública que hayan entrado á prestar servicios antes del decreto-ley de 7 de septiembre de 1876, y que después de promulgado éste, ingresaron al ejército de línea, no han perdido los derechos ya adquiridos por las leyes de 1835 y 1838, y á sus viudas corresponde una pensión del Estado.

La Contaduría General de la Nación debe hacer los descuentos por montepío á los empleados en las condiciones expuestas, desde que el pase de un empleo civil á otro militar, no quita el carácter general de servidor de la Nación.

L. V. M. de.—Por montepío.—Del informe de la Contaduría General resulta que don C. L. empezó á prestar servicios á la Administración pública en carácter de Comisario de Policías desde abril de 1876 hasta enero de 1883, con interrupción de año y medio, habiendo soportado los descuentos de montepío en los sueldos que percibió durante ese tiempo. Desde junio de 1883 en que L. fué nombrado capitán del ejército de línea, dejaron de hacérsele los descuentos de montepío, por entender la Contaduría que así procedía de acuerdo con el artículo 1.° del decreto-ley de 7 de septiembre de 1876.

Ese profundo error de la Contaduría, es el que ha dado margen á los informes contradictorios, en sí mismos, del Estado Mayor y de la propia Contaduría, pues el artículo 1.° de la ley de 7 de septiembre de 1876, en que se fundan ambos informes, es precisamente contrario á la tesis que se sustenta en ellos.—En efecto, Excmo. señor, ese artículo dice: «Desde esta fecha en adelante, toda persona que entre por primera vez á prestar servicios remunerados á la Nación, ya sea en el orden civil ó militar, queda excluída de toda pensión pasiva, tanto para sí como para sus deudos, ya provenga su cese de renuncia del empleo, destitución del mismo ó fallecimiento.»

Ahora bien: don C. L. había empezado á prestar servicios á la Nación desde abril de 1876, es decir, cuatro meses y medio antes de promulgada la ley de 7 de septiembre de 1876, que contiene ese artículo, y de consiguiente, mal ha podido la Contaduría declararlo exento de montepío por la sola razón de que su ingreso en el ejército de línea data de junio de 1883.

Y menos ha podido adoptar y sostener esa determinación la Contaduría en presencia del artículo 3.° de esa misma ley, que aclara y complementa el artículo 1.° transcripto. Dice así el artículo 3.°: «Para los actuales servidores y para aquellos que vuelvan al servicio público después de haber desempeñado empleos en cuyos sueldos se haya descontado el montepío respectivo, continuarán rigiendo las leyes de la materia en vigencia».—Cuando se promulgó la ley de 7 de septiembre de 1876, L. ya era empleado público, y se le descontaba montepío.—Era, pues, actual servidor de la Nación, y en lo que respecta á montepío y pensión y jubilación ó retiro, se regía por las leyes anteriores, relativas á la materia, según lo expresa el propio artículo 3.° citado.

El hecho de haber sido nombrado capitán en 1883, en nada cambiaba la situación de L. en cuanto á las obli-

gaciones y derechos que las leyes de 1835 y 1838 establecían á su respecto, al menos en cuanto al descuento del montepío, porque el pase de un empleo civil á otro militar no le quita el carácter general de servidor de la Nación, ni menos los derechos que tenía ya adquiridos y que la propia ley de 7 de septiembre de 1876 consagra y respeta.

El derecho que la señora de L. tiene á obtener una pensión del Estado, es, en concepto del Fiscal, evidente, por más que no haya abonado su causante, por una mala interpretación de la Contaduría, el descuento del montepío á que estaba obligado.—El artículo 606 del Código Militar establece que los pensionistas no son responsables por los descuentos que se hubieren dejado de hacer en los sueldos de sus causantes, y esta disposición tan clara y terminante mantiene el derecho de la peticionaria á la pensión que le corresponde con arreglo á la ley. Sin embargo, tanto por razones de justicia como de equidad, es de opinión el Fiscal, que la peticionaria debería abonar al Estado, una vez que se decretase la pensión, y por pequeñas cuotas, el importe de los descuentos de montepío que su causante dejó de pagar.

Habría conveniencia en que la Contaduría y el Estado Mayor informasen sobre los militares y civiles que se encontrasen en condiciones análogas á la de L., á fin de regularizar sus situaciones con respecto al montepío y evitar los inconvenientes á que ha dado margen la falsa interpretación de la ley que en el caso presente han hecho la Contaduría y el Estado Mayor.

Luis Romeu Burgués.

El Poder Ejecutivo resolvió de conformidad con este dictamen.

JURISPRUDENCIA

Los Jueces de Paz establecidos en ciudades, villas ó pueblos en que no reside Juez Letrado, tienen jurisdicción para entender en juicios de desalojo de predio rústico cuyo alquiler no exceda de mil pesos.—(VÉASE ARTÍCULO 90 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL).

Vista la excepción de incompetencia opuesta, y

Considerando: Que tratándose de una excepción de pleno derecho como es la de incompetencia, debe resolverse de inmediato y previamente á las demás, como establece el artículo 250 del Código de Procedimiento Civil, máxime cuando el actor ya se ha manifestado sobre este punto;

Considerando: Que por el artículo 90 del mismo Código los Jueces de Paz son competentes para entender en todas las causas civiles que no excedan de mil pesos, y es evidente que no excede de esa suma, atento á lo expuesto por las partes, y debe tenerse en cuenta (artículo 56 del Código citado);

Considerando: Que en el Código de Procedimiento Civil no existe disposición alguna que declare á los Jueces de Paz incompetentes para entender en esta clase de juicios y que el citado artículo 90, al hablar de causas civiles ha comprendido en esa disposición el juicio de desalojo que es *necesariamente civil*, y no habiendo tal disposición prohibitiva hay que estarse al sentido y espíritu de la ley, y al principio general que no puede ser otro que la competencia que se atribuye este Juzgado, por más que en el caso *sub judice* la interpretación de la ley no admite dudas, desde que, cuando en ella se habla en términos generales, está comprendido en ellos todo lo que una disposición expresa no haya exceptuado;

Considerando: Que al establecer el precitado artículo 90 que los Jueces de Paz conocerán en el desalojo de fincas urbanas cuyo alquiler no exceda de cien pesos, no equivale á prohibir que entiendan en el juicio de desahucio de predio rústico cuyo alquiler no exceda de mil pesos, por cuanto la limitación sólo existe relativa á la cantidad en el primer caso, y si el legislador hubiera querido excluir del conocimiento de los Jueces de Paz el juicio de desahucio de predio rústico lo hubiera hecho en la misma forma que lo ha verificado para establecer la limitación apuntada;

Considerando: Que los Jueces Letrados Departamentales de campaña, de acuerdo con el artículo 95 del mismo Código, conocerán en primera instancia de las causas civiles desde el máximum fijado respectivamente á los Jueces de Paz; no se hace lugar á la excepción de competencia opuesta y de las demás excepciones y para mejor proveer dése traslado á la parte contraria.

A. L. Draper.

Pando, julio 29 de 1905.

Esta sentencia quedó ejecutoriada.

Existe interrupción en la prescripción cuando el deudor reconoce expresa ó tácitamente la obligación en un testamento.

La manifestación hecha por un testador de que su médico no ha querido cobrarle sus servicios profesionales, no puede modificar en nada el reconocimiento de la deuda por dichos servicios.

Lo que se deja á un acreedor, no se entenderá que es á cuenta de su crédito, si no se expresa.—(ARTÍCULO 893 DEL CÓDIGO CIVIL).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Vistos: en primera instancia este juicio seguido por el doctor L. D. B. contra la sucesión de doña M. B. de G., por cobro de pesos.

Resultando: que la parte actora expuso: que durante cinco años y medio, ó sea desde el mes de febrero de 1898 hasta el día 4 de septiembre de 1903, prestó sin interrupción sus servicios profesionales á doña M. B. de G., que ascienden, según la cuenta que acompaña, á la suma de cuatro mil seiscientos pesos;

Que la cantidad en que estima sus servicios está muy lejos de ser la justa y debida compensación de ellos, pues, teniendo en cuenta el largo tiempo y la continuidad no interrumpida de la asistencia, especialmente los tres últimos años, ha podido apreciarlos en el doble de la cantidad establecida;—manifiesta que, para el caso de no reconocerse ó discutirse la cuenta que presenta, se reserva reclamar el verdadero y justo valor de sus servicios;

Agrega, que dada la completa notoriedad que revisten tales servicios, le sería fácil justificarlos acabadamente en cualquier momento, pero se considera relevado de esa obligación, en este caso en que la misma causante los reconoce repetidamente en su testamento, si bien en el concepto equivocado de no haber querido co-

brarle tales servicios, legándole en pago de ellos algunos útiles de comedor, y cuyo error proviene de no haberle pasado cuenta de honorarios durante el tiempo que le prestó asistencia, dada la confianza que le inspiraba, la ausencia de todo apremio por su parte, la seguridad que tenía de cobrarlos, y especialmente la circunstancia de tratarse de una cliente cuya avanzada edad y estado delicado de salud reclamaban constantemente su asistencia profesional;

Concluye pidiendo que en virtud del llamado hecho á los acreedores, se reconozca su cuenta por albacea ó por quien represente á la sucesión, y se le abone en la oportunidad debida, declarando que repudia el legado hecho por la testadora en la cláusula 5.ª del testamento, como pretendido pago de su crédito;

Y, por el otrosí del mismo modo escrito, manifiesta que respecto del legado constituído á su favor por la suma de mil pesos, lo acepta en los términos en que ha sido hecho;

Resultando: que conferido traslado por el auto de f. 5 á la parte demandada y después de un incidente producido para que el actor presentase la cuenta detallada de sus servicios, lo que verificó acompañando la que obra de f. 8 á f. 12, fué evacuado á f. 17, alegando: que el doctor B. no ha justificado en manera alguna que haya devengado y que se le deba el crecido honorario que reclama por sus servicios, porque la referencia de las recetas que dicen fueron despachadas en la «Farmacia del Mortero», para la señora B. de G., no tienen ningún valor para probar la asistencia y el número de visitas que haya podido hacer á la causante, entre otras razones, porque del estado acompañado sólo resultarían justificadas 487 recetas, siendo así que el actor expresa que ha hecho á la señora de G. 1214 visitas y 12 consultas;

Manifiesta que aun cuando la testadora haya padecido error al creer que el doctor B. no le cobraría honorarios por la asistencia que le prestaba, error que explica la razón por la cual aquella señora hacía regalos de valor á este facultativo y por qué lo designó como legatario en su testamento, el actor no tiene derecho á cobrar más servicios que los que se justifiquen; que por la relación personal que el albacea y su familia han tenido con la señora de G., le consta que no es exacto que ella haya sido asistida constantemente, desde el mes de octubre de 1899 hasta el día de su fallecimiento, pues si bien es cierto que el doctor B. era quien asistía á la causante desde hace algunos años, también es verdad que han pasado meses sin que él viera siquiera á la señora de G.; que el doctor B. incurre en otro error al suponer que tenga derecho á cobrar por sus visitas precios extraordinarios, en razón de la distancia que separa su domicilio del que ocupaba la causante, pues teniendo forzosa necesidad de venir á la ciudad á cumplir con los deberes que le impone el cargo que desempeña en el Consejo de Higiene, desde la villa de....donde reside, es evidente que no ha podido sufrir los perjuicios que se le originarían en el caso de que hubiera tenido que ir de esta ciudad á aquella villa á visitar un enfermo; que el honorario reclamado es excesivamente exagerado, porque el estado de la señora no requería una asistencia diaria, salvo los períodos agudos por que atravesaba, y porque dadas las circunstancias que median en el caso, la sucesión tiene perfecto derecho á ampararse, como así lo hace, en las disposiciones de los artículos 1197 inciso 3.º y 1120 del Código Civil, en virtud de los cuales el derecho del doctor B. queda limitado á la retribución que pueda merecer por los servicios que prestó á la testadora después del 4 de septiembre de 1901, es decir, en los dos años anteriores á su fallecimiento;

Agrega, que el actor no tiene derecho para exigir el legado de 1,000 pesos que le dejó la testadora, desde que si la señora de G. se acordó del señor B. en su testamento, fué incuestionablemente porque quiso retribuir los servicios que ella suponía desinteresados, como así se deduce de las cláusulas 5.ª y 6.ª de aquél, de manera que si el actor renuncia á uno de los legados debe renunciar también al otro, desde que los dos son consecuencia de un mismo concepto, y además, en virtud de lo dispuesto por el artículo 920 del Código Civil;

Resultando: que el actor al replicar se ratificó en los hechos expuestos anteriormente, contradiciendo la argumentación que hace el albacea en su escrito de contestación de la demanda; agrega en cuanto á la excepción de prescripción opuesta, que el artículo 1197 inciso 3.º del Código Civil tiene por fundamento, como todas las demás prescripciones cortas, una prescripción del pago de las deudas, existiendo por eso el artículo 1201 que concede á la persona á quien se opusiere el derecho de exigir que el que la opone declare bajo juramento que la deuda está realmente pagada; que en el presente caso, no hay necesidad de valerse de ese medio, porque el hecho de no estar pagados esos servicios médicos resulta inequívocamente de una manifestación explícita de la testadora cuando le otorgó en su testamento el legado en especie á que se refiere la cláusula 5.ª; y concluye expresando que tiene derecho para aceptar el legado de mil pesos en efectivo, aun cuando haya repudiado el otro legado que le fué hecho en especie, por cuanto éste no tiene el carácter de oneroso como lo supone el albacea;

Resultando: que el albacea se ratificó á su vez, por el escrito de f. 34, en los hechos anteriores, agregando respecto de la excepción de prescripción, que el único derecho que tiene el doctor B. es pedir la declaración jurada á que se refiere el artículo 1201 del Código Civil, no siéndole permitido valerse de otros medios de prueba para atenuar los efectos de aquella prescripción;

Resultando: que recibido el juicio á prueba por el auto de f. 43, produjo la parte actora la que obra de f. 45 á f. 115, y la sucesión demandada, la de f. 116 á f. 138, y además la declaración prestada por doña D. S. de G., que luce de f. 142 á f. 143 vta.;

Resultando: que con la prueba producida por el actor, han quedado justificados los siguientes extremos que interesan á la solución de este asunto:

a) Que el doctor B. fué el único médico que asistió á la señora B. de G. en los últimos años de su vida y hasta el día en que ocurrió su fallecimiento;

b) Que la asistencia puede considerarse asidua y continua, pues la visitaba constantemente y durante los períodos agudos de sus enfermedades, hasta dos y tres veces por día, y en algunas ocasiones, de noche;

c) Que residiendo el doctor B. en la villa de la Unión, fué llamado distintas veces, y algunas de noche, por reiteradas instancias de la señora de G., para que acudiese á su domicilio á atenderla, valiéndose al efecto del teléfono colocado en la «Botica del Mortero», de propiedad de los señores P., ó yendo alguno de los testigos personalmente á buscarlo;

d) Que aun en los períodos ordinarios de sus enfermedades, concurría con frecuencia al domicilio de la señora de G;

e) Que personalmente el doctor B. le aplicaba ventosas é inyecciones á la enferma, teniendo, por tal motivo, que demorar algún tiempo en su domicilio;

f) Que la señora se mostraba muy agradecida por la solicitud y el cariño con que la atendía su médico;

g) Que siempre que era llamado, de día ó de noche, pa-

ra atender á la enferma, acudía, abandonando su clientela y consulta;

h) Que los medicamentos los sacaba de la «Botica del Mortero»(Declaraciones de los testigos que han depuesto al tenor de los interrogatorios de f. 51, f. 63, f. 72, f. 88 y f. 95);

i) Que celebró distintas consultas con los doctores B., R., D., N. y S. (Contestaciones dadas al interrogatorio de f. 104, por aquellos facultativos);

Resultando: que con la prueba de la parte demandada se acredita:

a) Que independientemente de las relaciones que existían entre doña M. B. de G. y el doctor B., por ser éste el médico que asistió á aquella señora durante sus últimos años, había entre ellos amistad íntima, ajena á los servicios profesionales que pudiera prestarle; que se visitaban mutuamente, impulsados por aquella amistad, y que ésta existía antes de que el doctor B. contrajese matrimonio con una sobrina de la señora de G. (2.ª, 3.ª y 4.ª contestaciones al interrogatorio de f. 134);

b) Que es cierto que se ocupaba de sus atenciones domésticas y que salía á la calle, pero el estado de salud de dicha señora siempre fué delicado y le aquejaba alguna dolencia (6.ª pregunta del citado interrogatorio);

c) Que no pueden calcular el tiempo que la señora de G. haya necesitado de la asistencia y cuidados del señor doctor B. durante los últimos cinco años (contestaciones dadas á la 1.ª pregunta);

d) Que con excepción de los testigos P. T. de B. (f. 135) y D. S. de C. (f. 142), que afirman el hecho, los demás ignoran si la señora de G. le pidió al doctor B. que le pasase la cuenta de su asistencia médica, sin que éste lo hubiese hecho (8.ª pregunta);

e) Que por manifestaciones de la señora de G., saben que ésta iba á regalar al doctor B. un juego de botones con brillantes (9.ª pregunta);

Y considerando: que el actor ha justificado ampliamente y con arreglo á la obligación legal que le impone el número 1 del artículo 329 del Código de Procedimiento Civil, que prestó sus servicios profesionales á la señora B. de G. desde el año 1898 hasta el día 4 de septiembre de 1903, en que ocurrió su fallecimiento, habiendo sido esa asistencia asidua y continua, particularmente en los períodos agudos por que pasaba la enferma, al extremo de repetir las visitas dos y tres veces al día, y algunas en la noche, estando además probado por las propias declaraciones de los testigos de la parte demandada que han depuesto al tenor del interrogatorio de f. 134, que la señora de G. estaba siempre delicada y aquejada por alguna dolencia, lo que supone que requería constantemente los servicios del médico, por la naturaleza de las enfermedades de que padecía;

Considerando: que esa asistencia debe regularse con arreglo á la importancia de los servicios prestados y á los hechos probados de que se hace mención en el 6.º *Resultando*, sin descuidar el número de recetas expedidas y que consta en la libreta agregada como prueba de la sucesión, desde la indicada con el número 122,144, en adelante, que lleva fecha de septiembre de 1901, calculando el número de visitas que ellas suponen y las consultas celebradas, con arreglo á las declaraciones prestadas sobre el interrogatorio de f. 104;

Considerando: que la asistencia prestada por el doctor B. debe reputarse de carácter ordinario y extraordinario, entrando con este último concepto las visitas efectuadas de noche y aquellas que fueron hechas en horas de consulta, teniendo también en cuenta la distancia existente entre el domicilio del médico y el de la enferma;

Considerando: que el hecho de no haber pasado el doctor B. cuenta alguna á la señora de G., durante el tiempo de su asistencia, no supone la gratuidad de los servicios prestados y, por el contrario, le da derecho á demandar su precio, desde que tales servicios ó trabajo pertenecen á su profesión ó modo de vivir *honesto*, con arreglo á lo dispuesto por el artículo 1808 del Código Civil;

Considerando: que la excepción de prescripción opuesta por la parte demandada y basada en lo dispuesto por el artículo 1197, inciso 3.º, del Código Civil, es fundada y procedente en lo que se relaciona con los servicios profesionales reclamados por el doctor B., anteriores al día 4 de septiembre de 1901, desde que por el lapso de dos años se prescribe la obligación de pagar á los médicos sus visitas y operaciones, corriendo el tiempo desde que tuvieron lugar aquéllas, sin que pueda alegarse la continuidad de los servicios, pues sólo deja de correr dicha prescripción, cuando haya habido ajuste de cuentas aprobado por escrito, documento privado ó público de obligación, ó mediado emplazamiento judicial (artículo 1200), no habiéndose producido en el caso *sub-judice* ninguno de esos actos que interrumpan aquélla;

Considerando: que la manifestación hecha por la testadora en la cláusula 5.ª de su testamento, por la cual se legan al doctor B. diversos objetos en pago de los servicios profesionales que no ha querido cobrarle, no debe admitirse como un reconocimiento de la deuda, ni supone la renuncia á la prescripción opuesta, desde que en ella no se expresan cuáles son esos servicios que permanecen impagos y si se refieren á una época anterior á aquella en que empezó á correr dicha prescripción;

Considerando: que el legado de mil pesos instituído á favor del doctor B. por la cláusula 6.ª del testamento, de f. . . á f. . . de los autos sucesorios, tiene la misma naturaleza y el mismo carácter que aquel de que se hace mención en la cláusula 5.ª, pues si bien en ésta se expresa que se hace el legado al doctor B. de los objetos que se mencionan, en pago de los servicios profesionales que no ha querido cobrarle, en aquélla se determina que se lega al doctor B. la cantidad de mil pesos, por haber sido el médico de la testadora, no teniendo otra explicación la frase empleada para establecerlo: MI MÉDICO;

Considerando: que los legados hechos al doctor B. y á que se refieren las cláusulas 5.ª y 6.ª deben reputarse como uno solo, pues sólo están expresados en el testamento para establecerlos con mayor claridad, desde que la testadora se ocupa, en primer término, de determinar los legados de cosas ú objetos, y en segundo lugar, de los legados en dinero; por cuyos motivos es de estricta aplicación lo dispuesto por el artículo 919 del Código Civil;

Por estos fundamentos, definitivamente juzgando, fallo:

Declarando procedente la excepción de prescripción opuesta, y en consecuencia, que deben abonarse al doctor B., por parte de la sucesión de doña M. B de G., el importe de los servicios médicos prestados á aquella señora, desde el día 3 de septiembre de 1901 hasta el día de su fallecimiento, previa regulación que hará el Honorable Consejo de Higiene, sin perjuicio de la fijación definitiva que corresponda al Juzgado para el caso de que fuere observada; declárase nulo el legado que contiene la cláusula 6.ª del testamento, relativo á la persona del doctor B., y téngase por repudiado á aquel á que se refiere la cláusula 5.ª, todo sin especial condenación en costas.

Miguel V. Martinez.

Montevideo, agosto 4 de 1904.

EXPRESIÓN DE AGRAVIOS DE LA PARTE ACTORA

Expresa agravios

Excmo. señor:

A. P. por el doctor L. D. B. en autos con la sucesión de doña M. B. de G., venidos en apelación por este recurso interpuesto por mi parte contra la sentencia dictada por el señor Juez de lo Civil de 1.er turno, expresando los agravios que le infiere ese fallo, á V. E. digo:

Que si mi parte ha apelado del fallo dictado por el Juez de lo Civil de 1.er turno, es porque abriga la plena persuasión de que V. E., consagrando á este asunto y á las cuestiones de derecho en él planteadas, mayor atención y estudio que el que ellas han merecido de aquel magistrado, ha de revocar ese errónco fallo, condenando á la sucesión demandada al pago de la cuenta reclamada, y declarando á la vez el derecho de mi representado á aceptar el legado contenido en la cláusula 6.ª del testamento de doña M. B. de G.

Como en presencia de la abundante prueba producida en este asunto, el Inferior no ha podido menos que reconocer que mi representado ha justificado ampliamente la duración, asiduidad y laboriosidad extraordinaria de los servicios médicos, cuyo cobro se reclama en este juicio (Considerando 1.º), considero inútil ocuparme de estos puntos é impugnar las frívolas alegaciones de la demandada sobre ellos, remitiendo á V. E. á la prueba superabundante que he producido al respecto.

Entraré, pues, de lleno á tratar de las dos cuestiones que el Inferior ha decidido en un sentido favorable á las pretensiones de la demandada, aunque contrario á la ley, y sin ningún estudio, ni esfuerzo de apoyar tal decisión en las disposiciones legales, ni en argumentación de otra naturaleza, ni menos de cimentarla é ilustrarla en la autoridad de la doctrina que á tales cuestiones se refiere.

Tienen sin embargo esas cuestiones, especialmente la que se refiere á la prescripción de honorarios médicos, *grandísima importancia,* por la frecuencia con que se presentan ante los Tribunales casos como el presente, que reclaman ser resueltos con un criterio uniforme y recurriendo á las fuentes del derecho, á sus principios generales y á las doctrinas más recibidas, como lo quiere el mismo legislador (artículo 16 del Código Civil): «en los casos de suscitarse dudas sobre la verdadera inteligencia de la letra ó del espíritu de las leyes qne les son aplicables.»

En con ese criterio que deben resolverse las dos cuestiones relativas, una á la prescripción de los honorarios, y la otra á los legados instituídos en el testamento de la causante, sobre las cuales existen en nuestra legislación disposiciones expresas, cuyo sentido ha sido ampliamente definido por la jurisprudencia y la doctrina de los más eminentes jurisconsultos. Encarando esas cuestiones con ese criterio, no dudo que V. E. no ha de vacilar un momento en revocar la errónea é injusta sentencia apelada, y reconocer á mi parte el buen derecho y la justicia que la asisten en este asunto.

Prescripción del artículo 1197 del Código Civil:

Mi parte ha sostenido: 1.º Que no puede la sucesión demandada alegar la prescripción de los servicios médicos, establecida en el artículo 1197 del Código Civil, por cuanto esa prescripción *ha sido renunciada* por la deudora de esos servicios, al declararlos en su testar mento *impagos;* 2.º Que aunque fuera procedente alegatal prescripción, ella no se había operado á la fecha de entablar mi representado este juicio.

Primer punto.—Fundándose la prescripción del artículo 1197, como la de todas las prescripciones cortas, en una presunción del pago de la deuda por la ausencia habitual y frecuente de título que las constate, ó en otra forma, constituyendo esas prescripciones verdaderas presunciones de pago, no pueden ellas oponerse cuando media un reconocimiento de la misma deuda, expreso ó tácito, emanado de la parte deudora, ó un título escrito, público ó privado, que las constate.

Ahora bien, en el presente caso, existe la circunstancia de haber declarado y reconocido solemnemente la causante en su testamento, que es un título escrito, un instrumento auténtico, no estar *pagos los servicios médicos* cuyo cobro se reclama en este juicio.

Esa declaración personal emanada de la misma parte deudora obligada á pagar los servicios, ha sido por ella hecha en su testamento al instituir el legado en especie mencionado en la cláusula 6.ª, siendo causa ó motivo de este legado, según con toda claridad lo manifiesta la testadora, *el no haberle querido cobrar el doctor B. sus servicios profesionales.* La misma parte deudora, pues, reconoce y manifiesta en términos claros é inequívocos al otorgar su testamento, dos meses antes de su fallecimiento, *que estaban impagos los servicios,* ó en otra forma, que era deudora al doctor B. de esos servicios; que su acreedor, *no se los había querido cobrar;* luego es evidente que esa declaración emanada de la misma parte deudora, equivale á una renuncia de la prescripción, puesto que esta parte, *que es quien podía alegarla* cuando esa prescripción se había operado, manifiesta por tal declaración reconocer el derecho de su acreedor, mi representado.

La renuncia de esa prescripción *ha hecho innecesario* que mi parte ejerciera la facultad que le acuerda el artículo 1201 del Código Civil, que sólo correspondería en el caso de que, *no existiendo tal reconocimiento, el deudor afirmara simplemente que el pago se ha verificado.*

Sobre la renuncia de la prescripción, no cabe duda posible, ante los términos del artículo 1163 del Código Civil, que dice así:

«La renuncia de la prescripción puede ser expresa ó tácita. Renúnciase tácitamente, *cuando el que puede alegarla, manifiesta por un hecho suyo, que conoce el derecho del dueño ó del acreedor;* por ejemplo, cuando cumplidas las condiciones legales de la prescripción, el poseedor de la cosa la tenía en arriendo, ó el que debe dinero paga interés ó pide plazos, y *en otros casos semejantes*».

La declaración de la causante otorgada en su testamento *de estar impagos* los servicios médicos, constituye incontestablemente un título á favor de mi representado que ahora los reclama, un verdadero reconocimiento expreso de la obligación, y por lo tanto representa una renuncia de toda prescripción que se hubiera operado hasta la fecha de ese reconocimiento.

No se puede renunciar de *antemano* la prescripción adquirida, dice Laurent («Principios de Derecho Civil, tomo 32, página 190), comentando la disposición del Código Civil Francés concordante con el artículo 1163 de nuestro Código, porque se trata de una institución de orden público que los interesados no pueden por convenciones particulares derogar; y agrega: «pero se puede renunciar á la *prescripción adquirida* porque en este caso ya no hay sino intereses privados en juego: el interés público no exige más que una cosa: que las acciones tengan un término; pero no exige que aquel que está al abrigo de la acción si quisiera oponer la prescripción, esté obligado á oponerla. Hay por el contrario un interés social en que los particulares obren bajo la inspiración

de su conciencia; ahora bien, puede suceder que la prescripción no esté en armonía con la justicia; si el deudor sabe que no ha pagado, la conciencia le obliga á no prevalerse de la prescripción y á renunciar á una excepción que el orden social permite, pero que la equidad particular reprueba. Se entra, pues, en el derecho común, que faculta á cada uno á disponer de sus derechos como le plazca».

Demostrado que se ha renunciado en el presente caso á la prescripción, mediante el reconocimiento de la deuda, poca importancia tendría demostrar que ese reconocimiento también interrumpió la prescripción extintiva de acuerdo con las disposiciones terminantes de los artículos 1200 y 1208 del Código Civil, y que desde la fecha de ese reconocimiento la prescripción *pasó á ser la de veinte años de las acciones personales*, según lo previene el artículo 1200 en su parte final al hacer referencia al artículo 1190.

El artículo 1200 dice: «Que las prescripciones de los artículos 1196 á 1199 corren aún cuando se hayan continuado los servicios, trabajos ó suministros, *pero que dejarán de correr* cuando haya habido ajuste de cuentas aprobado por escrito, *documento público ó privado*, ó emplazamiento judicial, en cuyo caso se observará lo dispuesto en el artículo 1190», es decir, que la prescripción pasa á ser la de veinte años de las acciones personales

Y el artículo 1208 establece: «Que toda prescripción extintiva se interrumpe naturalmente cuando el deudor reconoce, expresa ó tácitamente, la obligación».

Fundándose las prescripciones cortas, dice Marcadé («Explicaciones del Código Napoleón», tomo 13, página 341), «en la ausencia de título escrito que constate las pequeñas deudas, es evidente que la prescripción no corre cuando no existe un reconocimiento de esta misma deuda hecho por *acto separado, público ó privado.* Entonces el acreedor que posee un título pasa á someterse al derecho común y *la prescripción será la de las acciones personales*».

«¿Cuál es el efecto de la interrupción de las prescripciones cortas, se pregunta Laurent (obra citada, tomo 32, prescripción) comentando el artículo 2274 del Código Civil Francés, análogo al 1200 de nuestro Código? La ley dice que mediando ajuste de cuentas, documento público ó privado, ó emplazamiento judicial, estas prescripciones *dejarán de correr*, lo que quiere decir que estas prescripciones cesan para hacer lugar á la prescripción ordinaria de treinta años».

Si, pues, la prescripción quedó interrumpida por el reconocimiento de la deuda hecho por la deudora en su testamento (instrumento auténtico) de fecha 23 de junio de 1903, y si por virtud de ese reconocimiento empezó desde esa fecha á correr una nueva prescripción de veinte años, según lo previenen los artículos 1200 y 1190 del Código Civil, es evidente que no ha podido el albacea, *posteriormente, en este juicio*, ampararse á la prescripción anterior de dos años que cesó por virtud y en el acto de dicho reconocimiento.

Por lo demás, Excmo. señor, cabe aquí repetir lo que mi parte ha dicho en primera instancia con relación á las prescripciones cortas: que considerándolas la ley *verdaderas presunciones de pago*, no es admisible oponerlas, cuando hay una constancia escrita, ó un reconocimiento del deudor, «de que ese pago no se ha efectuado» (Dalloz, Marcadé, Laurent, Aubri-Rau y Pugliesse, «Trattato della prescrizione estintiva» y todos los comentadores).

Ninguna persona puede oponer una prescripción de ese género diciendo á su acreedor: «reconozco que le debo, pero no le pago en razón de que su crédito se ha extinguido por la prescripción», porque la *presunción de pago* en que descansa la prescripción corta invocada, *queda destruída ante esa sola manifestación.* Lo contrario ocurre con las prescripciones ordinarias de *diez, veinte* y *treinta años:* aquí el poseedor de un inmueble, por ejemplo, puede decir al que se lo reivindica: «bien veo que usted tiene título y yo sé que usted lo compró y pagó, pero yo no se lo devuelvo ni le pago nada por él, porque hace treinta años que lo poseo y he ejercido en él actos de dueño». «Esta es la diferencia, dice Laurent, («Derecho Civil: Prescripciones»), entre las prescripciones cortas y las prescripciones ordinarias. Estas últimas tienen por fundamento el *interés social* que prima sobre el de los particulares, y se realiza por el *solo hecho de que el acreedor no ha obrado durante cierto tiempo*, mientras que las prescripciones cortas, al contrario, *están fundadas sobre una presunción de pago* y admiten por lo tanto la prueba en contrario».

No puede, pues, el albacea á nombre de la sucesión de doña M. B. de G., alegar en el presente juicio la prescripción de los servicios médicos reclamados, porque alegarla significa implícitamente afirmar que están pagados, y esta afirmación resulta destruída por la manifestación de la causante: que no están pagados.

Hay más todavía. Esa misma manifestación la hace en todos sus escritos de este juicio el mismo albacea, sin perjuicio de oponer en él la prescripción!!

Esto que es una verdadera anomalía y un contrasentido jurídico, ocurre, sin embargo, en este juicio.

Con efecto: el albacea ha hecho argumento capital de toda su defensa, desde el primer momento, y ha dirigido, después, toda su prueba, á formar el convencimiento judicial respecto de la pretendida gratuidad de los servicios médicos prestados por el doctor B. á doña M. B. de G., basadas en las notorias y estrechas vinculaciones de amistad que entre ellos existía.

Será imposible que V. E. dude de esta afirmación leyendo cada uno de los escritos del albacea, cuya argumentación se sintetiza en estas afirmaciones fundamentales: 1.° «Que por repetidas veces la señora de G. pidió al doctor B. que le pasase la cuenta de su asistencia médica, *sin que éste hubiese querido pasarla*». 2.° «Que por este hecho la nombrada señora creía que el doctor B. la asistía *desinteresadamente* y que para retribuir á éste sus servicios, la señora de G. le hizo diversos obsequios de más ó menos valor, entre los que figuró un juego de botones de brillantes». Sobre estas dos proposiciones ha girado *principalmente* la prueba producida por el albacea. (Interrogatorio de f. 134, escritos de contestación y dúplica y alegato del albacea).

Y bien, Excmo. señor: no puede darse un reconocimiento más explícito, de que el crédito de mi representado *no ha sido pagado*, que el que fluye de tales alegaciones. No sólo el albacea reconoce que el doctor B. *siempre se rehusó á pasarle á su cliente la cuenta de sus servicios*, á pesar de las reiteradas instancias de éste, sino que también afirma que *creyéndolos desinteresados la señora de G.*, lo retribuyó, *no con dinero*, sino con diversos obsequios entre los cuales figuró un juego de botones de brillantes.

Esto significa sencillamente afirmar *que no los pagó.*

Vuelvo sobre lo dicho anteriormente: la prescripción del artículo 1197, como todas las prescripciones cortas, es una simple presunción de pago; y como tal no es admisible alegarla en juicio, cuando en él se reconoce que el pago no ha existido.

Ese reconocimiento del albacea, corroborante con el hecho por la señora de G. en su testamento, tiene un

valor decisivo, que no dudo apreciará V. E., para declarar la ineficacia de tal prescripción. Casi no se concibe, Excmo. señor, cómo existiendo tales declaraciones de estar impagos los servicios médicos, ha podido el Inferior establecer en el 5.° Considerando, refiriéndose á la manifestación contenida en la cláusula 5.ª del testamento, por la cual se legan á mi representado diversos objetos «*en pago de los servicios profesionales que no ha querido cobrar*», que ella no debe admitirse como un reconocimiento de la deuda, ni supone la renuncia á la prescripción opuesta, desde que en ella no se expresan cuáles son esos servicios que permanecen impagos y si se refieren á una época anterior á aquella en que empezó á correr la prescripción». Es necesario que el Inferior no haya hecho el menor esfuerzo mental para darse cuenta del significado de la cláusula que se transcribe en ese Considerando, para no percibir esta verdad sencilla: Que si doña M. B. de G. abrigaba la creencia de que mi representado *no le quería cobrar sus servicios profesionales*, es decir, que ellos eran desinteresados, era porque *nunca antes* se los había cobrado, porque si mi representado le hubiera cobrado en algún momento de la asistencia alguna parte de esos servicios, ¿cómo podía suponer aquella señora que no había de cobrar el resto? ¿ cómo podía la señora de G. estar convencida de que esos servicios eran desinteresados? ¿Cómo podía estar perduadida de que mi representado *no se los quería cobrar?* La asistencia prestada por el doctor B. lo fué durante un período *ininterrumpido* de cinco años, pues ha quedado ampliamente justificado en este juicio, como lo reconoce el Inferior, que la señora de G., «*estaba constantemente delicada y siempre aquejada por alguna dolencia*».

Es, pues, claro como la luz del día, que si la señora de G. al otorgar su testamento atribuía al doctor B. la intención ó el propósito *de no cobrarle su asistencia*, era porque hasta entonces no se la había cobrado, total *ni parcialmente*, pues de lo contrario, lo repito, no se explicaría cómo si la testadora había pagado una parte de la asistencia, podía creer que el doctor B. no le cobraría el resto, es decir, que creyera que una parte de la asistencia era interesada y la otra gratuita. El albacea ha afirmado repetidamente en este juicio, que eran las estrechas vinculaciones de amistad, las que inducían á la causante á creer que el doctor B. no le cobraría sus servicios, razón por la cual esta señora la retribuyó en distintas épocas con diversos regalos de más ó menos valor, entre los cuales figuró un juego de botones de brillantes.

Esa explicación que da el albacea de la creencia en que estaba la señora de G. respecto al carácter de los servicios médicos, no tendría ningún sentido, en el caso de suponerse que al referirse aquélla á los *servicios impagos*, se refiriera sólo á una parte de éstos, y no á la asistencia toda.

Es esto tan evidente que el mismo albacea no ha osado en este juicio manifestar dudas respecto á cuáles fueran los servicios á que alude la causante en la cláusula 5.ª de su testamento.

Y no podía ser otra manera, sin suponer al albacea empeñado en la obra de destruir toda su argumentación, que como he dicho, tiende á demostrar el carácter *desinteresado* de los servicios, lo que significa declararlos *impagos*.

Pasaré ahora á demostrar cómo tampoco la prescripción del artículo 1197 estaría realizada, aunque fuera posible oponerla.

La prescripción de honorarios médicos no empieza á correr desde cada visita y desde el mismo día que la asistencia ha empezado, sino desde que ella ha terminado, sea por la curación del enfermo ó su fallecimiento ó la despedida del médico:

Mi parte ha sostenido que tampoco estaba operada la prescripción de los honorarios médicos á la fecha de iniciarse este juicio, porque el punto de partida racional y legal de la prescripción determinada en el artículo 1197, no es desde el día que tuvo lugar la primera visita, sino desde que la asistencia terminó.

La asistencia médica ó quirúrgica que determina el crédito de un médico ó cirujano, no la constituye separadamente cada visita ó cada operación, sino el conjunto de las visitas y operaciones que se exigen hasta la curación del enfermo, ó al final de la enfermedad, salvo que la asistencia termine por la despedida del médico. No se compone de tantos créditos separados y distintos como sean las visitas y operaciones, *sino de un solo crédito*, constituído por el conjunto de todas éstas, es decir, por la asistencia. La asistencia médica constituye un verdadero contrato (arrendamiento de obras) entre el médico y el enfermo, por el cual el primero se obliga á prestarle, no un número determinado de visitas mediante un precio cada una, *sino su asistencia*, es decir, el conjunto indeterminado de cuidados y servicios profesionales que se requieren hasta el final de la enfermedad; y el segundo á pagarle por esa asistencia un precio en dinero (artículo 1805 del Código Civil). La propia índole de ese contrato y la *costumbre universal* establecen que el médico no cobre sus honrarios al final de cada visita, sino después de cierto término racional en que puede apreciarse la importancia y eficacia de los servicios, y el cual es marcado por el final de la enfermedad, por el fallecimiento del paciente ó por la cesación voluntaria ó forzosa del médico.

Tácitamente, pues, se realiza entre médico y enfermo un contrato á plazo incierto, desde que se subordina el ejercicio del derecho del médico y la obligación correlativa del enfermo, á un plazo fijado con relación *al hecho ó hechos futuros necesarios*, arriba establecidos y cuya realización tendría lugar en una época imposible de fijar de antemano (artículos 1407 y 1408 del Código Civil). Ahora bien, es principio general aplicable á toda clase de prescripciones extintivas, que el tiempo de la prescripción no empieza á correr sino desde que la deuda se hace exigible (artículo 1190 inciso 2.° del Código Civil, igual al 2257 del Código Civil francés), es decir, desde la época convenida para el pago, y como la exigibilidad resulta de la convención, es á ella que deben sujetarse las partes, y á falta de convención expresa, á lo que determina *la costumbre ó uso*, respecto de la obligación.

«Es con arreglo á este principio, dice Marcadé («Explicaciones del Código Napoleón», tomo 12, página 336) que debemos resolver la cuestión tan debatida, de si el crédito de un médico por las visitas que ha hecho á un enfermo durante su enfermedad, se prescribe desde el final de ésta, ó si la prescripción corre separadamente desde cada una de las visitas. Como la costumbre determina que los honorarios de un médico no se paguen sino al final de la enfermedad, y desde que el enfermo, que ha debido contar con la aplicación de este principio, no es más que un *deudor á plazo*, determinado por la cesación de los servicios médicos, *debe decidirse*, no habiendo pacto en contrario, que *la prescripción no puede empezar á correr sino desde ese plazo.*»

Y agrega más adelante hablando de los autores qne han impugnado esta doctrina (obra citada, página 341):

«No se explica verdaderamente como hombres eminentes no han alcanzado á percibir estas tres verdades

sencillas: 1.º que la prescripción empieza desde que la deuda se hace exigible; 2.º que la exigibilidad resulta de la convención; 3.º que la convención la constituye las estipulaciones entre las partes, ó á falta de éstas, el uso ó la costumbre, puesto que estas partes han entendido evidentemente someterse á ella desde que no han establecido lo contrario.»

Y Dalloz sosteniendo esta misma doctrina dice («Jurisprudencia. Prescripción: Médicos», página 278): «Hay una sentencia que establece que la prescripción empieza á correr desde el mismo día en que el médico ha empezado á prestar su asistencia al enfermo. Esa sentencia no tiene autoridad, *porque es desde los últimos cuidados que la prescripción debe empezar á correr*».

En efecto—dice este eminente jurisconsulto refiriéndose á la misma opinión de Pothier que han seguido *casi todos los grandes jurisconsultos* —«no se debe mirar el crédito de un médico ó de un cirujano que se hace cargo de un enfermo, durante una enfermedad, como dividido en tantos créditos separados y distintos, cuantas sean las visitas, sino como un solo y mismo crédito *que no ha sido completado sino cuando los cuidados del médico ó cirujano han terminado, sea por la curación ó por la muerte del enfermo, que han puesto fin á la enfermedad, ó cuando han sido despedidos el médico ó cirujano*».

Y Baudry Lacantinerie («Derecho Civil», tomo 3.º, página 1037) dice, después de exponer la opinión contraria á la que sostenemos:

«Hay sobre esta cuestión la otra opinión que ha reunido la *mayoría de los sufragios en la doctrina y hacia la cual parece inclinarse la más reciente jurisprudencia:* ella asigna por punto de partida de la prescripción, la curación del enfermo, su muerte, *ou le renvoi du medecin*, según los casos. Esa opinión se funda en los precedentes históricos y especialmente en la autoridad de Pothier». El autor se inclina á esta opinión que tiene el asentimiento de todas las grandes autoridades.

Aubry Rau, que se inclina á la opinión contraria, reconoce, sin embargo, que no la comparten la gran mayoría de los autores, *ni aun los que sostienen, que cada visita constituye un crédito distinto*, y dice á este respecto («Prescripción», página 442, tomo 8.º):

«La opinión de que la prescripción de la acción para pago de honorarios debidos por visitas médicas, no empieza á correr sino desde la curación ó desde la muerte del enfermo ó desde que el médico es despedido, la defienden Pothier «Des obligatios», número 716; Troplong, Duranton, Taullier, Sachariœ y también la han admitido sentencias de las Cortes de Caen y Chambery, de fecha 21 de abril de 1869 y 28 de febrero de 1873. Y en seguida agrega: «Marcadé, Delson y Mourlon si bien admiten que cada visita forma un crédito distinto, sostienen no obstante que ese crédito no es exigible sino después de cierto término determinado por la costumbre, por las enfermedades crónicas y la final de la enfermedad. Ahora bien, la costumbre determina que los médicos no cobren sus honorarios al fin de cada visita ó durante el curso de una enfermedad, sino después de ésta».

Los autores que sostienen esa doctrina son la mayoría, por no decir la casi unanimidad, según el testimonio de Baudrie Lacantinerie.

El mismo Laurent, cuya opinión ha citado el albacea en su alegato de bien probado, por serle favorable, reconoce que la opinión contraria es la generalmente seguida («Principios de Derecho Civil», tomo 32, página 540). Podríamos continuar las citas haciendo una larga y prolija transcripción de otras opiniones en el mismo sentido, de autores que no tienen, sin embargo, la autoridad de los nombrados.

Creo, Excmo. señor, haber demostrado que la «doctrina más recibida», para emplear el lenguaje de nuestro codificador (artículo 16 del Código Civil), que la gran mayoría de las autoridades más eminentes de la ciencia, defiende la tesis que mi parte sostiene y que, como dice Baudry, reune la mayoría de los sufragios en la jurisprudencia ó en la doctrina, pues como lo hemos visto, aún los que admiten que cada visita forma un crédito distinto, sostienen sin vacilación: «que ese crédito no es exigible y por lo tanto que la prescripción no empieza á correr sino desde que la asistencia ha terminado con la curación del enfermo ó su fallecimiento ó desde que el médico es despedido».

De manera, Excmo. señor, que con arreglo á esta última opinión transaccional, debe decidirse que la prescripción en el caso de este juicio no se ha operado, puesto que la asistencia prestada por mi representado á doña M. B. de G. terminó recién con el fallecimiento de esta señora, ocurrido un mes antes de entablado este juicio.

p. 260

(Continuará).

"La Revista de Derecho, Jurisprudencia y Administración"

SUMARIO DEL N.º 16 -- Año XII

ABOLICIÓN DE LA PENA DE MUERTE. *Informe presentado á la Comisión de Legislación de la Cámara de Representantes por el doctor José P. Massera*, pág. 241.

PROYECTO DE CONSTITUCIÓN PARA LA REPÚBLICA ORIENTAL DEL URUGUAY, por el doctor Enrique Azarola, pág. 246.

JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA:

Los empleados civiles de la Administración pública que hayan entrado á prestar servicios antes del decreto-ley de 7 de septiembre de 1876, y que después de promulgado éste, ingresaron al ejército de línea, no han perdido los derechos ya adquiridos por las leyes de 1835 y 1838, y á sus viudas corresponde una pensión del Estado.

La Contaduría General de la Nación, debe hacer los descuentos por montepío á los empleados en las condiciones expuestas, desde que el pase de un empleo civil á otro militar, no quita el carácter general de servidor de la Nación, pág. 249.

JURISPRUDENCIA:

Los Jueces de Paz establecidos en ciudades, villas ó pueblos en que no reside Juez Letrado, tienen jurisdicción para atender en juicios de desalojo de predio rústico cuyo alquiler no exceda de mil pesos, pág. 250.

Existe interrupción en la prescripción cuando el deudor reconoce expresa ó tácitamente la obligación en un testamento, pág. 250.

La manifestación hecha por un testador de que su médico no ha querido cobrarle sus servicios profesionales, no puede modificar en nada el reconocimiento de la deuda por dichos servicios.

Lo que se deja á un acreedor, no se entenderá que es á cuenta de su crédito, si no se expresa, pág. 250.

LA REVISTA
DE
DERECHO, JURISPRUDENCIA Y ADMINISTRACION

PUBLICACIÓN QUINCENAL

DECLARADA ORGANO DE LA "ASOCIACIÓN JURÍDICA DEL URUGUAY"

DIRECTORES:

Dr. JOSÉ PEDRO MASSERA || Dr. DANIEL GARCÍA ACEVEDO

COLABORADORES

Dr. Acevedo, Eduardo.
» Acosta y Lara, Federico E.
» Aguirre y González, Juan.
» Alburquerque, Pedro F.
Sr. Alonso, Manuel R.
Dr. Arcos Ferrand, Samuel.
» Arocena Alejo.
» Artagaveytia, Adolfo.
» Berro, Carlos A.
» Berinduague, Martín.
» Brito del Pino, Eduardo.
» Brignole, Atilio C.
» Cardoso, Agustín.
Sr. Cardozo Carvalho, Luis.
Dr. Casaravilla, Jacinto.
» Castro, Juan P.
» Castillo, Serapio del.
» Capella y Pons, Francisco.
» Cremonesi, José.
» Coustau, Juan (B Aires).
» Cubiló, Justo.
» De-María, Pablo.
» Decoud, Adolfo.
Dr. Díaz, Pedro.
» Díaz, Teófilo Eugenio.
» Díaz, Ramón.
» Escalada, Federico.
» Escudero Juan Antonio.
» Fernández, Elbio.
» Figari, Pedro.
» Freitas, José A. de
» García Acevedo, Carlos.
» García Acevedo. Ildefonso.
» García Lagos, Alberto.
» Geille, Enrique.
» Giribaldi Heguy, Juan.
» González. Domingo.
» Guillot, Alvaro.
» Graña, Julián.
» Grané, Ovidio.
» Herrera y Obes, Julio.
» Herrera y Reissig, Manuel.
» Leite, Solidonio (R. Janeiro).
» Lenzi, Carlos.
» Lago, Juan M.
» López Lomba, Ramón.
Dr. Martínez, Martín C.
» Martínez Páez, A.
» Márquez, Alberto A.
Sr. Mayada y Vega, Eduardo.
Dr. Melián Lafinur. Luis.
» Mendilaharsu, Domingo.
» Moratorio, Angel J.
Sr. Márquez, Joaquín C.
Dr. Mendivil, Javier.
» Pérez Martínez, Ruperto
» Pacheco, Alfonso.
» Pacheco, Alvaro.
» Pena, Carlos M. de
» Perdomo, Tomás J.
» Pereyra Núñez, Mariano.
» Pernín, Alfredo J.
» Piedra Cueva, Pablo.
» Piaggio, José T.
» Piñeyro del Campo, Luis.
» Ramírez, José P.
» Ramasso, Ambrosio Luis
Sr. Ramos Montero, Dionisio.
Dr. Ramos Suárez, Dionisio.
Dr. Rodríguez, Antonio M.
» Roubaud, Eduardo.
» Sa Vianna, M. A. de (Río de Janeiro)
» Salgado José.
» Saráchaga. Julián F.
» Sienra Carranza, José.
» Sierra, Mauro.
» Terra, Arturo.
» Terra, Gabriel.
» Terra, Duvimioso
» Tió, Dalmiro.
» Vaeza Ocampo, Alberto.
» Vargas, Eduardo.
» Varela, Luis.
» Varzi (hijo), Pablo.
» Velasco, Eladio A
» Vidal (hijo), Blas.
» Vigil, Antonio E.
» Vivas Cerantes Damián
» Williman, Claudio.
» Wilson, Guillermo.
Sr. Ximénez, Isaías.

Dirección: CALLE ZABALA, núm. 177

AÑO 12 — MONTEVIDEO, 15 DE MAYO DE 1906 — NUMERO 17

Partición extrajudicial

¿Es necesaria la aprobación judicial cuando hay interesados menores bajo patria potestad?

Señor don Antonio Fernández.

San José.

Estimado amigo:

Se digna usted solicitar mi humilde opinión profesional respecto de si «Practicada la partición de los bienes de la herencia por escritura pública, es necesario someterla á la aprobación judicial, cuando hay interesados menores bajo patria potestad», agregándome que «no hay oposición de intereses entre padres é hijos»; y tengo el mayor placer en dársela, pidiéndole disculpas, al propio tiempo, por no haberle contestado antes, absorbido como me he encontrado estos días por numerosas y apremiantes tareas.

Para evacuar su consulta, considero útil dejar establecido, desde luego, que la partición de bienes de la herencia puede practicarse: *a)* en forma *absolutamente extrajudicial*, ó sin aprobación del juez; *b)* en forma *simplemente extrajudicial*, ó con la aprobación susodicha, y *c)* en forma *judicial*, ó por el juez de la sucesión. A la primera se refieren el artículo 1102 del Código Civil y el 1096 del de Procedimientos en su primera parte; con la segunda dicen relación los 1104 y 1105 de aquel cuerpo de leyes y el recordado 1096 en su parte final, y de la tercera tratan los artículos 1107 y siguientes del Código Civil.

Usted me pregunta si, practicada la partición, es necesario someterla á aprobación judicial, cuando hay interesados menores bajo patria potestad. He de decir á usted lo que pienso sobre el particular con la claridad que me sea dado, al exponer las opiniones ó doctrinas que cuentan con defensores en el seno del foro nacional, ó que han sido consagradas en nuestro derecho consuetudinario.

I

Una de esas doctrinas sostiene que en el caso en consulta no es necesaria la aprobación judicial y que la forma absolutamente extrajudicial basta. Se funda en el argumento *a contrario sensu* que suministra la letra del artículo 1096 del Código de Procedimiento Civil, el cual exige la aprobación en el caso de haber ausentes ó menores *bajo tutela ó curaduría*, subrayando estas palabras. Hase alegado en su apoyo: *a*) que estableciendo respecto de los padres el artículo 249 del Código Civil casi todas las prohibiciones que respecto de los tutores establece el

artículo 365, y no conteniendo la del inciso 7.° de este artículo: «hacer ó consentir particiones en que los menores sean interesados, omitiendo la aprobación judicial», ha querido eximir de esa obligación á los padres, y *b*) que el legislador ha tenido en cuenta para ello el celo y la diligencia de los padres para con los intereses y el bienestar de sus hijos, creyendo que su afecto constituye bastante garantía para los menores, á diferencia de lo que ocurre en los casos de tutela y de curatela. Respondo: 1.° Que esta doctrina no ampara suficientemente los intereses de los hijos, pues aun reconociendo que en la generalidad de los casos nada habría que temer, no escasearían aquellos en que los padres abusaran de la extraordinaria facultad que, en ese supuesto, se les habría otorgado, ya en provecho propio, ora en beneficio de alguno ó algunos de ellos, por razón de preferencias explicables. Se ha observado que no: que los padres inspiran absoluta confianza y constituyen plena garantía, porque tienen el usufructo de los bienes de los hijos y están interesados en que se les adjudique á éstos la mayor suma de bienes, pues así obtienen la mayor suma de usufructo. (1) La garantía es ilusoria, desde que es natural que los padres que se propongan defraudar á sus hijos preferirán la propiedad al usufructo, fuera de que existe el riesgo de que las preferencias de aquéllos den origen á particiones desiguales, que no por no mermar el usufructo, dejarán de perjudicar á unos hijos en beneficio de otros, contra las prescripciones de la ley y los dictados de la justicia. 2.° Que la doctrina está en abierta pugna con lo que preceptúa el inciso 6.° del artículo 249 del Código Civil, en los casos allí determinados, y es contraria al espíritu que informa toda la referida disposición legal. 3.° Que, á diferencia de lo que ocurre en España, no hay en nuestras leyes precepto alguno que la consagre, ni cuenta con más apoyo que el silencio del legislador y el subrayado de las palabras *bajo tutela ó curaduría*, ya recordadas.

No creo que se pueda argumentar contra la tesis que combato, con que la ley preceptúa que «para que la partición extrajudicial produzca efecto se requiere que todos los interesados tengan la libre administración de sus bienes»; de que se concluye que, como los menores sujetos á patria potestad no se hallan en este caso, no pueden tomar parte en las particiones extrajudiciales. El error de los que tal arguyen proviene, á mi juicio, de no considerar que la partición extrajudicial á que, en su parte primera, los artículos 1096 y 1102 se refieren, es la *absolutamente extrajudicial*, es decir, aquella en que no hay intervención de juez. La prueba de que los menores, por intermedio de sus representantes legales, pueden tomar parte en particiones *simplemente extrajudiciales*, esto es, que deben someterse para su validez á la aprobación judicial, la suministran el propio artículo 1096 en su parte final y los 1104 y 1105 del Código Civil, antes citados.

Pero, si pienso que la parte primera de los artículos 1102 del Código Civil y 1096 del de Procedimientos no suministra base razonable á la crítica que me ocupa, creo, en cambio, que no tiene el alcance qne se le ha querido atribuir, la frase «ó por legítimo representante», en ellos contenida. Los partidarios de la partición extrajudicial absoluta pretenden que esos *legítimos representantes* son, entre otros, los padres con respecto á sus hijos. Si tal interpretación fuera exacta, esos artículos resolverían la cuestión de un modo expreso. No sucede así, porque la ley exige para la partición absolutamente extrajudicial: 1.° que todos los interesados tengan la libre administración de sus bienes, *y* 2.° que concurran por sí ó por legítimo representante. *Una cosa y otra.* ¿A qué representación se refiere la ley? A la representación convencional, no á la legal; á la única representación conciliable con la libre administración de los bienes.

(1) Benjamín C. de Oliveira, *Revista de la Asociación Notarial*, tomo I, página 166.

II

Una opinión completamente opuesta á la precedente profesa el doctor don Juan Aguirre y González, quien dice que de los artículos 1102 y 1096 citados se infiere un principio general, cual es el de que «para que la partición extrajudicial produzca efecto, es necesario que todos los interesados tengan la libre administración de sus bienes». Ese principio general tiene consignadas sus excepciones, y tales excepciones no se refieren á los menores sujetos á patria potestad. Luego, agrega, si la ley no menciona para nada á éstos, es porque ese caso, no exceptuado, está comprendido en la regla ó principio general. Consiguientemente, las particiones en que intervienen menores, deben practicarse, á su juicio, en forma judicial.

Como se ve, esta tesis es absolutamente contraria á la que acabo de examinar ligeramente. ¿Es mejor por ello? ¿Está exenta de críticas y libre de objeciones graves? ¿Interpreta mejor que la expuesta el ánimo del legislador? Me parece que no.

El principio general que le sirve de base carece de verdadera universalidad. Al establecer los artículos 1096 y 1105 citados, la posibilidad de que en las particiones extrajudiciales haya interesados sujetos á tutela ó curaduría, limita la referida universalidad. Si hay casos en que la partición extrajudicial puede practicarse, aun habiendo, entre los coherederos, menores interesados, quiere decir que la fuerza del razonamiento no es sino relativa, que no es tan general el principio que no admita excepciones, ni tan absoluto, que pueda derivarse de la existencia de menores, la impracticabilidad de la partición extrajudicial de la herencia.

Pero, se arguye que el silencio del legislador respecto del caso en que esos menores lo son aquellos que se encuentran bajo patria potestad, es prueba clara y evidente de que la partición judicial es la que procede en la emergencia; es decir, que partiéndose de las mismas premisas que los partidarios de la partición extrajudicial absoluta, se llega á conclusiones diametralmente opuestas. Unos ven en el silencio del legislador y en el subrayado del artículo 1096 el propósito de eximir á los padres, de la obligación impuesta á los tutores y curadores; otros no se explican ese silencio sino por la consideración de que el legislador no quiso conceder á los padres el beneficio que á los referidos tutores y curadores otorgó. Este es el inconveniente de los argumentos de la naturaleza del invocado y de los razonamientos que tienen por base el silencio. No prueban nada, ó la prueba que suministran es débil y conduce frecuentemente al absurdo. En la propia conversación familiar tenemos la demostración de esta verdad. Unos dicen: «quien calla, otorga»; otros contestan con igual razón: «el que calla, no dice nada».

La doctrina que examino «conduce, como se ha dicho, al absurdo de negar al padre una facultad acordada al tutor ó curador, vulnerando así principios fundamentales de buena legislación, unánimemente sancionados y que se informan en consideraciones de verdadero orden público, que acuerdan invariablemente mayor amplitud de facultades al padre respecto de la administración de los bienes de sus hijos, que á los tutores sobre el patrimonio de sus pupilos».

Y, prescindiendo del grave inconveniente apuntado, conduce prácticamente á una desastrosa conclusión, como paso á demostrarlo.

Si la tesis tan brillantemente sustentada por el doctor Aguirre y González fuera exacta, querría decir que la totalidad de las particiones practicadas en el país, en que han intervenido menores bajo patria potestad, lo han sido con violación de los preceptos legales, porque se han efectuado, ó extrajudicialmente con aprobación judicial, ó en forma extrajudicial absoluta; querría decir que serían anulables, porque hay nulidad siempre que se omite una formalidad esencial que exigen ó imponen las leyes; querría decir que los procedimientos observados hasta aquí son equivocados, y que las sucesiones en que ha habido reparticiones de bienes con intervención de menores bajo patria potestad, son un semillero de pleitos. Yo no puedo concebir siquiera cómo el foro de mi país, sin más excepción que uno de sus miembros, cómo los escribanos públicos, cómo los magistrados todos, pueden incidir en un mismo error, uniformemente, siendo así que se trata de un punto sumamente debatido, y no de las opiniones del vulgo, cuyo número puede valer muy poco, sino de prácticas consagradas por un uso invariable y constante y de juicios de los únicos que tienen autoridad para emitirlos, por tratarse de la especialidad que han abrazado, ó de las funciones de carácter público que desempeñan.

El sustentador de la doctrina argüirá en defensa de sus ideas, con que, según una conocida regla de interpretación, no debe desatenderse el tenor literal de la ley á pretexto de consultar su espíritu, y con que, de acuerdo con el sentir de los autores, no es lícito juzgar de una teoría por las consecuencias absurdas ó nocivas que apareje, cuando ella reconoce por base el precepto claro de la ley. Pero es que yo niego que exista semejante claridad en la ley, y lo comprueba la consideración de que son diferentes, y aun opuestos, los modos de interpretarla.

Creo, con el doctor Vásquez Acevedo, que la redacción del artículo 1096 del Código de Procedimientos es incorrecta, y que es sensible que el legislador no haya cuidado debidamente de ella para evitar las dudas que despierta.

Dice, en efecto, la referida disposición: «Se requiere, para que la partición extrajudicial produzca efecto, que los interesados tengan la libre administración de sus bienes y concurran por sí ó por su legítimo representante: que se reduzca á escritura pública; *que* si entre los interesados hubiese alguno ausente, ó *que* si alguno ó algunos de los coherederos estuviesen *bajo tutela ó curaduría*, se recabe la aprobación judicial, y *en este último caso* con audiencia del Ministerio Defensor de Menores».

No hay, pues, claridad de ninguna especie: hay silencio, confusión y dudas.

Esta es, á lo menos, la opinión que yo formo, después de estudiar el punto á la luz de la legislación, de la razón y de la lógica.

No sería ni razonable ni justo que el legislador hubiera mirado con mayores desconfianzas á los padres que á los tutores y curadores.

Pero tendría que suceder así, si esta doctrina fuera exacta: si aquél hubiera permitido practicar extrajudicialmente, aunque con determinados requisitos, las particiones en que intervienen interesados bajo tutela ó curatela, y no las consintiera—llenando esos mismos requisitos—cuando hay menores sujetos á patria potestad.

De aquí que el doctor Aguirre y González trate de justificar el hecho, diciendo que es frecuente que el padre tenga interés personal en la partición en que también tienen interés sus hijos, y probable que, por ese motivo, el legislador haya querido imponer, en las particiones en que intervienen menores bajo patria potestad, mayores requisitos que en aquellas en que intervienen menores bajo tutela, ú otros interesados sin la libre administración de sus bienes.

A mí me parece que eso no puede ser.

Si, como él lo establece en su importante trabajo, son más frecuentes los casos en que hay oposición de intereses entre los padres y los hijos, que aquellos en que no existe semejante colisión, la idea que ocurre, no es que tal hecho haya podido inducir al legislador á sentar una doctrina que, de ser exacta, estaría en abierta pugna con la razón. La consecuencia debe ser otra. La consecuencia, lógica y humanamente admisible, es que, si son frecuentes los casos de oposición, deben ser igualmente frecuentes los casos en que se exijan mayores garantías. No es dable inducir de aquella frecuencia de oposición de intereses la necesidad de la partición judicial: 1.° porque el inciso 1.° del artículo 411 del Código Civil ha previsto el caso, ordenando en circunstancias tales el nombramiento de un curador especial, y 2.° porque la ley no ha podido mirar con menos favor á los padres que á los tutores, por las razones anteriormente apuntadas, y porque si es verdad que éstos no pueden ser acreedores ni deudores, por sumas de consideración, de sus pupilos (inciso 11 del artículo 304 del Código Civil), en cambio, los padres ofrecen mayor garantía de acierto y rectitud, garantía indudablemente tan eficaz como la que puede implicar la negativa, de la falta de interés. Los tutores tendrán generalmente menos interés, pero no se les puede suponer, sino graciosamente, el mismo afecto para sus pupilos que al padre para con sus hijos. Lo contrario ordena la naturaleza con imperiosa voz. Por todo ello, á mí me parece que, cuando menos, la ley ha debido equiparar ambos casos: el de los interesados bajo tutela ó curatela y el de los menores sujetos á patria potestad.

III

Armonizando, como corresponde, las dispostciones de los artículos 1102 y 1105 del Código Civil, creo, con el doctor don Pablo De-María, que lo que no pueden los herederos que no tienen la libre administración de sus bienes, es partir la herencia en forma *absolutamente extrajudicial*, pero que pueden partirla *extrajudicialmente*, con tal que antes de llevarla á efecto obtengan la aprobación del juez, con audiencia del Defensor de Menores.

En ninguna parte establece el legislador esta doctrina de una manera expresa y terminante; mas, atendiendo lo mismo á las referidas disposiciones legales que á las demás relativas á este punto contenidas en el Código Civil y en el de Procedimientos, lo mismo á la letra de la ley que al espíritu que la informa, me parece la más sostenible, la más justa, la más razonable, la más lógica, la más legal.

Lo que la ley prohibe á los padres de un modo categórico es enajenar los bienes de los hijos sin previa autorización del juez y constituir, sin igual autorización, derechos reales sobre los bienes de éstos, ó transferir derechos reales que pertenecen á los hijos, sobre los bienes de otros.

La partición de bienes, aunque, como lo dice un autor, opera una especie de enajenación, no de las cosas, sino del derecho á las cosas, no es una enajenación. Ella no transfiere el dominio; no hace que los bienes de la herencia pasen de unas manos en otras. Su efecto es simple-

mente declarativo del derecho de los herederos, no teniendo razón de ser entre nosotros la cuestión promovida en otras partes respecto de si en los casos de partición hay enajenación ó traspaso de derechos ó simplemente reconocimiento ó declaración de ellos, por resolver nuestra legislación el punto de modo explícito en este último sentido, de acuerdo con la tradición francesa. Dice, en efecto, el artículo 1126 del Código Civil, que: «Hecha la partición, cada coheredero se reputará haber sucedido *inmediata y exclusivamente* al difunto en todas las cosas que le hubieren cabido, y no haber tenido jamás parte alguna en las otras cosas de la sucesión».

Ahora bien, digo: si los incisos 1.° y 2.° del artículo 249 del mismo cuerpo de leyes autorizan á los padres, previa venia judicial, á vender los bienes de los hijos y á constituir, con ese requisito, derechos reales sobre los bienes de éstos, ó transferir derechos reales que pertenecen á los hijos, sobre los bienes de otros, que es lo más, ¿cómo no va á permitirles intervenir en las particiones de bienes de los hijos, que no transfieren ningún derecho y que, consiguientemente, es lo menos?

Pero si este modo de pensar fuera erróneo, y la partición operara, como se ha sostenido, una transmisión de derechos, no veo qué consecuencia favorable pueda derivarse de ahí para las doctrinas que he rebatido. Si la ley prohibe á los padres constituir y transferir los derechos á que acabo de referirme, sin autorización judicial, ¿no sería contradictorio, y no supondría en el legislador una falta de lógica que jamás debe presumirse, que esa misma ley que aquello impide, autorizara á los padres á disponer á su antojo de los bienes de los hijos en el acto de la partición?

Ahora, si de la letra de la ley, que, según lo hemos observado, se presta á la duda, pasamos á considerar su espíritu, veremos que la interpretación que le doy es la exacta y verdadera.

Las atribuciones conferidas á los padres por nuestras leyes, reposan sobre la base de una confianza limitada. El legislador oriental ha querido de esta manera conciliar el amor paternal con el interés, cercenando, racional y discretamente, las facultades del padre en todos aquellos casos en que puedan vencer al afecto las solicitaciones de la codicia.

Así, confiere á los padres facultades más amplias que á los tutores y curadores (artículos 348, 349, 352, 365 y 1092 del Código Civil); así, limita y coarta sus facultades en otros casos (artículos 249 y 871 y siguientes del mismo Código).

Deduzco de todo ello que cuando el heredero ó herederos están bajo patria potestad, la partición extrajudicial requiere aprobación del juez.

Negar esa facultad á los padres, exigiéndoles la partición judicial de los bienes, fuera colocar su autoridad por debajo de la autoridad de los tutores, contra las reglas establecidas, y mirarlos con mayor recelo que á éstos, lo que, como se ha dicho, sería vulnerar principios de buena legislación y contravenir razones de verdadero orden público; y eximirlos del requisito de la aprobación judicial, fuera exponer á los menores á los riesgos de que ha querido librárseles en todo caso en que pueda haber oposición de intereses.

¿Y cómo se investiga esta oposición y si están ó no en pugna los intereses del padre con los de los hijos, sino haciendo intervenir al ministerio general de incapaces? ¿Quién puede decidir si existe ó no colisión de intereses en cada caso, sino la autoridad encargada por la ley de velar por ellos y defender la causa pública?

Así como los contratos solemnes sólo se estiman perfectos cuando se han llenado los requisitos que las leyes establecen para su validez, así también las particiones extrajudiciales en que intervienen menores, únicamente se consideran consumadas cuando recae en ellas la aprobación judicial.

¿Que en qué momento debe prestarse esa aprobación? ¿Antes ó después de reducirse la partición á escritura pública? Por las razones expuestas, creo que debe someterse á la aprobación previamente, como cuando hay interesados ausentes, ó sujetos á tutela ó curaduría.

En el caso en consulta, en que está practicada la partición, me parece indudable que, habiéndose omitido el requisito, á mi juicio indispensable, de la aprobación judicial, debe subsanarse la omisión, obteniéndose después lo que pudo y debió recabarse antes.

En resumen, la doctrina que sustento reposa sobre dos géneros de consideraciones que conceptúo útil tener presentes siempre que se trata de asuntos de hermenéutica jurídica. Ella contempla, al propio tiempo que el fundamento filosófico-legal de los preceptos, sus consecuencias prácticas. En cuanto á lo primero, cabe observar que los códigos no son sino un conjunto de limitaciones puestas á la actividad humana en garantía de los intereses de todos, y que esas garantías nunca son más justificadas y respetables que cuando tienen por objeto tutelar los intereses de los menores de edad; respecto de lo segundo, es de tenerse en cuenta que ese plausible propósito del legislador quedaría burlado en el caso, si hubiera dejado el fiel cumplimiento de la ley al arbitrio exclusivo de los padres, haciendo depender de su sola voluntad cuestiones en que está interesado el orden público.

Dejando así evacuada la consulta que usted se ha servido dirigirme, me es muy grato reiterarle las protestas de mi particular estima.

CARLOS MARTÍNEZ VIGIL.

Montevideo, abril 18 de 1906.

JURISPRUDENCIA

Existe interrupción en la prescripción cuando el deudor reconoce expresa ó tácitamente la obligación en un testamento.

La manifestación hecha por un testador de que su médico no ha querido cobrarle sus servicios profesionales, no puede modificar en nada el reconocimiento de la deuda por dichos servicios.

Lo que se deja á un acreedor, no se entenderá que es á cuenta de su crédito, si no se expresa. —(ARTÍCULO 893 DEL CÓDIGO CIVIL). (1)

(Continuación)

Expuestas las dos opiniones debatidas en este juicio, sobre ese importantísimo asunto, V. E. con su notoria ilustración y rectitud de criterio, decidirá cuál de las dos es la más racional y acertada, cuál interpreta más fielmente la ley y la doctrina, cuál consulta mejor los principios de derecho, la moral, la equidad y la justicia: si

(1) V. página 250, año corriente.

la que pretende eludir el pago de la larga y laboriosa asistencia de mi representado, limitándola al tiempo de dos años, ó la que reclama la justa, equitativa y bien ganada compensación de esa asistencia durante el tiempo real que fué prestada.

He querido colocar esta cuestión de la prescripción de los servicios médicos, en el terreno más favorable para el albacea, es decir, que la he considerado como si no estuviera renunciada mediante el reconocimiento del crédito por la causante en su testamento.

V. E. resolverá, si encarada esa cuestión bajo los dos aspectos con que yo la he tratado, es legal y procedente la prescripción opuesta.

II

LOS LEGADOS

Trataré ahora de demostrar la notoria injusticia del fallo recurrido, en cuanto desconoce á mi representado el derecho de aceptar el legado instituído en el testamento de doña M. B. de G.

El testamento contiene dos legados á favor de mi representado: uno en especie, instituído en la cláusula 5.ª, en el cual dice la testadora: «Lego al doctor B. la mesa de comedor, dos bandejas de plata, tetera, etc., etc., en pago de los servicios profesionales que no ha querido cobrarme»; y otra en dinero en la cláusula 6.ª en la que dice simplemente: «Al doctor B., mi médico, mil pesos».

Como el primero de esos legados fué instituído por la testadora en la creencia equivocada de que mi representado no hubiera querido cobrarle sus servicios profesionales, y en pago de estos mismos servicios, se creyó mi parte en el deber moral y legal de renunciarlo, optando por ejercer el derecho que le acuerda el artículo 893 del Código Civil, y manifestando á la vez que aceptaba el legado instituído en la cláusula 6.ª.

Ahora bien: el albacea desconoció desde el primer momento á mi representado el derecho de renunciar al legado en especie y aceptar el segundo legado, invocando para ello la disposición del artículo 920 del Código Civil, que dice así: «Siendo dos los legados, puede el legatario aceptar uno y repudiar otro, pero si uno de ellos fuese oneroso, no podrá repudiar éste y aceptar el otro.»

Fué inútil que mi parte se esforzara en demostrar en primera instancia, que esa disposición legal no es en manera alguna aplicable al caso de esos dos legados, porque ninguno de ellos es oneroso, y que por lo tanto, mi representado tenía el derecho de aceptar uno y de rechazar el otro. El albacea, demostrando que para él era cuestión de poca importancia saber lo que debe entenderse por legado oneroso, se ha mantenido en su oposición, sosteniendo que al fin si el legado repudiado no es oneroso,—según las opiniones que yo invocaba para definirlo,—este legado es claramente perjudicial y gravoso para mi representado, lo que es la misma cosa.

«Si el contrario,—dice el albacea en su escrito de dúplica (fojas 36 vta.) y lo repite en su alegato,—repudia el primero de estos legados, es indudablemente porque considera que él le es gravoso y perjudicial, vale decir, oneroso. Ahora bien, continúa (fojas 31): desde que según el artículo 920 del Código Civil, cuando se hacen dos legados á una misma persona y uno de ellos es oneroso no se puede repudiar éste y aceptar el otro, me parece que en nuestro caso, el doctor B. no ha podido repudiar el legado que *para él es oneroso!!* y aceptar el legado en efectivo.»

Si por legado oneroso debe entenderse el que es simplemente perjudicial ó gravoso para el legatario—entendidas estas palabras en su significado vulgar,—declaro que el albacea tiene razón, y que mi parte ha estado perdiendo el tiempo debatiendo una cuestión que no es tal, porque el simple buen sentido basta para resolverla.

Pero es que estas cuestiones no se resuelven con el buen sentido, ni dando á los términos jurídicos un significado gratuito, y á medida del interés particular de cada uno.

«Las palabras de la ley, dice el artículo 18 del Código Civil, se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras; pero cuando el legislador las haya definido expresamente, se les dará su significado legal.»

«El legado oneroso, que es regido por los mismos principios y es de la misma naturaleza que las donaciones onerosas (Aubri et Rau, Laurent, Dalloz, Baudrie Lacantinerie, Mourlon, Marcadé; todos los autores y artículo 3774 del Código Civil argentino) «es el que lleva inherente una carga, gravamen ú obligación impuesta al legatario ó donatario, ó el que se hace cuando el testador prescribe al legatario dar alguna cosa á un tercero ó hacer alguna cosa para sí ó para algún tercero. (Laurent: «Principios de Derecho Civil: *Du leg savec charge*», página 600, tomo 13), como si el testador dijera, por ejemplo: «lego á A mil pesos para que levante la hipoteca de la finca de B, ó á B mil pesos para que me haga un sepulcro, ó á N mil pesos para que se case con C». Toda carga inherente á una disposición á título gratuito, constituye indistintamente una donación ó un legado onerosos (*sous charge*)». (Aubry Rau: «Modalidad de los legados», página 470, tomo 7).

Por los ejemplos arriba citados, ya se palpa el error en que incurre el albacea al suponer que un legado oneroso implica necesariamente un perjuicio ó desventaja para el legatario. Un legado puede ser oneroso y ser no sólo beneficioso, sino también lucrativo para el legatario, como cuando se le lega una suma de dinero ó cosas de mayor valor que el que puede importar la carga ó la prestación; y agregaremos todavía que esto es lo que ocurre frecuentemente, porque el legado, como la donación, implica de suyo la idea de alguna ventaja ó provecho para el legatario ó donatario, pues se comprende que de otra manera, ninguna persona los aceptaría y la voluntad del testador no se cumpliría en ningún caso. El perjuicio ó beneficio es un concepto esencialmente subjetivo y personal, variable para cada individuo, según las circunstancias, su condición, fortuna, etc., etc., y que el legislador no podía establecer por consiguiente para definir el legado oneroso. Si en vez de lo que dice el artículo 920 del Código Civil, el legislador, por ejemplo, hubiera dicho: «Siendo dos los legados, puede el legatario aceptar uno y repudiar otro, pero si uno de ellos le causare perjuicio, no podrá repudiar éste y aceptar el otro». Es seguro que esta disposición se burlaría casi siempre, porque la persona á quien conviniera repudiar un legado como perjudicial, encontraría siempre buenas razones pare demostrar que no lo es tal y, por el contrario, le es beneficioso.

Pero no es el beneficio ó el perjuicio para el legatario lo que caracteriza el legado oneroso, sino la carga, gravamen, obligación ó prestación que se le impone en beneficio de un tercero ó del mismo legatario.

Puede, pues, el legatario de dos legados, repudiar el legado que él considera perjudicial—con tal de que no tenga el carácter de oneroso—y aceptar el otro, pues esto es lo que claramente prescribe el artículo 920 de nuestro Código, concordante con el artículo 3807 del Código Ci-

vil argentino, cuya redacción es todavía más clara, y dice así:

«No puede repudiarse una parte del legado y aceptar otra. Si hubiese dos legados al mismo legatario, de los cuales uno fuese con cargo, el legatario no podrá aceptar el legado libre y repudiar el otro».

Por consiguiente, para resolver la cuestión de si mi representado ha tenido el derecho de repudiar el legado en especie instituído en la cláusula 5.ª del testamento de la señora de G. y aceptar el legado en efectivo instituído en la cláusula 6ª., debe previamente averiguarse de qué naturaleza son esos dos legados, y si el legado repudiado es de carácter oneroso.

Los legados, como las donaciones, pueden ser simples, onerosos ó remuneratorios (artículo 1588 del Código Civil).

De un modo general, esta es la clasificación que siguen todos los códigos y de que se ocupan todos los autores, como puede verse en el «Diccionario de Legislación», de (Escriche, al tratar de las diferentes especies de legados páginas 1145 y 1146).

El legado en especie instituído en la cláusula 5.ª del testamento de la señora de G. dice así: «Al doctor B. la mesa de comedor, dos bandejas de plata, tetera, etc., en pago de los servicios profesionales que no ha querido cobrarme».

Este legado no es simple, puesto que la testadora no se limita á transmitir los objetos que determina, sino que expresa además la razón ó motivo que ha tenido para hacerlo («el no haberle querido cobrar el doctor B. sus servicios») y determina también su objeto, que es pagar esos mismos servicios.

Ese legado tampoco es oneroso, puesto que no contiene carga ó prestación impuesta al doctor B. de dar alguna cosa á un tercero ó de ejecutar algún acto para un tercero ó para la misma testadora.

Forzosamente, pues, ese legado no puede ser y no es más que un legado *remuneratorio* hecho en recompensa de servicios prestados á la causante por el legatario, estimables en dinero, y por los cuales éste podía pedir judicialmente el pago al donante. (Aubry Rau, página 380, tomo 7, donaciones remuneratorias, y artículo 1822 del Código Civil argentino).

No siendo pues, como no es, oneroso ese legado, mi representado ha podido repudiarlo aunque le sea perjudicial, y aceptar el otro, pues para que no tenga este derecho el legatario, según el artículo 920 del Código Civil igual al 3807 del argentino, es necesario que los dos legados sean de distinta especie, es decir, el uno oneroso y el otro libre.

Esto es lo que explica claramente Machado en su exposición y comentario del Código Civil argentino, página 273, al exponer las circunstancias que deben concurrir para que tenga aplicación el ya citado artículo del Código Civil argentino (artículo 3807).

Demolombe (tomo XXII, página 531) á que también se refiere Machado, dice claramente: «Cuando dos legados hubieren sido hechos al mismo legatario, lo autorizarán para aceptar el uno y repudiar el otro, á menos que el uno de los legados hubiese sido hecho bajo ciertos cargos, en cuyo caso no se le permitiría aceptar el legado hecho sin cargo repudiando el que los tiene».

El legado en especie instituído en la cláusula 5.ª del testamento de la señora de G. es, lo repito, un legado remuneratorio, no es un legado oneroso con cargos; luego, pues, aunque ese legado fuera perjudicial á mi representado, la ley le da el derecho de repudiarlo y aceptar el otro, por cuanto el perjuicio general es el establecido en la primera parte del artículo 920 del Código Civil, cuando dice: «Siendo dos los legados, puede el legatario aceptar uno y repudiar otro».

Los considerandos 5 y 6 de la sentencia apelada dicen así: «que el legado instituído en la cláusula 6.ª tiene la misma naturaleza y el mismo carácter del instituído en la cláusula 5.ª, pues si bien en ésta se expresa que se hace el legado al doctor B. de los objetos que se mencionan en pago de los servicios profesionales que no ha querido cobrarle, en aquélla se determina que se lega al doctor B. la cantidad de mil pesos por haber sido el médico de la testadora, no teniendo otra explicación la frase empleada para establecerlo: *mi médico*» (Considerando 5.º); que esos dos legados deben reputarse como uno solo, pues sólo están separados en el testamento para establecerlo con mayor claridad, desde que la testadora se ocupa en primer término de los legados de cosas y objetos, y en segundo lugar de los legados en dinero, por cuyo motivo es de estricta aplicación el artículo 919 del Código Civil».

Si fuera cierto, Excmo. señor, lo aseverado en esos considerandos de la sentencia apelada, tendría mi parte que repetir lo que ya ha dicho anteriormente al hablar de la supuesta identidad—afirmada por el albacea—entre los legados onerosos y los legados perjudiciales: que mi parte habría perdido su tiempo en sostener una tesis absolutamente indefendible y contraria á las más notorias disposiciones de la ley.

Porque si los dos legados tienen la misma naturaleza y el mismo carácter, si ambos fueron instituídos para pagar los servicios de mi representado, y si esos dos legados forman en realidad uno solo y la testadora sólo los ha separado en su testamento por razones de claridad y método, y por ocuparse en primer término de los legados en especie y después de los legados en dinero, no hay duda que sería de estricta aplicación el artículo 919 del Código Civil citado por el Inferior,—no sólo porque como decía la ley romana de que se ha tomado este artículo «legatarius pro parte repudiare non potest»—el legado no puede aceptarse por partes,—sino porque, como lo dice el albacea en su alegato, no sería moral ni legal que estando mi representado gestionando en este juicio el pago de sus servicios, pretendiera por otro lado percibir la suma de dinero que precisamente la testadora le había dejado para pagar esos mismos servicios.

No hay, sin embargo, la menor exactitud en todo lo que expresan los considerandos que dejo citados, porque no es verdad, en primer lugar, que los legados tengan la misma naturaleza y el mismo carácter remuneratorio, y que en el de la cláusula 6.ª, como en el primero, se diga ó se haya querido decir que se lega á mi representado la cantidad de mil pesos por haber sido el médico de la testadora, y en segundo lugar, porque tampoco es exacto el hecho de la supuesta separación existente en el testamento, de los legados en especie ó de los legados en dinero, invocado por el Inferior como fundamento para reputar los dos legados como uno solo.

Respecto del primer punto, ó sea del pretendido carácter remuneratorio de los dos legados, es un aserto que destruye la simple lectura de las cláusulas en que figuran esos legados, puesto que si en la primera la testadora determina que instituye el legado «*en pago de los servicios profesionales que el doctor B. no ha querido cobrarle*», en la segunda dice únicamente: «*á mi médico*, el doctor B., mil pesos».

Ahora bien, para considerar este último legado como remuneratorio de los servicios médicos prestados por el legatario á la causante, debiera decirlo inequívocamente la cláusula que lo contiene. El silencio de la testadora á

al respecto no puede suplirlo el magistrado con una presunción *que es precisamente* contraria á la que la ley establece para estos casos, pues el artículo 893 del Código Civil, no puede ser más terminante á este respecto. «*Lo que se deja á un acreedor no se entenderá que es por cuenta de su crédito*, si no se expresa». De manera, que si la voluntad de la testadora hubiera sido dar el carácter de *remuneratorio* al legado instituído en la cláusula 6.ª, *lo habría dicho expresamente*, como lo dijo al instituir el legato que contiene la cláusula 5.ª, empleando iguales ó parecidos términos á los de este último legado. No diciéndolo, la ley dispone claramente «*que no se entenderá que es por cuenta de su crédito*».

Por otra parte, es preciso tener muy buena voluntad ó razonar con una lógica que deja muy atrás la del lusitano del cuento, para suponer que estas solas palabras del legado «al doctor B., mi médico, mil pesos», signifiquen lo mismo que estas otras: «lego al doctor B. mil pesos *porque ha sido mi médico*».

Esa interpretación arbitraria del Inferior, revela de suyo la poca atención y estudio que ese magistrado ha delicado á este asunto.

En efecto: una gran parte de la prueba producida en este expediente, *y muy especialmente la del albacea*, tiende á demostrar los sentimientos de verdadera amistad y vivo afecto con que la anciana señora de G. distinguía al doctor B.

Ese cariño de que dió la causante inequívocas pruebas á mi representado en todos los instantes hasta el momento de su muerte, llegaba á tal punto y era tan notorio entre todas las personas que rodeaban á la finada, que suponían que el doctor B. sería instituído legatario único de todos sus bienes.

Y esa amistad íntima y notoria, es precisamente la que ha recordado é invocado en todos los momentos el albacea en este juicio, para desconocer *el carácter profesional* de las visitas hechas á la señora de G. durante la larga asistencia que le prestó mi representado.

Esto sentado, ¿cómo suponer que la señora de G., que recordó en su testamento á todas las personas de su amistad, *hasta las menos allegadas*, para favorecerlas con legados gratuitos de más ó menos valor y de sumas de dinero, hiciera excepción con mi representado, á quien precisamente más amistad y cariño dispensaba, y sólo se acordara de él *en su carácter de médico*, y lo instituyera legatario de mil pesos, *únicamente por haber sido* su médico? ¿Cómo no ha supuesto el Inferior—que esto es lo lógico y racional—que ese legado de mil pesos con que se favorece á mi representado en la cláusula 6.ª tiene el mismo carácter qne todos los demás que figuran en *esa cláusula*, en que la testadora recuerda á todos los amigos y personas de su predilección, como doña D. C. de S., doña I. F., doña P. F. de B. del P., doña R. U., doña M. A., doña P. N. de M., sus sobrinos los G., etc., etc.?

La interpretación que da el Inferior á la cláusula en que figura ese legado, que supone remuneratorio sólo porque contiene las palabras «mi médico» con que la testadora designa á mi representado,—sería tal vez justa y atinada, si entre la testadora y este último no hubieran existido más vínculos que los *profesionales* entre «un médico» y «su cliente», pero esa interpretación en el presente juicio, en que se ha demostrado *hasta la evidencia* la existencia de vínculos íntimos y familiares entre el doctor B. y la señora de G., resulta deplorablemente errónea y contraria á los más elementales dictados del buen sentido y de la lógica.

No ha sido más feliz el Inferior, al invocar como fundamento para reputar los dos legados *como uno solo*, la supuesta separación existente en el testamento, de los legados de cosas ú objetos y de los legados en dinero.

Tal separación debe suponerse que sólo ha existido en la imaginación del Inferior, puesto que no se encuentra en el testamento, como V. E. podrá verlo.

Si es verdad que en la cláusula 5.ª, se ocupa la testadora de los legados de cosas ú objetos, también se ocupa en la cláusula 6.ª de esa misma especie de legados.

En la cláusula 5.ª, por ejemplo, existe el legado de la mesa de comedor y otros objetos dejados á mi representado, y en la cláusula 6.ª otros legados de igual carácter, como un armario de cedro á don O. G., un álbum á don J. G., una mesa de mármol, juego de loza, espejos, relojes, á D., etc., etc.

Al llegar al final de este escrito de agravios, Excmo. señor, abrigo la persuasión de no haber dejado en pie uno solo de los deleznables y erróneos fundamentos de la sentencia apelada, tanto en lo que se refiere á la pretendida prescripción de los servicios médicos, como á lo que con toda impropiedad denomina el Inferior—«la nulidad del legado instituído en la cláusula 6.ª».

V. E. en su notoria ilustración y rectitud de criterio, no dudo depurará el fallo recurrido, de los gravísimos errores jurídicos y hasta inexactitudes de hecho que él contiene.

En tal virtud:

A V. E. suplico quiera revocar la sentencia apelada, condenando á la sucesión demandada en los términos solicitados en mis escritos de primera instancia. Será justicia, etc.

Otrosí digo: que como las cuestiones que V. E. es llamado á resolver en estos autos, requieren indispensablemente tener á la vista el testamento de doña M. B. de G., que obra en los autos sucesorios de esta finada, que actualmente se encuentran en este Tribunal, en virtud de un «Incidente de don S. G. contra dicha sucesión», que ha subido en apelación del Juzgado de lo Civil de 1.er turno,—corresponde y desde ya pido á V. E.—quiera oportunamente solicitar dichos autos sucesorios para dictar sentencia.

Será también justicia, etc.

MANUEL HERRERA Y REISSIG,
Abogado.

El hecho de expresar públicamente «que el matrimonio llamado vulgarmente civil, no es matrimonio pero sí un público concubinato», etc. etc., importa una excitación al desprecio y desobediencia de las leyes vigentes, y debe ser castigado en la forma que lo dispone el artículo 135 del Código Penal.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Vistos: en primera instancia esta causa seguida á F. C. de S. C. y P. V. de M., por instigación para delinquir;

Resultando: que en virtud de la denuncia de f. 2 y previa audiencia fiscal, se mandó instruir el sumario, recibiéndose las declaraciones que lucen de f. 7 vta. á f. 18;

Resultando: que á pedido del señor Fiscal se declararon prevenidos por el auto de f. 19 vta. á F. C. de S. C.

y P. V. de M., instruyéndose luego el sumario respectivo;

Resultando: que el prevenido C. en su declaración de f. 7 vta., ratificada á f. 22 vta., manifiesta que ignora quién es el autor del almanaque que se le exhibe, y que lo único que puede decir es que lo ha examinado, no encontrando en él nada contrario al dogma católico y á las buenas costumbres, reconociendo como suya la nota que aparece por él firmada en la primera página del expresado almanaque corriente á f. 1.ª; y el procesado fray V. de M. en su declaración de f. 14 vta. ratificada á f. 22, ha confesado ser el autor del almanaque referido, y aún cuando expresa que el artículo que motiva esta causa no lo ha escrito él, sin embargo, revisó los manuscritos sin encontrar en ellos nada contrario á la ley ni á la moral, por cuyo motivo los aprobó, no teniendo reparo en hacerse responsable de esa publicación;

Resultando: que el señor Fiscal al deducir acusación por el dictamen de f. 29 pide se imponga á los prevenidos P. F. C. de S. C. y P. F. V. de M. la pena de ciento cincuenta pesos de multa, con el pago de las prestaciones legales correspondientes y se proceda al secuestro de los almanaques y lo demás que expresa el artículo 365 del Código Penal;

Resultando: que el defensor de los prevenidos al contestar por el escrito de f. 34 la acusación fiscal, pide se absuelva de culpa y pena á sus defendidos, y abierta á su pedido la causa á prueba, produjo durante el término señalado la que expresa el certificado del actuario, corriente á f. 54;

Considerando: que es fuera de toda duda que la publicación que aparece en la página cuarta del almanaque, de f. 1.ª, titulada: «Te has casado sólo civilmente», y que es materia de esta causa, excita á cometer un delito, cual es el desconocimiento de una ley de la República como la de matrimonio civil, que no reconoce otro matrimonio legítimo que el celebrado con arreglo á sus disposiciones y no considera legítimos á otros hijos que los que procedan de matrimonio civil;

Considerando: que el hecho de decirse en dicha publicación que «es necesario para la unión conyugal haber antes recibido el sacramento del matrimonio como lo ha instituído Jesucristo, y que el matrimonio llamado vulgarmente civil, no es matrimonio, pero sí un público concubinato, y que esos hijos son ilegítimos y bastardos», no importa otra cosa que excitar al desprecio y desobediencia de la ley citada, que debe ser respetada y acatada por todos los habitantes de la República, sin distinción alguna;

Considerando: que siendo esto así, y habiéndose reconocido por el prevenido P. C. de S. C., que le pertenece la nota que aparece firmada por él en la primera página del almanaque y de f. 1.ª en la que declara que ha examinado el «A..... de S... A.....» y no ha hallado en él nada que afecte al dogma católico y buenas costumbres, cuando resulta todo lo contrario de la página cuarta de dicho almanaque, ha incurrido este encausado en el delito previsto por el artículo 135 del Código Penal, desde que públicamente excita al desprecio y desobediencia de las leyes;

Considerando: que aún cuando P. F. V. de M., delegado capuchino, se encuentra en el mismo caso que P. F. C. de S. C., no es sin embargo susceptible de pena alguna, por ahora, por resultar de autos que á su respecto no se han llenado todos los requisitos y procedimientos legales, pues ni siquiera se le ha declarado prevenido, á pesar de haberse así solicitado por el señor Fiscal á f. 19, y por lo tanto no procede la imposición de la que se solicita en la acusación fiscal;

Considerando: que tampoco corresponde aplicarse pena al prevenido F. V. de M., á pesar de haberse declarado autor del almanaque titulado de S... A....., porque no habiendo el señor Fiscal deducido acusación alguna á su respecto y estando como está instruído el sumario, la absolución de dicho encausado es preceptiva para el Juzgado, de acuerdo con lo dispuesto por los artículos 105 y 191 del Código de Procedimiento Criminal;

Considerando: lo que prescriben los artículos 35, 134 y 365 del Código Penal,—

Por estos fundamentos fallo: Condenando al prevenido P. F. C. de S. C. al pago de una multa de ciento cincuenta pesos, ó prisión equivalente, así como al pago de las costas procesales, y absuélvese de culpa y pena á F. V. de M., declarándose que ha habido mérito para el procedimiento seguido á su respecto. Ejecutoriada, procédase al secuestro é inutilización de los almanaques, haciéndose la publicación que expresa la parte final del artículo 365 del Código Penal, cúmplase, y fecho remítase al Juzgado Letrado de Instrucción de 1.er turno á los efectos que correspondan por lo que se refiere al Delegado Capuchino P. F. V. de M.

Montevideo, enero 29 de 1903.

Antonio Rovira.

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Vista: en segunda instancia esta causa seguida contra F. de S. C., acusado de instigar á delinquir, con motivo de apreciaciones hechas en un almanaque con referencia al matrimonio civil, venida en apelación de la sentencia dictada por el señor Juez L. Correccional, doctor don Antonio Rovira.

Aceptando los resultandos establecidos en la sentencia apelada; y

Considerando: que por el artículo 5.º de la Constitución política se declara, que la religión del Estado es la Católica Apostólica Romana;

Que mientras subsista este precepto constitucional, la Iglesia Católica, es decir, la espiritual autoridad ejercida por sus públicos y legítimos órganos, no puede ser privada del ejercicio del Magisterio que se le ha confiado por las dos partes tales—la espiritual y la temporal—para proclamar y mantener todas las doctrinas referentes á la fe y á la moral que se hayan definido por la superior autoridad apostólica;

Que aun cuando no existiera ese precepto constitucional y se estuviera en el régimen de la completa libertad de cultos, y la Iglesia Católica fuese una simple asociación dentro del Estado, sin más protección que la que tienen derecho á exigir todos los que habitan en su territorio, es decir, á la libre emisión del pensamiento, de palabra ó por escrito, y al respeto de todos aquellos derechos que el pueblo se ha reservado para sí, que no ha delegado en su Constitución, que son inalienables é imprescriptibles, aun así, tampoco podría ser privada de enseñar sus doctrinas la Iglesia Católica, siempre que éstas no atacasen los principios políticos y sociales que se han tenido en vista al organizar los Estados cristianos;

Que es indudable que hay algunas disposiciones en la ley del matrimonio civil, que están en pugna con la Constitución política del Estado y con los dogmas que mantiene la Iglesia Católica, y hasta que son contradic-

torias con lo establecido en el artículo 1.° de esa ley, cuando declara que no reconoce el Estado otro matrimonio que el civilmente cantraído, y prohibe sin embargo á los católicos que celebren la consagración religiosa antes del acto civil; pero lo que principalmente se ha tenido en vista en esa ley, ha sido el atender á una necesidad impuesta por los tiempos, porque como se está verificando en las naciones la apostasía ó separación, que es lo mismo, de Cristo y de su Evangelio, y las doctrinas filosóficas en boga, rechazan la creencia en lo sobrenatural, era necesario regularizar las uniones de todos los que por razón de sus ideas filosóficas no pueden en conciencia aceptar las doctrinas de la Iglesia Católica;

Que aun cuando la ley de matrimonio civil no reconoce otro que el celebrado con arreglo á sus prescripciones, ha tenido en cuenta, sin embargo, las creencias religiosas, estableciendo como impedimento dirimente del matrimonio, la falta de consagración religiosa, cuando se hubiere estipulado en el contrato como condición resolutoria;

Que es necesario dejar amplia libertad á las manifestaciones del espíritu en esta lucha social entre la Iglesia Católica, que considerando como cristianas á las sociedades, les propone la perfección de la vida civil en sus dogmas y en su moral, y las escuelas filosóficas que sólo ven esa perfección en el desarrollo gradual de la razón únicamente;

Que después de promulgada la ley de matrimonio civil, las relaciones del Estado con la Iglesia no han sido alteradas, continuando en el mismo pie de concordia con las dos potestades en sus respectivas funciones temporales y espirituales;

Que once años después de estar en vigencia la ley de matrimonio civil, se ha autorizado por la ley de 18 de noviembre de 1896 la erección de un Arzobispado, elevándose á Metropolitana la sede episcopal de Montevideo;

Que el 25 de septiembre del año 1897 se concedió el pase á las bulas pontificias relativas á la elevación á sede metropolitana de la diócesis de Montevideo, dejándose á salvo las facultades del Patronato Nacional, y se le tomó juramento al Arzobispado en la forma acordada entre el Gobierno y la Santa Sede, manifestando por nota ese prelado, «que al prestar juramento en la forma acordada por el Gobierno y la Santa Sede y á fin de que su alcance, como indica V. E., no implique menoscabo en las atribuciones y deberes *de ambas potestades*, entiendo jurar, *salvo las leyes de Dios y de la Iglesia*, el respeto y acatamiento que como ciudadano y como prelado debo á las leyes de la República» (textual).—(«Colección Legislativa» de Alonso Criado, página 295, año 1897);

Que la Iglesia Católica tiene, pues, plena libertad para el ejercicio de su magisterio espiritual, y como enseña con arreglo á sus dogmas, que el matrimonio es un sacramento, y que éste es inseparable del contrato ó consentimiento de los contrayentes, les advierte á los que comulgan en sus altares, de la obligación de conciencia en que se encuentran con arreglo á sus creencias, de hacer consagrar por la religión ese acto civil, si quieren permanecer en el seno de la comunión Católica;

Que no se concibe en qué pueden cometer delito contra la seguridad del Estado los católicos que de acuerdo con sus creencias religiosas, sostienen que la ley de matrimonio civil no es suficiente para ellos sin la consagración religiosa, bien entendido, siempre que cumplan con las disposiciones de esa ley;

Que los católicos, como todos los habitantes de la República, tienen el derecho de juzgar y de criticar las leyes, en la forma en que lo crean necesario y conveniente, siempre que no aconsejen su desobediencia;

Que las enseñanzas de la Iglesia Católica no deben alterar la tranquilidad de espíritu de aquellos que no aceptando sus dogmas, proceden según sus ideas filosóficas y las conveniencias que éstas deben seguramente producirles, dejando librado á la libertad de la discusión y de la propaganda, la solución de los arduos problemas sociales que agitan á las sociedades actuales;

Que los Poderes públicos no pueden convertirse en perseguidores de las ideas religiosas que se propaguen, si no hay otros motivos que el de no estar conformes con las escuelas filosóficas en boga, y mucho menos entre nosotros, en que existe la Iglesia Católica como Iglesia Nacional, por precepto constitucional;

Por estos fundamentos, juzgando,—

Fallo: revocando la sentencia apelada, declarando que la publicación acusada no incita al desprecio y desobediencia de la ley de matrimonio civil, y que debe tomarse únicamente como un medio de propaganda de las ideas religiosas que sustentan los autores de esa publicación, si bien es censurable por su forma vulgar, incorrecta y descomedida, declarándose de oficio las costas causadas.

Montevideo, agosto 2 de 1905.

Francisco M. Castro.

SENTENCIA DE TERCERA INSTANCIA

Vista en tercera instancia esta causa seguida de oficio á C. de S. C. por instigar á delinquir, venida en apelación que el señor Fiscal dedujo contra la sentencia absolutoria de f. 80, dictada por el señor Juez Letrado de Impedimentos—

Considerando: que la excepción de prescripción opuesta por la defensa no es procedente, por cuanto el artículo 409 del Código de Instrucción Criminal se refiere á las publicaciones insertas en los diarios ó periódicos, y éstos están constituídos por los escritos ó papeles impresos que se publican diariamente ó por tiempo determinado;

Considerando: que el impreso acusado, además de contener un almanaque, es un libro permanente de propaganda y estudio, que es el objeto que han perseguido su autor ó autores, y en consecuencia no le comprende la condición que le atribuye la defensa, para ampararse en la prescripción establecida en el artículo 409 del Código de Instrucción Criminal;

Considerando: que las apreciaciones sobre la institución del matrimonio civil contenidas en la página cuarta, que textualmente dicen: «*El matrimonio llamado vulgarmente civil no es matrimonio, pero sí un público concubinato y como tal los hijos de éstos son ilegítimos y como tal bastardos*», constituyen el delito previsto y castigado por el artículo 135 del Código Penal, pues esas apreciaciones excitan al desprecio y desobediencia de leyes vigentes y al odio y hostilidad contra aquella parte de la sociedad que, al amparo de leyes debidamente promulgadas, han constituído su hogar y realizado los actos más importantes de su vida, sin que nadie tenga el derecho de exponerlos al desprecio público porque al hacerlo no se ajustaron á las prácticas de tal ó cual religión;

Considerando: que constituye un verdadero ultraje á la ley y á la sociedad la apreciación estampada en el libro denunciado, que no puede dejar de reprimirse sin que se resientan el honor de la familia y la tranquilidad de ese hogar que los cristianos y católicos deben ser los

primeros en respetar, respetando así también los dogmas y principios de la moral cristiana;

Atento lo dispuesto en el artículo 135 del Código Penal antes citado,—

Se revoca la sentencia apelada y se condena al procesado C. á la pena de cien pesos de multa ó prisión equivalente, y al pago de las costas procesales.

Hágase saber, publíquese y devuélvase.

Alvarez (discorde en cuanto no se declara previamente la nulidad del procedimiento desde la f. 102 vta.)— *Piera*— *Vázquez*— *González.*

El término para laudar empieza á correr desde la aceptación del último árbitro.

Es anulable el laudo dictado después de vencido el término señalado, haciéndose el cómputo de acuerdo con lo que se acaba de establecer.

Vistos:

Resultando: que como consta á f. 147, el último de los árbitros que aceptó el cargo, lo hizo con fecha 15 de diciembre de 1904, habiendo transcurrido, por consiguiente, más de noventa días hasta el 4 de mayo del corriente año, en que se dictó el laudo de f. 150; y

Considerando: que como lo enseña Caravantes en el tomo 2.º, páginas 505 y 519 de su «Tratado sobre Procedimientos Judiciales», el plazo señalado á los árbitros para laudar, empieza á correr desde que aceptare el árbitro últimamente nombrado, y tal doctrina es la razonable y justa, puesto que, de otra manera, quedaría á merced de los árbitros prorrogarse el término, bastando para ello que demoraran en establecer un acta como la de f. 147; y

Considerando: lo que disponen los artículos 566 y 570 del Código de Procedimientos—

Por estos fundamentos, declárase nulo el laudo arbitral de f. 150; y ejecutoriada que sea esta resolución, póngase al despacho el expediente á fin de señalarse nueva audiencia para la designación de árbitros y otorgamiento del respectivo compromiso.

Julio Bastos.

Montevideo, junio 30 de 1905.

Esta resolución fué consentida por las partes.

El enclavamiento voluntario de un predio, producido por un contrato de donación, no da derecho á una servidumbre legal de paso. (Artículos 556, 557 y 562 del Código Civil).

Vistos:

Este juicio seguido por J. G. contra la sucesión de F. S., solicitando servidumbre legal de paso; y

Resultando: 1.º Que el actor exponiendo ser propietario de un predio, especificado á fs...é invocando los artículos 556 y 557 del Código Civil, pide se condene al propietario del bien lindero que expresa, á suministrarle una servidumbre legal de paso, como acceso al camino público más próximo, que indica;

2.º Que citada la parte demandada, en su rebeldía según auto de f. 15 vta., se siguió la instancia, compareciendo aquélla á f. 40 en la que se produjo la prueba indicada en el certificado de f. 33, á la que por auto de f. 53 se dispuso se agregaran los títulos de propiedad del actor, que lucen á f. 55 en adelante;

3.º Que es un hecho constatado en el juicio, con los títulos referidos, que la incomunicación del predio del actor es voluntaria en su origen, desde que éste fué adquirido por un contrato de donación hecho al causante del vendedor del actual propietario y actor (donación de f. 59 y venta de f. 62 y f. 65);

Considerando: 1.º Que en tales condiciones es evidente que las partes contratantes en aquella donación no tuvieron la facultad de hacer recaer sobre un fundo vecino, por hecho propio voluntario, una imposición onerosa, cual sería la de conferir, el donante primitivo al donatario ó su causa-habiente, la facultad de poner al predio del reo una servidumbre, la legal del artículo 556 referido, de la que estaría libre por voluntad de la ley, si no mediara el referido hecho, extraño por completo á su conocimiento y voluntad. Tal es el alcance único del artículo 556, siendo ese, sin género de duda alguna, el espíritu y objeto que informó su sanción según así lo reconocen de modo conteste los tratadistas (véase Laurent, tomo 8.º, número 82; Ricci, tomo 2.º, número 331; Guillot, tomo 3.º, número 154);

2.º La existencia de la disposición de excepción del artículo 562 del mismo Código, confirma la interpretación anterior como única admisible, desde que ella no tendría razón de ser si en todos los casos pudieran las partes producir enclavamientos voluntarios y evitarlos después, invocando la disposición del artículo 556. Dicho artículo 562 no tiene atingencia alguna al caso *sub judice*, para poder ser invocado contra el reo, como es obvio, pero tampoco podría servir para conferir al actor una servidumbre legal de paso, sobre los predios de título y origen común, desde que se separó de ellos, quedando enclavado por hecho voluntario y no amparado por este artículo de excepción y taxativo, como fundadamente se sostiene por el doctor Guillot en su obra citada, número 180;

3.º Que el predio del reo sólo podría y debería en su caso facilitar salida al camino de la Cuchilla Verde, según se ve en el croquis de f. 30, y no al que va al Paso de Franco, como lo pretende el actor, desde que sobre dicho punto no la tiene aquél. Solución contraria, agravaría los inconvenientes legales, fundamento del artículo 556, haciendo extensiva á otros predios traslinderos, siempre por acto propio y voluntario de terceros, una imposición de servidumbre legal á que no están sujetos por ley;

Atento lo dispuesto en el artículo 663 del mismo Código;

Por tales fundamentos:

Fallo: No haciendo lugar con costas á la acción instaurada. Ejecutoriada y cumplida, archívese.

Guadalupe, agosto 21 de 1905.

Luis Benvenuto.

Vistos:

En segunda instancia los presentes autos sobre servidumbre de paso seguidos por don J. G. contra la sucesión de don F. S. y venidos en mérito del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de f. 67, dictada por el señor Juez Letrado Departamental de Canelones—

Resultando: que por venta de una fracción de campo que en condominio corresponde al actor, ha venido á quedar la fracción señalada en el plano de f. 30, al Sur del punto D., sin salidas al camino público, y de ahí que se reclame un paso al través del campo de la sucesión demandada; que del mencionado plano se deduce que entre la distancia desde el punto D. al camino de la «Cuchilla Verde» y la que media para salir al camino del «Paso Franco» hay una diferencia de 1,364 metros 30 centímetros, siendo este último el más corto; y

Considerando: que los orígenes del título invocado por el actor colocan á éste en el caso del artículo 562 del Código Civil, conservando, por consiguiente, el predio que se dice enclavado, una servidumbre legal á su favor para salir al camino de la «Cuchilla Verde», y que por consecuencia desaparece por ese solo hecho todo motivo para la reclamación seguida;

Considerando: que aún cuando se diera un caso distinto y fuera atendido el pedido formulado, la sucesión S., como muy bien se ha argumentado, tendría á su favor las disposiciones del artículo 557 del ya citado Código, que contempla, en *primer término,* el interés del predio sirviente, y las razones aducidas en tal sentido convencen plenamente que el trayecto menos perjudicial para dicho predio sería el que corriera á lo largo de la línea divisoria y que lleva al camino de la «Cuchilla Verde», con lo que nada habría ganado en distancias la parte actora; que además, las diferencias á que se ha hecho referencia, unas quince cuadras, no tienen absolutamente la importancia que ha querido atribuírseles.

Por tales fundamentos, los concordantes de la sentencia de primera instancia y teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 732 del Código de Procedimiento, se confirma en todas sus partes el fallo apelado, con costas, y devuélvase el expediente.

Montevideo, marzo 23 de 1906.

J. Capella y Pons.

Cuando se trata de embargar bienes raíces para hacer efectivo el cobro de una planilla de costas en que está interesado el Fisco, es al Fiscal de Hacienda ó á los Agentes Fiscales á quienes corresponde llevar adelante los procedimientos.

La facultad acordada á los Alguaciles por el artículo 211 del Código de Procedimiento Civil se reduce á embargo, tasación y venta de prendas ó bienes muebles del deudor.— (Véase artículo 211, Código de Procedimiento Civil).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA, DICTADA POR EL SEÑOR JUEZ LETRADO DEPARTAMENTAL DE TREINTA Y TRES.

Vistos y Considerando: que siendo la propiedad embargada á f. 163 y vta. un inmueble que debe ejecutarse para el pago de las costas que se adeudan, no es el procedimiento que debe seguirse el sumarísimo establecido en el artículo 211 del Código de Procedimiento Civil, desde luego que éste únicamente se refiere á prendas susceptibles de ser entregadas á un rematador para que las venda;

Considerando: que siendo el procedimiento establecido en el citado artículo una excepción del juicio ejecutivo, él debe ser de estricta aplicación y únicamente debe seguirse cuando se trata de embargo de prendas y no de inmuebles, para cuyos traspasos de dominio la ley exige ciertas formalidades que no impone para los bienes muebles ó prendas. Que por lo tanto la ejecución de los inmuebles debe rodearse de todas las garantías del juicio ejecutivo, á fin de evitar nulidades que podrían constituir un verdadero despojo para el deudor de costas;

Considerando: que siendo el Fisco interesado en las costas por los derechos de firma y papel sellado, es al señor Agente Fiscal, representante de aquella entidad, á quien corresponde seguir la ejecución;

Considerando: que las gestiones judiciales que deben hacerse hasta obtener el cobro de lo que se adeuda al Fisco constituyen no un derecho sino una obligación para el representante del Ministerio Fiscal, desde luego que en sus facultades no está la de hacer renuncia de las cantidades que corresponda á su representado, lo que no sucede con los demás interesados en las costas, que pueden dejar de gestionar el cobro de las que les correspondan y hasta hacer renuncia de ellas en favor del deudor;

Considerando: que aun cuando la ley procesal en vigencia, por no haber establecido expresamente qué procedimiento debe seguirse para la ejecución de los inmuebles en el caso de que se trata, deja alguna duda sobre ello, esa duda debe solucionarse favorablemente para los intereses del deudor, que estarán mayormente garantidos si la tasación y venta del inmueble se realizan con las solemnidades establecidas en el Código de Procedimiento Civil para el juicio ejecutivo, lo que no perjudica á los acreedores,—

Por estos fundamentos, se resuelve: declarar que es al señor Agente Fiscal y no al Aguacil á quien corresponde continuar la ejecución hasta obtener el pago de lo que se adeuda al Fisco, y en consecuencia pásense los autos nuevamente en vista al primero de los funcionarios nombrados, á los fines que creyere convenientes.

Treinta y Tres, septiembre 26 de 1905.

Gard y San Juan.

APELACIÓN QUE INTERPONE EL SEÑOR AGENTE FISCAL

Señor Juez Letrado Departamental:

El Agente Fiscal en los autos sucesorios de don G. Ch., ante V. S. se presenta y como más haya lugar expone:

Que se le ha notificado una resolución en la que V. S. dispone que al que suscribe le corresponde llevar la acción en la ejecución por cobro de planilla de costas, y como considera que ese auto no es arreglado á derecho, usando el tecnicismo forense, interpone el recurso de reposición y el de apelación subsidiaria para ante el señor Juez Letrado de lo Civil que corresponda, fundado en las consideraciones siguientes:

El artículo 211 del Código de Procedimiento Civil establece «que el Juez autorizará al Aguacil respectivo para que con copia de la planilla de costas, que expedirá el Actuario en papel de actuaciones, haga efectivo el cobro sin demora, embargando prendas equivalentes, que hará tasar acto continuo por peritos, entregándolas á un rematador público para que las venda por las dos terceras partes de su tasación, dando cuenta».

Pues bien. Ese artículo estatuye de una manera bien clara que es el Alguacil del Juzgado quien debe hacer efectivo el cobro de las costas, practicando las diligencias del caso.

En el auto recurrido, V. S. hace una distinción entre el procedimiento á seguirse en la ejecución de bienes muebles y la de los inmuebles, y dice que la de estos últimos debe rodearse de todas las garantías del juicio ejecutivo, á fin de evitar nulidades que constituirían un verdadero despojo para el deudor de costas.

Estamos completamente de acuerdo sobre este punto. Opina el que suscribe que cuando se ejecuta un bien raíz hay que seguir el procedimiento establecido para el juicio ejecutivo en los artículos 887 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, por las mismas razones que aduce el Juzgado, pero eso nada tiene que ver con la cuestión *sub judice*, que es otra muy distinta, á saber: á quién corresponde llevar la acción en el juicio de la referencia.

La ley confiere al Alguacil del Juzgado el cometido de hacer efectivo el cobro de la planilla, sin distinguir cuándo se ejecutan bienes muebles ó inmuebles. Ese es el verdadero punto en cuestión, y con arreglo á los principios de nuestro Código Civil, cuando la ley es clara como lo es en este caso, respecto á quién debe cobrar la planilla, no cabe consultar su espíritu, máxime cuando abona aun en su favor el aforismo de derecho romano, que todos los países civilizados han aceptado, de que allí donde la ley no distingue, no debe hacerse distinciones.

Lo que V. S. dice en el 4.º considerando, nada tiene que ver con la cuestión en debate, pues no porque este Ministerio no pueda renunciar los derechos de firmas y papel sellado, se sigue de ahí que le corresponda deducir y seguir la acción en el juicio ejecutivo por cobro de la planilla de costas, que la ley comete con mucha razón al Alguacil del Juzgado. No hay consecuencia entre una cosa y otra.

El Agente Fiscal si se propusiera ejecutar á los deudores de la planilla de costas, se excedería en sus atribuciones, pues sólo tendría personería para exigir lo que corresponde al Fisco, pero como en la planilla van incluídas las partidas que corresponden al Actuario, á los Jueces de Paz y comisionados, á los tasadores en los juicios sucesorios, á los procuradores y defensores de oficio, á los abogados, á los médicos por reconocimientos de herederos, presuntos dementes, resultaría que con perfecta razón, con justicia indiscutible alegaría el deudor la falta de personería del que suscribe para defender en juicio los intereses particulares de terceros que no le confirieron mandato especial, y no sería ese el único inconveniente importante. Ocurre que la ley prohibe á los Agentes Fiscales hacer la defensa de intereses particulares, como también de percibir otra compensación que la que les asigna la ley de presupuesto.

Con la doctrina del Juzgado, no solamente se conculcaría aquella ley, sino que se les obligaría á hacer esa defensa gratuitamente, contra su voluntad.

El cobro de la planilla, ya se siga en una forma ú otra la ejecución, corresponde al Alguacil. Este por ser empleado del Estado con sueldo presupuestado está en su papel al representarlo en la ejecución, y como generalmente á la vez que Alguacil es empleado de la oficina actuaria, justo es que la represente también si conviene á sus arreglos.

Para que se advierta lo injusto de la imposición hecha al Agente Fiscal de representar á todos los acreedores de la planilla, basta con fijarse que la que se relaciona con estos autos asciende á la importante suma de 501 pesos 87 centésimos, correspondiendo al Fisco, por concepto de derechos de firma y sellado, 25 pesos solamente.

Entretanto, el Actuario cobra 173 pesos 60 centésimos el señor J. A., por honorarios, 130 pesos; el tasador de los bienes de la sucesión, don L. J. O., 38 pesos 47 centésimos, el diario «E. O.», 35 pesos; «L. P.», 18 pesos; el Juez de Paz B., 17 pesos 80 centésimos, etc., etc. ¿Qué tiene que ver el Ministerio Fiscal con todas esas cuentas?

Hasta la fecha ningún Juez Letrado, de los muchos con quienes ha actuado el que suscribe, le ha obligado á ejecutar ó cobrar las planillas de costas, de donde debe inferirse que en el caso *sub judice* le asiste razón.

Por otra parte, todas estas ejecuciones de planillas tendrán que absorberle el tiempo que necesita para el desempeño de sus múltiples tareas oficiales, ya muy por demás recargadas.

Atento lo expuesto, V. S. se ha de servir proveer como lo solicito en el exordio de este escrito, por ser justicia, etc.

Treinta y Tres, octubre 3 de 1905.

T. Sanguinet.

EL SEÑOR JUEZ LETRADO DEPARTAMENTAL CONCEDE LA APELACIÓN

Vistos:

Los recursos de reposición y apelación en relación interpuestos por el señor Agente Fiscal, contra el auto de f. 165 vta., que declara que es al expresado funcionario á quien corresponde continuar la ejecución—

Por los fundamentos del auto recurrido; y

Considerando: que en el auto de f. 165 vta. no se sostiene que corresponda al señor Fiscal la gestión para obtener el cobro total del importe de las costas que se adeudan, sino únicamente las que correspondan al Fisco;

Considerando: que pudiendo constituir la ejecución por costas un verdadero juicio contencioso con el deudor que á ella se opusiera, no hay duda alguna que ni el Actuario ni el Alguacil del Juzgado podrían intervenir en ella, desde luego que el artículo 222 del Código de Procedimiento Civil les prohibe terminantemente litigar ante el mismo Juzgado donde ejercen sus funciones;

Considerando: que ante la práctica que cita el señor Agente Fiscal, se opone la que se sigue en los Juzgados de Rocha, Durazno y Flores, donde siempre los Agentes Fiscales han seguido el juicio hasta obtener el pago de las costas que corresponden al Fisco, hecho que ha tenido el suscrito ocasión de apreciar por haber desempeñado las Fiscalías en esos departamentos;

Considerando: que la doctrina que sostiene el Juzgado no debe ser tan infundada cuando el distinguido comentarista de nuestro Código de Procedimiento Civil, doctor Lagarmilla, la expone claramente y la acepta en su nueva obra «Comentarios al Código de Procedimiento Civil», página 325, expresando: «sería sumamente peligroso que se pudiera sacar á remate un bien raíz, tasado entre gallos y media noche, y rematarlo por el mismo estilo. Cuando se trata de prendas, que deben ser equivalentes á la deuda, y así lo ordena el Código, esos males no tienen gran importancia, porque dado el valor de la cosa, su realización no reportará en muchos casos gastos cuantiosos, y de lo que se despoja al dueño es de un bien que está en relación con lo que debe. Pero no sucede lo mismo tratándose de bienes raíces que, por su valor y las solemnidades de la enajenación, causa graves daños que bien merecen la garantía de la ley, etc.»;

Por lo expuesto, no se hace lugar al recurso de reposición y concédese el de apelación en relación para ante el señor Juez Letrado de lo Civil de turno, á quien se elevarán los autos en la forma de ley, con emplazamiento de quince días.

Treinta y Tres, noviembre 10 de 1905.

Gard y San Juan.

VISTA DEL SEÑOR FISCAL DE HACIENDA

Señor Juez:

La doctrina sustentada por el señor Agente Fiscal del departamento de Treinta y Tres es, en lo fundamental, la misma que ha sostenido el infrascripto y que ha sido aceptada por los señores Jueces de esta Capital. No es posible que el Fiscal de Hacienda y los señores Agentes Fiscales, asediados y apremiados por las serias tareas de su Ministerio, se constituyan en verdaderos procuradores de curiales ó intervengan en cuanta ejecución por pago de planillas de costas se promueva. El interés del Fisco, por otra parte, en tales casos es siempre ó casi siempre secundario é insignificante relativamente, y el presente es una prueba de ello. Eso de que el Fiscal de Hacienda ó el Agente Fiscal gestione solamente el cobro de lo que al Fisco se le deba, no es arreglado, pues quedaría la casi totalidad de las planillas sin cobrarse.

Como el caso, señor Juez, es más bien de procedimiento administrativo judicial, tal vez convendría elevar estos antecedentes al Excmo. Tribunal Pleno, á fin de que resuelva lo que deba hacerse, por punto general, en estos casos, á menos que V. S. considerase que debe limitar su resolución á este caso concreto.

Montevideo, marzo 6 de 1906.

E. Garzón.

VISTA DEL SEÑOR FISCAL DE LO CIVIL

Señor Juez:

El Fiscal participa de las opiniones del señor Juez Letrado de Treinta y Tres y entiende como éste que cuando se trata de embargar bienes raíces para hacer efectivo el cobro de una planilla de costas en que esté interesado el Fisco, es al señor Fiscal de Hacienda ó Agentes Fiscales á quienes corresponde llevar adelante los procedimientos.

El artículo 211 del Código de Procedimiento Civil sólo da facultad á los Alguaciles para embargar prendas equivalentes, y esta autorización expresamente limitada á los bienes muebles, no puede extenderse á los inmuebles sin ultrapasar el sentido y la letra clara de la ley, y sin causar posibles perjuicios á los interesados.

Por otra parte, una ejecución por costas en un bien raíz, bien puede constituir un verdadero juicio contencioso, ó dar lugar á una tercería, y en tal caso ni el Alguacil podrá defender debidamente los intereses que le estaban encomendados, ni podrá hacerlo correctamente desde que, como lo dice muy bien el señor Juez Letrado de Treinta y Tres, no les es permitido litigar (artículo 222 del Código de Procedimiento Civil).

El doctor Lagarmilla en sus «Comentarios al Código de Procedimiento Civil», ha puesto bien de manifiesto los inconvenientes y peligros que traería la intervención de los Alguaciles, como partes, en la ejecución de bienes raíces para el pago de costas, por lo que el Fiscal juzga innecesario extenderse en otras consideraciones.

Montevideo, abril 27 de 1906.

L. Romeu Burgués.

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA DICTADA POR EL SEÑOR JUEZ L. DE LO CIVIL DE 2.° TURNO

Vistos: en segunda instancia el presente incidente venido al conocimiento de este Juzgado en virtud de apelación interpuesta contra la resolución de f. 65 vta., dictada por el señor Juez Letrado Departamental de Treinta y Tres—

Por los fundamentos de la resolución de f. 171 y los aducidos en la precedente vista; y

Considerando: que la facultad acordada á los Alguaciles por el artículo 211 del Código de Procedimiento Civil se refiere únicamente al caso en que se embarguen *prendas*, para responder al pago de la planilla de costas que no hubiere sido satisfecha dentro del término legal, pero en forma alguna puede aplicarse dicha disposición cuando el embargo á los fines indicados ha recaído en un bien inmueble, pues como con toda razón lo establece tanto el señor Juez *á quo* como el Ministerio Público, tal hecho podría dar margen á que se produjera la contienda, ya por la defensa que la parte ejecutada podría ejercitar, ó por tercería que se dedujera sobre la propiedad embargada, siendo incuestionable que en tales condiciones el Alguacil embargante no podría accionar en el propio Juzgado en que ejercía aquellas funciones, por prohibírselo el artículo 222 del Código citado;

Considerando: que si en el juicio ejecutivo, la ley rodea á las partes de todas las garantías al tratarse de tasar la cosa ejecutada, facultándolas al efecto para que cada una de ellas designe un perito, y nombrando el Juzgado un tercero para el caso de que exista discordia, sería desatentado actualmente dejar librado al solo criterio del Alguacil, la designación de peritos y la entrega del inmueble para su venta, al rematador que tuviera por conveniente. No, la ley no ha querido ni ha dispuesto tal cosa. Si bien tales facultades se las ha conferido, ha sido tan sólo tratándose de prendas, como se deja dicho, pero en manera alguna cuando lo embargado reviste el carácter de inmueble.

En su consecuencia, se confirma la sentencia apelada, y devuélvase.

Montevideo, abril 28 de 1906.

Wenceslao Regules.

Nota bibliográfica

LA DIPLOMACIA DE LOS TRATADOS.—PARAGUAY Y BOLIVIA, por César Gondra.—Un volumen de 239 páginas y 5 mapas.—Buenos Aires.—Félix Lajouane y Compañía, editores.—1906.

Tal es el título de la obra que acaba de publicar el distinguido diplomático doctor César Gondra, ex ministro paraguayo ante las Repúblicas Argentina, y del Uruguay, y en la que hace un estudio analítico de las pre-

tensiones bolivianas en la cuestión de límites que está pendiente todavía con la República del Paraguay.

La Revolución americana,—que dió principio en el año 1810 con el movimiento de Mayo en Buenos Aires,—trajo como consecuencia la independencia de las distintas comarcas de esta parte meridional del continente, que se constituyeron así en otras tantas nacionalidades nuevas.

¿Cuáles debían ser los límites de estos países así nacidos á la vida independiente? Es evidente que las antiguas demarcaciones españolas, respecto de las autoridades que impusieron á la América los distintos centros alrededor de los cuales giró el movimiento colonial, debían servir para delinear y formar las fronteras de sus respectivos territorios, una vez libertadas de la tutela materna, gracias al irresistible empuje de la Revolución.

Esta circunstancia,—que tal vez pueda clasificarse de feliz,—engendró, sin embargo, una serie interminable de controversias y conflictos, algunos de los cuales esperan todavía solución.

Los límites españoles de los virreinatos y gobernaciones en la América meridional, carecían muchas veces de precisión y exactitud, hecho que ha motivado varias de las cuestiones de límites pendientes entre las naciones del continente.

Por otro lado, el eterno pleito de límites entre las posesiones portuguesas y españolas, con sus tratados contradictorios, con las luchas continuas de predominio entre las colonias de aquellas dos poderosas rivales,—ha sido una segunda fuente perniciosa de donde han tomado origen cuestiones no menos graves y trascendentales.

La cuestión de límites entre el Paraguay y Bolivia, la obra de la diplomacia en el asunto del territorio chaqueño, parte del cual reclama la República de Bolivia como correspondiente al suelo que la forma,—han sido los temas que el doctor Gondra desarrolla en su libro, trayendo al debate una serie de razones que cree fundan de un modo incontrovertible los derechos bien saneados del Paraguay hacia el Chaco, cuyo dominio ha tenido desde los primeros tiempos de la historia colonial, apenas decretada la gobernación de la Asunción. La cartografía de la época suministra datos, demostrando que el Chaco fué siempre considerado como formando parte del Paraguay.

La diplomacia boliviana se desenvolvió especialmente en 1865, después de terminada la guerra del Paraguay, tratando de sacar partido entonces de la indiscutible debilidad de un pueblo aniquilado. Ella argumentaba diciendo que el Chaco estaba dentro de la jurisdicción de la Audiencia de Charcas, cuando esta autoridad era de carácter puramente judicial, que no tenía acción política sobre territorio alguno, y que sólo servía de tribunal de apelación de las cuestiones suscitadas dentro de los virreinatos y gobernaciones que la rodeaban.

Toda esta larga cuestión, que se remonta, como casi todos los conflictos de límites entre las repúblicas sudamericanas, á la época colonial, según ya hemos dicho, es tratada por el ilustrado diplomático de una manera serena y concienzuda, lo que ha valido á su obra las mejores apreciaciones.

Estos conflictos, que se nos han presentado á nosotros en la grave cuestión sostenida con el Brasil respecto de las fronteras Norte y Este, y con la Argentina respecto de la jurisdicción de las aguas del Río de la Plata, han entrado en la actualidad felizmente en un período satisfactorio. Los peligros de una guerra chileno-argentina,—disipados ante la aceptación del arbitraje como medio de dirimir los viejos pleitos, ha sido un rayo de luz que amenaza desgarrar—en nombre de la paz americana—con sus claridades meridianas el nublado horizonte del porvenir de esta parte de la América.

El Congreso Pan-Americano de Méjico no cerró sus sesiones sin preconizarlo ante todas estas nacionalidades, y es de esperarse que el próximo Congreso á realizarse en Río Janeiro, trate también este punto esencialísimo para el progreso de nuestro continente, á despecho de las mal calculadas resistencias de mezquinos intereses privados.

Es de esperarse también que la cuestión paraguayo-boliviana sea resuelta por este medio pacífico que impone hoy la civilización, y que la América no se verá precisada á contemplar una lucha entre dos naciones que parecen destinadas á vivir en paz y confraternidad.

Libros como el del doctor César Gondra, son preciosos documentos que servirán para dilucidar de un modo definitivo las cuestiones á que se refieren, dando así un paso más en esa senda proficua y bienhechora.

A. B. C.

CRONICA

EL SUICIDIO EN EL EJÉRCITO FRANCÉS

La estadística de los soldados suicidas en Francia, acusa disminución: mientras en el período 1881-90 el promedio era 0.31 por mil, en 1902 baja al 0.20; y en Algería y Túnez de 0.62 por mil bajó á 0.34. En cifras efectivas, los suicidios militares en 1902 fueron 92 en Francia, 26 en Algería y Túnez (habían sido respectivamente 96 y 27 en 1901, 91 y 27 en 1900, 127 y 31 en 1899, 121 y 40 en 1898, 116 y 39 en 1897, 118 y 29 en 1896, 107 y 28 en 1895, 133 y 34 en 1894, 124 y 41 en 1893, 131 y 30 en 1892, 124 y 27 en 1891).

Entre los suicidios de 1902 los oficiales representan 0.25 por mil, y los suboficiales 0.52 por mil.

Entre las varias armas, los cazadores de á pie dan el mayor contingente, esto es, 0.33 por mil.

Cerca de la mitad de los suicidos se efectúan con arma de fuego.

Sobre las causas no se tienen muchas noticias: cierto es que la mayor parte de los que atentan contra su vida son ó impulsivos ó degenerados.

LA PENA DE AZOTES EN LAS INDIAS INGLESAS

El látigo, cuyo uso se va haciendo cada vez más raro en la Gran Bretaña, es aplicado generalmente en las posesiones inglesas de la India. En 1902 las condenas por azotes fueron pronunciadas en número de 23,186.

Esta pena, cruel de por sí, es también cruelmente aplicada. El condenado es atado desnudo á un tablero triangular y allí golpeado con una caña de la Indta ó con un bambú hasta treinta golpes á lo sumo. No es raro el caso que el paciente muera bajo el látigo. Así, una de las causas de la gran mortalidad en las cárceles de la India (23 por mil en 1903) es el uso y el abuso de los azotes.

INSTITUTOS PARA LA INFANCIA EN MILÁN

Milán, la ciudad de las grandes iniciativas en todas las manifestaciones de la actividad social, tiene la primacía aun en las instituciones de beneficencia pública, muchas de las cuales se refieren á la infancia. Entre éstas, son tres las que merecen especial atención: el hospital de niños, la «escuela y familia», la «asociación para la protección de la infancia abandonada».

El primero es un hospital verdaderamente moderno, dotado de todos los perfeccionamientos sugeridos por la ingeniería sanitaria. Con grandes sacrificios fué posible erigirlo; para mantenerlo abierto y proveer á sus necesidades, la caridad obrará.

La «escuela y familia» es la primera institución que haya practicado en Italia el principio de la integración escolástica.

Fundada en febrero de 1886, en su primer año de vida gastó 2,519 libras en favor de 60 educandos pobres que, después de la escuela, quedaban abandonados, estando sus padres en el trabajo. Los educandos llegaron á 150 en 1887, y despues, de año en año, 200, 300 hasta 4,200 en este año. ¡Y cuántos otros, que no pueden ser recibidos porque faltan los medios de abrir nuevas aulas, golpean en vano á las puertas de los 34 educadores de la institución!

A esos 4,200 niños se ofrece el asilo después de la escuela, los libros, el pan, la limpieza; á cuantos lo necesitan, se suministran los medicamentos; y á muchos el calzado, el vestido, algún regalito.

La «asociación para la defensa de la infancia», en 1905, ha examinado 204 casos; ha efectuado 89 hospedajes.

Desde 1896 (año de la fundación de la obra pía) hasta hoy, se han sustraído al peligro y al abandono 664 niños!

Los refugiados á cargo de la asociación son hoy 237, (115 por decreto del presidente del tribunal) repartidos en diversos institutos y entre familias.

LOS EMPÍRICOS EN ALEMANIA, EN INGLATERRA Y EN AMÉRICA

En la sola ciudad de Berlín hay 1,013 charlatanes que ejercen, frente á 2,875 médicos cirujanos; además hay un número bastante respetable de empíricos dispensados de diplomas. En toda la Alemania existen 835 sociedades que tienen en tan alto honor la *vis medicatrix naturae* que rehusan cualquier cura que no sea de esa naturaleza y que sólo en tres años inundaron el país de 392,000 opúsculos exaltando la terapeútica natural, para cuya aplicación no ocurren á médicos patentados. Un libro de Bilz, que es el profeta de este sistema de curación, ha sido vendido por más de un millón de ejemplares. En Berlín de 1897 á 1902, la población ha aumentado en el 30 % y el número de estos partidarios en el 57 %. Sin contar después numerosísimos secuaces de la cura Kneipp. Kneipp ha muerto, pero sus sucesores han triplicado y quintuplicado la clientela.

En Inglaterra, farmacéuticos, enfermeros, oculistas, nodrizas, etc., hacen concurrencia á los médicos.

Pero el Eldorado de los charlatanes es la América, donde también hay un médico (en la ciudad) cada 600 habitantes. Los empíricos son generalmente, ó ex enfermeros expulsados del servicio, ó estudiantes fracasados. No en todos los Estados de la Unión es tolerado este ejercicio ilegal del arte sanitario, pero allí mismo donde es prohibido se paga gustoso pocos centenares de liras de multa frente á las enormes ganancias. Ya es difícil encontrar el jurado que condene á los empíricos que ejercen con mayor éxito que los laureados; la habilidad no se calcula en razón del diploma, sino en razón de lo que rinde el oficio.

CONTRA LA PUBLICIDAD DE LAS EJECUCIONES CAPITALES EN FRANCIA

Va acentuándose en este país un movimiento en el sentido de suprimir la publicidad del último suplicio, como consecuencia también de recientes escándalos á que la misma publicidad ha dado lugar.

En Dunkerque, en agosto del año pasado, debían ser ajusticiados un tal Juan Vanden Bogaert y Carlos Zwertvaegher, condenados por homicidio de la mujer de un barquero.

Éste, llamado Knokaert, se ofrece él mismo para verdugo, poniendo á disposición de la oficina de beneficencia pública diez mil liras, con tal que se le conceda la amplia satisfacción de maniobrar la guillotina.

Tanto no pudo obtener, pero tuvo una media satisfacción, porque el Procurador de la República le hizo preparar un puesto distinguido en primera fila, desde donde pudiese ver bien el espectáculo. Y esto no fué todo: apenas cayó la segunda cabeza, la multitud enfurecida forzó el cuadrado de la tropa, y se requirieron enormes esfuerzos para impedir que se apoderara de los cadáveres.

De allí á poco tiempo se repitió el mismo escándalo en Belfort. También el marido de la asesinada quería asistir á la ejecución, y le fué concedido un lugar distinguido. Viejo y cayéndose, sostenido por un pariente, permaneció en ese sitio, hasta que fué deshecho el tablado funesto.

El condenado, durante la operación fué silbado formidablemente por la turba salvaje.

POR CÉSAR LOMBROSO

El penalista Lucchini ha dirigido la siguiente hermosa carta al Síndico de Verona, presidente del comité de honores á César Lombroso: «Cualquiera que sea la apreciación sobre las doctrinas de César Lombroso, nadie puede poner en duda la originalidad de las concepciones, la profunda sinceridad de los convencimientos, la obra maravillosa de este genial pensador, escritor y agitador, que ha revolucionado todo el mundo de las ciencias psíquicas, sociales y jurídicas, suscitando tal fermento de indagaciones y discusiones, que ha removido conceptos seculares y casi los mismos fundamentos.

«Es bien cierto que consiguieron no sólo en Italia, sino también en el exterior, donde su nombre y obras han alcanzado fama, benéficos efectos, siquiera sea por haber contribuído á disipar viejos prejuicios é infundido un espíritu de vida nueva y de crítica fecunda en el organismo científico, si bien firme y poderoso, siempre susceptible, por uno ú otro engranaje enmohecido, de ser modernizado.

«Sin abandonar, sin embargo, por un solo instante mi puesto, aun cuando modesto, de combate, siento el vivísimo deseo de rendir homenaje á la mente selecta y á la obra gallarda de César Lombroso, á quien debe reconocérsele otro mérito, que no es muy frecuente en Italia, el de haber tenido en todo tiempo alta y honrada la propia bandera en cada una de las manifestaciones de su vida y de su admirable actividad.

«Sírvase, pues, contarme en el número de los adherentes á los honores que toda Verona, sin distinción de partidos y de opiniones, se apresura á tributarle, justamente orgullosa de haberle dado nacimiento».

SEGUNDO CONGRESO INTERNACIONAL DE ABOGADOS EN LIEJA

Del 30 de septiembre al 4 de octubre de 1905, se verificó en la sala de los Assises, en ese espléndido palacio de justicia que ya fué sede de los príncipes-obispos de Lieja. La sesión inaugural fué presidida por el ministro Van den Heuvel; como presidente del Congreso fué aclamado el antiguo «bâtonnier» de los abogados de Lieja, Emilio Dufont, presidente de la Federación de los abogados belgas.

Las cuestiones de la orden del día eran cinco:

1.ª «¿La profesión de abogado debe ser reglamentada por la autoridad, ó es preferible que sea libre, y de qué manera habría lugar á reglamentarla?»

2.ª «¿Hay lugar á declarar la profesión de abogado incompatible con ciertas profesiones extrañas á la defensa, ya se trate de funciones públicas ó de ocupaciones privadas?»

3.ª «¿Es menester repartir entre varias profesiones las funciones de la defensa judicial, ó es mejor acumularlas?»

4.ª «¿Puede admitirse al abogado extranjero á defender ocasionalmente ante las jurisdicciones indígenas? ¿Qué condiciones se debería imponerles eventualmente?»

5.ª «¿Cómo es posible crear una organización permanente é internacional, libre ó reglamentada, sea entre los estudios establecidos oficialmente en los diferentes países, sea entre los abogados individualmente?»

Sobre la primera, parece que la Asamblea propendió netamente á mantener la independencia del abogado, repudiando el *numerus clausus*, pero al mismo tiempo mostrándose favorable al diploma profesional.

Sobre la segunda, pareció difícil establecer normas generales, pero se convino en el principio de eliminar todo aquello que, por el cúmulo de funciones, pudiese perjudicar la dignidad profesional.

Sobre la tercera se convino tener presentes las necesidades y las condiciones de cada país.

Sobre la cuarta se manifestó unánime el deseo que se consienta á los abogados la defensa ante los Tribunales de todas las naciones.

Sobre la quinta, se decidió instituir una asociación internacional entre abogados.

También se estableció que el tercer Congreso Internacional se reunirá dentro de tres años. El primero se verificó en Bruselas, en agosto de 1897.

De la Administración

Por todo lo que se relacione con la correspondencia, suscripciones, etc., de LA REVISTA, dirigirse á la Administración, calle Zabala, 177.

EL ADMINISTRADOR.

"La Revista de Derecho, Jurisprudencia y Administración"

SUMARIO DEL N.° 17 -- Año XII

PARTICIÓN EXTRAJUDICIAL. *¿Es necesaria la aprobación judicial cuando hay interesados menores bajo patria potestad?*, por el doctor Carlos Martínez Vigil, pág. 257.

JURISPRUDENCIA:

Existe interrupción en la prescripción cuando el deudor reconoce expresa ó tácitamente la obligación en un testamento.

La manifestación hecha por un testador de que su médico no ha querido cobrarle sus servicios profesionales, no puede modificar en nada el reconocimiento de la deuda por dichos servicios.

Lo que se deja á un acreedor, no se entenderá que es á cuenta de su crédito, si no se expresa, pág. 260.

—*El hecho de expresar públicamente «que el matrimonio llamado vulgarmente civil, no es matrimonio, pero sí un público concubinato», etc., etc., importa una excitación al desprecio y desobediencia de las leyes vigentes, y debe ser castigado en la forma que lo dispone el artículo 135 del Código Penal*, pág. 263.

—*El término para laudar empieza á correr desde la aceptación del último árbitro.*

Es anulable el laudo dictado después de vencido el término señalado, haciéndose el cómputo de acuerdo con lo que se acaba de establecer, pág. 266.

—*El enclavamiento voluntario de un predio, producido por un contrato de donación, no da derecho á una servidumbre legal de paso*, pág. 266.

—*Cuando se trata de embargar bienes raíces para hacer efectivo el cobro de una planilla de costas en que está interesado el Fisco, es al Fiscal de Hacienda ó á los Agentes Fiscales á quienes corresponde llevar adelante los procedimientos.*

La facultad acordada á los Alguaciles por el artículo 211 del Código de Procedimiento Civil se reduce á embargo, tasación y venta de prendas ó bienes muebles del deudor, pág. 267.

NOTA BIBLIOGRÁFICA, por A. B. G., pág. 269.

CRÓNICA:

El suicidio en el ejército francés, pág. 270.

La pena de azote en las Indias inglesas, pág. 270.

Los empíricos en Alemania, en Inglaterra y en América, pág. 271.

Contra la publicidad de las ejecuciones capitales en Francia, pág. 271.

Por César Lombroso, pág. 271.

Segundo Congreso internacional de abogados en Lieja, pág. 272.

DE LA ADMINISTRACIÓN, pág. 272.

LA REVISTA
DE
DERECHO, JURISPRUDENCIA Y ADMINISTRACIÓN

PUBLICACIÓN QUINCENAL

DECLARADA ÓRGANO DE LA "ASOCIACIÓN JURÍDICA DEL URUGUAY"

DIRECTORES:

Dr. JOSÉ PEDRO MASSERA || Dr. DANIEL GARCÍA ACEVEDO

COLABORADORES

Dr. Acevedo, Eduardo.
» Acosta y Lara, Federico E.
» Aguirre y González, Juan.
» Alburquerque, Pedro F.
Sr. Alonso, Manuel R.
Dr. Arcos Ferrand, Samuel.
» Arocena, Alejo.
» Artagaveytia, Adolfo.
» Berro, Carlos A.
» Berinduague, Martín.
» Brito del Pino, Eduardo.
» Brignole, Atilio C.
» Cardoso, Agustín.
Sr. Cardozo Carvalho, Luis.
Dr. Casaravilla, Jacinto.
» Castro, Juan P.
» Castillo, Serapio del.
» Capella y Pons, Francisco.
» Cremonesi, José.
» Coustau, Juan (B Aires).
» Cubiló, Justo.
» De-María, Pablo.
» Decoud, Adolfo.
Dr. Díaz, Pedro.
» Díaz, Teófilo Eugenio.
» Díaz, Ramón.
» Escalada, Federico.
» Escudero Juan Antonio.
» Fernández, Elbio.
» Figari, Pedro.
» Freitas, José A. de
» García Acevedo, Carlos.
» García Acevedo, Ildefonso.
» García Lagos, Alberto.
» Geille, Enrique.
» Giribaldi Heguy, Juan.
» González, Domingo.
» Guillot, Alvaro.
» Graña, Julián.
» Grané, Ovidio.
» Herrera y Obes, Julio.
» Herrera y Reissig, Manuel.
» Leite, Solidonio (R. Janeiro).
» Lenzi, Carlos.
» Lago, Juan M.
» López Lomba, Ramón.
Dr. Martínez, Martín C.
» Martínez Páez, A.
» Márquez, Alberto A.
Sr. Mayada y Vega, Eduardo.
Dr. Melián Lafinur, Luis.
» Mendilaharsu, Domingo.
» Moratorio, Angel J.
Sr. Márquez, Joaquín C.
Dr. Mendivil, Javier.
» Pérez Martínez, Ruperto
» Pacheco, Alfonso.
» Pacheco, Alvaro.
» Pena, Carlos M. de
» Perdomo, Tomás J.
» Pereyra Núñez, Mariano.
» Pernín, Alfredo J.
» Piedra Cueva, Pablo.
» Piaggio, José T.
» Piñeyro del Campo, Luis.
» Ramírez, José P.
» Ramasso, Ambrosio Luis
Sr. Ramos Montero, Dionisio.
Dr. Ramos Suárez, Dionisio.
Dr. Rodríguez, Antonio M.
» Roubaud, Eduardo.
» Sa Vianna, M. A. de (Río de Janeiro)
» Salgado José.
» Saráchaga. Julián F.
» Sienra Carranza, José.
» Sierra, Mauro.
» Terra, Arturo.
» Terra, Gabriel.
» Terra, Duvimioso
» Tió, Dalmiro.
» Vaeza Ocampo, Alberto.
» Vargas, Eduardo.
» Varela, Luis.
» Varzi (hijo), Pablo.
» Velasco, Eladio A
» Vidal (hijo), Blas.
» Vigil, Antonio E.
» Vivas Cerantes Damián
» Williman, Claudio.
» Wilson, Guillermo.
Sr. Ximénez, Isaías.

Dirección: **CALLE ZABALA, núm. 177**

AÑO 12 — MONTEVIDEO, 31 DE MAYO DE 1906 — NUMERO 18

¿Procede la partición extrajudicial de bienes en que tienen parte menores sujetos á patria potestad?

Un importante trabajo del doctor don Carlos Martínez Vigil, publicado en el último número de esta REVISTA, nos obliga á tratar una vez más la cuestión que sirve de epígrafe á este artículo.

El doctor Martínez Vigil impugna con bríos nuestra tesis al respecto, pero no ha logrado convencernos de que sean erróneos los fundamentos en qne la apoyamos.

Nuestra argumentación estriba principalmente en la letra de la ley, que conceptuamos clara, y que el doctor Martínez Vigil encuentra confusa y ocasionada á dudas.

Debemos empezar, pues, en esta impugnación, por el estudio del tenor literal de la ley, ya que si él no diese motivo á las dudas y confusiones de que se habla, los razonamientos del doctor Martínez Vigil estarían fuera de lugar.

El doctor Matínez Vigil dice que la redacción del artículo 1096 del Codigo de Procedimiento es incorrecta. Nosotros así lo pensamos también; pero de que la redacción de una disposición legal sea incorrecta, no debe inferirse necesariamente que ella sea oscura ó dudosa.

Esta que nos ocupa tiene una redacción incorrecta, pero, á nuestro juicio, no sugiere, lógica y gramaticalmente considerada, dudas de ninguna especie.

«Se requiere, dice, para que la partición extrajudicial produzca efecto, que los interesados tengan *la libre administración de sus bienes* y concurran por sí ó por su legítimo representante: que se reduzca á escritura pública; que si entre los interesados hubiese algún *ausente*, ó que si alguno ó algunos de los coherederos estuviesen bajo *tutela ó curaduría*, se recabe la aprobación judicial, y en este último caso con audiencia del Ministerio Defensor de Menores».

¿Qué es lo que expresa ese artículo, leído con criterio desprevenido? Unicamente que la partición *extrajudicial* sólo puede verificarse mediante tales ó cuales requisitos, en estos casos: 1.° cuando los interesados tienen *la libre administración de sus bienes;* y 2.° cuando, aunque entre los interesados haya quienes no tienen la libre administración de sus bienes, esos interesados sean personas *ausentes* ó sujetas á *tutela ó curaduría*.

Para hacerle decir otra cosa al artículo transcripto, es preciso violentar su texto; y así, lo mismo lo violentan aquellos que creen que ese artículo autoriza á partir extrajudicialmente y sin aprobación de Juez, bienes en que están interesados menores bajo *patria potestad*, como aquellos otros que entiendeu que el referido precepto legal consiente la partición extrajudicial en ese caso, siempre que medie dicha aprobación.

Lo violentan los primeros, porque equiparan los menores bajo patria potestad á los interesados con libre administración de bienes; lo violentan los segundos, porque equiparan á dichos menores con los ausentes, con los menores bajo tutela y los incapaces bajo curatela.

Entretanto, el artículo ni una palabra contiene que autorice ninguno de esos parangones.

El error de los que encuentran oscuro el artículo 1096 del Código de Procedimiento Civil, dimana, á nuestro juicio, del criterio prevenido con que se le estudia. Tanto el doctor Martínez Vigil como los demás que han opinado acerca de esta cuestión, no pueden concebir que el padre, en materia de particiones, tenga menos facultades que el tutor ó el curador, y de ahí que traten de amoldar el texto intergiversable de la ley al preconcepto que les sirve de guía. Y como el texto de la ley no cede á los estiramientos á que lo someten; como no pueden hacerle decir lo que desean, concluyen por ver en él oscuridades que no contiene, por hacerlo á un lado y abandonarlo prescindiendo en absoluto de sus preceptos.

Así se explica la falta de lógica que hemos puesto de relieve en los razonamientos de aquellos que sostienen que los padres pueden partir extrajudicialmente la herencia á que son llamados sus hijos menores.

Al hablar de oscuridades en el texto legal, el doctor Martínez Vigil sólo hace referencia al artículo 1096 del Código de Procedimiento Civil. Ya hemos visto que ese artículo no es oscuro, sino, al contrario, perfectamente claro y explícito. Pero es que el artículo estudiado no es el único que legisla sobre lo que constituye su materia, pues para los mismos casos legislan los artículos 1102, 1103, 1104 y 1105 del Código Civil. Y bien; ¿hay en esos artículos algo que sea oscuro y dé margen á la duda? Absolutamente. En ellos, ni siquiera puede hacerse mérito de la incorrecta redacción que se anota en el artículo 1096 del Código de Procedimiento; pues en todo caso, lo único que podría decirse, es que el inciso 2.° del artículo 1102 hubiera figurado mejor en artículo separado.

El pensamiento del legislador está expresado de modo fehaciente en los citados artículos, pues con los diversos requisitos que, según los casos, impone, sólo consiente la partición extrajudicial: 1.° cuando los interesados tienen *la libre administración* de sus bienes; 2.° cuando los interesados que no la tienen, son mujeres casadas, ausentes ó personas sujetas á tutela ó curaduría.

El silencio absoluto de esos artículos, respecto á los menores bajo patria potestad, no autoriza ninguna de las conclusiones á que arriban los que sostienen la procedencia de la partición extrajudicial en el caso en que esos menores sean interesados.

Si se sostiene que, en tal caso, la partición puede hacerse extrajudicialmente y sin aprobación de Juez, se va contra el texto claro del artículo 1102, que en su primer inciso, sólo autoriza la partición en esa forma cuando todos los interesados tienen la libre administración de sus bienes, siendo así que no la tienen los menores bajo patria potestad; y si se sostiene que, en ese caso, la partición puede hacerse extrajudicialmente, aunque con aprobación de Juez, se va contra el texto claro de los artículos 1102, 1104 y 1105 citados, que sólo autorizan la partición en esa forma cuando, si entre los interesados hay quienes no tienen la libre administración de sus bienes, esos son mujeres casadas, ó ausentes, ó menores sujetos á tutela, ó personas sujetas á curatela, no mencionando para nada á los menores bajo patria potestad.

El argumento, pues, que nosotros sacamos del silencio que acerca de los menores bajo patria potestad guardan los artículos 1102, 1104 y 1105 del Código Civil, como el 1096 del de Procedimiento, no es un argumento débil ó inocuo, como lo cree el doctor Martínez Vigil, sino que por el contrario, tiene una fuerza incontrastable, desde que destruye las interpretaciones caprichosas que se han dado á preceptos legales explícitos y terminantes.

Los argumentos que se basan en el silencio de la ley, son, muchas veces, no lo negamos, de escaso ó de ningún valor; pero, en el caso que nos ocupa, tal cosa no sucede.

El silencio de la ley, de que nosotros hacemos caudal, ha sido empleado deliberadamente, tanto en el Código Civil como en el de Procedimiento. No es posible, en efecto, suponer que los jurisconsultos que redactaron y revisaron ambos cuerpos de leyes, incurrieron al respecto en una misma omisión inconsciente. Al contrario, lo que cabe pensar es que, estableciendo en principio que la partición extrajudicial sólo procede cuando todos los interesados tienen la libre administración de sus bienes, si entre las excepciones á ese principio consignaron, aunque ampliando los requisitos, el caso de haber entre los interesados menores *bajo tutela*, y no dijeron nada del caso en que hubiese menores bajo *patria potestad*,—lo que cabe pensar, repetimos, es que no quisieron colocar á estos últimos en igual situación que á los menores bajo tutela ó los interesados con libre administración de bienes.

Para sostener lo contrario, es necesario dar por sentado que, tanto los autores del Código Civil como del de Procedimiento, no conocían el significado y el alcance de las palabras que empleaban, y ni siquiera las más elementales reglas de gramática y de lógica.

Su silencio no tendría explicación si ellos hubiesen querido, en lo que respecta á la forma de partir herencia, colocar á los menores bajo patria potestad, que no tienen la libre administración de sus bienes, en la misma línea de aquellos interesados que la tienen; y sería igualmente inexplicable su silencio, si ellos hubiesen querido, á ese efecto, prescribir las mismas formalidades para los menores bajo *patria potestad* que para los menores bajo *tutela* ó las personas bajo *curatela*.

En cambio, se explica perfectamente el silencio que se comenta, admitiendo que, lo que nuestros legisladores se propusieron y establecieron de modo inequívoco, fué separar netamente á los menores bajo patria potestad de los menores bajo tutela y los incapaces bajo curatela, imponiendo á aquéllos, en materia de particiones, los requisitos todos de la tramitación judicial.

Partiendo de esa base, se encuentra muy natural y lógico el silencio de nuestros legisladores, pues hablar de menores bajo patria potestad, para decir que, en caso de ser ellos interesados, la partición sólo podría verificarse judicialmente, hubiera sido redundante, desde luego que dejaron establecido el principio de que, para que la partición extrajudicial proceda, es necesario tener la libre administración de sus bienes, y los menores bajo patria potestad no la tienen.

Los artículos 1102, 1104 y 1105 del Código Civil, traen su origen de los artículos 902, 904, 905 y 906 del Proyecto de García Goyena. Pues bien; en ninguno de esos artículos se hace la menor mención de los menores bajo patria potestad, aunque los 905 y 906, como el 1105 de nuestro Código, se refieren al caso en que «todos los coherederos ó alguno de ellos estuviere bajo *tutela ó curaduría*», autorizando entonces la partición extrajudicial con el requisito de la aprobación de Juez.

¿Fué también impremeditado ó inconsciente el silencio de García Goyena respecto á los menores bajo patria potestad? Sería gratuita la suposición.

Si no fué impremeditado ó inconsciente ese silencio, ¿podría, acaso, decirse que con él quiso García Goyena significar que, cuando hablaba de coherederos bajo tutela ó curaduría, involucraba entre éstos á los coherederos bajo patria potestad? También sería caprichoso tal supuesto.

En el proyecto de García Goyena, como en nuestro

Código Civil, se deslindan netamente la patria potestad, la tutela y la curaduría, estableciéndose, para cada una de ellas, un cuerpo de disposiciones separado y distinto. Cuando, pues, García Goyena, ó nuestro Código, se refieren tan sólo á la tutela ó la curaduría, no puede entenderse que se refieren también á la patria potestad, á menos de suponerles una despreocupación absoluta por el empleo de las palabras en su verdadero significado jurídico y natural.

Comentando el artículo 906 de su proyecto, que prescribe el requisito de la aprobación judicial para las particiones practicadas extrajudicialmente, cuando intervienen coherederes sujetos á tutela ó curaduría, dice García Goyena lo siguiente:

«En rigor podría haberse suprimido este artículo. El nombramiento de tutor dativo por el consejo de familia, el testamentario y legítimo sujetos al mismo consejo, ofrecen bastante garantía al menor, y en caso de exigirse aprobación, habría tal vez más consecuencia en exigirla del mismo Consejo que en casi todo reemplaza hoy al juez: etc.» (1).

Es evidente que cuando García Goyena habla de *tutor dativo nombrado por el consejo de familia*, y de *tutor testamentario* y legítimo *sujetos al mismo consejo de familia*, expresa con ello claramente que los artículos 905 y 906 de su proyecto no se refieren al *padre* ni, consiguientemente, á los coherederos bajo *patria potestad.*

Nos parece, pues, que, apoyados en el caudal de razones aducidas, podemos afirmar resueltamente, que ni el Código de Procedimiento, ni el Código Civil, ni el proyecto y el comentario relativo de García Goyena, que es donde se inspiró sobre este punto nuestro Código Civil, suscitan dudas de ninguna especie, dado que su texto es perfectamente claro y explícito; y más aún nos parece poder afirmar,—y es que el silencio relativo á los menores bajo patria potestad, que tanto nuestros Códigos como García Goyena guardan al tratar de las diversas formas en que las herencias pueden partirse, es un silencio intencionado, consciente y lógico dentro del criterio que les sirvió de guía al establecer sus preceptos.

Ahora bien; si el sentido de los preceptos estudiados de nuestra legislación, es claro, no es posible, porque lo prohibe un principio general de derecho muy conocido, consagrado en nuestra ley positiva (artículo 17, inciso 1.º del Código Civil), desatender su tenor literal á pretexto de consultar su espíritu.

«La letra de la ley es la expresión del pensamiento del legislador», y «cuando la ley es clara, este pensamiento está también claramente expresado, la intención del legislador queda establecida de un modo auténtico». (2).

Si el doctor Martínez Vigil no negara, como niega, que existe claridad en la ley, no hubiera tratado, es seguro, de buscar el espíritu que la informa, fuera de su letra. Nosotros creemos que, después de nueva meditación, ha de convenir con nosotros en que no puede, con justicia, hacérseles esta vez el cargo á nuestros legisladores, de que no fueron lo suficiente claros y explícitos, y en que, por lo tanto, no tienen cabida las investigaciones acerca del espíritu, que no está oculto, de la ley.

En el trabajo que sobre esta misma cuestión publicamos en el tomo XI, páginas 323 y siguientes de esta REVISTA, expusimos la explicación que, á nuestro juicio, podía darse á la ley tal como se halla concebida.

(1) Florencio García Goyena, «Concordancias, Motivos y Comentarios del Código Civil Español», tomo II, página 266

(2) Laurent, citado por Guillot, tomo I, página 52.

Al doctor Martínez Vigil no le satisface esa explicación, que, por nuestra parte, persistimos en creer muy racional.

Dijimos allí que probablemente el legislador se había inspirado para la sanción de sus preceptos, en la frecuente colisión de intereses entre padres é hijos, en las particiones en que éstos intervienen.

Nadie negará que esa frecuente colisión de intereses á que aludimos, no es un hecho puramente imaginativo, sino un hecho real, que á diario se palpa. ¿Sería raro que el legislador se hubiese fijado en él y lo hubiese contemplado, al establecer los preceptos que estudiamos?

Lo raro nos parece que hubiera sido lo contrario, y que el legislador no tuviese en cuenta que es distinta la condición en que se halla un padre, interesado las más veces por sí en las particiones en que también intervienen sus hijos, de aquella en que se halla un tutor ó un curador que, en la casi totalidad de los casos, ningún interés personal tendrá en las particiones á que deban concurrir sus pupilos ó representados.

«Los tutoros, dice el doctor Martínez Vigil, tendrán generalmente menos interés, pero no se les puede suponer, sino graciosamente, el mismo afecto para sus pupilos que al padre para con sus hijos».

Es exacto, y nadie sostendrá, á buen seguro, otra cosa, pero también lo es que muchas veces el interés prima en el padre sobre el afecto al hijo.

El incentivo del interés es tan poderoso, que siempre y en todas partes las legislaciones han tratado de evitar aquellas situaciones en que pudiera hallarse en conflicto con el deber. El interés es la palanca poderosa que mueve el progreso, pero es también causa propulsora de los mayores extravíos.

Nuestro Código Civil no lo ha olvidado, y aun tratándose de los padres, consagra varias de sus disposiciones á impedir conflictos de esa especie.

No es otro, en efecto, el espíritu y el alcance de los artículos 249, números 3.º, 4.º, 6.º y 7.º (1.ª parte), 1650 y 1652, número 1.º del referido cuerpo legal.

Según esas disposiciones, no pueden los padres comprar, aunque sea en remate público, bienes de cualquiera clase de los hijos que están bajo su potestad, ni vender en ninguna forma, bienes suyos para los expresados hijos, ni constituirse cesionarios de créditos, derechos ó acciones contra ellos, ni hacer con ellos transacciones privadas sobre la herencia del cónyuge premuerto, ó sobre herencia en que sean con ellos coherederos ó legatarios, ni obligarlos como fiadores de ellos mismos (los padres).

Como se ve, el afecto de los padres para con sus hijos, no es, á los ojos de la ley, tan poderoso que deba siempre confiarse en él cuando se halle en pugna con el interés de aquéllos. Al contrario, supone la ley que en todos los casos puede, en esa pugna, triunfar el interés sobre el deber y el afecto, y es por ello precisamente que ha establecido las mencionadas limitaciones á las facultades de los padres.

Es oportuno preguntar ahora: ¿si todas esas limitaciones son justas y convenientes, será inconveniente ó injusta la ley que, basándose en la frecuente oposición de intereses entre padres é hijos, en las particiones en que intervienen éstos, prohibiese á los padres partir extrajudicialmente los bienes en que tienen participación los hijos que están sujetos á su potestad?

A nosotros nos parece que si, por ejemplo, los padres no pueden comprar ni vender bienes á los hijos que están bajo su potestad, ni hacer con ellos transacciones privadas sobre la herencia del cónyuge premuerto ó so-

bre herencia en que sean con ellos coherederos ó legatarios, es muy natural y lógico que tampoco puedan partir extrajudicialmente la herencia ó los bienes en que tienen interés sus mencionados hijos, y en los cuales tienen también casi siempre los padres su interés personal.

Sabemos bien, y así lo hemos expresado, que según nuestro derecho—de acuerdo en esto con el derecho francés—la partición no es una enajenación; pero no lo es, debido puramente á una ficción jurídica cuyo objeto es muy conocido y no hace al caso exponer aquí. Si prescindimos de esa ficción, podemos, con todo fundamento, decir que «la partición, bien que, según nuestro derecho, no sea *traslativa* sino simplemente *declarativa* de propiedad, no deja de ser por eso, CONSIDERANDO TAN SOLO LA NATURALEZA MISMA DE LAS COSAS, *un acto de enajenación*» (1).

Incurre, pues, en error el doctor Martínez Vigil, al afirmar que una partición *es menos* que una venta, una constitución ó una transferencia de derechos reales, fundándose simplemente en una ficción que declara, *para otros fines*, que no es de enajenación ó de disposición, un acto que *en realidad* lo es.

Prescindiendo de la terminología y del convencionalismo legal, la partición *no es menos* que ninguno de los actos que indica el doctor Martínez Vigil, y, al contrario, nos parece que *es más*, pues aquellos actos no ofrecen las graves complejidades de la partición.

Según hemos visto ya, un padre no puede comprar á los hijos que tiene bajo su potestad, ningún bien, aunque sea mueble, aunque sea de ínfimo valor, y aunque la venta se efectúe en remate público; tampoco puede el padre verderles ningún bien que á aquél pertenezca, aunque sea mueble, aunque sea de ínfimo valor, y cualquiera sea la forma que quiera darse á la venta.

Ahora bien; dividir privadamente una cuantiosa herencia, después de resolver, también en privado, el cúmulo de intrincadas cuestiones que la pugna de intereses haya podido provocar, es, sin duda alguna, operación infinitamente más grave y trascendental que la compra ó la venta de un insignificante bien cualquiera. Sin embargo, según la doctrina que impugnamos, el padre, que no puede comprar ni vender á su hijo menor un bien insignificante, puede dividir privadamente una cuantiosa herencia á que su hijo sea llamado, y resolver como lo entienda mejor todos los conflictos de intereses que se susciten, aunque esos conflictos ocurran con el mismo padre.

El doctor Martínez Vigil invoca equivocadamente la regla de que quien puede lo más puede lo menos, cuando lo que corresponde argüir es que si la ley prohibe lo menos, es racional suponer, *á fortiori*, que también debe prohibir lo más.

Hemos citado la prescripción contenida en el número 6.º, artículo 249 del Código Civil, y nos parece importante detenernos en ella.

La referida prescripción prohibe á los padres hacer transacciones privadas con sus hijos menores, sobre la herencia del cónyuge premuerto ó sobre herencia en que sean con ellos coherederos ó legatarios.

No se concibe que si eso está prohibido á los padres, no les esté vedado hacer particiones privadas con sus propios hijos menores, en los casos mencionados.

La partición envuelve muy á menudo una ó varias transacciones, y es siempre, al fin y al cabo, cuando se practica extrajudicialmente, un convenio, un acuerdo amistoso, por el cual se decide qué bienes han de darse á cada interesado por los derechos que tiene en común.

(1) Mourlon. «Répétitions Ecrites sur le Code Civil», tomo II, página 168.

Supóngase el caso de una partición en que estén interesados menores bajo patria potestad, y en la cual se transara un conflicto cualquiera de intereses, entre el padre, que es, por ejemplo, coheredero ó legatario, y los hijos. ¿Podría sostenerse la procedencia de la partición extrajudicial en ese caso? No, porque se opondría á ello el precepto legal que nos ocupa, desde que transar en una partición extrajudicial es transar privadamente.

Nada de extraño ó anómalo tendría, pues, que nuestros legisladores, tomando nota de la frecuencia de casos en que los padres, por diversos conceptos, están interesados personalmente en las particiones en que intervienen sus hijos menores, hayan querido impedir que tales particiones pudieran practicarse en forma privada ó extrajudicial.

Por nuestra parte, cuanto más hemos meditado sobre el punto, más nos ha parecido ser esa la racional explicación del texto claro de los artículos 1102, 1104 y 1105 del Código Civil, y 1096 del de Procedimiento Civil.

Una de las razones que el doctor Martínez Vigil aduce contra nuestra explicación ó justificación del texto legal, es la de que la frecuente oposición de intereses de que hacemos caudal, ha sido prevista por el inciso 1.º del artículo 411 del Código Civil, ordenando en circunstancias tales el nombramiento de un curador especial.

Previendo que podría formularse ese argumento, lo tomamos en cuenta en nuestro anterior trabajo sobre esta cuestión.

A lo que allí dijimos al respecto, podemos agregar ahora otras consideraciones que consideramos de la mayor importancia.

Hemos visto ya, que el inciso 6.º del artículo 249 del Código Civil, prohibe á los padres hacer transacciones privadas con sus hijos menores, sobre la herencia del cónyuge premuerto ó sobre herencia en que sean con ellos coherederos ó legatarios.

Comentando esta prescripción de la ley, dice el doctor Guillot:

«La transacción es un contrato por el cual, haciéndose recíprocas concesiones, terminan los contrayentes un litigio pendiente ó precaven un litigio eventual (artículo 2121). La transacción es un contrato; ahora bien, ¿cómo podría entonces el padre contratar con su hijo, á quien representa? Al contratar con su hijo, contrataría con un menor, es decir, con un incapaz; luego, tanto la transacción como cualquier otro contrato sería nulo, con arreglo á los principios generales, aun sin la prohibición de este inciso. ¿Qué aplicación tiene entonces este precepto legal? Lo que prohibe la ley es que el padre pueda celebrar estas transacciones con el hijo, *aún cuando se provea á éste de otro representante legal.*»

«La ley considera que la transacción, por los derechos dudosos que forman su objeto, puede prestarse fácilmente á fraudes en perjuicio de los hijos.» (1)

No hay para qué decir que el comentario transcripto del doctor Guillot, es, en su mayor parte, aplicable al inciso 3.º del propio artículo 249 y al artículo 1650.

El representante legal ó curador especial que se nombrase al menor, no es, pues, para la ley, bastante garantía de los intereses de éste tratándose de transacciones ó de cualquier otro contrato entre el padre y el hijo menor, y no hay, por consiguiente, motivo alguno para suponer que el legislador debió considerar suficientemente salvaguardados, con la intervención del curador especial en las operaciones de la partición, los intereses de los menores bajo patria potestad.

La partición, ya lo hemos dicho, envuelve muchas ve-

(1) Guillot—«Comentarios del Código Civil», tomo I, páginas 362 y 363.

ces una ó varias transacciones, y es siempre, al fin y al cabo, cuando se practica extrajudicialmente, un convenio, un acuerdo amistoso. Y por otra parte, si se considera que la transacción puede prestarse fácilmente á fraudes en perjuicio de los hijos, hay que convenir en que mayores y más frecuentes facilidades ofrece la partición para defraudar á esos hijos.

El doctor Martínez Vigil sostiene la tesis de que, en el caso de existir menores bajo patria potestad, la partición puede hacerse extrajudicialmente, siempre que, habiendo conflicto de intereses entre el padre y los menores, se provea á éstos de un curador especial, y siempre que, además, se recabe la aprobación del Juez.

En defensa de su tesis, el doctor Martínez Vigil podría decirnos, pues, que si para la ley no es bastante garantía de los intereses del menor bajo patria potestad, la intervención, por sí sola, de un curador especial en las operaciones de la partición, lo es agregada al otro requisito de la aprobación judicial.

El argumento es deleznable. Para demostrarlo, nos basta con remitirnos á los términos del citado artículo 249 del Código Civil, del cual el doctor Guillot dice lo siguiente:

«Entre los actos de que se ocupa este artículo, hay algunos que no pueden ser ejecutados válidamente por el padre *ni aún con autorización de Juez*. Están en este caso los comprendidos en los números 3.°, 4.°, 5.°, 6.° y 7.°. Pero, los comprendidos en los números 1.° y 2.° son válidos siempre que recaiga en ellos previa autorización judicial, con audiencia del defensor de menores.

«Así, pues, hay actos que el padre puede ejecutar válidamente por sí solo: tales son los de administración. Hay actos que el padre sólo puede ejecutar válidamente con autorización judicial: tales son los comprendidos en los números 1.° y 2.°. Finalmente, hay actos que el padre no puede ejecutar, so pena de nulidad, ni aún con autorización judicial: tales son los del número 3.° y siguientes.» (1)

Ya se ha visto que los números 3.° y 6.° establecen sus respectivas prohibiciones para aquellos casos en que se pretendiera nombrar un curador especial, y se ve ahora que, para esos mismos casos, los propios preceptos legales determinan que los actos que prohiben al padre, no pueden ejecutarse válidamente *ni siquiera con autorización ó con aprobación judicial.*

¿Y no es razonable pensar que el legislador juzgó que, en las particiones en que tienen interés los hijos menores, el padre estaba más bien en el caso de los números 3.° y 6.°, que en el de los números 1.° y 2.° del artículo 249?

Nos parece que la afirmativa se impone.

Expresa el doctor Martínez Vigil, que «negar á los padres la facultad de partir extrajudicialmente, aunque con aprobación judicial, la herencia á que son llamados sus hijos menores, fuera colocar su autoridad por debajo de la autoridad de los tutores, contra las reglas establecidas, y mirarlos con mayor recelo que á éstos, lo que, como se ha dicho, sería vulnerar principios de buena legislación y contravenir razones de verdadero orden público».

Es este uno de esos argumentos que, por probar demasiado, no prueban nada. Cada vez que se nombrase un curador especial al hijo menor, cada vez que se le nombrase un tutor con amplias facultades, por haber perdido sus padres la patria potestad, el argumento sería de oportunidad. Sin embargo, á nadie se le ocurre formularlo en esos casos, porque se comprende que, lejos de vulnerar principios de buena legislación y de contrariar razones de verdadero orden público, se les protege y se las acata, dando á los tutores y curadores las facultades que se quitan ó se niegan á los padres.

Es que, como muy bien lo ha dicho el propio doctor Matínez Vigil, «los códigos no son sino un conjunto de limitaciones puestas á la actividad humana en garantía de los intereses de todos, y esas garantías nunca son más justificadas y respetables que cuando tienen por objeto tutelar los intereses de los menores de edad».

El doctor Martínez Vigil hace caudal para impugnarnos, de las consecuencias practicas á que conduciría nuestra doctrina, y de la uniformidad de opiniones en favor de la doctrina que sustenta la procedencia de la partición extrajudicial en el caso debatido.

Si, como lo expresa nuestro impugnador, la totalidad de las particiones practicadas en el país, en que han intervenido menores bajo patria potestad, se han efectuado extrajudicialmente, y si, por tanto, serían anulables, caso de que nuestra tesis fuera exacta, la culpa no estaría en ella, sino en los que, al practicarse esas particiones, violaron ó desconocieron los preceptos de la ley.

Por otra parte, es inmenso el número de particiones en que han intervenido menores bajo patria potestad, que se han practicado en forma absolutamente extrajudicial, y, con arreglo á la misma tesis que sustenta el doctor Martínez Vigil, tales particiones serían igualmente anulables.

Además, si las particiones de que se habla resulta que están mal hechas, lo conveniente es declararlo así, y no propender á que siga adelante una práctica errónea.

En cuanto al número y á la uniformidad de las opiniones que nos son contrarias, debemos expresar que la verdad de una doctrina científica, no se juzga por el número de los adeptos que la defienden, sino por el caudal de las razones en que se apoya, y que, por otra parte, en este caso, esas opiniones que se invocan en contra de nuestra tesis, están divididas en tres grupos que recíprocamente se desautorizan: el que sostiene la procedencia de la partición absolutamente extrajudicial, ó sin aprobación del Juez, en todos los casos en que haya menores bajo patria potestad; el que sostiene que en todos esos casos, lo que procede es la partición puramente extrajudicial ó con aprobación del Juez; y finalmente, el que distingue el caso en que existe de aquel en que no existe colisión de interes entre el padre y sus hijos menores, sosteniendo que en el primero, la partición puede ser absolutamente extrajudicial, y puramente judicial ó con aprobación de Juez en el segundo.

En resumen: la tesis que sustentamos se apoya fundamentalmente en la letra clara de la ley, armoniza debidamente los diversos preceptos de ésta, y se inspira en el interés de los menores bajo patria potestad, que es un interés público.

JUAN AGUIRRE Y GONZÁLEZ.

(1) Guillot, obra citada, tomo I, página 361.

JURISPRUDENCIA

Existe interrupción en la prescripción cuando el deudor reconoce expresa ó tácitamente la obligación en un testamento.

La manifestación hecha por un testador, de que su médico no ha querido cobrarle sus

servicios profesionales, no puede modificar en nada el reconocimiento de la deuda por dichos servicios.

Lo que se deja á un acreedor, no se entenderá que es á cuenta de su crédito, si no se expresa. —(ARTÍCULO 893 DEL CÓDIGO CIVIL). (1)

(Conclusión)

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Vistos: en segunda instancia este juicio seguido por el doctor L. D. B. contra la sucesión de doña M. B. de G., por cobro de pesos, venido en apelación deducida por el actor contra la sentencia de f. 191 dictada por el señor Juez Letrado de lo Civil de 1.er turno.

Considerando: que la parte demandada en estos autos ha aceptado la reclamación del doctor B., por cobro de honorarios, en cuanto ese reclamo ha sido limitado por la sentencia de primera instancia; quedando pendiente, en consecuencia, los que son materia de la apelación del actor, relativos á la prescripción en cuanto ha sido declarada, y á la anulación del legado que contiene la cláusula 6.ª del testamento de la señora B. de G. á favor del doctor B.

Considerando: en cuanto á la prescripción, que en la cláusula 5.ª del testamento indicado, la testadora hace numerosos legados á favor de distintas personas, y entre ellos deja al doctor B. algunos objetos de servicio de comedor «en pago de los servicios profesionales que no ha querido cobrarme» (dice la testadorá), manifestándose en la sentencia de primera instancia, que aquella declaración «no debe admitirse como un reconocimiento de la deuda, ni supone la renuncia á la prescripción opuesta»;

Que á este respecto se ha sostenido por el actor que la verdadera doctrina, tratándose de prescripciones cortas, en las que se puede exigir al que la opone, declare bajo juramento si la deuda está realmente pagada,—es una consecuencia de ese principio que acreditándose de ese modo que no se ha satisfecho lo que debía, no procede la prescripción;

Considerando: que con respecto á este punto el Tribunal acepta y reconoce la doctrina establecida generalmente por los jurisconsultos que han tratado la cuestión: Pothier en su «Tratado de las obligaciones», dice: «que el tiempo de la prescripción se interrumpe por el reconocimiento de la deuda». «El Código Civil, agrega Merlín, ¿ha modificado esta jurisprudencia? No; porque en términos generales, establece el artículo 2243 que la prescripción se interrumpe por el reconocimiento que hace el deudor ó el poseedor del derecho de aquel contra quien prescribe». (Autor citado, tomo 6.º, «Questions de Droit. V. prescription»);

Considerando: que esa doctrina que acaba de exponerse de acuerdo con la cita del Código Civil francés, es la fuente de nuestra jurisprudencia y de nuestra ley á ese respecto, consignada expresamente en el artículo 1208, número 2 del Código Civil, que establece que hay interrupción natural de la prescripción «cuando el deudor reconoce expresa ó tácitamente la obligación», de modo que aun cuando la señora B. de G., al reconocer los servicios profesionales del doctor B, manifestara que éste no había querido cobrarlos, esta circunstancia en nada modifica tal reconocimiento de la deuda, cuando no existe antecedente alguno que justifique su remisión;

Considerando: en cuanto al legado de mil pesos hecho al actor, que ese legado es uno de los muchos «hechos en dinero», como se consigna en la cláusula 6.ª del testamento; y que al decirse allí: «al doctor B., mi médico, mil pesos», no se ha establecido paridad alguna con las mandas de la cláusula 5.ª, sino una simple designación de la persona, que no induce presunción alguna sobre los motivos determinantes de ese legado;

Que, además, aquella disposición es perfectamente válida con arreglo á lo dispuesto en el artículo 893 del Código Civil, que establece: «Lo que se deja á un acreedor no se entenderá que es á cuenta de su crédito, si no se expresa».

Por estos fundamentos:

Se confirma la sentencia apelada en cuanto reconoce el derecho del doctor B. á reclamar sus honorarios médicos á la sucesión demandada y la forma en que deben estimarse, declarándose que esos honorarios comprenden todo el tiempo de la asistencia de la señora B. de G.

También se declara válido el legado de mil pesos hecho á favor del doctor B. por la cláusula 6.ª del testamento de la señora nombrada, revocándose, en consecuencia, en esta parte la sentencia apelada, como igualmente se revoca en cuanto declara prescripto el derecho á cobrar una parte de los honorarios reclamados. Y devuélvase.

Fein—Salvañach—Vázquez.

Montevideo, abril 3 de 1905.

Esta sentencia fué apelada, pero antes de pronunciarse la de tercera instancia las partes dieron fin al asunto por medio de una transacción.

El artículo 22 de la ley de 30 de agosto de 1893 establece el derecho de los herederos á mantenerse en la indivisión.

Por consiguiente, pueden permanecer en ella los bienes que por herencia correspondan á menores debidamente representados por sus tutores, que prestan su conformidad á la cuenta particionaria de la que resulta la indivisión.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Vistos: la cuenta de partición presentada y oposición á que se apruebe, deducida por el señor Agente Fiscal —

Resultando: que el señor Agente Fiscal se opone á la aprobación de dicha cuenta particionaria alegando:

1.º Que ello no es otra cosa que una simple liquidación y no una partición;

2.º Que en la forma que se ha practicado es incompleta, pues falta la última parte de la misma, que es la adjudicación, es decir, la entrega al heredero de las cosas ó bienes que le han correspondido en la sucesión, y en virtud de la que puede disponer libre é individualmente de los mismos;

3.º Que además tiene el grave defecto de que la herencia continúa en la indivisión, y por consiguiente los gastos que origina son completamente inútiles;

4.º Que la situación del heredero no se mejora con esa partición, pues no podría disponer de su herencia sino á título de heredero, y no como propietario de las cosas que le tocarían individualmente por la partición hecha en forma;

---

(1) V. páginas 250 y 260, año corriente.

5.° Que por esa partición cuando los herederos quieran disponer libremente, tendrán que hacer una partición complementaria para hacer las respectivas adjudicaciones, de manera que cada heredero sepa qué bienes de la herencia le han tocado, con exclusión de las demás. (Vista del señor Agente Fiscal á f. 69);

Resultando: que el apoderado del tutor, contradiciendo los fundamentos de la oposición deducida por el señor Agente Fiscal, sostiene la legalidad y regularidad de la cuenta particionaria, y que ella ha sido hecha consultando los intereses y las conveniencias de los herederos, y pide sean desestimadas por improcedentes las observaciones aducidas en el dictamen fiscal de f. 69 (escrito de f...);

Resultando: que en el comparendo á que fueron llamadas las partes y el contador, díscutido el punto, no se arribó por aquéllas á solución alguna (acta de f...);

Considerando: que la partición tiene por objeto dividir los bienes de la sucesión entre los coherederos, de manera que el derecho que todos y cada uno de los herederos adquirieron á la muerte del causante, sobre todos los bienes, y sobre todas y cada una de las partes de dichos bienes, quede limitado para cada heredero á ciertos y determinados objetos y parte determinada de la herencia, que en adelante le pertenecerán exclusivamente con independencia de los demás herederos;

Considerando: con relación al campo de esta sucesión que en la cuenta particionaria presentada se adjudica á cada uno de los tres herederos «la tercera parte, ó sean ciento veintidós hectáreas y 9,802 metros cuadrados», en «común y proindiviso con (los otros dos herederos), dentro de los límites generales siguientes», que se expresan; reconociendo así y dejando establecido inequívocamente el propio contador, que el campo queda en el mismo estado de indivisión que al presente; sin que ninguno de los herederos sepa cuál sea la parte de campo que le toca por la partición, la que más adelante tendría que ser materia de una convención entre los copropietarios, ó de nuevos procedimientos judiciales;

Considerando: en lo que se refiere á la población existente en el campo, que es aun más irregular é inconveniente la forma en que se ha procedido en la cuenta particionaria presentada, pues á cada uno de los tres herederos se adjudica una tercera parte de la población, estado de indivisión y común propiedad ocasionado á controversias y pleitos, como que sólo el heredero á quien le toque el campo en que aquélla está edificada, será el que podrá disfrutar de ella y que los otros dos ó tendrán que sacrificar su parte, si el propietario del campo no conviene en pagarles el precio de adjudicación, ó tendrán que entrar en cuestiones con él para poder disponer de su tercera parte de una población en campo ajeno, enunciación que por sí sola basta para demostrar la inconveniencia de la forma de partición y adjudicación;

Considerando: que con la marca para ganado mayor y de señales para el lanar, se ha procedido en la misma forma irregular é inconveniente, expresándose que á cada uno de los tres herederos se adjudica la tercera parte del boleto de marcas y la tercera parte de cada uno de los boletos de señales; de lo que resulta que ninguno de los tres herederos tendría marca ni señal propia, pues no es posible marcar con la tercera parte de una marca ni señalar con la tercera parte de una señal; ni tampoco á título de dueños de una tercera parte de la marca y señales podrían registrarlas y usarlas los tres, cada uno para los animales de su propiedad, pues las disposiciones contenidas en los artículos 49 y 115 del Código Rural prohiben que haya dos marcas ó señales representando propiedades distintas;

Considerando: que aun resalta más la forma irregular é inconveniente de la cuenta particionaria presentada, en lo que se refiere á la partida de muebles y útiles existentes en la población, pues tampoco se dividen y adjudican entre los herederos, sino que á cada heredero se le adjudica la tercera parte, quedando esos bienes en el mismo estado de indivisión y común propiedad que al presente, de modo que existiendo varias camas ningún heredero tiene cama propia, sino una tercera parte de cada cama, y así de los demás muebles y útiles;

Considerando: que hecha la partición, división y adjudicación de los bienes de la herencia en esta forma, con excepción de los semovientes, los demás bienes vendrían á quedar en el mismo estado de indivisión en que se encuentran actualmente, siendo perfectamente justificadas todas y cada una de las objeciones opuestas á su aprobación por el señor Agente Fiscal;

Considerando: que aun con relación á los semovientes es más que dudoso que la división y adjudicación que en la cuenta particionaria se hace ahora, deje de ser una simple expresión contenida en ella, y que se lleve á la práctica, pues no se ve objeto en separar y administrar independientemente los ganados que tocarían á cada uno de los herederos, lo que tampoco podría hacer el tutor sin aumentar los gastos de administración con graves perjuicios de sus pupilos;

Considerando: que en esta sucesión los tres herederos á quienes corresponden los bienes son menores de edad, teniendo el mayor sólo once años;

Considerando: que tratándose de bienes de menores, la ley impone especialmente al tutor, como á todos los que intervienen en su representación y administración de los bienes, proceder con el mayor cuidado y vigilancia, para no ocasionar á sus pupilos gastos inútiles, ó que no se encuentren justificados, ó que no aporten alguna ventaja á los intereses de los menores;

Considerando: que en la partición presentada no se ve lo que con ella benefician los intereses de los menores, ni qué provecho obtienen éstos de los gastos que se ocasionen, puesto que deja los bienes de la herencia en el mismo estado actual de indivisión, y obligados los herederos á tener después que practicar otra partición complementaria para dividirse los mismos bienes que se les adjudican proindiviso; siendo la partición presentada más bien que beneficiosa, un peligro que se deja subsistente para los intereses de los menores, por las cuestiones que provoca y deja pendientes, y que cuando quieran resolverlas pueden ser ocasión de diferencias y discusiones entre ellos, y hasta de controversias judiciales para su resolución, contingencias que no tendrían razón de ser y que no se suscitarían con una partición y adjudicación hechas en forma;

Considerando: que los tutores no pueden sin autorización judicial proceder á la partición de la herencia en que tengan parte sus pupilos ó representados (artículo 1092 del Código Civil), siéndoles necesario decreto previo del Juez para que puedan proceder á ello (artículo 352 del mismo Código);

Considerando: que en esta sucesión, el tutor de los menores L., únicos herederos, sin solicitar la autorización necesaria requerida por la ley, y sin previo decreto del Juzgado, que lo autorizara para proceder á la partición, propuso contador para practicar aquella operación (escrito á f. 64);

Considerando: que el nombramiento de contador, ocultando ó callando el tutor que no ha solicitado y obtenido anteriormente la autorización judicial que debe requerir para proceder á la partición, y sin provocar en su es-

crito de propuesta decreto expreso del Juez que lo autorice para proceder á ella, no implica ni suple aquella autorización y decreto previo prescripto por la ley; y por el contrario, es un medio reprobado de burlar y eludir la prescripción legal para ir subrepticiamente á la partición, sin que el Juez se aperciba al dictar un auto de cajón sobre el nombramiento de contador, que el tutor no ha cumplido con aquellas prescripciones de la ley;

Considerando: que las citadas disposiciones del Código Civil, no son una mera fórmula de que pueda prescindirse ó eludirse válidamente como se ha hecho en estos autos, sino que han sido puestas por el legislador para que el tutor despreocupado ó poco cuidadoso en mirar y vigilar los intereses de sus pupilos, tenga en el magistrado una traba que le impida comprometer y gravar los bienes confiados á su cuidado, en una partición impremeditada é inconsulta, sin objeto práctico ó innecesario para la administración de los bienes de los menores, dando con ella ocasión á gastos que no sean hechos en consideración á los bienes de los menores;

Considerando: que las prescripciones de los artículos 352 y 1092 del Código Civil, suponen que el Juez tenga conocimiento de las causas y razones que induzcan al tutor á proceder á la partición de los bienes de sus pupilos, para que pueda tomarlas en consideración, y juzgar de ellas y conceder ó negar su autorización, según las considere ó no atendibles;

Considerando: que en el caso *sub judice*, ni el representante del tutor ha manifestado, ni tampoco consta de autos, qué razones ó motivos de conveniencia para los menores han inducido al tutor á resolverlo á la partición de los bienes de aquéllos, omisión que obsta á que el Juez proveyente pueda juzgar de la conveniencia de la partición proyectada y prestarle su judicial aprobación;

Por tales fundamentos: se declara procedente la oposición deducida por el señor Agente Fiscal, desestimándose la cuenta particionaria presentada, que se devolverá al contador.

Declárase igualmente que el tutor no ha podido ni puede proceder á la partición de los bienes de sus pupilos, sin solicitar y obtener la autorización judicial prescripta por la ley, con previo decreto del Juez que lo autorice para proceder á ella.

Y no siendo justo ni equitativo gravar el haber de los menores con gastos ocasionados por el tutor con sus procederes irregulares, en contravención á las disposiciones de la ley, establecidas en garantía de los intereses de los menores, se declara igualmente que las costas y costos causados desde el escrito de f. 64 y demás procedimientos relativos á la partición desestimada, son de cuenta personal del tutor.

Mercedes, septiembre 23 de 1905.

Gil.

EXPRESIÓN DE AGRAVIOS

Excmo. señor:

I. M. por don M. I. A., en los autos testamentarios de doña I. A. de L., expresando agravios, como más haya lugar, digo: Que V. E. ha de servirse revocar la sentencia de primera instancia dictada por el señor Juez Departamental de Soriano doctor Luis M. Gil, aprobando en su lugar la cuenta particionaria presentada por el contador don B. Ch. con el asentimiento expreso de los interesados en la sucesión.

Antecedentes

Don M. I. A., albacea testamentaria de doña I. A. de L. y tutor de sus menores hijos, después de abrir la sucesión de dicha señora, obtuvo los autos de f. 33 y de f. 64 vta., en virtud de los cuales los tres menores sometidos á tutela fueron declarados únicos y universales herederos y fué nombrado partidor de la herencia el contador don B. Ch.

Como consecuencia de este nombramiento, fué presentada la cuenta particionaria que corre agregada. Consta el cuerpo general de bienes de una pequeña fracción de campo compuesta de *368 hectáreas*, los alambrados y poblaciones correspondientes, 1,200 ovejas, varios animales vacunos y yeguarizos, unos pocos muebles y herramientas de trabajo, los boletos de marca y un saldo en efectivo.

Los animales y el dinero en efectivo podían repartirse material mente y el partidor los repartió entre los tres herederos de doña I. A. de L. Por el contrario, la pequeña fracción de campo, los alambrados y las poblaciones, los boletos de marca, los muebles de uso, podían y debían repartirse en la cuenta particionaria y al mismo tiempo mantenerse de hecho la proindivisión, por así convenir á los intereses de los tres coherederos.

Se trataba de tres niños de corta edad, sometidos á la acción de un solo tutor y que vivían en la misma casa. ¿Con qué objeto dividir materialmente una pequeña fracción de campo, una pobre población rural y unos cuantos muebles que los tres herederos debían usar y usaban de hecho indistintamente?

De acuerdo, pues, con las instrucciones expresas del tutor, el contador don B. C. extendió una hijuela á cada uno de los tres coherederos, asignándoles la tercera parte de los bienes que debían permanecer en estado de comunidad provisional. Recórrase cualquiera de las hijuelas. «Se le adjudica, dice, la tercera parte ó sean 122 hectáreas 980 metros cuadrados de una fracción de terreno de pastoreo», etc., etc. Mediante esta hijuela, cada coheredero adquiere título á una fracción del campo, á la tercera parte del campo dividido, con la única circunstancia de que la fracción queda indivisa materialmente entre los tres coherederos, hasta que lleguen á la mayoría de edad, y resuelvan la venta de los bienes comunes ó el reparto material, según convenga á sus intereses.

En su escrito de f. 68, el apoderado del tutor expresó su aprobación á la cuenta particionaria, manifestando que en dicho documento se habían consultado los intereses de los herederos y se habían cumplido las instrucciones del tutor.

No sucedió lo mismo con el Agente Fiscal de Soriano. Dicho funcionario se opuso resueltamente á la aprobación de la cuenta particionaria, por las razones que paso á extractar.

La oposición fiscal

Dice el Agente Fiscal en su vista de f. 69 vta.: que la cuenta presentada es una simple liquidación de herencia, pero no una partición cuyo principal efecto consiste en que el heredero suceda inmediata y directamente al causante en las cosas que le han cabido por la partición y que no ha tenido parte en las demás cosas de la sucesión, según el artículo 1126 del Código Civil; que en el caso *sub judice* falta la adjudicación ó entrega al heredero de los bienes que le han correspondido para que pueda disponer libre é individualmente de ellos; que la situación del heredero no mejora con esa parti-

ción, puesto que no podría disponer de la herencia á título de propietario, sino á título de heredero, y que este título existe desde el momento de abrirse la sucesión y por el hecho de la apertura de la sucesión; que la situación se hace tanto más anómala, cuanto que mientras que algunos de los bienes, como el campo, pueden dividirse cómodamente, otros como las poblaciones y los muebles no admiten cómoda división; que el día en que los coherederos quieran disponer libremente, se verán obligados á hacer una partición complementaria con adjudicaciones que deslinden la parte de cada uno; que en consecuencia debe rechazarse la cuenta particionaria presentada.

Mi poderdante refutó estas observaciones en su escrito de f. 72, invocando los siguientes fundamentos: que la hijuela relativa á un bien proindiviso, es un título perfecto de dominio que acredita la exclusiva propiedad del heredero; que los herederos tienen el derecho de exigir que la partición se haga en los mismos bienes de la herencia y que no existe disposición alguna que les prohiba la adjudicación en condominio; que siendo menores los tres coherederos y viviendo en la misma casa de sus finados padres, no había para qué gastar en mensuras y formación de lotes, puesto que el día que quisieran hacer cesar la indivisión, podrían obtenerlo mediante una simple escritura de ubicación; que el Agente Fiscal confunde la adjudicación con la entrega del bien adjudicado.

La sentencia apelada

Subieron los autos al despacho para la resolución de este incidente sobre la cuenta particionaria, el 9 de agosto de 1904, según resulta de la nota que obra á f. 78.

Un año entero permaneció el expediente al despacho. Cuando el año estaba ya al terminar, se dió cuenta el señor Juez Letrado de Soriano de que todavía no había decretado la audiencia que prescribe el artículo 1113 del Código de Procedimiento Civil, y mandó celebrar esta audiencia que naturalmente no dió resultado, según resulta de las diligencias de f. 78 y f. 79, celebradas durante el mes de julio de 1905.

Era de suponer que por lo menos esta vez se dictaría, sin más demora, la sentencia. Pero no sucedió así. Y entonces, tuvo necesidad mi poderdante de presentar el escrito de f. 90 pidiendo el pronto despacho del asunto.

Es ilustrativa la confrontación de fechas.

La audiencia tuvo lugar el 25 de julio de 1905. El escrito de mi poderdante reclamando pronto despacho, después de un año de espera, fué presentado el 5 de agosto del mismo año. Pues bien, este escrito permaneció encarpetado hasta el 23 de septiembre, en cuya fecha dictó el Juez la siguiente resolución: «lo proveído en esta misma fecha», vale decir la sentencia definitiva de f. 79 vta. y siguientes.

Desde el 9 de agosto de 1904 hasta el 23 de septiembre de 1905 habían transcurrido cerca de *catorce meses* para el estudio de un pequeño expediente que no alcanza á un centenar de hojas. Y si la sentencia apareció al fin, fué por el reclamo de mi poderdante, que ha tenido naturalmente que purgar su grave delito, sufriendo las consecuencias de la irritación del Juez.

Voy á extractar la sentencia de f. 79 vta., antes de examinar sus fundamentos y la doctrina que los inspira. Compónese de diez y seis considerandos á cual más insostenible.

Dicen: el primero, que la partición sólo existe á condición de que se limite el derecho de cada heredero á ciertos y determinados objetos que en adelante le pertenecerán exclusivamente; el segundo, que la cuenta particionaria asigna á cada heredero la tercera parte del campo y por consiguiente ninguno puede saber cuál es la fracción que le corresponde; el tercero, que la población de la estancia ha sido adjudicada por terceras partes en la misma forma, lo que tiene que ocasionar graves trastornos, desde que la parte de campo en que está adjudicada tocará exclusivamente á un solo heredero; el cuarto, que los mismos trastornos surgirán de la adjudicación por terceras partes de los boletos de marcas y señales del ganado, pues ninguno de los tres herederos podrá tener marca propia; el quinto, que al declararse que cada heredero tiene la tercera parte de los muebles de uso, se condena á cada uno á no tener cama propia, sino el tercio de cada una de las camas existentes; el sexto, que en esa forma no hay división de herencia; el séptimo, que la cuenta particionaria divide los ganados, pero que es más que probable que el tutor los mantenga unidos para evitar gastos de administración; el octavo, el noveno y el décimo, que los tres coherederos son menores de edad y sus intereses deben ser bien atendidos por la justicia, y no lo han sido por la cuenta particionaria, por cuanto no se les entrega deslindada la parte de herencia que les corresponde; el undécimo y siguientes hasta finalizar, que para proceder á la partición de la herencia correspondiente á sus pupilos necesitan los tutores decreto del Juez y que en el caso *sub judice* se omitió este requisito, limitándose el tutor á proponer contador, lo que constituye un medio reprobado de burlar las prescripciones legales para ir obrepticiamente á la partición sin que el Juez se dé cuenta de ello ni conozca las causas generadoras de la partición.

Sobre la base de estos estupendos considerandos, el Juez Departamental de Soriano desecha la cuenta particionaria y, no satisfecho de su obra, condena en costas y costos al pobre tutor!

No se encontrará seguramente, Excmo. señor, en los anales del foro nacional nada parecido á la sentencia de que me ocupo.

Los dueños de un bien cualquiera tienen el perfecto derecho de mantener la indivisión, mientras así convenga á sus intereses. Y los herederos no constituyen una excepción, desde que ellos son dueños con anterioridad á todo reparto, según la terminante disposición del artículo 1014 del Código Civil.

El artículo 22 de la ley de herencias reconoce expresamente el derecho de las sucesiones á permanecer en la indivisión, siempre que paguen ó garantan el pago del impuesto hereditario ó justifiquen que nada se debe. La hijuela extendida en esas condiciones es un título traslativo de dominio, sin ningún género de duda. Supóngase que dos personas compran en común y por partes iguales una casa: ¿á quién se le ocurriría sostener que cada una de ellas no es dueña de la mitad de la finca y que carece de título para negociar su mitad? Pues si eso ocurre con los compradores de una casa, también puede ocurrir y ocurre con los herederos que después de fijada la cuota hereditaria de cada uno, resuelven mantener la indivisión, porque así les conviene ó porque desean aguardar una buena oportunidad para vender. La indivisión no impide que en cualquier tiempo pueda pedirse el reparto material ó en su defecto la venta para repartirse su importe, todo ello sobre la base de lo que digan las respectivas hijuelas.

De dos importantes disposiciones legales ha pretendido echar mano el señor Juez Letrado de Soriano para fundar

su asombroso fallo. Pero ninguna de ellas sirve á los fines de ese fallo. Me refiero al artículo 1126 y al citado 1092 del Código Civil.

Establece el artículo 1126 que, «hecha la partición, cada heredero se reputará haber sucedido inmediata y exclusivamente al difunto en todas las cosas que le hubieren cabido y no haber tenido jamás parte alguna en las otras cosas de la sucesión». Nada absolutamente tiene que ver esta disposición legal con el discutido tema de la adjudicación de un bien en común y proindiviso á varios herederos. Cada heredero recibe la tercera parte del campo ó de la finca, y sobre esa tercera parte sucede evidente y exclusivamente al difunto, con la única circunstancia de que la tercera parte no tiene por el momento ubicación precisa, sino que permanece confundida hasta que se resuelva la partición *material* ó la venta.

Establece el artículo 1092 que «los tutores y curadores no podrán sin autorización judicial proceder á la partición de la herencia en que tengan parte sus pupilos ó defendidos». Agrega el artículo 352 «que sin previo decreto del Juez, no podrá el tutor proceder á la partición.»

A f. 64 obra un escrito del apoderado del tutor, en el que manifiesta dicho mandatario lo siguiente: «que habiendo resuelto mi representado proceder á la liquidación y partición de los bienes pertenecientes á sus pupilos, etc., vengo á proponer para efectuar aquella operación á don B. Ch., á quien V. S. se servirá haber por nombrado, etc., debiendo entregarle los autos en la forma de estilo». Y á f. 64 vta., dice el Juez: «Hase por nombrado al partidor propuesto».

Este decreto del Juez es precisamente la autorización previa á que se refieren los artículos 352 y 1092 del Código Civil. ¿Qué más se quiere? Se presenta el tutor al Juez y dice que ha resuelto proceder á la partición y pedir que se nombre partidor á Fulano de Tal; y el Juez acepta el nombramiento y por lo tanto autoriza la partición.

Un tercer argumento se encuentra en la sentencia. Está fundada en los inconvenientes de la indivisión: la tercera parte del campo, la tercera parte de la población, la tercera parte de los boletos de marca, la tercera parte de los muebles de uso. Tales inconvenientes no existen en manera alguna tratándose de tres herederos menores que viven bajo el mismo techo y que están sometidos á la dirección de una misma tutela. La proindivisión constituye, al contrario, una positiva ventaja.

El artículo 1112 del Código Civil ha previsto el caso de un bien que no admite cómoda división, y dice que en tal caso bastará que cualquiera de los herederos pida su venta pública, para que así se haga. De manera que si nadie pide la venta y todos los interesados están conformes en que la cosa no se divida, la cosa no se dividirá.

Es seguramente esta la primera vez que ante los tribunales se declara que los herederos no tienen el derecho de permanecer en la indivisión. Y por ser la primera vez que tal cosa se resuelve, ha querido el señor Juez Letrado de Soriano hacer un escarmiento de resonancia, condenando al tutor en costas y costos, como litigante temerario y de mala fe.

Tengo absoluta confianza en la solución final. La doctrina del señor Juez apelado es insostenible. Si me he extendido más allá de lo que reclama la sencillez del punto, es porque obran al despacho del mismo Juez otras cuentas particionarias en que hay bienes indivisos, y era conveniente entonces, para evitar la repetición de esa singular doctrina, poner de relieve su injusticia y su falta de base.

En ese sentido á V. E. suplico que previo el traslado que corresponde al señor Fiscal de lo Civil, quiera sentenciar de acuerdo con las condiciones del exordio, que será justicia.

Montevideo, noviembre 9 de 1905.

Ignacio Milicua.

EDUARDO ACEVEDO,
Abogado.

VISTA DEL SEÑOR FISCAL DE MENORES

En cuanto á la sentencia apelada, opina el Fiscal que debe ser revocada.

Contra lo que afirma á f. 70 el señor Agente Fiscal de Soriano, en la partición en cuestión se les ha adjudicado á los menores L. la porción de bienes que le corresponde á cada uno en esta sucesión, según así resulta de las hijuelas formadas.

Cierto es que en esas hijuelas se han adjudicado algunos bienes indivisos; pero esa circunstancia no impide que las adjudicaciones en cuestión hayan sido hechas con arreglo á derecho, y que una vez aprobada la partición, cada heredero se repute haber sucedido inmediata y exclusivamente al difunto en las cosas que le han cabido en dicha partición. (Código Civil, artículo 1126).

Lo que faltará por ahora, por conveniencia para los menores, no será la adjudicación correspondiente de los bienes que les han tocado por la partición, sino la mensura y deslinde del inmueble que les ha sido adjudicado en común, y cuya operación podrán practicar los herederos cuando lo crean conveniente, como *una consecuencia* de la partición practicada.

El tutor sostiene que se ha resuelto mantener en condominio el campo heredado por sus pupilos, mientras éstos sean menores de edad, para ahorrar gastos de mensura, subdivisiones, etc.; y la ley no prohibe que cuando haya conveniencia para los herederos en mantener bienes en común, lo hagan así. Por el contrario, la misma ley sobre impuesto de herencias establece, en su artículo 22, que *toda sucesión tendrá derecho de permanecer en la indivisión.* Por eso es que es un hecho común el que se practiquen particiones en las cuales se adjudiquen fincas en común á varios herederos, sin que esta forma de adjudicación obste para que los herederos vendan sus partes en esos bienes indivisos cuando lo juzguen conveniente.

La partición en cuestión fué hecha previa la autorización judicial que el tutor está obligado á pedir por el artículo 1092 del Código Civil. En efecto: á f. 64 se presentó el señor G., en representación del señor A., diciendo que éste, en su calidad de tutor testamentario de los menores L., había resuelto proceder á la liquidación y partición de los bienes pertenecientes á sus pupilos, y que á ese fin venía á proponer para practicar dicha operación á don B. C.; y el Inferior mandó tener por nombrado al partidor propuesto, en el auto ejecutoriado de f. 64. El Inferior no puede, pues, decir razonablemente que en este caso el tutor no ha cumplido con las disposiciones de los artículos 352 y 1092 del Código Civil.

Lo que procedía en beneficio de los menores bajo tutela, era que cuando el Inferior leyó el escrito de f. 64, en vez de dictar el auto de f. 64 vuelta, hubiese mandado citar á un comparando al tutor, con asistencia del señor Agente Fiscal, para que, dada la naturaleza de los bienes ya inventariados á f. 16 y siguientes, explicase las razones de conveniencia que había para practicar una partición en la forma de la que ahora se discute.

El Fiscal entiende que desde que los menores viven en una misma casa y están bajo la tutela de una sola persona, habría sido más conveniente mantener todos los bienes indivisos, ahorrándoles así los gastos de la partición presentada, y con tanto mayor motivo cuanto que al fin y al cabo en esta partición se conservan en condominio los bienes de más valor. Pero desde que el tutor fué autorizado para proceder á practicar la partición, por el auto de f. 64 vuelta, que fué consentido por el señor Agente Fiscal de Soriano, entiende el Fiscal que no es justo que se le impongan á aquél las costas y los costos á que fué condenado en la sentencia apelada, y menos si se tiene en cuenta que el señor Agente Fiscal no ha pedido esa condena en el dictamen de f. 69 vuelta.

En los escritos de f. 72 y f. 100 se alegan otras razones legales contra la sentencia apelada, que el Fiscal hace suyas para no extenderse innecesariamente en mayores consideraciones.

Por lo expuesto: opina el Fiscal que corresponde se revoque la sentencia apelada y se apruebe la cuenta particionaria presentada en estos autos.

Montevideo, enero 30 de 1906.

V. M. Martínez.

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Vistos en segunda instancia estos autos sucesorios de doña I. A. de L., venidos en apelación interpuesta por el tutor de los menores L. contra la resolución de f. 74 vuelta dictada por el señor Juez Letrado Departamental de Soriano;

Considerando: que la Ley de Herencias, en su artículo 22 establece el derecho de los herederos á mantenerse en la indivisión;

Que en el caso, tratándose de un campo pequeño, ningún interés existe en su fraccionamiento, dada la edad de los herederos; toda vez que tienen título, desde que la hijuela, en tales condiciones, lo constituye eficazmente;

Y atento la conformidad expresada por el señor Fiscal de Menores é Incapaces en el escrito de f. 109:

Se revoca la expresada sentencia, aprobándose en su lugar la cuenta particionaria de los bienes quedados al fallecimiento de los cónyuges M. L. é I. A. de L.

Se declaran de oficio las costas causadas en el incidente promovido por el Agente Fiscal de Soriano, atento la falta de razón con que ha litigado.

Devuélvase.

Montevideo, mayo 7 de 1906.

Salvañach—Vásquez (discorde) *—Piera—Fein.*

Esta sentencia quedó ejecutoriada.

En el juicio ejecutivo, la excepción de prescripción sólo puede oponerse cuando el ejecutado es citado de excepciones y durante ese término.

No es aplicable, pues, al juicio ejecutivo, la disposición general que establece que la prescripción puede oponerse en cualquier estado de la causa hasta la citación para sentencia.—(VÉASE ARTÍCULOS 248, 466, 887, 888, 894 y 940 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Vistos en primera instancia estos autos ejecutivos promovidos por don G. F. y T. contra don L. M. por cobro de la suma de quinientos cincuenta pesos ochenta centésimos:

Resultando: que trabado el embargo, fué citado el ejecutado de excepciones por el auto de f. 36 vuelta, que fué notificado á f. 34 con fecha 15 de junio último á don R. C. P., apoderado del señor M.;

Resultando: que resuelto por los autos ejecutoriados de f. 41 vuelta y f. 50 vuelta, el incidente que se promovió sobre perención de la instancia, y notificado el cúmplase á f. 52 con fecha 12 de septiembre, la parte del ejecutado dejó transcurrir más de seis días sin oponer excepciones al embargo, razón por la cual el ejecutante pidió á f. 53 que se dictara sentencia de remate; y

Considerando: que con arreglo á lo dispuesto por el artículo 888 del Código de Procedimientos, el Juzgado está en el deber de sentenciar esta causa de remate, desde que el deudor no ha opuesto excepciones dentro del perentorio término de seis días;

Considerando: que aún cuando el artículo 248 del mismo Código establece que «la prescripción puede oponerse en cualquier estado de la causa hasta la citación para sentencia en primera, segunda ó tercera instancia», tal disposición de carácter general no rige, ni puede regir en el caso especial del juicio ejecutivo, en el que hay disposiciones tan terminantes como las de los artículos 887, 888 y 894 del citado Código, que prescriben que el ejecutado deberá oponer dentro de seis días siguientes y perentorios *cualesquiera* excepciones que tuviere; que si no se opusieran excepciones, dentro del término, el Juez, á petición de parte, *sentenciará la causa de remate;* y que en la segunda ó tercera instancia *no se admitirán nuevas excepciones;*

Considerando: que tales prescripciones legales, que tienden á hacer rápido el procedimiento de la vía ejecutiva, no obstan á que se tome en debida cuenta el derecho legítimo que pudiera amparar al deudor, puesto que queda á éste, según el artículo 940 del referido Código de Procedimientos, la respectiva acción ordinaria; y

Considerando: lo que determina el artículo 466 del ya mencionado Código;

Por estos fundamentos, definitivamente juzgando, fallo: mandando llevar adelante la ejecución hasta el completo pago de la suma reclamada, sus intereses y las costas y costos del juicio; y ejecutoriada que sea esta sentencia, practíquese por el actuario la liquidación del crédito.

Montevideo, diciembre 12 de 1905.

Julio Bastos.

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Vistos en relación estos autos seguidos por don G. F. y T. contra don L. M. por cobro ejecutivo de pesos, venidos en apelación deducida por el demandado contra la resolución de f. 61 dictada por el señor Juez Letrado de Comercio de 2.º turno;

Considerando: que la cuestión debatida en este pleito, está hoy concretada á resolver si la excepción de prescripción puede promoverse en los juicios ejecutivos en cualquier estado de la causa ó solamente cuando el ejecutado es citado de excepciones, y durante ese mismo término;

Que, á este respecto, se sostiene por la parte ejecutada

que la disposición del artículo 248 del Código de Procedimientos es de carácter general, de modo que en virtud de ello ha podido y puede oponer la prescripción en cualquier estado de la causa, como en la disposición citada se establece;

Considerando: que reconocido el principio jurídico,—como no puede menos que reconocerse,—que la ley especial deroga la general, ó mejor dicho, que en el conflicto de dos leyes de igual naturaleza la ley especial debe prevalecer sobre la general, en los casos á que pueda aplicarse;—la duda ó lo que se pretende dudoso, queda resuelta por aquel principio;

Que de otro modo resultaría encontrarse en un mismo cuerpo de leyes disposiciones contradictorias; porque, si en efecto el artículo 248 del Código de Procedimientos es de aplicación general estaría en abierta oposición con la disposiciones del mismo Código relativas al juicio ejecutivo, especialmente con los artículos 887 888 y 894, por lo que no puede establecerse semejante principio;

Considerando: que por la naturaleza del juicio y lo angustioso de los términos es que precisamente la ley (artículo 940 del Código de Procedimientos) ha dejado á las partes su derecho á salvo para promover el juicio ordinario—

Por estos fundamentos y los de la sentencia apelada (f. 61), se confirma, y devuélvase.

Salvañach—Vázquex—Fein.

Las demandas reivindicatorias que se inicien en los departamentos pueden ser inscriptas en el Registro General de Embargos é Interdicciones, además de serlo en el Registro departamental de Ventas.

Recurre en queja directa contra procedimientos del señor Juez Letrado Departamental de Canelones.

Excmo. señor:

F. M., á nombre de don J. J. V., en los autos promovidos por don J. V. sobre reivindicación, por vía de queja directa y como mejor proceda, expongo, fijando domicilio en la calle . . . número . . .

1.° Los mencionados autos se encuentran en el período de prueba, y al proponer la que intenta producir, la parte contraria solicitó en el primer otrosí del respectivo escrito, que la demanda de reivindicación ya inscripta en el Registro de Ventas, como lo dispone el artículo 312 del Código de Procedimiento Civil, se inscribiese también en el Registro de Embargos é Interdicciones, alegando para ello que *la medida, innecesaria si se quiere, á nadie perjudica ni lesiona derecho alguno, pues lo que abunda no daña*, y con fecha 16 del corriente mes de septiembre el señor Juez Letrado Departamental de Canelones proveyó lo siguiente: «Por presentado con el pliego cerrado de la referencia; estando en tiempo, en todo como se pide con citación.—*Benvenuto*».

2.° Dentro del término de cinco días interpuse los recursos de apelación y nulidad contra la transcrita resolución, en la parte que defería á la nueva indebida inscripción de la demanda reivindicatoria, y al efecto alegué que lo proveído en la parte indicada, lejos de ser una simple providencia de mero trámite, causaba gravamen irreparable, y ha sido dictada con tan manifiesta violación de la ley, que hasta podrá ser resistido por el encargado del Registro de Embargos é Interdicciones, pues en él no deben ni pueden ser inscriptas las demandas de reivindicación.

3.° Sustanciados los recursos, el mismo señor Juez resolvió lo siguiente: «Septiembre 25 de 1905.—Vistos por los fundamentos pertinentes aquí expuestos, y atento que los fines de la ley claramente definidos y tendientes á impedir la enajenación de la cosa reivindicada, se han de cumplir mejor con una inscripción de interdicción de carácter general no prohibida por la ley, la que no habla de inscripciones hechas con caracteres parciales y restrictivos, contrarios á sus mismos propósitos; que no hay razón alguna para entender que la inscripción parcial en el departamento no cause gravamen irreparable, y sí por el contrario lo irrogue la de general solicitada;—que la resolución impugnada lo debió ser dentro del término de la citación. Por ello: estése á lo resuelto, sin otorgarse ninguno de los recursos interpuestos y franqueándose los testimonios que se solicitaren y fueren de darse».—*Benvenuto.*

4.° La ilustración de V. E. podrá, por consiguiente, notar: 1.° que los magistrados deben cumplir la ley y no tienen autoridad para reformarla ó ampliarla caprichosamente, puesto que al permitir el legislador ciertas y determinadas medidas de seguridad y especiales registros separados, prohibe á la vez que las medidas se extremen y que los Registros se confundan y desnaturalicen; 2.° Que por no ser el punto en cuestión materia de prueba, tampoco ha podido mi parte quedar, para oponerse, inhabilitada por la citación del malamente condensado proveído transcrito en el capítulo I, desde que esa citación sólo puede referirse á los medios de prueba propuestos; y 3.° que los recursos deducidos dentro de cinco días no han podido ser denegados, porque todas las medidas de seguridad, con excepción del embargo en juicio ejecutivo, son apelables.

Por tanto, á V. S. suplico se digne disponer que el Inferior suspenda todo procedimiento y eleve los autos resolviendo según lo dispone el artículo 668 del Código de Procedimiento Civil. Es justicia.

F. M.

A. Romeu Cabrera,
Abogado.

Guadalupe, octubre 19 de 1905.

Excmo. señor:

Produciendo el informe dispuesto, el infrascripto tiene el honor de decir que, los fundamentos de hecho expuestos por el recurrente son exactos, pero no así, en su pobre concepto, los de derecho en que funda la queja—párrafo 4.°,—donde se afirma, en sustancia, que lo actuado importa una reforma caprichosa de la ley, con desnaturalización y confusión de Registros en sí separados. La enajenación de lo reivindicado es absolutamente nula; y para que tal cosa no acontezca, débese inscribir toda reivindicación. (Artículo 660 del Código Civil y 312 de Procedimiento Civil). Tal inscripción, que no es otra cosa que una interdicción, hácese en los departamentos en un Registro llevado por las oficinas actuarias y Juzgado de Paz. (Ley de mayo 18 de 1880).

El Código de Procedimiento Civil no dice que el Registro de Reivindicaciones sea particular y restringido á cada departamento, según parece entenderlo el recurrente. Sólo indica, que en los departamentos,—nótese bien—dicho Registro será llevado por la oficina á cargo del Re-

gistro de Ventas. Tampoco dice que el Registro de Reivindicaciones sea general, ¿pero puede entenderse de otro modo? Es Registro aquéllo donde se puede registrar ó ver algo según la acepción castellana de la palabra; y en ella está excluída la idea de restricción y sí involucrada una de amplitud y generalidad. Es concepto legal, corriente y universalmente admitido, que todo Registro general y público, teniendo por fin principal, si no único, el que pueda constatarse por cualquiera lo en él anotado, de la manera más clara, auténtica y pública posible; y lo propio ocurre cuando se trata de gravámenes que afectan inmuebles, y en tal caso, con mayor razón, si es posible. ¿Cabe sostener que el Registro de Reivindicaciones puede tener funciones y caracteres distintos que el de embargo é interdicciones y el de ventas, al cuál está asimilado por razones de evidente analogía? Sólo puede formar parte del Registro General de Embargos é Interdicciones Judiciales creado el 11 de febrero de 1879, al refundir en una sola las oficinas distintas instituídas por el decreto-ley de mayo 22 de 1877, precisamente persiguiéndose, como se expresa en su proemio, un carácter de universalidad. Sólo por dificultades de organización y detalles económicos, se ha cometido á los Actuarios y Juzgados de Paz funciones que en la capital desempeña una oficina general. ¿Esa circunstancia puede tener la virtud de cambiar la naturaleza y fin de la ley?

El Código de Procedimiento, sancionado en 1878, no modifica el alcance de la ley anterior de 1877. Está inspirado en los propios móviles que inspiraron la sanción de la misma. En el ocurrente caso, fuera de las anteriores consideraciones teóricas, existen circunstancias especiales de hecho, que demuestran la justicia de la resolución impugnada. A f. 3 de los autos se reivindica una fracción de campo sita en el departamento de Flores. ¿Hubiéranse llenado los propósitos de la ley con la sola inscripción en ese departamento y podía impedirse la anotación en el de aquél ó en el de la capital, como prefirió solicitarlo el actor? No ha existido, pues, desnaturalización de ley alguna, ni confusión de Registro que no pueden ni deben existir solos y separados sin conexión alguna entre sí, según lo entiende el recurrente.

El Juzgado ha fundado en las anteriores razones sus resoluciones, y V. E., al resolver la queja, dirá en su superior criterio, si es errónea la doctrina sustentada.

Saluda á V. E. con su mayor consideración.

Luis Benvenuto.

Vistos el recurso directo deducido por don J. J. V., quejándose de procedimiento del señor Juez Letrado Departamental de Canelones, en los autos que le sigue don J. V. sobre reivindicación.

onsiderando: que el artículo 312 del Código de Procedimiento Civil limita el registro de las demandas de reivindicación que se inicien en los departamentos, al Registro de Ventas; no pudiendo en consecuencia extenderse aquella inscripción en otros Registros.

Se declara procedente el recurso, revocándose en su mérito el auto que lo motiva. Líbrese carta-acordada para la notificación á la parte de don J. V., y fecho remítase este expedientillo al Inferior para su agregación á los autos principales.

Fein—Salvañach—Vázquez.

Apela en relación de la sentencia dictada por V. E. en los autos que expresa.

Excmo. señor:

R. V. V., por don J. V., en mérito del poder y sustitución que acompaño, constituyendo domicilio en la calle ....número....en los autos que por queja directa, contra procedimientos del Juez Letrado Departamental de Canelones ha iniciado don J. J. V. en el juicio que por reivindicación y simulación de una escritura le sigue mi mandante, ante V. E., como mejor proceda, me presento y expongo:

Que considerando injusta é ilegal (salvo los respetos debidos), la sentencia dictada por V. E. en el mencionado incidente, vengo en tiempo y forma á interponer el recurso de apelación que en derecho corresponde.

Como dicho recurso debe otorgárseme en relación para ante el otro Superior Tribunal, que debe entender en el incidente, paso á fundarlo para que se tengan en cuenta las consideraciones de hecho y de derecho en que apoyo la solicitud de revocatoria de la sentencia de que recurro.

La cuestion en debate ante V. E. es la siguiente:

Don J. V., mi mandante, ha iniciado ante el Juzgado Letrado Departamental de Canelones juicio de reivindicación contra su hijo J. J. V., de varias propiedades de que éste se llama dueño, en virtud de una escritura simulada que le fué otorgada por su hermana C. hoy fallecida. Para mayor claridad adjunto al presente escrito un testimonio fehaciente de la demanda entablada. Al notificársele ésta al demandado, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 312 del Código de Procedimiento Civil, se inscribió en el libro de reivindicaciones del Registro de Ventas de aquel departamento.

Ahora bien; hallándose el juicio abierto á prueba y *temiendo con fundados motivos, que el demandado pretendiera hacer un acto nulo, vendiendo á un tercero los bienes reivindicados*, me presenté ante el Juez de la causa, pidiéndole que para mayor garantía de los legítimos intereses de mi mandante, se inscribiera la demanda de reivindicación en el Registro General de Embargos é Interdicciones.

Dicho magistrado proveyó de conformidad, librando el correspondiente oficio á la nombrada oficina. La parte demandada interpuso los recursos de reposición y apelación en subsidio, y el Juez no hizo lugar á ninguno de ellos, fundándose en las consideraciones de derecho que expone en su brillante informe de f. 5.

Fué en este estado, que la parte de J. J. V. se presentó ante V. E. obteniendo la sentencia favorable á sus pretensiones, de que recurro, dictada por V. E. sin tener para nada en cuenta las consideraciones expuestas por el Inferior, y por la cual se manda dejar sin efecto la inscripción hecha en el Registro General de Embargos é Interdicciones.

Esa resolución de V. E. perjudica enormemente á la parte que represento, sin que razón legal alguna la justifique, como voy á demostrarlo.

El artículo 660 del Código Civil establece terminantemente, en su inciso 2.°, que le está prohibida al demandado la enajenación de la cosa reivindicada, siempre que se haya tomado razón en el Registro correspondiente, una vez notificada la demanda, y el artículo 312 del Código de Procedimiento Civil dispone que «el emplazamiento notificado al demandado hace nula la enajenación de la cosa demandada que se enajenase después; la nulidad es absoluta.

En consecuencia, Excmo. señor: desde que el emplazamiento de la demanda interpuesta por mi mandante fué

notificada á don J. J. V., y desde que ella se inscribió en el Registro respectivo de ane lones, *es fuera de toda duda que el demandado no puede enajenar los bienes reivindicados, bajo pena de la nulidad más absoluta.*

Pero se dirá: si esto es así, ¿para qué hacer una nueva inscripción en el Registro General de reivindicaciones? Por una sencilla razón, Excmo. señor; porque un tercero de buena fe, podría comprar los bienes reivindicados, considerándolos sin gravamen ó interdicción alguna en mérito de un certificado que podría expedirle la Oficina de Embargos, en el que así constase. Para mayor claridad, supongamos que el demandado, procediendo con la mala fe con que ha procedido en el juicio principal, resolviera vender los bienes reivindicados y buscara un comprador que fácilmente podría encontrar, dado el interés que hay hoy por los campos. onviniendo el negocio, se llevarían los títulos, que el demandado conserva aún en su poder, á un escribano público y éste, para garantir los derechos del comprador, sacaría un certificado del Registro General de Embargos, de no estar ni embargados ni interdictos los bienes, y considerándolos libres de todo gravamen extendería la respectiva escritura. Evidentemente esa escritura sería nula, el contrato no podría surtir efecto alguno, en vista de lo que terminantemente disponen los artículos 312 del Código de Procedimiento y 660 del Código Civil; pero mi mandante se vería obligado á sostener un nuevo pleito, para obtener la declaración de nulidad de esa enajenación hecha en contravención de clarísimas disposiciones legales.

Como resulta del testimonio de la demanda que adjunto, uno de los bienes reivindicados, el de más valor, es una fracción de campo situada en el departamento de Flores, compuesta de 600 cuadras más ó menos.

En el supuesto caso que estudiamos, el escribano del comprador no sólo podría pedir certificado al Registro General de Embargos, sino que también podría hacerlo en el Registro del departamento de Flores, donde se encuentra el campo, y de ambos se le expediría diciendo que no pesa interdicción sobre dicha propiedad.

Ahora bien: ¿no está interesada la justicia, no hay una razón de verdadero orden público en que las cosas litigiosas no puedan venderse á terceros de buena fe? Cierto es que la referida escritura de venta, en el caso supuesto, sería siempre nula; pero, ¿no tendría derecho el tercero de buena fe, perjudicado en sus legítimos intereses, para protestar, y con sobrada razón, contra las leyes de un país que no dan los medios de garantir á los habitantes en sus transacciones?

Y no se crea, Excmo. señor, que el caso que supongo es una hipótesis sin fundamento. La misma conducta del demandado, su mismo empeño en que no se haga la inscripción en el Registro General de Embargos, hace presumir que su intención, viéndose perdido en el juicio principal, es enajenar las cosas reivindicadas. Y esa presunción es tanto más fundada si se tiene en cuenta que el demandado *no ha querido presentar los títulos de propiedad del campo reivindicado, en el juicio principal, á pesar de haberse vencido ya el término de la prueba, como resulta del certificado adjunto.* ¿Para qué conserva en su poder los títulos el demandado si no tiene la intención aviesa de cometer el acto nulo que supongo?

Por otra parte, Excmo. señor, ¿qué perjuicio se le causa al demandado con la inscripción de la demanda en el Registro General de Embargos é Interdicciones? Ninguno, absolutamente ninguno.

Desde que el emplazamiento le fué notificado, él no puede enajenar en forma alguna los bienes reivindicados por mandato expreso de la ley (Código de Procedimiento Civil, artículo 312, y Código Civil, artículo 660). En consecuencia, nada lo perjudica en sus legítimos intereses el que la inscripción se haga en uno ó en veinte registros, puesto que la enajenación será siempre nula de pleno derecho. En cambio, la inscripción en el Registro General tiene la ventaja de que ningún tercero podría, de buena fe, comprar los bienes reivindicados y que mi parte, á la que la ley y la justicia deben amparar en sus legítimos intereses, no se vea obligada, en caso de ganar el juicio reivindicatorio, á tener que seguir otro pleito para anular una enajenación fraudulenta hecha por el demandado. Si el Superior Tribunal, que debe entender en última instancia, confirmara la desacertada resolución de V. E., quedaría sentado un precedente funestísimo que perjudicaría enormemente las transacciones civiles en todo el territorio de la República. En efecto, establecido el principio de que un certificado del Registro General de Interdicciones no consta como prueba de que una propiedad no está interdicta, los escribanos públicos, para poder dar esta seguridad, tendrán que sacar certificados en todos los Registros de Ventas de la República, lo que sería una exigencia tan ilegal como absurda.

El Registro de Embargos é Interdicciones es un registro general de toda la República y en él deben anotarse todas las interdiciones que pesen sobre los bienes situados en el país; por eso es general.

Por el hecho de entablarse y notificarse una demanda de reivindicación, el bien que por ella se reivindica queda interdicto; es decir, que el demandado no puede enajenarlo en forma alguna, como claramente lo establecen las disposiciones legales citadas. El decreto del 22 de mayo de 1887, que creó los registros de embargo é interdicciones, establece en su artículo 1.°, lo siguiente: «Créanse dos oficinas públicas que con el nombre de Registros de Embargos é Interdicciones se establecerán en esta capital, donde se tomará razón de todas las diligencias de embargo sobre bienes raíces situados en la República y *de las interdicciones que se decreten por cualesquiera de sus Jueces ó Tribunales, ya recaigan sobre aquella clase de bienes ó sobre las personas*». La prohibición de enajenar la cosa reivindicada que la ley establece para el demandado, es una verdadera interdicción, y por lo tanto debe inscribirse en el Registro General desde que el artículo transcrito dispone que todas las interdicciones deben anotarse en Montevideo.

Por el decreto de 12 de febrero de 1879 se unificaron los registros estableciéndose en el primer considerando que la unificación se hacía *por razones de orden público.*

El mismo artículo 312 del Código de Procedimiento Civil, que ha servido de fundamento á la sentencia de V. E., no establece claramente que la inscripción deba hacerse en un solo Registro limitándose á ordenar que en el Registro de Embargos de la capital y en los de ventas de campaña, se abra un libro para anotar las demandas de reivindicación. Pero en ninguna forma prohibe que la inscripción se haga en los dos registros, ni establece con precisión en cuál debe hacerse, y por lo tanto, desde que no existe esa prohibición y hay verdadero interés público en garantir las traslaciones de dominio, impidiendo que un tercero de buena fe adquiera un bien interdicto por mandato expreso de la ley, no cabe duda alguna de que la inscripción en el Registro General procede en todos los casos en que se trata de bienes raíces situados en el territorio de la República.

Por todas estas consideraciones, y atento principalmente á que la inscripción de la demanda entablada contra don J. J. V. en el Registro General, no perjudica en lo más mínimo, absolutamente en lo más mínimo, los legíti-

mos intereses de éste, desde que cualquiera enajenación ó gravamen sobre los bienes reivindicados será siempre nula por mandato expreso de la ley, y que en cambio serían muy grandes los perjuicios que por no hacerse esa inscripción podría recibir mi parte y un tercero de buena fe que comprara los bienes reivindicados basándose en un certificado del Registro General de Embargos que estableciera que dichos bienes no están interdictos, espero que el Superior Tribunal que entenderá en última instancia revocará la sentencia de V. E. confirmando el auto del Juez Letrado de Canelones, y dejando subsistente la inscripción hecha en el referido Registro.

Por tanto:

A. V. E. pido, que habiendo por interpuesto el recurso de apelación en tiempo y forma se sirva concedérmelo para ante el Superior Tribunal de 2.º turno en la forma solicitada. Será justicia, etc.

Montevideo, noviembre 14 de 1905.

R. Vásquez Varela.

Responde

Excmo: señor.

F. M., á nombre de don J. J. V., en la queja que h. interpuesto por apelación denegada en los autos que ante el señor Juez Letrado Departamental de Canelones sigue don J. V., sobre reivindicacción, envacuando el traslado conferido y según proceda, expongo:

1.º La ley del procedimiento que determina la forma de deducir los recursos, en ningún caso permite la presentación de documentos como por la otra parte se ha hecho (artículo 657 y 658 del Código de Procedimiento Civil);

2.º En el escrito de apelación la otra parte reconoce haber sido la demanda inscripta de acuerdo con el artículo 312 del Código de Procedimiento Civil, y que la nueva inscripción en el Registro de Embargos é Interdicciones, sin fundarse en precepto legal alguno únicamente obedece á caprichosas precauciones ó antojadizas garantías arbitradas por el supuesto reivindicante, quien se desentiende de presentar el título de propiedad de que carece, y ridículamente se empeña en que el demandado lo exhiba.

3.º Desde que el sedicente reivindicante solicita ser favorecido con una inscripción no autorizada por la ley podría el exponente pretender que no se le pejudique con la única legal y procedente que ha de resultar inútil y no aprovechará á quien no cumple la obligación de presentar la prueba de su propiedad, y así como el apelante ha presentado documentos siendo éstos admitidos, debería también autorizárseme para presentar otros.

Luego, pues, corresponde y suplico que V. E. se digne conceder en relación el recurso interpuesto y que el Superior, al confirmar el auto apelado, declare improcedente la presentación de los recaudos introducidos por el apelante.

Es justicia.

Montevideo, febrero 14 de 1906.

F. M.

A. Romeu Cabrera,
Abogado

Vistos en relación este recurso directo deducido ante el Tribunal de 1.er turno, don J. J. V. en los autos que le sigue don J. V. sobre reivindicación contra procedimientos del señor Juez Letrado Departamental de Canelones, venido en apelación que la parte reivindicante dedujo á f. 21 contra el auto de f. 80 que declaró procedente el recurso;

Considerando: que el artículo 312 del Código de Procedimiento Civil invocado en el auto recurrido, no establece que las demandas reivindicatorias que se inicien en los departamentos se inscriban sólo en el Registro de Ventas;

Considerando: que no habiendo una disposición que prohiba la inscripción en el Registro General de Embargos é Interdicciones, esa formalidad requerida por el reivindicante aparte de no perjudicar al reivindicado que no puede legal y válidamente disponer de la cosa litigiosa, puede ser una garantía para intereses legítimos;

Que además en el Registro General debe tomarse razón de todas las diligencias de interdicción que se decreten por cualquier Juez ó Tribunal sobre los bienes situados en la República.

Se revoca el auto apelado y se confirma el del señor Juez Letrado Departamental de Canelones.

Devuélvase.

Alvarez—Piera—González.

Proyecto de Constitución para la República Oriental del Uruguay

POR EL DOCTOR ENRIQUE AZAROLA

(Véanse páginas 177, 196, 209, 231 y 246, año corriente, de La Revista de Derecho, Jurisprudencia y Administración)

(Continuación)

CAPITULO VI

De la Diputación Permanente

Artículo. Antes de clausurar el Congreso sus sesiones ordinarias, se constituirá la Diputación Permanente, cuyas funciones fenecerán con la reapertura de las sesiones susodichas.

La elección de la Diputación se hará por el sistema del voto incompleto, mientras el Congreso no optare por otro más perfecto ó adelantado.

Art. La Diputación Permanente se compondrá de seis senadores y doce diputados, y celebrará sus sesiones en la Sala del Senado.

Art. Al tiempo de hacerse la elección de los senadores y diputados á la Diputación Permanente, se practicará la de un suplente para cada uno de sus miembros.

Art. Incumbe á la Diputación Permanente:

1.º Velar por la observancia de la Constitución y de las leyes.
2.º Prestar su protección á las garantías de los derechos individuales.

3.° Dirigir al Poder Ejecutivo y á la Alta Corte de Justicia las advertencias á que haya lugar.
4.° Conceder ó rehusar su consentimiento á los actos del Poder Ejecutivo, en los casos en que le sea indispensable con arreglo á la Constitución.
5.° Convocar al Congreso á sesión extraordinaria cuando lo estimare necesario, ó si cinco senadores ó diez diputados lo pidieren por escrito.

Art. Si las advertencias autorizadas en el inciso 3.° del artículo..... hechas por segunda vez, no respondiesen á los propósitos tenidos en vista, el Presidente de la Diputación Permanente, en su representación, dará cuenta del caso ocurrente á la Cámara de Diputados para que proceda como corresponda.

Art. Es enteramente aplicable á la Diputación Permanente lo prescripto en el artículo...

Art. En los negocios de la Administración de Justicia, la Diputación Permanente podrá oir los informes ó explicaciones verbales del Presidente de la Alta Corte, llamándole previamente á su seno.

Art. La Diputación es responsable al Congreso por omisión en el cumplimiento de los deberes que le están impuestos.

Art. El primer Vicepresidente de la Cámara de Senadores presidirá á la Diputación Permanente.

Si por alguna causa fundada no le fuere posible presidirla, la Diputación designará, por mayoría de votos, á uno de sus miembros para que le sustituya provisionalmente.

Art. El Presidente de la Diputación Permanente no votará sino en los empates.

Art. Si ocurriesen las circunstancias previstas en el artículo ...., el Presidente de la Diputación Permanente convocará á sesión extraordinaria á la Cámara de Diputados.

CAPÍTULO VII

De la formación de las leyes

Artículo. Las leyes pueden tener principio en cualquiera de ambas Cámaras, por proyectos presentados por sus miembros ó por el Poder Ejecutivo.

Exceptúanse aquellas leyes que deben tener origen únicamente en la Cámara de Diputados.

Art. Aprobado un proyecto de ley por la Cámara de su origen, se enviará, para su estudio, á la otra Cámara. Si ésta, á su vez, lo sanciona, pasará al Poder Ejecutivo para su examen, y si también obtuviese su aprobación, lo promulgará por ley.

Art. Si el Poder Ejecutivo, recibido el proyecto, tuviere observaciones ó reparo que oponerle, le devolverá con mensaje á la Cámara que lo remitió, ó á la Diputación Permanente,—si el Congreso se hallare en receso,—dentro del término perentorio de diez días hábiles.

Art. Si la Cámara, no obstante las observaciones del Poder Ejecutivo, confirmase la aprobación primitiva del proyecto por las dos terceras partes de votos de sus miembros, lo pasará á la otra Cámara para su revisión. Si ella, por igual mayoría, le prestare su asentimiento, volverá el proyecto al Poder Ejecutivo para su promulgación inmediata.

Las votaciones de los miembros de ambas Cámaras, en caso de voto, serán nominales, por sí ó por no, con expresión de sus fundamentos.

Art. Cuando un proyecto de ley fuere desestimado por la Cámara á la que sea remitido con sanción por la otra, ó cuando una Cámara mantuviese el proyecto observado por el Poder Ejecutivo, con cuyas objeciones se hubiese conformado la otra Cámara, quedará suprimido por entonces, y no podrá ser reconsiderado hasta el siguiente período de la Legislatura.

Art. Si en cualquiera de las Cámaras no se reunieren los dos tercios de votos para mantener un proyecto de ley, devuelto con reparo por el Poder Ejecutivo, se reputará rechazado.

Art. Si las Cámaras aprobaren las observaciones hechas por el Poder Ejecutivo, el proyecto observado ó modificado tendrá fuerza de ley, y se le remitirá para su promulgación consiguiente.

Art. Si la Cámara á la que se enviare con sanción un proyecto de ley, lo restituyere á la Cámara iniciadora con adiciones, enmiendas ó modificaciones, y la remitente se conformase con ellas, lo comunicará en contestación, y quedará el proyecto en situación de pasarse al Poder Ejecutivo.

Art. Si un proyecto de ley fuere alterado ó modificado por una de las Cámaras, después de haber sido sancionado por la otra, y la de origen no se conformase con las alteraciones ó modificaciones introducidas en el proyecto, cada una de ellas nombrará una Comisión de su seno para tratar de armonizar las opiniones de sus respectivas Cámaras. Si ambas Comisiones llegaren á colocarse en acuerdo, formularán un proyecto de ley en los términos que consideren aceptables por las Cámaras y lo elevarán á éstas con el informe correspondiente. Las Cámaras tomarán, separadamente, en consideración el proyecto de las Comisiones, y si lo aprobaren quedará sancionado y pasará al Poder Ejecutivo; pero si ambas, ó alguna de ellas, no se conformase con el proyecto, ó si las Comisiones no consiguen conciliar sus pareceres, quedará el proyecto desechado y no podrá ser presentado nuevamente hasta el siguiente período de la Legislatura.

Art. Si el Poder Ejecutivo no tuviere reparos que oponerle á un proyecto de ley, sancionado por las Cámaras, participará su recepción á la remitente, quedando expedito para promulgarse sin demora.

(Continuará).

"La Revista de Derecho, Jurisprudencia y Administración"

SUMARIO DEL N.° 18 -- Año XII

¿PROCEDE LA PARTICIÓN EXTRAJUDICIAL DE BIENES EN QUE TIENEN PARTE MENORES SUJETOS Á PATRIA POTESTAD? por el doctor Juan Aguirre y González, pág. 273.

JURISPRUDENCIA:

Existe interrupción en la prescripción cuando el deudor reconoce expresa ó tácitamente la obligación en un testamento.

La manifestación hecha por un testador, de que su médico no ha querido cobrarle sus servicios profesionales, no puede modificar en nada el reconocimiento de la deuda por dichos servicios.

Lo que se deja á un acreedor, no se entenderá que es á cuenta de su crédito, si no se expresa, pág. 277.

—*El artículo 22 de la ley de 30 de agosto de 1893 establece el derecho de los herederos á mantenerse en la indivisión.*

Por consiguiente, pueden permanecer en ella los bienes que por herencia correspondan á menores debidamente representados por sus tutores, que prestan su conformidad á la cuenta particionaria de la que resulta la indivisión, pág. 278.

—*En el juicio ejecutivo, la excepción de prescripción sólo puede oponerse cuando el ejecutado es citado de excepciones y durante ese término.*

No es aplicable, pues, al juicio ejecutivo, la disposición general que establece que la prescripción puede oponerse en cualquier estado de la causa hasta la citación para sentencia, pág. 283.

—*Las demandas reivindicatorias que se inicien en los departamentos pueden ser inscriptas en el Registro General de Embargos ó Interdicciones, además de serlo en el Registro departamental de Ventas*, pág. 284.

PROYECTO DE CONSTITUCIÓN PARA LA REPÚBLICA ORIENTAL DEL URUGUAY, por el doctor Enrique Azarola, pág. 287.

LA REVISTA
DE
DERECHO, JURISPRUDENCIA Y ADMINISTRACION

PUBLICACIÓN QUINCENAL

DECLARADA ORGANO DE LA "ASOCIACIÓN JURÍDICA DEL URUGUAY"

DIRECTORES:

Dr. JOSÉ PEDRO MASSERA || Dr. DANIEL GARCÍA ACEVEDO

COLABORADORES

Dr. Acevedo, Eduardo.
» Acosta y Lara, Federico E.
» Aguirre y González, Juan.
» Alburquerque, Pedro F.
Sr. Alonso, Manuel R.
Dr. Arcos Ferrand, Samuel.
» Arocena, Alejo.
» Artagaveytia, Adolfo.
» Berro, Carlos A.
» Beriuduague, Martín.
» Brito del Pino, Eduardo.
» Brignole, Atilio C.
» Cardoso, Agustín.
Sr. Cardozo Carvalho, Luis.
Dr. Casaravilla, Jacinto.
» Castro, Juan P.
» Castillo, Serapio del.
» Capella y Pons, Francisco.
» Cremonesi, José.
» Coustau, Juan (B Aires).
» Cubiló, Justo.
» De-María, Pablo.
» Decoud, Adolfo.
Dr. Díaz, Pedro.
» Díaz, Teófilo Eugenio.
» Díaz, Ramón.
» Escalada, Federico.
» Escudero Juan Antonio.
» Fernández, Elbio.
» Figari, Pedro.
» Freitas, José A. de
» García Acevedo, Carlos.
» García Acevedo, Ildefonso.
» García Lagos, Alberto.
» Geille, Enrique.
» Giribaldi Heguy, Juan.
» González, Domingo.
» Guillot, Alvaro.
» Graña, Julián.
» Grané, Ovidio.
» Herrera y Obes, Julio.
» Herrera y Reissig, Manuel.
» Leite, Solidonio (R. Janeiro).
» Lenzi, Carlos E.
» Lago, Juan M.
» López Lomba, Ramón.
Dr. Martínez, Martín C.
» Martínez Páez, A.
» Márquez, Alberto A.
Sr. Mayada y Vega, Eduardo.
Dr. Melián Lafinur, Luis.
» Mendilaharsu, Domingo.
» Moratorio, Angel J.
Sr. Márquez, Joaquín C.
Dr. Mendivil, Javier.
» Pérez Martínez, Ruperto
» Pacheco, Alfonso.
» Pacheco, Alvaro.
» Pena, Carlos M. de
» Perdomo, Tomás J.
» Pereyra Núñez, Mariano.
» Pernín, Alfredo J.
» Piedra Cueva, Pablo.
» Piaggio, José T.
» Piñeyro del Campo, Luis.
» Ramírez, José P.
» Ramasso, Ambrosio Luis
Sr. Ramos Montero, Dionisio.
Dr. Ramos Suárez, Dionisio.
Dr. Rodríguez, Antonio M.
» Roubaud, Eduardo.
» Sa Vianna, M. A. de (Río de Janeiro)
» Salgado José.
» Saráchaga. Julián F.
» Sienra Carranza, José.
» Sierra, Mauro.
» Terra, Arturo.
» Terra, Gabriel.
» Terra, Duvimioso
» Tió, Dalmiro.
» Vaeza Ocampo, Alberto.
» Vargas, Eduardo.
» Varela, Luis.
» Varzi (hijo), Pablo.
» Velasco, Eladio A
» Vidal (hijo), Blas.
» Vigil, Antonio E.
» Vivas Cerantes Damián
» Williman, Claudio.
» Wilson, Guillermo.
Sr. Ximénez, Isaías.

Dirección: CALLE ZABALA, núm. 177

AÑO 12 — MONTEVIDEO, 15 DE JUNIO DE 1906 — NUMERO 19

Dos cuestiones sobre zonas francas en el puerto de Montevideo

El debate sostenido desde principios del siglo pasado á propósito de los puertos francos, ha concluído con el triunfo, al parecer definitivo, de los partidarios de tal sistema. Los puertos francos ó, mejor dicho, las zonas francas, que obtuvieron un mediocre resultado en el Mediterráneo, han logrado un gran éxito en el Norte, especialmente en Hamburgo, Anvers y Copenhague, éxito que ha determinado la victoria que señalamos.

No vamos aquí á insistir en los argumentos de la controversia, porque ya ingenieros de mucha autoridad han estudiado entre nosotros la materia, y porque la suponemos, por su importancia, suficientemente conocida por todos los profesionales.

Sólo analizaremos dos cuestiones muy interesantes, á nuestro juicio.

1.ª CUESTIÓN.—*¿Conviene al puerto de Montevideo el establecimiento de una zona franca?*

Vamos á destruir en primer lugar el error de algunos que consideran que la simple instalación de una zona franca en el recinto del puerto, aportaría grandes é inmediatas ventajas á nuestro comercio.

El puerto de Montevideo no cuenta hoy con una zona franca, determinada, situada entre barreras y bajo vigilancia especial, pero de hecho Montevideo es un puerto franco, es decir, es un puerto dotado de todas las franquicias que distinguen á esta clase de puertos.

La mercancía de reembarco no paga almacenaje hasta *un año* (1) en los depósitos de Aduana; el reembarco es permitido sin que la Administración perciba derecho alguno y sin más gasto de parte del dueño ó agente de la mercancía, que el impuesto de eslingaje y transporte; el tránsito es libre desde el puerto de Montevideo hasta las fronteras limítrofes, con arreglo á las disposiciones de vigilancia, en las vías férreas; y aun el *entrepôt fictif* que señalan algunas aduanas francesas como una gran liberalidad, es decir, el permiso de depósito de ciertas mercancías, sin abonar derechos, en almacenes particulares, está consentido entre nosotros.

Más todavía: existe un depósito llamado de Detalle, donde se permite el reenvase y fraccionamiento de la mercancía, sin que la Administración perciba por estas operaciones derecho alguno.

¿Cuál es, pues, la diferencia entre Montevideo y un puerto dotado de zona franca?

La diferencia es ésta: Que todas las franquicias y las operaciones permitidas hoy en Montevideo, en el recinto de las aduanas en general, en el caso de zona franca se efectúan en un recinto especial cerrado, afectado solamente á las mercancías de reembarco, tránsito, etc., disponiéndose en tal caso de un lugar distinto, cómodo y apropiado.

(1) Doble del tiempo tolerado en Buenos Aires.

Ahora bien: en el nuevo puerto comercial de Montevideo, es decir, en la zona comprendida entre el costado Oeste del muelle A y la extremidad Este del dique B, no existe, á nuestro juicio, una zona bastante amplia y espaciosa para dedicarla á zona franca. Es evidente que bien pueden habilitarse un par de manzanas frente al dique A como una extensión destinada á las mercancías que no se incorporarán á la plaza ó por vía férrea á otros puntos de la República, pero esta habilitación no tendría la importancia que podría suponerse, pues el puerto de Montevideo continuaría siendo tan puerto franco como es hoy, ni más ni menos.

De estas consideraciones no se deduce que nosotros somos contrarios á la reforma estudiada. Antes bien, la desechamos por considerarla insignificante, pues somos partidarios del establecimiemto de una gran zona franca, con otras franquicias que las actuales, que colocarían á Montevideo en una situación semejante, no idéntica, á la ciudad libre de Hamburgo.

No es desiderátum establecer un depósito libre en la reducida extensión que deja el tránsito frente á las dársenas, si se desea resolver el problema en toda su magnitud; es necesario internacionalizar (1) una zona, una zona relativamente vasta, que permita con toda libertad á los comerciantes manipular, reenvasar, transformar, mezclar y reexpedir las mercancías bajo una forma ó denominación diferente, sin el control ó la asistencia de las aduanas.

Tenemos el modelo, como ya hemos dicho, en la ciudad de Hamburgo, cuyo ejemplo han seguido en el continente europeo Copenhague, Génova, Trieste y Fiume.

En Hamburgo, los navíos destinados al puerto franco deben embarcar en Cuxhaven un práctico juramentado y titulado, toda mercancía destinada al puerto franco, es sometida á una declaración especial. La mercancía en tránsito no paga derechos y puede ser objeto en el recinto franco de una operación comercial cualquiera. Esta operación motiva el pago de un derecho de 10 °/₀ *ad valorem*. Si por una causa cualquiera la mercancía sale del puerto franco otra vez por mar, la Administración percibe un pequeño derecho ocasionado por la declaración especial.

La manipulación de las mercancías, la transformación dentro del recinto franco, he ahí lo que da la gran superioridad de Hamburgo.

Hemos visitado detenidamente la gran zona franca del puerto de Hamburgo, y no son los depósitos sino las fábricas, las manufacturas de toda especie, las que llaman la atención dentro de ese recinto. Esta es la verdadera, la grande importancia de los puertos francos. No que la estadía de las mercancías sea gratuita, sino que el reenvase, la mezcla, la transformación, aun la creación de nuevos productos elaborados en la zona franca, puedan efectuarse sin intervención ni asistencia de las aduanas del Estado.

El puerto franco concebido en esta forma amplia ha dado un gran resultado en Europa, considerando las autoridades en la materia que es el más importante factor de la prosperidad de Hamburgo.

¿Obtendría entre nosotros el mismo éxito?

La posición del puerto de Montevideo en cuanto al comercio de tránsito, trasbordo y reembarco, es muy delicada, y sabido es que, por lo mismo que una zona franca aumenta las facilidades para esta clase de comercios, su establecimiento hace más sensible la susceptibilidad de los puertos vecinos y trae como consecuencia las represalias aduaneras.

Es necesario, pues, estudiar con discreción y prudencia el problema del puerto franco, tomando como base, en nuestra opinión, estas ideas:

La zona franca dentro del recinto de las dársenas, donde no existe espacio para las grandes manipulaciones de las mercancías ni local para establecimientos industriales y manufactureros que constituyen la vida del puerto franco, no ofrece grandes ventajas, debiéndose preferir la continuación del régimen actual, el cual constituye en el fondo un puerto franco perfectamente identificado.

Debe preconizarse, para el futuro, el establecimiento de una gran zona franca, necesariamente fuera del recinto de las dársenas A y B, aunque en el puerto mismo. Esa zona de vasta extensión permitiría el establecimiento de manufacturas é industrias, y sería factor principal de la prosperidad de Montevideo.

2.ª CUESTIÓN.—*Aceptada la idea de establecer una zona franca en el puerto de Montevideo, ¿qué paraje se debe elegir?*

Por zona franca no hemos de comprender uno ó varios depósitos dentro del recinto cerrado, en el perímetro de terreno frente á los quais, pues como más arriba lo dejamos establecido, no tiene gran importancia para el porvenir del puerto.

Zona franca vamos á llamar aquí á la gran extensión de terreno donde la mercancía puede reenvasarse, mezclarse, transformarse, etc., etc., merced á la industria y á la manufactura ampliamente desarrolladas.

El único espacio que hallamos para establecer en Montevideo una zona franca, en alto sentido, son los terrenos ganados al mar en la parte Este de la bahía. Esos terrenos, propiedad del Estado, comprenden un área de doscientos veinte metros de ancho por mil quinientos aproximadamente de largo, y en esas cuarenta manzanas útiles hay espacio bastante para establecer, fuera de otros usos á que se destine, una extensión franca de grande importancia.

El Estado no debe enajenar los terrenos indicados, sino arrendarlos á particulares, á un precio proporcionado á la posición verdaderamente excepcional que ocupan. El precio de arrendamiento sería aun más alto si se estableciera allí la zona franca, pues podrían instalarse los grandes almacenes y manufacturas particulares para la reexpedición de las mercancías con toda amplitud y comodidad.

Se observará que la vigilancia en una zona vasta será difícil, y que el contrabando para la misma plaza podría ser inevitable.

Sin embargo, abrigamos la firme convicción de que los que hayan estudiado de cerca los grandes puertos y, en general, los grandes organismos sociales del otro lado del mar, saben cuán vasta y poderosa es la vigilancia de una policía sabiamente organizada.

Entre nosotros la policía ha logrado grandes adelantos y es fácil darse cuenta de esto en períodos de huelgas y agitaciones obreras, cuando realiza una vigilancia ó inspección permanente en el perímetro considerable de la ciudad.

En los talleres de «La Teja», que con respecto á la Empresa General del Puerto constituyen una zona libre, la vigilancia se ha efectuado sin mayores inconvenientes y con un personal relativamente reducido.

(1) Empleamos de intento esta palabra con la cual se ha atacado á los partidarios de los puertos francos, diciéndoles que exponen un pedazo de territorio á la mercancía libre de todas las naciones—como si fuera un terreno neutral ó del primer ocupante. Al contrario: cuanta más riqueza extranjera se encuentre depositada en el territorio, más intereses ajenos están bajo nuestra mano, y es superior nuestra condición para la represalia en caso de conflicto.

El ejemplo de Hamburgo, donde la zona franca abarca la extensión, la riqueza y la importancia de una ciudad entera, confirma prácticamente nuestra opinión.

Concretando, pues, llegamos á las siguientes conclusiones.

No ofrece grandes ventajas el establecimiento de depósitos libres especiales en recinto cerrado, frente á los quais, pues en lo fundamental no varía la situación, y presenta en cambio graves inconvenientes en cuanto al espacio, que es muy reducido para los innumerables servicios portuarios, y desde el punto de vista de las conveniencias nacionales con respecto á los puertos vecinos.

Puede ensayarse el establecimiento de una gran zona franca, en parte ó en la totalidad de los terrenos ganados al mar en la costa Este de la bahía de Montevideo.

Estos terrenos serían cerrados y se colocarían bajo la vigilancia de la policía especial del puerto.

La zona franca propuesta se habilitaría para la descarga, depósito, almacenaje, reenvase, mezcla, transformación, fraccionamiento y reexpedición, bajo diferentes nombres ó títulos, de toda mercancía destinada al tránsito ó reembarco. Se permitiría también la instalación de las maquinarias adecuadas para la manipulación de los productos. La zona franca estaría absolutamente libre de la intervención y asistencia de las aduanas, no estableciéndose en ella otros impuestos que los de eslingaje y transporte.

JUAN CARLOS BLANCO (hijo).

Grandes remedios para males grandes

A los legisladores y al comercio de la República.

Doce años de vida judicial regularmente activa; ocho de distancia entre mi última estadía en las aulas y el momento presente; una gira por otros pueblos y el alejarse paulatino y cada vez más en progreso, de las idealidades juveniles, han encarnado profundamente, en mí, esta verdad, que sólo por lógica, pueden admitir los elementos doctrinarios que las aulas pretenden preparar para las luchas de la vida. No es legislar útilmente, para un pueblo, darle, contenidos en un cuerpo de disposiciones lógicamente ordenadas, las instituciones de otros pueblos de diversa antigüedad ó cultura, los principios teóricos de una ciencia ó los dictados inflexibles de la justicia absoluta. La verdadera legislación no brota del sentir íntimo de uno solo, generosamente inspirado; la verdadera legislación sale de las necesidades de todos, racionalmente interpretadas.

En un país como el nuestro, de reciente data en su institución, desprovisto en absoluto de raza y carácter nacionales, convulsionado, en todos sentidos, por las discordias intestinas, y agitado por las dificultades económicas de una riqueza exuberante pero trabada en su desarrollo; lo variable, en extremo, de todos estos elementos, sólidos y estables en las viejas sociedades regulares, ha privado á la legislación de su verdadero carácter de expresión genuina de la voluntad y necesidades de los pueblos. Solamente una que otra ley, decreto ó sentencia judicial de ocasión, han conseguido desempeñar misión tan alta, y los códigos y la Constitución, y las fundamentales leyes orgánicas, tan difíciles de darse con exactitud, en todas partes, han sido un verdadero problema insoluble, entre nosotros, donde, aparte de los factores universales y locales, mencionados, los legisladores carecieron siempre de sentido práctico.

Códigos, leyes orgánicas y reglamentos, están plagados de cosas exóticas ó teóricas, de dudosa ó imposible aplicación entre nosotros, remedo desairado de lo que pasa en otras partes, ó fantasía, más ó menos bien endilgada, de quienes sincera, pero cándidamente, creyeron curarnos con prédicas de teorías, sin que ninguno de los que tal hicieron, hubiese echado de ver el espectáculo desalentador y disolvente, que presenta una serie de normas de conducta extrañas á la convicción de quien deba cumplirlas, una vez que hayan de hacerse efectivas.

Como es de colegir, el comercio no ha escapado á este mal; y la pésima recopilación que, apremiados por el poco tiempo de que dispusieron, y debido á su falta de conocimientos teóricos y prácticos, nos dieron varios de nuestros jurisconsultos, como código mercantil, es un reflejo fiel de todos estos males. Reformarla sería, á mi juicio, derogarla casi totalmente, sustituyéndola por algo completamente distinto que, sin ser como ella, la repetición sin ton ni son de fragmentos de otras legislaciones, nos diese, para regirnos, nuestros usos comerciales, ante todo, y después las pocas leyes, decretos ejecutivos y resoluciones judiciales de carácter general, dictados á consecuencia de nuestras transacciones ó diferencias, en la vida del comercio. Sin duda, de ese modo, no podríamos pavonearnos ante el extranjero, enseñándole ufanos centenas ó miles de artículos enristrados como cebollas, y, cuando se nos interrogase, deberíamos contestar modestamente que no teníamos código todavía; pero, no es menos cierto que pisaríamos muy sólido, y que las nuestras serían verdaderas leyes, ó reglamentos de comercio sin partes inútiles ó en desuso. Hasta el número de disposiciones sería mucho menor, los conflictos también en menor número, acaso, y la función de los jueces menos mecánica y, por consiguiente, mayormente obligada á auxiliarse por un conocimiento real y efectivo de nuestro vivir comercial. El andar de los años y el crecer y el delinearse más netamente, en las necesidades, darían, al fin, la legislación completamente adaptada al comercio del país, nuestro en un todo, como aquélla.

Formada esta convicción, he formulado un proyecto de ley que, basado en las necesidades á diario sentidas, de prevenir las quiebras y evitar sus múltiples trastornos, así como de hacer de nuestra Cámara de Comercio una verdadera institución tutelar de los intereses que representa, podría ofrecer una resolución del problema, entretanto no adviniesen á nuestro mundo de los negocios, una mayor prudencia, una estabilidad más asegurada y una buena fe menos sujeta á oscilar continuamente, bases sobre las cuales podría esperarse que se hiciera mucho menos frecuente el fenómeno desconcertador y gravísimo de la falencia.

Mi sistema es una reacción contra la absoluta libertad con que el deudor, mal intencionado, puede preparar la burla de sus desgraciados acreedores, imponiéndoles, en consecuencia, una ley tiránica y desprovista de escrúpulos, casi siempre. Pero, si peca de exagerado, tal vez, lo que podría hacer que se modificase, tiene en su favor el argumento capital de que se funda en esa necesidad, conocida por los acreedores, en cada caso de quiebra, de vigilar eficazmente sus intereses, salvándolos, en lo posible, del descalabro, y en el hecho fundamental de que el problema de la quiebra no tiene su clave en otra parte

que en los libros del deudor, y en la garantía, para los acreedores, de que ellos sean única y exclusivamente lo que su verdadera naturaleza quiere que sean: una historia real y circunstanciada, del giro á que se refieren.

Séame dado contestar, aquí, una objeción probable, la de que con el procedimiento inquisitorio que sanciona mi proyecto, se violará el secreto que tanto han tratado de conservar las legislaciones.

Contesto. El tino del comerciante, para negociar, no reside en las columnas numéricas de sus libros ni en los asientos de su contabilidad, sino á medias; las operaciones realizadas no revelan las futuras, sino cuando é - tas, como las demás cosas humanas, son una conclusión inevitable de aquéllas. Los estados y la memoria que se presentan, para obtener, en la actualidad, el concordato preventivo, si se han hecho en forma; la entrega de los libros que ha debido hacer el fallido que se rehabilita, más tarde, ó que obtiene el concordato ó que transa con sus acreedores, llevan en sí igual peligro, como lo contienen también las inspecciones parciales de la contabilidad, en los juicios comerciales. A nadie se le ocurre impugnarlos, sin embargo.

Las copias de balances mensuales enviadas á los Juzgados Departamentales ó al de Comercio, evitarían, en gran parte, los males que provienen de la desaparición de los libros durante los incendios y otros siniestros, alguna vez provocados, y de cuyos intentos criminales forma parte, tantas veces, esa desaparición, como medio de ocultar tras una apariencia de accidente, un mal estado de negocios. Esta sola faz de este asunto, que limitaría los siniestros de fuego á los verdaderamente accidentales, tan sólo, quitaría á los mal intencionados un medio fácil de burlar á todos, y haría desaparecer una parte de las dificultades que las mismas compañías aseguradoras hallan para los pagos, cuando los incendios menudean ó coinciden con épocas de balances generales, ó hacen víctimas á comerciantes cuyo crédito ha padecido disminuciones, ante sus colegas.

El comerciante honesto y de iniciativas, vería, también, por este medio, la facilidad de aumentar su giro, ya que las casas bancarias, que hoy son tan exigentes para operar, en justa salvaguarda de sus intereses, podrían proceder con mayor acierto que al presente, sobre la base segura de los informes de la Cámara Nacional de Comercio, solicitados con autorización del interesado.

La Cámara llegaría, bajo el vigor de esta ley, á tener ante el país entero una autoridad moral indiscutible, y alcanzaría su verdadero carácter: el de árbitro único y gestor insustituible de los intereses del comercio, fundamentado, desde entonces, sobre la buena fe indispensable que debe ser su base. La creación oficial de un instituto de este género, podría hasta evitar, en parte no despreciable, esas zozobras y esas irregularidades en las transacciones, que tanto perjudican al comercio, y hasta prevenir la formación de esas camarillas ó sociedades clandestinas que en Buenos Aires han dado margen á tantos escándalos, traducidos todos en detrimento de la prudencia y moralidad mercantiles.

No pretendo con lo dicho haber hallado la panacea para un mal gravísimo que, aparte de lo que pueda tener en sí de humano, es, asimismo, un fenómeno social inevitable, dentro de cierta proporción. No soy ni he sido comerciante nunca, bien que las múltiples fases de la lucha diaria me hayan llevado á formar parte de sociedades mercantiles, y, acaso, mi condición de abogado haya contribuído á que lo que indico para evitar en lo posible las quiebras y los fraudes que las preceden, se resienta de esta condición mía. De todos modos, ni estoy enamorado de mi idea, ni he hecho más que aprovechar los momentos libres que me deja mi trabajo profesional, para aplicar durante ellos mis energías á la mejora de nuestra rama principal de actividades materiales. Todos quedan habilitados, pues, para confirmar, impugnar ó modificar lo hecho por mí, siempre que les lleve igual intención de beneficiar al comercio, que la que me anima.

AMBROSIO LUIS RAMASSO.

Junio 9 de 1906.

PROYECTO DE LEY

Artículo 1.° Los libros de contabilidad á que se refiere el Código de Comercio, y para los cuales establece este cuerpo legal, como necesaria, la rúbrica del Juez Letrado de Comercio ó del Juez Letrado Departamental, deberán, desde la promulgación de la presente ley, en adelante, ser firmados en cada foja útil y numerada, por los referidos funcionarios.

El mismo funcionario que los firme, anotará, conjuntamente con la firma, el número ordinal que corresponda al libro, expresando de cuál se trata. Así, por ejemplo, en un Diario, ya precedido por otro agotado, se pondrán la nota y firma, de este modo: «Libro-Diario número dos (2)», y debajo la firma del Juez.

Los libros fraccionarios, como el Borrador, el Mayor, etc., serán anotados y firmados en igual forma.

La nota antes mencionada se estampará por la imprenta ó en otra forma, pero con tinta indeleble, en los cantos del libro, de tal modo que sea perfectamente legible en cualquier tiempo.

Art. 2.° El Juzgado Letrado de Comercio, ó Departamental, en su caso, llevarán un registro especial de firma de libros, en el que se hará constar, además del nombre del dueño de los libros y la fecha que se presenten éstos á la firma, cuáles son ellos, y, especialmente, el número ordinal que corresponde á cada uno, dentro de sus respectivas clases. Quedará asimismo, en ese registro, constancia de la cantidad de fojas útiles y numeradas de cada libro presentado, y de haberse archivado y con qué número, el certificado á que se refiere el artículo siguiente.

Art. 3.° En cada departamento habrá, por lo menos, un delegado de la Comisión de Vigilancia de la Cámara Nacional de Comercio, encargado, por un año, de verificar si el solicitante de la firma de libros ha llenado completamente el anterior á aquel que presenta á la firma, así como de que estén llenas todas sus líneas é inutilizadas las libres.

El nombramiento de tal funcionario se hará en la Capital, á mayoría de votos, por los Jueces Letrados de Comercio, el Fiscal de lo Civil, el Presidente de la Cámara Nacional de Comercio y el de la Comisión de Vigilancia, reunidos en asamblea, bajo la presidencia del Fiscal de lo Civil.

En los demás departamentos, el nombramiento se hará también á mayoría de votos, por una asamblea presidida por el Juez Letrado Departamental, y compuesta, además, por el Agente Fiscal y el comerciante de más edad ó mayor giro, sacando el candidato de una lista de diez, residentes ó no en el departamento, enviada, al efecto, por la Secretaría de la Comisión de Vigilancia de la Cámara Nacional de Comercio.

Ningún Juzgado Letrado de Comercio ó Departamental, en su caso, atenderá solicitud, verbal ó escrita, de firma y numeración de libros, sin que se presente certificado del delegado de la Comisión de Vigilancia, de haberse llenado por completo el libro ó libros anteriores á aquellos para los que se solicita firma y numeración. No se exigirá certificado en los casos de iniciación de contabilidad.

Art. 4.º Toda persona que tenga giro comercial, podrá ser obligada á la exhibición general y completa de su contabilidad.

Esta exhibición podrá ordenarse:

a) Por los Juzgados ó Tribunales de la República, en los casos establecidos por las leyes y en aquellos á que se refiere el parágrafo siguiente.

b) Por la Cámara Nacional de Comercio, de oficio ó á petición de parte, siempre que, á su juicio, pueda temerse por los intereses de los acreedores del giro comercial materia del examen. Los fundamentos de esta resolución podrán reservarse indefinidamente, y la inspección ó examen serán verificados sin notificación previa, allanándose el fuero del domicilio, si se viere necesario, y entendiéndose, la diligencia, con cualquier persona de la casa, á falta de su dueño.

El Juzgado Letrado de Comercio, ó el Departamental, en su caso, prestarán la autorización y demás necesario, para allanar el domicilio, previo un conocimiento sumario, de la causa, y sin dar publicidad alguna al petitorio. Estos petitorios y las resoluciones judiciales respectivas, podrán ser verbales, si se hicieren y dictaren con asistencia del Actuario.

Art. 5.º Todo dueño ó encargado de un giro comercial, pasará, dentro de los cinco días primeros de cada mes, al Juzgado Letrado de Comercio, ó Departamental, en su caso, y á la Cámara Nacional de Comercio, en la capital, y al Delegado de la Comisión de Vigilancia, en el interior, copia del balance mensual de las operaciones realizadas. El Delegado de la Comisión de Vigilancia pasará la copia del que corresponda á su casa, á la Comisión de Vigilancia, la que lo informará, elevándolo á la Cámara.

La Comisión de Vigilancia, en el Departamente de la capital, y los delegados de la Comisión, en los demás, informarán sumariamente, á la Cámara N. de Comercio, sobre el estado de cada giro comercial de su jurisdicción, dentro de los veinte días primeros de cada mes. Los dueños ó encargados de giros comerciales con casa matriz ó sucursales, en la capital, que formen parte de la Cámasión Nacional de Comercio, ó de su Comisión de Vigilancia, están absolutamente impedidos para entrar á la deliberación ó votación de cualquier informe ó resolución referente á esos giros ó sucursales.

Las copias de balances y los informes relativos, sólo podrán publicarse con consentimiento del dueño ó encargado del giro á que se refieren. Estas copias se custodiarán, en la capital, en el Archivo General de la Cámara Nacional de Comercio, y en los demás departamentos, las que á ellos correspondan, en el Archivo Comercial, que deberá crearse con tal fin. Las remitidas á los Juzgados, formarán parte del archivo judicial.

Art. 6.º La Comisión de Vigilancia y sus delegados, tendrán amplia facultad de exigir á los dueños ó encargados de giros comerciales, cuantos informes crean necesarios, y hasta citar á los acreedores, si lo viesen conveniente para su instrucción, ó para el mejor gobierno de aquéllos.

Art. 7.º La Comisión de Vigilancia, en la capital, estará formada de este modo:

Tres comerciantes de distintos ramos, un corredor, un rematador, un comisionista y un contador, nombrados anualmente por la Cámara Nacional de Comercio, sacados de una lista, por ramos de comercio, que la misma institución formulará, y en la cual los nombres ocupen el lugar que les asigna el orden cronológico de inscripción, en la matrícula nacional. Esta lista se integrará cada año, antes del nombramiento de la Comisión de Vigilancia, con las nuevas inscripciones.

Presidirá la Comisión de Vigilancia el comerciante más antiguo, según la matrícula.

Art. 8.º La Comisión de Vigilancia, en la capital, y sus delegados, en los respectivos departamentos, están ampliamente facultados para verificar, con los libros de los remitentes á la vista, la exactitud de las copias á que se refiere el artículo 5.º.

No se necesitará autorización alguna para tales compulsas y se podrá seguir, si fuese preciso, el procedimiento á que se refiere el artículo 4.º.

Art. 9.º Todo giro comercial superior á quinientos pesos, que carezca de libros, en el número y condiciones que exigen el Código de Comercio y la presente ley, se reputará clandestino, y se procederá á su clausura, sin pérdida de tiempo.

Esta clausura se dispondrá por el Juzgado Letrado de Comercio ó los Juzgados departamentales, en su caso, sobre la base de los resultados que arroje una inspección ocular, y sin audición de partes.

Cualquier persona ó institución, podrá denunciar la clandestinidad á que se refiere este artículo.

Art. 10. Las compulsas y exhibiciones á que se refiere esta ley, así como las clausuras indicadas en el artículo anterior, no podrán impugnarse ni impedirse de realizar, por ningún concepto.

No habrá recursos que puedan dilatar su ejecución, y los interesados podrán hacer valer sus derechos en juicio ordinario.

Art. 11. El aumento de trabajo que los nuevos servicios creados por esta ley representan, se compensará con las siguientes asignaciones fijas:

A los Jueces Letrados de Comercio, trescientos sesenta pesos anuales; doscientos cuarenta, anuales también, al Actuario de esos Juzgados, y ciento veinte al Alguacil de cada una de esas oficinas, también por cada año.

Los Actuarios y Alguaciles referidos, no cobrarán costas por las diligencias que practiquen en cumplimiento de la presente ley.

JURISPRUDENCIA

Los Jueces de Paz pueden autorizar el matrimonio de vecinos de otro lugar con residencia en el que se celebre el acto, siempre que se cumplan las disposiciones de la ley.

Las segundas ó ulteriores nupcias no hacen perder á la viuda el derecho de dar á los hijos del anterior matrimonio el consentimiento para casarse.—(VÉASE ARTÍCULO 16 DE LA LEY DE 11 DE FEBRERO DE 1879. RESOLUCIÓN GUBERNATIVA DE 13 DE NOVIEMBRE DE 1885, ARTÍCULO 108 DEL CÓDIGO CIVIL Y RESOLUCIÓN GUBERNATIVA DE 12 DE DICIEMBRE DE 1898).

SENTENCIA EJECUTORIADA DEL SEÑOR JUEZ LETRADO DEPARTAMENTAL DE MINAS, DOCTOR ALFREDO FURRIOL.

Visto: Resultando que se atribuyen al Oficial de Registro de Estado Civil de la 2.ª Sección de este Departamento dos irregularidades cometidas en el ejercicio de sus funciones: 1.º El haber celebrado un matrimonio de personas no domiciliadas en la sección, aunque con residencia accidental en ella; 2.º El haber autorizado el matrimonio de un menor hijo de viuda casada en segundas nupcias, y por lo tanto sin patria potestad sobre su hijo, con el consentimiento de ésta y no de su tutor;

Considerando: en cuanto al primer caso, que la ley de 11 de febrero de 1879, á la que hace referencia el artículo 83 del Código Civil, y resoluciones gubernativas, permiten á los Jueces de Paz autorizar el matrimonio de vecinos de otro lugar con residencia en el que se celebre el acto, siempre que como en el caso en cuestión se cumplan las condiciones de la ley (artículo 16 ley citada; resolución de 13 de noviembre de 1885);

Considerando: en cuanto al segundo caso, que las segundas ó ulteriores nupcias no hacen perder á la viuda el derecho de dar á los hijos del anterior matrimonio el consentimiento para casarse, como sin razón se ha sostenido con frecuencia;

Que hay evidente error en argüir contra ese derecho, que se pierde con la pérdida de la patria potestad á consecuencia de las segundas nupcias, desde que la facultad de consentir el matrimonio no es atributiva de aquella potestad, no nace en ella como institución civil entendida *strictu sensu*, sino en la calidad misma de madre, que no se pierde con las segundas nupcias. La ley busca en el más íntimo vínculo del afecto, en el de los padres primero y en el de los demás ascendientes después, una garantía insustituible de acertada elección para el matrimonio, base de la familia, que modifica las familias preexistentes á que pertenecen los cónyuges é interesa la organización social;

Que es por eso que en defecto del padre, es á la madre, sin distingos de primeras ó segundas nupcias, á la que la ley confiere ese derecho según disposición del artículo 108 del Código Civil, cuyos términos generales consagran una vez más la tendencia de nuestros legisladores, manifestada expresamente en la exposición de motivos que precede á nuestro Código Civil, de apartarse de las instituciones civiles de derecho romano relativas á la organización de la familia, dando á la madre el ejercicio amplio de facultades naturalmente suyas, sólo limitadas en virtud de motivos especiales por disposición expresa de la ley;

Que confirma esta tesis la disposición del artículo 110 del Código citado, que enumera los casos en que debe entenderse que falta el padre ó la madre para dar el consentimiento, por haber fallecido, por estar demente ó fatuo, por hallarme ausente del territorio de la República, y no esperarse su pronto regreso ó por ignorarse el lugar de su residencia, casos todos de *imposibilidad* moral ó material de prestar el consentimiento, en los que no está comprendido el de las segundas nupcias, que no puede imposibilitar á la madre para expresar su voluntad;

Que si fuera atributivo de la patria potestad el derecho aludido, sencillo hubiera sido al legislador el expresar claramente y sin necesidad de enumeración de casos, que perdida ó suspendida aquélla, no podría, como necesaria consecuencia, ejercer aquel derecho, y tampoco se le hubiera conferido á los demás ascendientes que nunca ejercen la patria potestad y á quienes la ley les autoriza para consentir el matrimonio de sus descendientes, aún sin ser sus tutores, fuera de toda institución especial protectora de la menor edad;

Que de admitirse la doctrina contraria resultaría la inconsecuencia legal de dar á la abuela que ha pasado á segundas nupcias y á quien la ley le quita la tutela de los descendientes, el derecho de dar el consentimiento para el matrimonio de éstos, mientras se lo quitaría á la madre, cuando tanto en uno como en otro caso podría la voluntad del nuevo cónyuge desviar los dictados del afecto en perjuicio del hijo ó descendiente;

Que este peligro, el único que podría invocarse á favor de la tesis contraria, es más imaginario que real, y sobre todo existiría igualmente ó aún más acentuado, confiando esa función protectora á un tutor que puede estar interesado en que el pupilo no se case si la tutela lo beneficia, ó que se case cuanto antes si le es perjudicial;

Que por otra parte esta interpretación de la ley cuenta en su apoyo con la opinión autorizada de civilistas, expresada al comentar análogas disposiciones del Código Civil Francés; Aubry et Rau, Demolombe, Durantón Laurent, Fusier-Herman, etc. Baudry Lacantinerie, «Traite Theorique et pratique de Droit Civil», página 106, tomo II;

Que en consecuencia, y á pesar de la resolución gubernativa de 12 de diciembre de 1898, no puede considerarse irregular el trámite observado en el expediente de matrimonio aludido;

Por estos fundamentos:

Declárense terminados los procedimientos, y ejecutoriada esta resolución, archívese.

Furriol.

Pueden permanecer en indivisión los bienes raices que por herencia corresponden á mujeres casadas, mayores de edad, cuando éstas, por intermedio de sus esposos, aceptan tal estado de cosas.—(VÉASE ARTÍCULO 1126 DEL CÓDIGO CIVIL).

VISTA DEL SEÑOR AGENTE FISCAL DEL DEPARTAMENTO DE SORIANO

Señor Juez:

Este Ministerio no puede prestar su conformidad á la cuenta particionaria en vista, porque se ha practicado sin sujeción á las disposiciones pertinentes de la Sección II, Capítulo V, Título VI, Libro III del Código Civil.

En efecto, señor Juez; á las herederas doña D. F. y doña M. I. se les ha adjudicado en común y proindiviso, en pago de sus respectivos haberes, la propiedad situada en la esquina que forman las calles de ..... Si esta propiedad no admite cómoda división, si no es posible hacer de ella dos lotes iguales ó aproximadamente iguales, de manera que pueda compensarse en dinero la diferencia resultante, habría entonces que venderla, pues la partición tiene por objeto poner fin á la indivisión de la herencia. En la forma que se ha practicado la partición, queda subsistente, en parte, la herencia indivisa; no pudiendo por esta circunstancia las herederas nombradas disponer libremente de las cosas de la herencia, que deben caberles á cada una de ellas, con

exclusión recíproca de una y otra. La situación de ambas es casi la misma que tenían antes de la partición, con la sola diferencia de que antes tenían derechos en todos los bienes de la herencia é individualmente en ninguno;—y ahora, con la partición, han quedado reducidas á la propiedad de la referencia, pero sin que la una pueda excluir en la propiedad á la otra,—cuando lo contrario es el objeto final de la partic'ón. (Artículo 1126 del Código citado).

La indivisión de la herencia debe terminar con la partición, á fin de que se realice la ficción legal de que cada coheredero se considera que sucede inmediata y exclusivamente al difunto en todas las cosas que le hubieren cabido, y no haber tenido jamás parte alguna en las otras cosas de la herencia. (Artículo 1126 citado).

Ernesto Felippone.

SENTENCIA DEL SEÑOR JUEZ LETRADO DEPARTAMENTAL DE SORIANO

Vistos: la oposición deducida por el señor Agente Fiscal á la partición de los bienes de la herencia practicada por el partidor don B. Ch.—

Resultando: que el señor Agente Fiscal impugna la partición por haberse adjudicado á las herederas doña D. F. y doña M. I., en común y proindiviso, en pago de sus haberes, la propiedad situada en la esquina que forman las calles....;

Resultando: que las nombradas herederas son mayores de edad y casadas;

Considerando: que la administración de los bienes de las mujeres casadas corresponde al marido, sin más limitaciones que las que establece la ley;

Considerando: que si las nombradas herederas, con la voluntad de sus respectivos maridos, juzgan conveniente á sus intereses recibir en pago de sus legítimas, una propiedad para habitarla en común, ó administrarla de común acuerdo, no hay disposición alguna de la ley que lo prohiba, y nadie más que los mismos interesados deben saber lo que conviene á sus intereses;

Considerando: que á los demás interesados, es decir, á la viuda y á la menor M., se les ha adjudicado su parte de la herencia en bienes libres y separadamente de los demás interesados;

Por tales fundamentos, se declara improcedente la oposición deducida por el señor Agente Fiscal, y apruébase la partición verificada en los bienes de esta sucesión por el contador don B. Ch., agregándose á los autos con reposición del sellado correspondiente, y el duplicado al Registro de Protocolizaciones con testimonio de este auto; expídase por el actuario á los interesados testimonio de sus respectivas hijuelas, y poniéndose en los títulos las anotaciones del caso, y fecho, etc., etc.

Mercedes, abril 6 de 1905.

Gil.

Esta sentencia hizo cosa juzgada..

La representación en la línea colateral de la descendencia legítima de los hermanos legítimos, es ilimitada.—(VÉASE ARTÍCULOS 994, 996 CÓDIGO CIVIL).

ESCRITO EN EL QUE SE SOSTIENE QUE LA REPRESENTACIÓN EN LA LÍNEA COLATERAL SÓLO SE EXTIENDE HASTA LOS SOBRINOS DEL CAUSANTE.

Señor Juez Letrado de lo Civil:

M. A. D., por doña H. de la S. de C., en los autos de la sucesión de don D. F. de la S., ante V. S. como mejor proceda en derecho, comparezco y digo: Que acabo de ser notificado del auto que manda tener por parte al señor F. en representación de doña E. de la S. y de las hijas de don C. de la S., U. y H.

I

Nada tengo que observar respecto á la presentación de la primera, ó sea de doña E. de la S., porque como lo manifesté en el escrito de f...., cuando era su apoderado, esta señora, con mi representada, forman la estirpe de don C. A. de la S., hermano del causante, y heredan por derecho de representación, correspondiéndoles la mitad de la herencia, en mérito á existir sólo dos estirpes, la expresada y la de doña C. de la S. de D., representada por sus hijas I. y M.; pero sí tengo que observar y negarles todo derecho á esta sucesión, á las otras poderdantes del señor F., por las razones legales y de derecho que oportunamente expondré y por las que V. S., previos los trámites de orden, en definitiva, así se ha de servir declararlo, con las condenaciones á que se hagan acreedoras.

II

Acaecido el fallecimiento de don D. F. de la S. é iniciada esta sucesión por el señor Procurador fiscal, fuí visto por mi actual representada y por doña E., que ahora representa el señor F., para que me hiciera cargo del asunto, y por indicación de ésta última para que también tomara el poder que me conferían las hijas de don C., las mencionadas U. y H., lo que acepté inmediatamente, sin preocuparme del derecho que pudiera ó no asistirles.

Antes de presentarme en autos, en cumplimiento de los deberes inherentes al cargo que se me confería, consulté al doctor don F. del C., quien me manifestó su opinión profesional, verbalmente, en los términos siguientes: 1.° Que habiendo hecho testamento don D. F. de la S. y fallecido los instituídos herederos, la sucesión por esta circunstancia no dejaba de ser testamentaria para el cumplimiento de las demás disposiciones válidas, debiendo regirse por las disposiciones relativas á la sucesión intestada en el resto de los bienes de que no hubiera dispuesto el testador ó que hubieran quedado sin efecto por el fallecimiento de los instituídos herederos, acaecido antes de la muerte del testador; 2.° Que no teniendo don D. F. de la S. ascendientes ni descendientes, y habiendo fallecido también sus hermanos legítimos doña C. de la S. de D. y don C. A. de la S., su herencia debe dividirse en dos partes iguales, *una* para las hijas de doña C. (doña M. y doña I.), y la otra para las hijas sobrevivientes de don C. A. (doña E. y doña H.); y 3.° Que tratándose de una herencia *entre colaterales*, el derecho de representación *sólo se admite*

á favor de los hijos de los hermanos legítimos, en cuyo caso se encuentran las sobrinas de don D., I. y M. D. y H. y E. de la S., pero no en favor de la descendencia de éstas, en cuyo caso se encuentran las representadas actualmente por el señor F., doña U. y doña H., hijas de otro sobrino de don D., fallecido *con anterioridad á el.* (Artículos 983, 985 y 990 del Código Civil).

Conocida la opinión de mi abogado, cumpliendo con mi deber y á pesar del poder que se me había conferido por las pretendidas herederas doña U. y doña H., puse en su conocimiento el resultado de la consulta de la referencia, y aun cuando aparentemente se habían conformado, consultaron el mismo punto, por intermedio del señor F., con el doctor don J. P. R., quién evacuó la consulta, en el sentido de que las citadas doña U. y doña H. son herederas de don D. F. de la S.—en representación de su padre don *C.*, *sobrino* de don D.: esto es, *dándole al derecho de representación en la línea colateral, la misma extensión que tiene en la línea recta descendente, que siempre tiene lugar y puede llevarse hasta el infinito.*

Bastó, señor Juez, el conocimiento de esa consulta por parte de doña E., por quien ya me había presentado, para que esta señora, á quien ningún perjuicio le causaba la opinión del doctor del C., me pidiera que sustituyera el poder á favor del señor F., porque no quería sostener juicio con sus parientes.

Debo hacer presente á V. S. que además de lo que pudiera interesarme la representación de las pretendidas herederas, doña U. y doña H., por el concepto de honorarios, también me interesaba por la amistad que me une á ellas; pero ni por esta ni por otra consideración debía yo callar el resultado de la consulta hecha al doctor bel C., porque eso, además de constituir una inmoralidad, daría base para una acción de responsabilidad.

Y si la señora doña E. quería que sus parientes heredasen, bien pudo hacer de su parte donación, sin dar lugar á este juicio que le promueve mi representada á las mencionadas doña U. y doña H., porque si la primera puede por su condición de soltera hacer generosidades, mi representada, ó sea doña H., no se encuentra en ese caso, es viuda y tiene muchos hijos á quienes mantener y educar.

Antes de deducir esta acción y teniendo muy presente la ilustración del doctor R., mi abogado consultó el punto en discusión con varios compañeros, y puedo garantir á V. S. que *todos ellos están conformes con la opinión del doctor del C.*, y por consiguiente en desacuerdo con la del doctor R.: *todos ellos opinan que doña U. y doña H.* NO PUEDEN HEREDAR POR DERECHO DE REPRESENTACIÓN, y que las únicas herederas de don D. F. de la S. son doña M. y doña I. D. y doña E. y doña H. de la S.; las primeras en representación de su señora madre doña C., y las segundas en representación de su señor padre don C. A.

Mi abogado no ha querido demorar más la presentación de este escrito, y por eso se limitó á hacer estudiar el punto en discusión por sólo tres compañeros de reconocida ilustración, el doctor V., catedrático de Derecho Civil por varios años, de nuestra Universidad; el doctor don M. H. y O., cuya competencia es indiscutible, y el doctor B., que ha dejado bien cimentada su reputación de jurisconsulto en los años que ejerció la magistratura; y para que no se crea que es una simple afirmación, acompaño la consulta de la referencia, suscrita también por los tres abogados mencionados.

III

Mi abogado, señor Juez, no tan sólo no hubiese rehusado una conferencia con el abogado que patrocinará indudablemente á las pretendidas herederas U. y H., sino que indiqué, debidamente autorizado por él, ese temperamento.

La presentación del señor F. por las mencionadas U. y H. sosteniendo su calidad de herederas del causante de esta sucesión, da lugar á la discusión del punto de derecho á que me he referido.

Estudiada dicha cuestión á la luz de los principios en que se basan las disposiciones legales que rigen á las sucesiones intestadas, y ateniéndonos al espíritu y letra de esas disposiciones, de una manera incontestable, llegaremos á evidenciar la improcedencia de las pretensiones de las señoritas U. y H.

Las disposiciones legales que reglan la sucesión intestada tienen su basamiento en los vínculos de afecto y parentesco, midiéndose éste por líneas y éstas por grados.

En la sucesión intestada se puede heredar por derecho propio ó por derecho de representación.

En la sucesión de don D. F. de la S., sus herederos concurren á su herencia por el derecho de representación, por ese derecho que *no es más que una ficción jurídica*, por la que coloca á una persona en el lugar y grado del pariente más próximo.

Ahora bien: en el caso *sub judice*, doña M. y doña I. D. vienen á heredar á don D. F. de la S. en representación de su señora madre doña C. de la S., y doña E. y doña H. en representación de su señor padre don C. A.

¿Pero puede invocarse ese derecho de representación en favor de la descendencia de otro sobrino muerto con anterioridad al causante de esta sucesión, como lo hace el señor F. al presentarse como apoderado de doña U. y doña H.?

No, señor Juez; sólo en un momento de ofuscación ha podido el señor R. haber opinado de esa manera, confundiendo lamentablemente *la extensión que tiene el derecho de representación en la línea colateral con el que tiene en línea recta descendente.*

El derecho de representación en la línea recta descendente es indefinido, de tal modo, que á una sucesión pueden concurrir con el hijo del causante que hereda por derecho propio, los nietos, bisnietos y trasnietos, si los hubiera, por derecho de representación, porque como dice un autor: «este derecho en la línea recta descendente **no** puede limitarse, porque afectos intensísimos se conservan en los bisnietos como en los nietos y en todos los sucesores directos que son representación genuina del tronco de donde se derivan.»

Pero no sucede lo mismo en los colaterales; el derecho de representación en esa línea ha sido motivo de controversias importantísimas, pues mientras unos sostenían que en la línea colateral no debía haber tal derecho de representación, fundándose en que no existen los afectos intensos que justifican esa ficción jurídica en la línea recta descendente, otros la aplicaban sólo á los hijos de los hermanos legítimos del causante, ó sea á sus sobrinos, siendo muy pocos los que lo aceptaban con la amplitud que le da el señor F.

Nuestros codificadores, siguiendo el ejemplo de las más sabias y perfectas legislaciones, limitaron el derecho de representación *en la línea colateral, admitiéndolo sólo en favor de los hijos de los hermanos legítimos*, ya concurran solos ó acompañados de sus tíos, á la herencia de otro tío.

Basta, señor Juez, examinar brevemente las disposi-

ciones legales pertinentes al punto que se discute, para quedar convencido del error que sufren las pretendidas herederas doña U. y doña H.

El artículo 981 del Código Civil admite el derecho de representación en la línea recta descendente, en todos los casos, es decir, indefinidamente; el artículo 982 no admite ese derecho en la línea recta ascendente, y el artículo 983, *refiriéndose á la línea colateral, dice, que sólo* se admite la representación á favor de la descendencia legítima de los hermanos legítimos.

Ahora bien, si la mente de nuestros codificadores hubiese sido el darle al derecho de representación en la línea colateral la misma extensión que le da en la línea recta descendente, *habría dicho que la representación tendría siempre luyar en la línea recta de descendientes legítimos como en la colateral;* pero es que en el artículo 983 hay la palabra *sólo*, que tiene el valor incontestable de limitar ese derecho, y esa limitación no es otra que la que sostengo, esto es, que el derecho de representación en la línea colateral sólo alcanza á los sobrinos del causante, ó sea á los hijos de sus hermanos legítimos.

Pero si alguna duda pudiera ofrecer el hecho de hablarse en el artículo citado de descendencia legítima, el artículo 983 viene á aclarar el sentido legal de esa frase, porque al determinar la manera de heredar cuando se sucede por derecho de representación, ya se refiere clara y terminantemente *á los* hijos que representan al padre ó madre.

Si aceptáramos la doctrina sustentada por la parte contraria, y suponiendo que sus representadas U. y H. hubiesen fallecido con descendencia legítima, guardando consecuencia también tendríamos que convenir en que esos descendientes concurrían á la herencia por derecho de representación, *y que entonces se vería el caso de que en una herencia entre colaterales, á la par que los sobrinos del causante, vendrían á heredar otros parientes que ocuparían el quinto ó sexto grado*, y esto no es tan sólo ilegal, sino hasta contrario al fundamento en que se basan todas las disposiciones que rigen á las sucesiones intestadas.

Si se aceptara la doctrina errónea, manifiestamente errónea, de la parte contraria, no tendría objeto la disposición legal contenida en el inciso 2.° del artículo 990 del Código Civil.

¿En qué caso el colateral ó los colaterales más próximos excluirían á los otros?

Seguramente que en ninguno, puesto que siempre los colaterales vendrían á disputar la herencia del causante invocando el derecho de representación, ya ocuparan unos el segundo grado, otros el cuarto y los otros el sexto, etc., etc.: esa es la consecuencia lógica y evidente de la doctrina sostenida por el señor F., desde que caprichosamente atribuye á sus representadas parte en esta herencia por derecho de representación, cuando este derecho sólo puede ser invocado por los sobrinos de don D. que le sobrevivieron, hijos éstos de doña C. y de don C. A., hermanos legítimos del causante.

Casi todas las legislaciones consagran iguales disposiciones que la nuestra, no dan más extensión al derecho de representación en la línea colateral: concluye en los sobrinos del causante, ó sean los hijos de los hermanos legítimos.

Sólo el Código Francés y dos ó tres más extienden la representación en la línea colateral á los hijos de los hermanos y á sus descendientes, llevándolo hasta el infinito como en la línea recta descendente, haciendo imposible de esa manera la división, por la confusión que producen las múltiples y diversas ramas que se presentan, siendo origen de pleitos que dan por resultado la pérdida del caudal hereditario.

La legislación española, la argentina, la italiana y otras, contienen artículos, si no idénticos en los términos á los nuestros, á lo menos en cuanto al fondo ó sus conclusiones.

Las Partidas, que fueron las leyes que rigieron por muchos años en nuestro país, contienen iguales disposiciones que las nuestras, y ellas indudablemente habían también inspirado á nuestros codificadores. La ley 5.ª, título 13, Partida 6.ª, al tratar de cómo los hermanos y los otros parientes de la línea transversal se pueden heredar los unos á los otros, cuando mueren sin testamento, dice: «Hasta aquí mostramos en qué manera los ascendientes ó los descendientes deben heredar entre sí, quando alguno de ellos muriere sin testamento. E agora queremos dezir cómo pueden heredar entre sí, los que son de la liña dicha, de travieso; así como los hermanos é dos tíos é los otros parientes que son en aquella mesma liña, muriendo alguno de ellos sin testamento. E dezimos que si alguno que assí muriese sin testamento, non aviesse de los parientes que suben ó descienden por liña derecha *é aviesse hermano ó hermana de padre ó de madre ó sobrino fijo* de tal hermano ó de tal hermana que fuesse ya muerta; *que el hermano* é el *sobrino* heredan los bienes de tal defunto egalmente, é magüer sean los sobrinos dos ó más, nacidos de un hermano, ó de hermana, non auran más de la meytad de la heredad é partida han ellos por cabeças egualmente».

Como se ve, las Partidas sólo aceptan la concurrencia de los sobrinos con los tíos á la herencia de otro tío, y no de su descendencia.

Escriche al tratar del derecho de representación en la línea colateral se expresa de idéntica manera. En la página 1506—párrafo primero—dice lo siguiente: «En la línea colateral, sólo se admite la representación en favor de los hijos de los hermanos cuando concurren con sus tíos á la sucesión de otro tío.

«Si muere, pues, un individuo sin descendientes, *dejando hermanos é hijos de otros hermanos premuertos, concurrirán* LOS SOBRINOS *á la sucesión juntamente con los hermanos* del difunto, representando á sus padres.—Mas *ya no tiene lugar la representación en la sucesión de los demás colaterales, pues el pariente más próximo excluye al más remoto*, etc. etc.»

Escriche concilia como nuestra legislación el derecho de representación en la línea colateral, no llevándolo más allá de los sobrinos, con la disposición contenida en el artículo 990 del Código Civil, inciso 2.°, que dice que entre colaterales el pariente más próximo excluye á los demás, que es precisamente el caso que discutimos. Mi representada doña H., y la otra representada del señor F., doña E., heredan por derecho de representación, por ser sobrinas de don D. F. de la S., y excluyen á las otras representadas también por el señor F., doña U. y doña H., por ser parientes más próximos del citado don D.

El punto á resolverse es sumamente claro y sencillo; si se admite que *el derecho de representación en la línea colateral* tiene igual extensión que el derecho de representación *en la línea recta descendente*, esto es, que puede llevarse hasta el infinito, entonces el señor F. tendría razón en sostener que los descendientes del sobrino premuerto, tienen parte en esta herencia, é igual que los sobrinos sobrevivientes, doña E. y doña H.; y si con arreglo á las disposiciones que he citado, y á los fundamentos en que ellas se basan—que no son otros que los de afección—*el derecho de representación* en la línea colateral SÓLO se extiende hasta los sobrinos del causante ó

sean los hijos de sus hermanos legítimos, entonces el señor F. no tiene niguna razón para defender ó sostener la calidad de herederas que les atribuye á sus representadas doña U. y doña H., porque éstas *no son hijas de un hermano del causante*, y por consiguiente, no son de las sobrinas á que se hace referencia;—deben ser excluídas tanto porque no pueden heredar por derecho de representación, cuanto porque ocupando grados más lejanos de parentesco que doña E. y doña H., éstas, de acuerdo con las disposiciones contenidas en el inciso 2.° del artículo 990 del Código Civil, excluyen á las demás.

Por lo expuesto:

A V. S. suplico se sirva en definitiva resolver este asunto en la forma solicitada; esto es, declarando que doña U. y doña H. de la S. no tienen derecho alguno á la herencia dejada por don D. F. de la S., con costas y costos.—Será justicia, etc.

M. B. D.

Montevideo, julio 20 de 1893.

ESCRITO EN QUE SE COMBATE LA DOCTRINA SOSTENIDA EN EL QUE ANTECEDE

Señor Juez Letrado de lo Civil:

C. G. F., por doña U. y doña H. de la S. en los autos sucesorios de doña D. de la S. é incidente sobre los derechos hereditarios de mis representadas que don M. D. les desconoce en representación de su tía carnal doña H. de la S., evacuando el traslado que se ha servido V. S. conferirme, como más haya lugar, digo: Que no me explico cómo el letrado director de esa señora, el doctor del C., corroborado por los doctores V., H. y O. y B., han podido incurrir en el error palmario y garrafal de suponer y *afirmar que el derecho de representación* en la sucesión colateral de los hermanos del causante concluye *en los hijos de los hermanos*, según nuestra legislación positiva.

Que en tamaño error incurriese un letrado ofuscado por el interés de la persona que le ha confiado su defensa, pase, eso se ve todos los días; pero que se hayan hecho solidarios de ese error tres abogados de reconocida ilustración, extraños al pleito, desinteresados en el caso y desapasionados por consiguiente, no se explica sino suponiendo, lo que no los sincera por completo, que han prestado demasiada autoridad á la competencia de su colega el doctor del C. y que han refrendado sus opiniones sin hacer el mínimo estudio de la cuestión.

En la época moderna, y especialmente en ocasión de promulgarse el Código Napoleón, se discutió mucho este punto de legislación, á saber: *si el derecho de representación por los hermanos fallecidos* antes que el causante de la sucesión que no deja ni descendientes ni ascendientes, *debía limitarse á los hijos solamente, ó extenderse á sus descendientes sin limitación.* De esas discusiones da cuenta Laurent en estos términos:

«El derecho consuetudinario de París, admitía la representación en línea colateral, pero *solamente en favor de los sobrinos ó sobrinas, lo que excluía á los descendientes de un grado más elevado.* La limitación parecía arbitraria; sin embargo, el primer proyecto de Código Civil la había conservado, y Portalis tomó su defensa en el seno del Consejo de Estado. «No son consideraciones de humanidad, dijo, las que han hecho establecer la representación, son consideraciones de orden basadas en las afecciones presumibles del difunto. Las leyes suponen que en el grado del sobrino-nieto, el vínculo del parentesco ya casi no existe, puesto que no admiten en este grado la recusación de los jueces. Así, es una idea extraña privar de una porción de la herencia del difunto á sus sobrinos, objeto inmediato de sus afecciones, para gratificar con esta parte á un individuo que el difunto ha conocido apenas tal vez. El orden de las afecciones no debe ser calculado arbitrariamente, sino conforme á las presunciones razonables. Es bien sabido que las relaciones de parentesco en ciertos grados lejanos se extienden y se generalizan tanto que no pueden ser ya motivos de afección».

«Los principios que Portalis invoca, dice Laurent, son justos, pero hace de ellos una falsa aplicación. Se ha considerado siempre en derecho y en hecho á los tíos y á las tías como ocupando el lugar de los padres y las madres de sus sobrinos y sobrinas que tienen la desgracia de perder á los protectores que Dios les había dado, y *estos vínculos se fortifican todavía* cuando el tío ó la tía no tienen hijos, como se supone cuando se trata de saber si los descendientes de los sobrinos y sobrinas concurrirán con los sobrinos y sobrinas. ¿Cómo creer que el tío que quería *como á su hijo* al sobrino que la muerte le ha arrebatado, sea indiferente para con los hijos de aquél á quien llora?—El tío, en su vejez, siente la necesidad de una afección, los huérfanos se aficionan á las personas que les aman: he ahí el vínculo material y recíproco en que está fundada la representación. Berlier hizo valer estas consideraciones en el Consejo y Chabot las desenvolvió como relator del Tribunal, y justifican la innovación del Código concebida en estos términos:

«Art. 742. En la línea colateral la representación es admitida en favor *de los hijos y de los descendientes de hermanos ó hermanas del difunto*, cuando vienen á su sucesión concurriendo con tías ó tíos». (Laurent: «Principios de Derecho Civil», tomo 9.°, página 71, números 60 y 61).

Pues bien, señor Juez: *es este principio de la legislación prevalente en el Código Francés el que incorporó el legislador oriental á nuestro Código Civil, en estos términos textuales.*

«En la línea colateral sólo se admite la representación á favor de la *descendencia* legítima de los hermanos legítimos, bien sean de padre y madre ó de un solo lado». «Se verifica la representación de que trata el inciso anterior, ya sea que los *descendientes* de los hermanos *estén solos y en igualdad de circunstancias*, ya concurran con sus tíos».

Aun sin este antecedente sería siempre original que cuando *el Código* dice que se admite la representación á favor de la descendencia legítima de los hermanos legítimos, se pretenda que sólo puedan usar de ese derecho los hijos. ¿Los nietos no son descendientes?

El legislador oriental conocía perfectamente las dos doctrinas en materia de legislación, y optó por la del *Código Francés.*

Si hubiera querido limitar el derecho de representación á los hijos de los hermanos, de los hijos habría hablado, y no de los descendientes, puesto que tan *descendientes son los hijos como los nietos y los bisnietos.*

Descendencia, dicen todos los diccionarios de la lengua, es propagación, sucesión. Línea continuada y derivada de una persona, que es como el principio común de todos los que descienden de ella, y descender, es proceder por natural propagación de un mismo principio ó persona común que es la cabeza de la familia. Y así lo entendió en todos los casos el legislador oriental, dando ese significado á las palabras *descendiente* y *descen-*

dencia, sin que una sola vez que haya querido referirse exclusivamente á los hijos, haya empleado como sinónimo de ésta la de *descendencia ó descendientes.*

Es cierto que la legislación española no consagraba ese principio de los Códigos modernos, como lo recuerda el procurador D., sino al contrario, *el que limita la representación á los hijos de los hermanos;* pero eso mismo revela y prueba que el legislador oriental *procedió conscientemente al extender la representación á todos los descendientes de los hermanos, optando por el principio imperante de la sazón en que el Código se promulgaba.*

No es sólo el Código Francés el que consagra el principio de la *representación ilimitada de los descendientes de los hermanos*, sino también el Código Italiano y el Código Chileno.

El Código Italiano en su artículo 720 dispone textualmente así:

«En la línea colateral la representación está admitida en favor de los hijos y descendientes de los hermanos y hermanas del difunto, ya concurran á la herencia con sua tíos ó sea ésta entregada, habiendo muerto anteriormente todos los hermanos del difunto *ó sus descendientes en grados iguales ó desiguales*».

El Código Chileno en su artículo 986 establece lo siguiente:

«Hay siempre lugar á la representación en la descendencia legítima, del difunto, en la descendencia legítima de sus hermanos legítimos y en la descendencia legítima de sus hijos ó hermanos naturales».

Y este principio del Código Francés, del Código Italiano y del Código Chileno, que son la fuente en que se inspiró el autor del Código Oriental, es precisamente el que consignó en el artículo 983, expresándose todavía con más precisión y con más corrección.

«En la línea colateral (dice ese artículo de nuestro Código) sólo se admite la representación á favor de la *descendencia legítima de los hermanos legítimos,* bien sean de padre y madre ó de un solo lado. Se verifica la representación de que trata el anterior inciso, ya sea *que los descendientes estén solos y en igualdad de circunstancias, ya sea que* CONCURRAN CON SUS TIOS».

Sólo dos alteraciones hizo el doctor Narvajas á los artículos respectivos de los Códigos Francés é Italiano. En vez de establecer la representación en favor de los hijos y descendientes de los hermanos del difunto, la estableció sencillamente en favor de los descendientes, porque en efecto, había incorrección en decir hijos y descendientes, desde que los hijos están comprendidos entre los descendientes en primer término, y agregó que sólo tenía lugar la representación en la línea colateral en favor de los descendientes de los hermanos, porque los hijos de los demás parientes en la línea colateral no gozan de tal favor; los hijos y descendientes de un primo hermano, por ejemplo, no concurren jamás con un primo hermano superviviente, y heredero por no existir parientes más próximos del testador.

Fué correctísimo el doctor Narvajas en su Código estableciendo: 1.° que la representación tiene lugar siempre en la línea recta de descendientes legítimos (artículo 981), porque ese es el hecho: siempre tiene lugar la representación; 2.° que la representación no se verifica en la línea recta ascendiente (artículo 982), porque el ascendiente más próximo excluye siempre al más remoto; y 3.° que en la línea colateral sólo se admite la representación en favor de la descendencia legítima de los hermanos legítimos (artículo 98), porque en todos los demás casos de herencia colateral no tiene lugar la representación.

Todos estos antecedentes de diversidad de doctrina respecto á la latitud del principio de la representación de las personas que descienden de los hermanos, está demostrando que se aceptó conscientemente el principio de la mayor amplitud, apartándose de la tradición remota de las Partidas y del derecho romano, para aceptar la de los Códigos modernos; pero aun cuando así no fuese, ¿á qué título se podría prescindir del tenor literal de la ley, de las palabras de la ley en su sentido natural y obvio?

Cuando el sentido de las leyes es claro, dice el artículo 17 del Código, *no se desatenderá su tenor literal á pretexto de consultar su espíritu; las palabras de la ley,* dice el artículo 18, *se entenderán en su sentido natural y obvio según el uso general de las mismas palabras;* y yo pregunto si cuando la ley habla *de la descendencia ó descendencia de una persona, puede desconocerse que se ha referido lo mismo á los hijos que á los nietos y á los bisnietos;* puede sostenerse que cuando el legislador habla de descendientes quiere referirse sólo á los hijos, máxime cuando el principio que se consagra, entendiendo recta y genuinamente la palabra descendiente, *es el que prevalece en las legislaciones positivas de los tiempos modernos.*

Verdad es que se pretende por el procurador D. que si alguna duda pudiera ofrecer el hecho de hablarse en el artículo citado de *descendientes* legítimos, el artículo 985 viene á aclarar el sentido legal de esa frase, porque determina la manera de heredar cuando se sucede por derecho de representación, y ya se refiere clara y *terminantemente á los hijos que representan el padre ó madre.*

El sofisma no puede ser más burdo. La representación tiene lugar en *toda la descendencia de los hermanos*, pero como la sucesión se produce por estirpes sucesivamente, los hijos *jamás representan sino la parte que habrían heredado sus padres; eso y no otra cosa es lo que establece el artículo 985 que se cita.*

En nuestro caso, por ejemplo, mis representadas *representan la parte que habría cabido á su padre, si hubiera existido y hubiera concurrido con sus hermanos.*

Lo propio sucede en la línea recta *descendente*: todos los descendientes heredan, pero los nietos representan la parte de su padre *premuerto, hijo del difunto,* y los bisnietos la parte de su padre premuerto, también nieto *del mismo difunto.*

Pero agrega el procurador señor D.: «Si se acepta la doctrina errónea de la parte contraria no tendría objeto la disposición legal contenida en el inciso 2.° del artículo 990 del Código Civil. «¿En qué caso el colateral ó los colaterales más próximos excluirán á los otros?»

Voy á decírselo al procurador señor D.: *en todos los casos en que no se trata de los hermanos del difunto y de sus descendientes;* y por eso es que el artículo 983 dice que en la línea colateral sólo tiene lugar el derecho de representación á favor de la descendencia legítima de los hermanos legítimos.

¿Quiere el procurador señor D. que le precise un caso determinado para convencerlo más de la ofuscación que padece?

Voy á complacerlo también. Muere una persona intestada y no tiene ni padre, ni hijos, ni esposa; pero tiene un primo hermano ó un primo segundo, y hay hijos de otros primos hermanos y de otros primos segundos; los hijos de esos primos hermanos y primos segundos no concurren por derecho de representación, porque el grado más próximo excluye al más remoto en la línea colateral, conforme al inciso 2.° del artículo 990.

¿Quiere que le precise otro caso?

Voy á complacerlo todavía. Muere una persona, y el

pariente más próximo es un tío carnal: el tío carnal excluye á los demás parientes colaterales, y esto se verifica en todas las combinaciones que pueden ocurrir *dentro del décimo grado civil.*

Por lo demás, ese artículo 990 tiene su equivalente en el Código Francés y en el Código Chileno y en todos los Códigos que *admiten la representación al infinito de los descendientes de hermanos*, lo que viene á corroborar que no hay contradicción en la interpretación que doy al artículo 983 de nuestro Código y al 990.

Nada hay, pues, que contradiga la interpretación literal, correcta, genuina del artículo 983 de nuestro Código, *tomando las palabras como suenan y en armonía con el derecho positivo de los países que han servido de fuente á nuestros legisladores nacionales para la formación de nuestro Código.*

Cuando nuestro Código dice que *tienen el derecho de representación los descendientes de los hermanos legítimos del difunto*, nadie puede pretender razonablemente que *sólo han de tenerla los hijos*, á favor de sofismas tan deleznables como los que he analizado y pulverizado en este escrito.

El artículo 983 de nuestro Código es idéntico al artículo 742 del Código Francés, al 730 del Código Italiano y al 936 del Código Chileno, y ni en Francia ni en Italia se pone en duda que la representación *se verifica no sólo en favor de los hijos de los hermanos del difunto, sino de sus nietos y sus bisnietos si el caso se produce.*

«La representación es admitida, dice Duranton, comentando el artículo 742 del Código Francés (idéntico al nuestro), *pero solamente en favor de los hijos de los descendientes de los hermanos y hermanas del difunto, sea que vengan á su sucesión* concurriendo *con tíos ó tías*, sea que la sucesión haya pasado á sus descendientes de grado igual ó desigual.

«De esa manera la representación tiene lugar al infinito». (Duranton, tomo 6.°, página 205 de su «Curso Civil»).

Están, pues, el doctor del C. y sus colaboradores de la consulta, en un palmario error que ha causado verdadera sorpresa á varios abogados de nuestro foro á quienes la he hecho conocer.

Persisto en sostener el derecho de mis representadas á la herencia de don D. de la S., y en nombre de doña E., á quien represento y á quien beneficiaría la exclusión que se pretende, abona y ratifica el derecho que invocan, porque está persuadida de que es acto de justicia reconocerlo.

Por tanto:

A V. S. pido: quiera no hacer lugar á la oposición formulada por la representada del procurador señor D., con especial condenación en costas y costos. Es justicia, etc.

C. G. F. I.

Montevideo, julio 28 de 1893.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Visto: el incidente promovido á f. 7, por don M. A. D., en representación de doña H. de la S., sobre derechos hereditarios que se atribuye respecto á los bienes fincados al fallecimiento de don D. F. de la S.

Por las razones aducidas en el curso del escrito de f. 19; y Considerando: 1.° que la cuestión presente se reduce á fijar la verdadera inteligencia del artículo 983 del Código Civil; 2.° Refiriéndose, como se refiere, *á los descendientes* de los hermanos ó colaterales del difunto, de seguro no se refiere *solamente* á los hijos de estos últimos, como se pretende por la parte de D.; 3.° Que á estar á la acepción de la palabra *descendientes*, no podría tener ella tan limitado alcance, ni suponerse racionalmente que el legislador hubiera querido particularizarse con los sobrinos; 4.° Que por consecuencia, en la categoría de *descendientes* están comprendidos, tanto los sobrinos del difunto como los hijos de éstos, sus nietos, produciendo entonces el derecho de representación en la línea colateral como en la recta; 5.° Lo que prescribe el artículo 610 inciso 2.° del citado Código Civil; no se hace lugar, con costas, á lo que se solicita por don M. A. D. al final de su escrito de f. 7, debiendo estarse á lo mandado á f. ... de los autos testamentarios.

González.

Montevideo, diciembre 16 de 1893.

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Visto: en relación el incidente promovido por doña U. y doña H. de la S., pretendiendo también heredar á don D. de la S., venido en apelación deducida por otra heredera, doña H. de la S. de C., contra la sentencia de f. 47, del señor Juez Letrado de lo Civil de 1.er turno—

Considerando: que la cuestión á resolver es, si el derecho de representación en la línea colateral termina en los hijos de los hermanos legítimos ó se extiende á toda su descendencia;

Considerando: que la antigua legislación favorecía el propósito del apelante, pero la moderna lo destruye en absoluto, pues ni el Derecho Romano ni los Fueros Juzgo y Real admiten representación en la línea colateral, hasta que Justiniano fué el autor de esta modificación en su Novela 118 á favor de los hijos de hermanos carnales, cuya disposición pasó en esa forma á las Partidas; luego la mayoría de los Códigos modernos, entre ellos el francés, español, chileno, italiano, napolitano, sardo, holandés, extienden la representación en la línea colateral á los descendientes de los hermanos legítimos del difunto;

Considerando: que el empleo de los adverbios *siempe* y *sólo* cuando nuestro Código legisla sobre representación en las líneas recta y colateral (artículos 994 y 996 del Código Civil), no pueden desvirtuar la redacción clara y categórica de este último, cuando admite la representación á favor de la descendencia legítima de los hermanos legítimos;

Que la descendencia no tiene límite, de donde se deduce lógica y racionalmente que si la ley hubiera querido limitar la representación á los hijos de los hermanos, no hubiera empleado la palabra *descendencia*, sino que hubiese mantenido la legislación antigua;

Que el adverbio *sólo*, usado en el artículo 996, no ha limitado la representación en la descendencia de los hermanos, sino la de otros parientes, para heredar en la línea colateral;

Considerando: que el artículo 742 del Código Francés, fuente de nuestro Derecho, contiene igual disposición que el Oriental y es comentado por todos los tratadistas de nota, interpretándolo en sentido favorable á la representación sin límite en la descendencia legítima de los hermanos (Dalloz, verb. *Representación*, página 206

nota 188, 189); Marcadé, Com. 109, página 73; Laurent); con acopio de razones legales y filosóficas como se ve en la cita hecha á f. 20;

Considerando: que no es solamente el derecho francés y sus comentadores quienes aclaran las dudas que ha sugerido al actor en este juicio la redacción del artículo 983 (hoy 996 Código Civil), sino que la legislación española moderna (artículo 754 del Código Civil) contiene análoga disposición á la del Código Oriental, y Goyena en las «Concordancias», demuestra que la representación en la línea colateral, tratándose de descendencia de hermanos legítimos, tiene la misma extensión que en la línea recta de descendientes;

Por estos fundamentos y las consideraciones legales concordantes expuestas en la vista del señor Fiscal de lo Civil á foja 27 vuelta, se declara que la representación en la línea colateral de la descendencia legítima de los hermanos legítimos, es ilimitada, y en consecuencia, se confirma con costas la sentencia apelada.

Devuélvase.

Salvañach—Alvarex—Piera--Vázquex (discorde).

Montevideo, junio 1.° de 1894.

Proyecto de Constitución para la República Oriental del Uruguay

POR EL DOCTOR ENRIQUE AZAROLA

(Véanse páginas 177, 196, 209, 231, 246 y 287, año corriente, de La Revista de Derecho, Jurisprudencia y Administración)

(Continuación)

Art. Si el Poder Ejecutivo no observase dentro del plazo fijado en el artículo..., el proyecto de ley que se le hubiese remitido, ni hiciere su promulgación, las Cámaras, reunidas en Asamblea General á solicitud del Presidente del Senado, le autorizarán para promulgar, acto continuo, la ley, en nombre y representación del Congreso.

En la misma sesión, la Asamblea suspenderá al Presidente de la República en sus funciones, por tres meses, sin goce de sueldo.

Art. Si un proyecto de ley, sobre motivos análogos, fuere presentado á ambas Cámaras, tendrá prelación en la discusión el que hubiese sido presentado primero. Si (ambos) han sido presentados simultáneamente, prevalecerá el que se halle á la consideración de la Cámara de Diputados.

Art. Si un proyecto de ley hubiese sido rechazado por la Cámara en que tuvo principio, no podrá examinarse de nuevo hasta el próximo período de la Legislatura.

Art. Cuando se solicite del Congreso la interpretación auténtica de una ley, su explicación podrá hacerse en declaratoria que fije su verdadero sentido ó alcance, ó por otra ley que resuelva las dudas que hubiesen ocurrido en la aplicación de la interpretada.

CAPÍTULO VIII

Del Poder Ejecutivo

SECCIÓN I

Artículo El Poder Ejecutivo de la Nación será ejercido por un ciudadano con el título de Presidente de la República Oriental del Uruguay.

Art. Para desempeñar la Presidencia de la República se requiere:

1.° Ciudadanía natural.
2.° Haber cumplido treinta y cinco años.

Art. El Presidente de la República ejercerá el cargo por cinco años.

No podrá ser reeligido sino mediase entre una y otra elección el tiempo de un período constitucional.

Art. El Presidente electo prestará juramento ante el Presidente de la Alta Corte de Justicia, en presencia de ambas Cámaras reunidas, de ejercer debidamente el mandato que la Nación le confía, cumpliendo fielmente las disposiciones de la Constitución y de las leyes: que si así lo hiciere, Dios se lo premie; y sino, se lo demande.

Art. El Presidente de la República será elegido por una Asamblea compuesta de ciento setenta y un electores, ó sea, nueve por cada Departamento, designados en votación directa del pueblo, el segundo domingo del mes de marzo del año de la elección presidencial.

No podrá ser elector quien no pudiese ser diputado.

El cargo de elector es incompatible con el de senador ó diputado.

Art. Reunida en la capital la Asamblea de electores, elegirá un Presidente y dos Vicepresidentes, para sustituir al primero en caso necesario y por su orden. El Presidente nombrará dos Secretarios y una Comisión encargada de calificar los poderes de los miembros electores. Para calificar los poderes de aquélla, se designará otra Comisión. Los gastos que se ocasionen con la traslación á la capital de los electores domiciliados en el interior y su estadía en ella, se satisfarán por el Estado.

Los poderes calificados se remitirán al Senado para que los archive.

Art. Constituída la Asamblea, elegirá el día diez de abril del año señalado en el artículo..., hallándose reunidos ciento cuarenta de sus miembros, á lo menos, el Presidente de la República.

La votación será secreta.

Art. No podrá ser elegido Presidente quien no hubiese obtenido cien votos, como mínimum.

Art. Inspeccionada la urna dispuesta de antemano, por una Comisión de electores, en presencia del Presidente, cerrada con llave que guardará éste, llamará uno á uno á los electores por sus nombres, y le invitará á depositar respectivamente su voto.

Art. Abierta la urna, hecho el escrutinio por los Secretarios de la Asamblea y cuatro electores designados por el Presidente, ratificada la votación por el recuento y nueva lectura de las boletas, publicada la elección de Presidente de la República en favor del ciudadano que obtenga la mayoría constitucional, se presentarán, acto continuo, al Presidente del Senado, por el Presidente de la Asamblea de Electores, bajo su responsabilidad personal y la de los Secretarios que le acompañen, el acta de la publicación, firmada por él, los Secretarios y los electores escrutadores; las boletas, aun las

en blanco, de que se hubiesen servido los electores, en pliego rubricado, lacrado y sellado con el sello de la Municipalidad de la capital, que solicitará oportunamente y que devolverá á su tiempo; la lista de los electores llamados que hubiesen sufragado, y la de los que no hubiesen respondido, debidamente firmadas, y los papeles del escrutinio.

También se elevarán las protestas concedidas en el artículo... y las que se expongan terminada la elección.

Art. El 1.° de mayo del año de la proclamación, se abrirá el pliego que contenga las boletas y se leerán en sesión pública de las dos Cámaras, congregadas en la Sala del Senado.

Si resultare que la mayoría ó la totalidad de las boletas condicen con lo establecido en el acta correspondiente, se hará comparecer al ciudadano electo Presidente de la República, para que preste juramento y asuma la posesión del cargo.

El Presidente accidental del Congreso ordenará de inmediato la incineración de las boletas, de las listas y de los papeles del escrutinio.

Art. Si diez ó más electores reclamasen en el curso de las secciones de la Asamblea Electora de Presidente, de sus procedimientos, ó de los de la persona que la presida, y no fueren atendidos, se les admitirá la protesta que formulen por escrito.

Hecha la publicación del resultado de la elección de Presidente de la República, los electores protestantes, si persisten en su actitud, ocurrirán al Senado entablando sus reclamaciones.

Art. Si por la gravedad de las denuncias presentadas, el Senado conceptuase necesario suspender la reunión de ambas Cámaras para la lectura del acta de las boletas, juramento y toma de posesión del Presidente electo, lo mandará así, mientras no se pronunciase definitivamente acerca de las referidas denuncias ó protestas.

Llegado el día 1.° de mayo sin hallarse resueltas, ocupará interinamente la Presidencia de la República el Presidente de la Alta Corte de Justicia.

Si el Senado anulase la elección de Presidente de la República por dos tercios de votos, convocará á la Asamblea Electora para una nueva designación.

Art. Desde el momento de su elección, ningún elector de Presidente de la República podrá ser arrestado, ni acusado criminalmente, sin beneplácito del Senado.

Art. Las sesiones de la Asamblea de electores serán públicas.

Art. El fraude ó la coacción en la elección de Presidente de la República, se castigarán con la pérdida á perpetuidad de la ciudadanía.

El Ministerio público en lo criminal, incoará la acción del caso.

La ley reglamentará el enjuiciamiento en forma breve y sumaria.

Art. Es estrictamente aplicable á los electores de Presidente de la República, lo prescripto en el inciso 3.° del artículo...

Art. Entrando en posesión del cargo el Presidente electo, quedará disuelta de hecho la Asamblea de sus electores.

SECCIÓN II

Art. Incumbe al Presidente de la República:

1.° Promulgar y publicar las leyes.
2.° Nombrar y destituir á los Ministros de Estado, á los Subsecretarios del Despacho, y á los Prefectos de los Departamentos.
3.° Ejercer el comando supremo de las fuerzas.
4.° Proveer los empleos civiles, diplomáticos y militares, de acuerdo con la Constitución y las leyes.
5.° Abrir anualmente las sesiones ordinarias del Congreso Nacional, en presencia de ambas Cámaras, dándole cuenta del estado administrativo, económico y financiero de la Nación, y recomendando á su consideración la sanción de las leyes que conceptúe necesarias ó convenientes.
6.° Convocar al Congreso á sesiones extraordinarias en la época prefijada por la Constitución.
7.° Proponer á las Cámaras la sanción de proyectos de ley, después de haber consultado la opinión del Ministerio.
8.° Vetar las leyes sancionadas por el Congreso, si lo juzgare indispensable, suspendiendo entretanto su promulgación.
9.° Iniciar con conocimiento del Senado y concluir tratados con potencias extranjeras y concordatos con el Pontífice Romano, sometiéndolos á la consideración del Congreso, para que los apruebe, modifique ó deseche.
10. Conceder ó negar el pase á los decretos de los Concilios, las Bulas, ó Prescriptos del Pontífice, con dictamen de la Alta Corte de Justicia.
11. Solicitar del Congreso la declaración de guerra, agotados los medios de evitarla decorosamente.
12. Otorgar jubilacione ó retiros, de acuerdo con la ley; dar licencia á los funcionarios de su dependencia, y arreglar las pensiones que se concedan.
13. Nombrar, con el acuerdo del Senado, y en su receso, con el de la Diputación Permanente, los Representantes Diplomáticos de la República en el exterior, y conferir los grados militares, desde coronel inclusive, á los oficiales del ejército y de la armada, con el mismo consentimiento.
14. Separar de sus puestos á los empleados por inepti tud, omisión ó delito; en los dos primeros casos con la conformidad del Senado, ó de la Diputación Permanente; y en el último, pasando los antecedentes al juez competente.
15. Elevar anualmente al Congreso el Presupuesto de gastos del año económico entrante, y rendirle cuenta instruída de la inversión de los impuestos y de las rentas.
16. Dictar los decretos oportunos para que las elecciones se realicen en el tiempo señalado en la Constitución, sin que pueda, por causa alguna, dilatar los actos eleccionarios sin previa autorización del Congreso.
17. Cuidar de la recaudación regular de las rentas y de su inversión conforme á las leyes.
18. Hacer gracia de la vida á los reos condenados á la pena capital é indultar, en alguno de los grandes aniversarios nacionales, á los reclusos en encierro perpetuo ó temporario; en uno ú otro caso, cuando creyere que deba usar de su clemencia.
19. Conservar especialmente el orden interior y la seguridad exterior de la República.
20. Recibir á los Enviados Diplomáticos Extranjeros y admitir á los Cónsules.
21. Adoptar medidas rápidas en los casos de rebelión, de conmoción interior ó de ataque del exterior, dando cuenta al Congreso, y si éste no funcionare ordinariamente, á la Diputación Permanente; estando á su resolución.
22. Reglamentar la ley promulgada, cuando en ella se le incumba ese cometido.

SECCIÓN III

Artículo El Presidente de la República no podrá privar á nadie de su libertad personal, y en las circunstancias de la ley, se limitará al simple arresto de la persona, con la obligación de ponerla dentro del término de cuarenta y ocho horas á disposición de su juez natural.

Art. El Presidente de la República no podrá salir del territorio nacional durante el tiempo de sus funciones sin permiso del Congreso, que lo acordará, si fuere preciso, por los dos tercios de votos de los miembros de ambas Cámaras.

Art. El Presidente de la República no podrá expedir decreto ni resolución alguna sin la concurrencia y firma del ministro á quien corresponda refrendarlo, sin cuya intervención el decreto ó la resolución será nula.

En ningún caso podrá el Presidente hacer refrendar el decreto ó la resolución por los subsecretarios del Despacho, ni encargar á éstos de las funciones ministeriales, sin previa renuncia aceptada de su empleo administrativo.

Art. El Presidente de la República no será acusado durante el tiempo de su administración sino ante la Cámara de Representantes, por los delitos determinados en el artículo...., ó dentro del año de fenecida aquélla.

Pasado dicho plazo, no será ni acusado ni obligado á permanecer en el país.

Art. El Presidente de la República será remunerado por sus servicios con la dotación que le señalare el Congreso; la que no se aumentará ni disminuirá en todo el tiempo de sus funciones.

CAPITULO IX

Del Vicepresidente

Artículo El Vicepresidente de la República será elegido el mismo día y en la misma forma que el Presidente.

Las condiciones impuestas por el artículo... para ser Presidente, le son igualmente aplicables.

La designación no podrá recaer en un militar.

Art. El Vicepresidente sustituirá al Presidente en los casos de enfermedad, licencia ó ausencia, ó en los de muerte, renuncia ó separación del cargo.

Art. El Vicepresidente que ejerza la Presidencia en los dos últimos años del término constitucional, no podrá ser electo Presidente de la República en el período siguiente.

Art. Si el Vicepresidente, en ejercicio del Poder Ejecutivo, se inhabilitase temporariamente por cualquier causa para continuar en el cargo, será reemplazado por el Presidente de la Alta Corte de Justicia.

Art. Las prerrogativas dispensadas á los senadores por los artículos....., comprenden también al Vicepresidente de la República.

Art. El cargo de Vicepresidente estará sujeto á lo dispuesto en el artículo..., en lo atingente con la gratuidad de los servicios.

Art. Si el Vicepresidente sustituyere por más de dos meses al Presidente de la República, percibirá la mitad de su dotación.

Art. El Vicepresidente jurará ante el primer Vicepresidente del Senado desempeñar cumplidamente las funciones que le atribuye el artículo...

Art. Si el Vicepresidente renunciare ó falleciere en el desempeño del cargo, se reunirán ambas Cámaras en Asamblea General y nombrarán Vicepresidente de la República por dos tercios de sufragios.

El nombramiento se hará por voto secreto.

CAPÍTULO X

De los Ministros de Estado

Art. Los Ministros de Estado tendrán á su cargo el despacho de los negocios que tramiten ante el Poder Ejecutivo.

Refrendarán y legalizarán los actos del Presidente de la República.

Art. Los Ministros son solidariamente responsables ante las Cámaras de la política general del Gobierno.

Cada uno de los Ministros es responsable personalmente de los actos que firmare y de los peculiares á su Ministerio.

Art. Los Ministros reunidos bajo la presidencia del Presidente de la República, forman el Consejo de Ministros.

Art. Abiertas las sesiones ordinarias del Congreso, los Ministros les darán cuenta detallada de la situación concerniente á sus respectivos Departamentos.

Art. Los Ministros podrán concurrir á las sesiones de las Cámaras y terciar en sus debates.

Siendo llamados deberán asistir á las reuniones de las Comisiones internas de las Cámaras para suministrar los informes que se les pidieren.

Art. No anula la responsabilidad de los Ministros la orden escrita ó verbal del Presidente.

Concluído su Ministerio, quedan obligados á una residencia por seis meses. Vencidos, sin acusación, se extinguen sus responsabilidades.

Art. El número de Ministros lo designará la ley.

Art. Para ser Ministro se requiere haber cumplido treinta años y poseer la calidad de ciudadano.

CAPÍTULO XI

Del Poder Judicial

SECCIÓN I

Artículo El Poder Judicial se ejercerá por una Alta Corte de Justicia, Tribunales de Apelaciones y Juzgados de primera instancia.

Art. La Alta Corte de Justicia se constituirá con siete Ministros.

Sus fallos definitivos exigirán cinco votos conformes.

Si juzgare integrada, siete votos conformes.

Art. Para ser miembro de la Alta Corte de Justicia se requiere:

1.° Título de abogado.
2.° Doce años de ejercicio profesional.
3.° Cuarenta años cumplidos de edad.
4.° Ciudadanía natural.

Art. Los Ministros de la Alta Corte jurarán ante el Presidente del Senado. Los Vocales de los Tribunales de Apelaciones y los Jueces de primera instancia ante el Presidente de la Alta Corte.

Art. Los magistrados de la Alta Corte y los de los Tribunales de Alzada, conservarán sus empleos mientras dure su buena conducta, y recibirán por sus tareas la compensación que determinare la ley, que no se reducirá en el tiempo de sus funciones.

Art. Los Jueces de primera instancia permanecerán doce años en su puesto, y no podrán ser reelegidos sino por los dos tercios de votos del Senado.

La ley fijará su remuneración.

Art. Para ser magistrado de un Tribunal de Apelaciones, se necesita:

1.° Título de abogado.
2.° Seis años de ejercicio profesional.
3.° Treinta y cinco años cumplidos de edad.
4.° Ciudadanía natural ó legal, con quince años de residencia.

Art. Para ser Juez de primera instancia:

1.° Título de abogado.
2.° Cuatro años de ejercicio profesional.
3.° Veinticinco años cumplidos de edad.
4.° Ciudadanía natural ó legal, con diez años de residencia.
5.° Notas honrosas en la calificación de sus exámenes académicos.

Art. El tiempo del ejercicio profesional deberá resultar de la inscripción del letrado en la matrícula correspondiente.

(*Continuará*).

CRONICA

LA MUJER DIVORCIADA PUEDE ENAJENAR

Ha sido resuelto por el Juez de lo Civil de la ciudad de Buenos Aires, doctor González del Solar, un incidente suscitado con motivo de la venta efectuada por doña Lucila M. de L., á favor de don Ernesto Ceriani, de la casa calle Matheu 1320. El comprador exigía á la vendedora pidiera autorización judicial para escriturar.

Resolviendo el Juez el caso, dice, que si bien el artículo 1302 del Código Civil establece que la mujer separada de bienes no puede enajenar inmuebles sin autorización judicial, debe tenerse presente que esta disposición ha sido modificada por la ley de matrimonio civil, cuyo artículo 73 establece que la mujer separada de su marido por sentencia de divorcio podrá ejercer todos los actos de la vida civil, si fuera mayor de edad, sin que los términos absolutos en que está concebida la disposición permita la interpretación que á la misma pretende dar el demandado, olvidando la regla universal de derecho: «ubi lex non distinguet nec nos distinguere debemus».

En consecuencia, falla condenando al comprador á escriturar el bien y al pago del precio.

SOBRE DILIGENCIAMIENTO DE EXHORTOS DEL EXTRANJERO

El Juez de lo Civil de la misma ciudad de Buenos Aires, doctor Ponce y Gómez, resolvió un caso interesante sobre diligenciamiento de un exhorto dirigido por los tribunales de Alejandría, introducido á los argentinos por intermedio del Ministerio de Relaciones Exteriores y presentado por el Ministro de Italia, conde Bottaro Costa.

En el exhorto se solicitaba que fuera interrogado el insano Juan Mischiath, el cual se halla recluído en el Hospicio de las Mercedes.

El Juez no ha hecho lugar al diligenciamiento del exhorto, fundado en las siguientes consideraciones:

«Que según se desprende de los recaudos que acompañan al precedente exhorto, las autoridades judiciales del reino de Italia solicitan una diligencia en el juicio que sobre declaratoria de insanía de Juan Mischiath se tramita ante dichas autoridades y con arreglo á las leyes de ese país; que de los mismos recaudos resulta que el referido Mischiath se encuentra recluído en el hospicio de alienados de esta ciudad de Buenos Aires; que, prescindiendo de que la diligencia en cuestión no está autorizada por nuestras leyes, el infrascripto considera que la presente solicitud es contraria á la jurisdicción y competencia de los tribunales de la República, por tratarse de un juicio que versa sobre incapacidad de una persona domiciliada en el territorio de la República y que según el artículo 6.° de nuestro Código Civil debe ser juzgado por las leyes de este Código, ya se trate de nacionales ó extranjeros, ó de actos ejecutados ó de bienes existentes en países extranjeros.»

"La Revista de Derecho, Jurisprudencia y Administración"

SUMARIO DEL N.° 19 -- Año XII

DOS CUESTIONES SOBRE ZONAS FRANCAS EN EL PUERTO DE MONTEVIDEO, por el doctor Juan Carlos Blanco (hijo), pág. 289.

GRANDES REMEDIOS PARA MALES GRANDES, por el doctor Ambrosio Luis Ramasso, pág. 291.

JURISPRUDENCIA:

Los Jueces de Paz pueden autorizar el matrimonio de vecinos de otro lugar con residencia en el que se celebre el acto, siempre que se cumplan las disposiciones de la ley.

Las segundas ó ulteriores nupcias no hacen perder á la viuda el derecho de dar á los hijos del anterior matrimonio el consentimiento para casarse, pág. 293.

—*Pueden permanecer en indivisión los bienes raíces que por herencia corresponden á mujeres casadas, mayores de edad, cuando éstas por intermedio de sus esposos aceptan tal estado de cosas,* pág. 294.

—*La representación en la línea colateral de la descendencia legítima de los hermanos legítimos, es ilimitada,* pág. 295.

PROYECTO DE CONSTITUCIÓN PARA LA REPÚBLICA ORIENTAL DEL URUGUAY, por el doctor Enrique Azarola, pág. 301.

CRÓNICA:

La mujer divorciada puede enajenar, pág. 304.

Sobre diligenciamiento de exhortos del extranjero, pág. 304.

LA REVISTA
DE
DERECHO, JURISPRUDENCIA Y ADMINISTRACIÓN

PUBLICACIÓN QUINCENAL

DECLARADA ÓRGANO DE LA "ASOCIACIÓN JURÍDICA DEL URUGUAY"

DIRECTORES:

Dr. JOSÉ PEDRO MASSERA ||| Dr. DANIEL GARCÍA ACEVEDO

COLABORADORES

Dr. Acevedo, Eduardo.
» Acosta y Lara, Federico E.
» Aguirre y González, Juan.
» Alburquerque, Pedro F.
Sr. Alonso, Manuel R.
Dr. Arcos Ferrand, Samuel.
» Arocena Alejo.
» Artagaveytia, Adolfo.
» Berro, Carlos A.
» Berinduague, Martín.
» Brito del Pino, Eduardo.
» Brignole, Atilio C.
» Cardoso, Agustín.
Sr. Cardozo Carvalho, Luis.
Dr. Casaravilla, Jacinto.
» Castro, Juan P.
» Castillo, Serapio del.
» Capella y Pons, Francisco.
» Cremonesi, José.
» Coustau, Juan (B Aires).
» Cubiló, Justo.
» De-María, Pablo.
» Decoud, Adolfo.
Dr. Díaz, Pedro.
» Díaz, Teófilo Eugenio.
» Díaz, Ramón.
» Escalada, Federico.
» Escudero Juan Antonio.
» Fernández, Elbio.
» Figari, Pedro.
» Freitas, José A. de
» García Acevedo, Carlos.
» García Acevedo, Ildefonso.
» García Lagos, Alberto.
» Geille, Enrique.
» Giribaldi Heguy, Juan.
» González, Domingo.
» Guillot, Alvaro.
» Graña, Julián.
» Grané, Ovidio.
» Herrera y Obes, Julio.
» Herrera y Reissig, Manuel.
» Leite, Solidonio (R. Janeiro).
» Lenzi, Carlos E.
» Lago, Juan M.
» López Lomba, Ramón.
Dr. Martínez, Martín C.
» Martínez Páez, A.
» Márquez, Alberto A.
Sr. Mayada y Vega, Eduardo.
Dr. Melián Lafinur. Luis.
» Mendilaharsu, Domingo.
» Moratorio, Angel J.
Sr. Márquez, Joaquín C.
Dr. Mendivil, Javier.
» Pérez Martínez, Ruperto.
» Pacheco, Alfonso.
» Pacheco, Alvaro.
» Pena, Carlos M. de
» Perdomo, Tomás J.
» Pereyra Núñez, Mariano.
» Pernín, Alfredo J.
» Piedra Cueva, Pablo.
» Piaggio, José T.
» Piñeyro del Campo, Luis.
» Ramírez, José P.
» Ramasso, Ambrosio Luis
Sr. Ramos Montero, Dionisio.
Dr. Ramos Suárez, Dionisio.
Dr. Rodríguez, Antonio M.
» Roubaud, Eduardo.
» Sa Vianna, M. A. de (Río de Janeiro)
» Salgado José.
» Saráchaga, Julián F.
» Sienra Carranza, José.
» Sierra, Mauro.
» Terra, Arturo.
» Terra, Gabriel.
» Terra, Duvimioso
» Tió, Dalmiro.
» Vaeza Ocampo, Alberto.
» Vargas, Eduardo.
» Varela, Luis.
» Varzi (hijo), Pablo.
» Velasco, Eladio A
» Vidal (hijo), Blas.
» Vigil, Antonio E.
» Vivas Cerantes Damián
» Willliman, Claudio.
» Wilson, Guillermo.
Sr. Ximénez, Isaías.

Dirección: CALLE ZABALA, núm. 177

AÑO 12 — MONTEVIDEO, 30 DE JUNIO DE 1906 — NUMERO 20

Identificación de los detenidos

Facultades de la Policía

Montevideo, mayo 2 de 1906.

Señor doctor don José P. Massera.

Presente.

Muy distinguido doctor: ¿Sería usted tan bondadoso para asesorarme, con su alta ilustración, en las cuestiones que paso á detallar?—Si así se dignara hacerlo, sería una lección más que recibiera de usted, habiendo tenido el honor de haber sido su discípulo en otra época.

1.º ¿Cree usted conveniente la identificación de todos los detenidos que aprehende la Policía, acusados por delitos comunes? Hoy no se identifica sino á los penados.

2.º ¿Cree usted que la Policía está facultada para identificar, estando en la obligación de suministrar datos ciertos á los Jueces acerca del presunto delincuente?

3.º Siendo la identificación, sólo temible para los malos y una garantía para los buenos, ¿no podría obligarse á todos á someterse?

4.º El que se negara á la operación, ¿podría ser compelido á sufrirla, con penas disciplinarias, por ejemplo no dejarlo comer de afuera ó impedirle que recibiera visitas, en una palabra, más que penas, supresión de regalías?

Hay que tener en cuenta que el sistema de identificación que pugnamos por implantar en la Policía, es el Vucetich, hoy en uso en las Repúblicas Argentina, Brasil, Chile, Bolivia y Paraguay.

La operación consiste esencialmente en tomar con tinta sobre una ficha las impresiones de la cresta papilar de la última falange de los dedos de ambas manos.

Agradeciendo anticipadamente, quedo de usted como siempre atento y S. S.

Alejandro Saráchaga.

Señor doctor don Alejandro Saráchaga.

Mi distinguido amigo:

Sin aceptar en lo más mínimo los elogios que usted tan amablemente me dispensa, y menos aún que mis palabras puedan ser una lección que hoy no puede cuadrar á usted, voy á tratar de contestar las preguntas que me dirige, agradeciendo de paso la deferencia de que he sido objeto.

Me pregunta usted en primer término, si creo conveniente la identificación de todos los detenidos que aprehende la Policía acusados por delitos comunes, y agrega usted, como dato ilustrativo, que hoy no se identifica sino á los penados.

Antes de responder á la pregunta, debo detenerme en el hecho apuntado.

¿A quién se identifica hoy? Dice usted que á los penados; pero me parece incompleto el dato. En realidad sólo se identifica á los penados que van á sufrir condena en la Cárcel Penitenciaría y en la Cárcel Correccional de Montevideo; mas no se identifica á los penados que, sometidos á la jurisdicción de los Jueces de Paz ó de la Policía, son condenados á penas leves sin haber ingresado á la Cárcel Correccional, ni tampoco á los que salen de esta Cárcel, condenados al tiempo de prisión sufrida, que no son pocos. En cuanto á los penados correccionales y policiales de campaña, tampoco son identificados.

En consecuencia, son hechos indiscutibles, de los cuales se puede partir para llegar á alguna conclusión, los guientes:

1.° Los penados á quienes se ha impuesto una pena de Penitenciaría (de dos á treinta años) son identificados por el sistema de Bertillón, en el notable y completo Gabinete de Identificaciones que tiene á su cargo el distinguido médico de la Cárcel Penitenciaría doctor Alfredo Giribaldi.

2.° Los penados correccionales (de tres meses á dos años de prisión) que purgan sus penas en la Cárcel Correccional de Montevideo, son identificados en la misma forma, pero no lo son aquellos á quienes se dió por compurgado su delito con el tiempo de prisión sufrida, ni los que purgan sus penas en las cárceles departamentales de campaña.

3.° Los penados á penas leves ó de policía tampoco son identificados.

Paso ahora á la contestación de la primera pregunta.

En mi concepto, no es siquiera discutible la utilidad de la identificación de todos los detenidos acusados de delitos comunes, y al decir delitos comunes incluyo en ellos las faltas y violaciones de ordenanzas y reglamentos municipales y policiales, y creo que es la Policía la que debiera llenar esa función, porque en razón de nuestra organización administrativa y judicial, por regla general todos los procesados pasan por las oficinas policiales antes de llegar á presencia del juez competente que ha de entender en la causa.

La cuestión previa que debe resolverse estriba en si la identificación debe hacerse en el prevenido ó en el penado. Partiendo del principio de que la identificación tiene por principal función judicial la de determinar y comprobar fácilmente la reincidencia, se concluye, demasiado rápidamente en mi concepto, que la operación de la identificación no debe hacerse sino en los penados, porque no hay un reincidente si no ha habido un penado anteriormente. Luego, se dice, es innecesario y hasta vejatorio someter á mensuraciones ú otras operaciones tendientes á la identificación, á simples procesados, que pueden después ser absueltos de culpa y pena.

Pero no es exacto, en primer lugar, que las medidas y demás operaciones que tienen por fin una identificación ulterior posible del procesado, tengan por único objeto comprobar la reincidencia, sino que tienen también otro objeto muy diferente que no se llenaría si sólo se practicaran en los penados.

No es solamente importante la determinación segura de la reincidencia, sino que á la vez la identificación puede ser necesaria en el caso de procesados que después de estar sometidos por primera vez á juicio, han escapado á la acción de la justicia, ya sea fugando de la cárcel preventiva en que hayan sido depositados, ó en el caso más común de violación de la fianza carcelera ó de la caución juratoria.

En el terreno de la utilidad de la operaciones usadas para hacer posible la identificación de un procesado, no cabe duda que debe admitirse que en los casos indicados, un juez puede tener necesidad de saber, si el individuo nuevamente aprehendido es el mismo que había estado anteriormente sometido á su jurisdicción ó á la de otro magistrado.

Es evidente, pues, la utilidad y necesidad para la justicia de que los simples procesados sean sometidos á operaciones previas, sea cual fuere el sistema que se adopte y que haga posible la identificación ulterior.

Por lo demás, dichas operaciones tienen un objeto de identificación más inmediato en estos casos que en el de la reincidencia, pues es más urgente poseer los datos para identificar al que ha escapado de la cárcel ó violado la caución juratoria ó la fianza carcelera,—lo que puede ocurrir desde el momento en que es aprehendido hasta que haya cumplido el último día de su condena, pues según nuestro Código Penal, no es reincidente sino el que después de haber cumplido su condena delinque nuevamente,—que tener los datos del que ha sido condenado y tiene que sufrir su condena, salir en libertad y delinquir nuevamente para que luego puedan llenar ese fin superior de la justicia.

Resumiendo, debo concluir sobre este punto que si solamente se somete á los penados á las operaciones necesarias para poder ser identificados si llegan á caer de nuevo en poder de la justicia, ésta se vería privada en muchos casos de castigar á verdaderos culpables, únicamente porque han sabido burlar la vigilancia que sobre ellos se ejerciera y ponerse por algún tiempo fuera del alcance de la Policía.

Por lo demás, ni aún se llenaría el fin restringido de comprobar la reincidencia prosiguiendo como hasta ahora, con el sistema de someter únicamente á los penados que van á purgar su delito en la Cárcel Penitenciaría ó en la Correccional de Montevideo (y no á todos estos últimos como se ha visto) á la mensuración y operaciones que dejan archivada una filiación completa, con la cual es fácil una futura identificación.

De esta manera se podría determinar cierta reincidencia de los condenados á pena de Penitenciaría ó de prisión y quedaría, como quedan hoy, sin comprobación posible muchas reincidencias en delitos de menor cuantía que están comprendidos en los casos del inciso 15 del artículo 19 del Código Penal, que define la reincidencia, y en los del inciso 1.° del mismo artículo y Código, que trata de una agravante que se le parece mucho y que en la generalidad de los delitos tiene el mismo efecto legal que la reincidencia propiamente dicha, de aumentar la pena en un grado.

El expresado inciso 15 dice que «hay reincidencia cuando el culpable, después de cumplida una pena, comete un nuevo delito comprendido en el mismo título de este Código».

Yo afirmo que con el sistema restringido de identificación que hoy se sigue, muchos casos de reincidencia dejarán de comprobarse.

Dejarán de comprobarse:

1.° La reincidencia de los delitos cometidos en la campaña, de pena menos grave que la de penitenciaría, entre los cuales hay algunos de no escasa importancia como los atentados y desacatos á la autoridad, la circulación de moneda falsa menor de diez pesos (artículo 222 del Código Penal), la falsificación de sello de una autoridad pública (artículo 229 del Código Penal), la fabricación de instrumentos para falsificación de sellos, de papel sellado, timbres, etc. (artículos 230 y 232 del Có-

digo Penal), ciertos casos de incendios (inciso 3.º del artículo 258 del Código Penal), los de quiebra culpable y alzamiento del deudor civil (artículos 283, 274 y 275 del Código Penal), de ultraje al pudor y corrupción de menores (artículos 282, 297 y 298 del Código Penal), algunos delitos contra la libertad individual: los tres primeros del artículo 152, los del inciso 1.º del artículo 154 y los de los artículos 155, 156, 158 y 259 del Código Penal, algunos casos de peculado (inciso 2.º del artículo 168 del Código Penal), los de concusión (artículos 171 y 172), los de cohecho y soborno (artículos 173, 174 y 175), los abusos de autoridad (artículo 180), las lesiones personales leves (artículo 326), el hurto en general (artículo 369), la apropiación indebida (artículo 386), el abuso de hoja en blanco (artículo 387), la usurpación simple ó violenta (artículos 392 y 393) y otros.

Los que hubieren cometido algunos de estos delitos en campaña, tienen grandes facilidades para escapar al aumento de pena en caso de reincidencia.

Y así el fin de la justicia se aleja cada vez más en estos casos, si se tiene presente lo imperfecto de nuestro sistema penal relativo al castigo de los reincidentes, agravado por las dificultades prácticas para determinar la identidad de la persona que ha sido condenada á pena correccional. Es sabida la importancia que tiene la debida represión de la reincidencia en delitos de mediana categoría, pues el hábito del delito se forma más fácilmente y así es que se engendran los grandes criminales y los profesionales del delito.

2.ª Escaparían también á la identificación científica, los reincidentes en delitos leves, lo cual no carece de importancia.

Esto, tratándose de reincidentes cuyo primer delito no se castigó con pena de penitenciaría ó prisión en Montevideo. ¿Se pretenderá acaso que todos los que hubieran sido mensurados en la Cárcel Penitenciaría ó en la Correccional de Montevideo no podrán escapar á las penas de la reincidencia? Pueden escapar perfectamente si el encausado se calla respecto de sus antecedentes, porque no existe el hábito en los Jueces de pedir datos á la Oficina de Identificación y porque, aunque se pidieran, no es posible hacerlo fructuosamente en campaña, donde no existen oficinas que desempeñen esta función. La comprobación del reincidente no se produce sino cuando coinciden un conjunto de medidas ó datos de otra especie, atribuídas al mismo individuo.

Podré concluir, por consiguiente:

3.ª Escaparán también muchos reincidentes mensurados ó filiados en las cárceles de Montevideo.

4.º Escaparán, por último, los reincidentes cuyo primer delito haya sido dado por compurgado con el tiempo de prisión sufrida en la Cárcel Correccional de Montevideo.

Todo esto en cuanto á la reincidencia que prevé el inciso 15 del artículo 19 del Código Penal.

La otra agravante prevista en el inciso 14 del mismo artículo, dice así: «Haber sido el culpable condenado ejecutoriamente con anterioridad, por delito á que la ley señala igual ó mayor pena, ó por dos ó más delitos á que aquélla señale pena menor».

La simple lectura de este inciso debe convencernos de que esta agravante queda dificultada en muchos casos y no se aplicará, desde que la identificación no sea posible, sino cuando el delito ó delitos anteriormente cometidos, hayan sido de Penitenciaría ó de prisión en el departamento de Montevideo con las restricciones apuntadas.

Estas ligeras consideraciones revelan que no sólo es útil, sino urgente tomar una medida que evite estos graves males.

De nada sirve que el Código Penal establezca agravaciones, si faltan las instituciones complementarias que hacen posible la aplicación de esas agravantes por los Jueces.

Y la medida más útil sería la de que se identificasen por un mismo sistema todos los procesados. Y si tal cosa fuese difícil para los que cometiesen infracciones ó faltas fuera de los pueblos cabezas de departamento, deberían establecerse por lo menos en éstos, oficinas de identificación á cargo de las Jefaturas Políticas, en relación directa con una oficina central en la Capital, donde fuesen reunidos todos los elementos de juicio para llenar tan alto fin y á la cual pudiesen y debiesen todos los Jueces instructores pedir datos para dejar constancia en el sumario de cuáles son los antecedentes de cada procesado.

Esta sencilla medida facilitaría la aprehensión de los procesados que hubieran fugado de la cárcel ó violado la caución juratoria ó la fianza, ú otros altos fines de la defensa social.

El sistema que usted preconiza me parece sencillo y práctico, por lo que podría generalizársele en campaña, tal vez con ventajas por eso, sobre el bertillonage.

Hasta ahora no he analizado sino la cuestión teórica que abarca su consulta.

Debo abordar la segunda cuestión que usted propone, esto es, la de saber si la Policía puede, hoy por hoy, identificar á todos los detenidos.

En mi concepto, la Policía puede hacerlo como consecuencia de las funciones que actualmente desempeña, de proporcionar á la justicia todos los datos relativos al detenido.

Las operaciones consistentes en tomar las impresiones digitales ó las medidas indispensables con arreglo al sistema que se adopte, me parecen una simple ampliación de los datos relativos á la filiación del individuo aprehendido.

El artículo 144 del Código de Instrucción Criminal dice: «que las indagatorias ó partes de las autoridades administrativas ó de policía, podrán servir de base, según su importancia, para la instrucción ulterior del sumario sobre los hechos á que esas indagatorias ó partes se refieren, siempre que se trate de delito *infraganti* perteneciente al fuero común».

Este artículo es muy amplio en sus términos, y si bien no autoriza la instrucción de sumarios por la Policía, permite que ella reuna el mayor número de datos para ilustrar á la justicia sobre el delito y el procesado.

La «Guía Policial» de 1883 establece, por su parte, en su artículo 7.º, una reglamentación del artículo 144 del Código de Instrucción Criminal: «Cuando la Policía arreste ó aprisione á una persona, elevará el mismo día el parte del delito al Juez correspondiente, poniéndola á su disposición. En dicho parte, se designarán detalladamente las circunstancias que se relacionen con el crimen ó delito cometido, *así como también las que se refieran á la persona y sus antecedentes conocidos*».

En mi concepto, es evidente que dentro de los términos que acabo de subrayar de este artículo de la «Guía Policial», está comprendida la facultad de la Policía de tomar todos los antecedentes necesarios para llenar ese delicado y útil cometido. Y si le es dado interrogar al aprehendido por su nombre y demás que constituyen la filiación que todos los días acompaña la Policía con sus partes ó indagatorias, y lo registra y hasta lo obliga á desnudarse si fuere necesario para llenar ese fin de ilus-

trar á la justicia, puede asimismo obligarlo á que deje las impresiones digitales ó el conjunto de medidas que se juzguen indispensables para llenar la función de averiguar cuáles son sus antecedentes, lo que se tornaría imposible si no tuviera por base la identificación de la persona detenida.

El doctor Ernesto Quesada, en su obra sobre «Comprobación de la reincidencia», sostiene esta opinión en términos concretos y la deduce simplemente de la facultad que tiene la Policía de detener al presunto culpable. Dice así: «Desde luego, imponiendo el inciso 4.° artículo 184 del Código Argentino (que concuerda con nuestro artículo 144 y demás concordantes del Código de Instrucción Criminal), la obligación de proceder á la detención del presunto culpable, es indudable que debe tomársele su filiación y asentarla en los registros de entrada. Y si esto es así, ¿qué diferencia legal existe entre una filiación descripta ó una filiación mensurada ó una filiación fotografiada? La ley no excluye en parte alguna uno de los procedimientos; verdad es que tampoco los aconseja, por cuya razón la reglamentación administrativa puede llenar el vacío de la ley». (Op. cit., página 110).

En el Brasil así se ha hecho por decreto de abril 14 de 1900, y se ha fijado una penalidad para la resistencia á la mensuración, consistente en la pena disciplinaria de prisión solitaria al arbitrio y por determinación del administrador. (Op. cit., página 105).

En nuestro país, la «Guía Policial» que he citado más arriba, adoptada por un simple decreto del Poder Ejecutivo de septiembre 4 de 1883, establece la penalidad de una infinidad de infracciones de carácter municipal y policial, estableciendo pena solamente dentro de los límites que fija nuestro Código de Instrucción Criminal, es decir, no mayores de diez pesos de multa ó tres días de prisión, con arreglo al texto del artículo 10 de este mismo Código. De la misma manera, la autoridad administrativa podría fijar cuál debiera ser la corrección ó multa que correspondiera por la resistencia de un detenido á ser mensurado, desde que ese texto expresa que tales infracciones, «siempre que su castigo no exceda de tres días de arresto ó diez pesos de multa, se considerarán simples contravenciones extrañas á la jurisdicción criminal».

No se trata, pues, de erigir un acto en delito, lo que sólo podría hacer la ley, sino de una mera contravención policial que puede consagrarse por decreto, lo mismo que su represión, que no es propiamente una penalidad sino una corrección administrativa ó disciplinaria incluída evidentemente entre las que prevé el inciso 3.° del artículo 31 del Código Penal.

Encarada así la cuestión, no se advierte cómo puede sostenerse que exista derecho mayor para someter á las operaciones de una filiación completa á los penados, que á los simples procesados.

Para los primeros no puede invocarse otra razón que la sujeción de los penados á los reglamentos ó disposiciones carcelarias, que tiene carácter permanente administrativo, y estas son las mismas consideraciones que militan para que puedan ser sometidos los encausados á esas mismas operaciones que llenan un alto fin social que no es otro que la represión del crimen.

Para concluir, debo concretar mi opinión acerca de cómo á nuestra Policía le es dado ejercer hoy esa alta misión.

Creo que la negativa ó resistencia á las operaciones relativas á la identificación puede ser castigada disciplinariamente por la autoridad policial con una corrección como la que usted indica en la 4.ª pregunta de su amable consulta, desde que ella no es, ni puede ser considerada como una pena con arreglo á las disposiciones que he citado más arriba.

No obstante, considero más correcto que se procediera como se ha procedido en la «Guía Policial» con una porción de infracciones policiales; que se estableciera por decreto del Poder Ejecutivo, que la resistencia á las operaciones que tienen por fin la identificación de los encausados, es una contravención policial, determinando una pena que no debería ultrapasar los límites que señala el artículo 19 del Código de Instrucción Criminal.

De esta manera se conseguiría también un efecto decisivo en el ánimo de los procesados, que se ha notado en otros países. El solo hecho de saberse que se trata de una obligación impuesta por la autoridad superior, que equivale al carácter legal, reduce las resistencias de los reacios á someterse á las operaciones de la identificación, y así se evitaría la imposición de muchos castigos y se formaría el hábito de estas operaciones.

Creyendo haber contestado lo más esencial de las preguntas que usted me ha dirigido, me es grato saludarlo con toda mi consideración y aprecio.

JOSÉ P. MASSERA.

Estudios y cuestiones de Derecho

La ignorancia de las leyes en materia penal

EL ARTÍCULO 44 DEL CÓDIGO PENAL

Ignorancia y error

El artículo 44 no es más que la confirmación del principio sancionado en el artículo 11 de las disposiciones preliminares del Código Civil, el cual declara que *las leyes penales y de policía y seguridad pública, obligan á todos los que se encuentran en el territorio del reino.* No se tiene consideración alguna ni por la diversidad de los culpables ni por la de las transgresiones: la única mitigación á la generalidad del principio consiste en limitar la inexcusabilidad absoluta á la ignorancia de las leyes *penales*, sin extenderla á la de otras leyes. Otras limitaciones no serían compatibles con la locución clara y explícita del artículo 44.

No obstante, la sutileza de algunos juristas, animados quizás por la laudable intención de limitar la portada de una sanción legislativa considerada demasiado rígida, ha creído introducir una distinción entre *ignorancia de las leyes* y *error de derecho*, para concluir que la sola ignorancia de las leyes en sentido estricto, aquella, esto es, que cae sobre la existencia y no sobre la interpretación de la ley penal, debe considerarse excluída por el legislador como motivo de excusa, mientras que «si el imputado demuestra de modo concluyente un *error de derecho*, de tal manera que fuese necesariamente inducido á creer como lícito el acto que se le objeta como contravención, la imputabilidad de ese acto debe cesar». Esta opinión no parece sostenida por ningún sólido criterio jurídico. Juristas y legisladores han mezclado siempre las dos locuciones á los efectos jurídicos, no obstante establecer las diferencias del punto de vista metafísico. En las leyes romanas á veces se habla de ignorancia, y luego se hacen explicaciones en que se trata de un error, y muy á

menudo las dos locuciones son usadas promiscuamente como sinónimas. Carrara dice: «La *ignorancia* consiste en la ausencia de cualquier noción con respecto á un objeto; el *error* es una noción *falsa* acerca del mismo. La ignorancia es un estado *negativo* del ánimo; el error un estado positivo. Metafísicamente considerados, son muy distintos entre sí. Pero como el jurado penal no se ocupa de las condiciones del espíritu sino en cuanto fueron *causa de acción*, y como el estado de ignorancia como puramente negativo no puede ser causa de acción, así el criminalista no tiene razón de llevar sus observaciones sobre la ignorancia, sino sólo sobre el error.»

De manera semejante dice Zuppetta: «Es fácil colegir que estos dos estados de la mente tienen de común la falta del conocimiento de las cualidades absolutas ó relativas del objeto; porque en relación á la materia en examen, cada predicado atribuído á la ignorancia se entiende atribuído también al error, y viceversa». De modo que la ausencia de discusiones preliminares en las diversas Comisiones, alrededor de esta pretendida innovación jurídica, no puede interpretarse sino como superfluidad é inutilidad de explíctas declaraciones con relación á un principio universalmente admitido por la doctrina y por la lógica jurídica. Porque, como bien lo hace notar Lanza, tanto una como otra de las dos excusas perjudica igualmente á la fuerza moral de la pena; y por otro lado, si se tomase por guía el criterio más benigno y se pusiese á un lado la preocupación de mantener alto el prestigio de la ley, no habría razón de limitar el beneficio al solo error y no extenderlo también al caso de la invencible ignorancia de las leyes. De suerte que la interpretación demasiado liberal de la locución del artículo 44 contradice completamente el lenguaje jurídico, la doctrina proclamada por todos y el espíritu de la ley.

Ley penal

La única mitigación al riguroso principio del artículo 44 consiste, como ya hemos dicho, en limitar la portada de la inexcusabilidad á la ignorancia de la sola ley *penal*. Al resumir los trabajos preparatorios del Código hemos notado cómo, en casi todos los proyectos, comenzando por el del Senado, los compiladores habían abandonado el adjetivo calificativo de *penal*, ateniéndose á la prohibición de la excusa de la ignorancia de la ley en género, y cómo al Consejo de la Orden de los Abogados de Mesina incumbió la iniciativa de la propuesta de la adición, reclamada por las exigencias de la práctica, la cual demostraba cuán errónea fué la creencia que esa calificación se sobrentendía en la expresión genérica, siendo frecuente en la práctica confundir la ignorancia del contenido de la ley *penal* con la de una ley *especial*. Así, «á la deducción hecha por un imputado de concusión, que él retenía la suma exacta, se respondió que la ignorancia de la ley no excusa, sin buscar, sin embargo, cuanto hubiese de cierto en aquella deducción, y sin sospechar que, si era verdadera la aserción de buena fe, se desvanecía el delito de concusión». Y hemos también notado cómo, en el seno de la Comisión real de Revisión, la propuesta de la adición fué hecha por Tolomei, quien había demostrado que se debía considerar en las relaciones penales como legítima causa de excusa la ignorancia de la ley civil ó administrativa.

A la disposición admitida por nuestro legislador se reanuda estrechamente la cuestión sobre el significado preciso y sobre la extensión de la locución *ley penal*. En la relación sobre el proyecto, presentada á la Cámara de Diputados el 22 de noviembre de 1887, se hace notar que por *ley penal* no debe entenderse el solo Código Penal, ni sólo aquellas leyes que tengan por único objeto prever y reprimir delitos, sino también aquellas disposiciones de cualesquiera otras leyes que prevén un delito y conminan con una pena, de donde otras innumerables leyes que fueron dictadas con diverso fin del de castigar delitos, conteniendo una conminatoria penal para un hecho que sea delito, se vuelven, por tal consideración, de índole penal, ó sea, deben clasificarse entre aquellas leyes penales de que hablan las disposiciones preliminares del Código Civil y el artículo 10 del Código Penal. Así, pues, debemos considerar también como leyes penales aquellas leyes que, no obstante no tener por fin directo el castigo y la represión de los delitos, sin embargo contienen un mandato ó una prohibición y conminan con una pena. Además, no debemos limitar la denominación á aquellas leyes que son la emanación del poder legislativo verdadero y propio, sino también extenderla á los decretos de la autoridad administrativa, los cuales pueden tener el derecho de establecer algunas penas, entre límites determinados por una ley verdadera y propia, para asegurar la ejecución de sus reglamentos y decretos emanados en el interés de la salud y de la tranquilidad pública, de la higiene y buenas costumbres, etc.

Por otra parte, en la Comisión ministerial de 1876, De Falco observaba que no todos los hechos punibles pueden comprenderse en un Código, y que no hay delitos ni penas en el sentido jurídico, fuera de las declaradas tales por una ley penal. De donde sigue que ciertas penalidades, como por ejemplo las muchas establecidas por leyes especiales, sobre todo por aquellas que no son leyes penales propiamente dichas, no son verdaderas penas, ó al menos no deben serlo sin una especial disposición de esas leyes.

Lo mismo se diga, por ejemplo, de la decadencia del derecho de administrar los bienes del hijo por la viuda pasada á segundas nupcias sin haber hecho convocar el consejo de familia, de la pérdida del derecho de exigir el propio crédito en el tutor que no lo declaró en la época de la formación del inventario, y de otras semejantes penalidades que no son verdaderas penas, pero se resuelven en deudas puramentes civiles ó en pérdida de cualquier derecho particular. De modo que en tesis general, por *ley penal* entenderemos una ley *prohibitiva* y también *punitiva*, debidamente emanada de una autoridad legítima, y debidamente promulgada: ya que sin la amenaza de una pena, en la cual se concreta la ley penal, no hay delito; y á lo más habría contra aquel que la viola, la acción civil por un daño privado, en caso que un daño se hubiese inferido.

Pero excluiremos todavía del número de las leyes penales aquellas que, aún amenazando con penas comprendidas en la escala del Código, como algunas penas pecuniarias ó pérdidas de derechos, no tienen, por su naturaleza y por el entender del legislador, verdadero carácter de sanción penal en el estricto significado de la palabra.

Error sobre otras leyes

Cuando, pues, no se trata de ignorancia de la ley *penal* entendida en su verdadero y propio significado, sino de ignorancia de una disposición de derecho civil ó administrativo, según el espíritu de nuestra legislación, se considera admisible la excusabilidad á los efectos penales. Ya observamos cómo el principio fué admitido explícitamente bajo el imperio de la legislación romana que eximía de pena al usufructuario que, creyendo le perte-

necía el fruto de *l'ancilla*, se apropiaba de él indebidamente. También Carrara sostiene en sus escritos la misma opinión, aduciendo ejemplos semejantes. En el caso de una hija que á la muerte de su padre ocupase los bienes dejados por él y dispusiese de ellos, estimaba que no podía considerársela reo de hurto ó de herencia sustraída cuando alegase racionalmente haber ignorado la ley civil que defería la sucesión á los parientes más remotos. Citaba además una absolución en Prusia de un imputado de bigamia, que fué víctima de un error de derecho que consistía en haberse creído aquél libre del anterior vínculo conyugal en virtud de una sentencia de separación que había obtenido contra la primer mujer, bien que la sentencia careciese de aquellas formas que, por las leyes allí vigentes, eran indispensables para producir tal efecto; mientras que la absolución hubiese sido imposible si el imputado hubiese alegado ignorar la ley penal que declara delito la bigamia.

El mismo Carrara, contemplando el caso de aquel que había gastado billetes de banco ya puestos fuera de circulación por un decreto ó por una ley, consideraba que él pudo invocar en su disculpa la propia ignorancia, ya que ésta no concernía á la ley penal que prohibe gastar monedas fuera de curso, pero el decreto ó la ley que excluían de la circulación esos billetes, eran legales. Recordaba también la absolución acordada por el Tribunal de Berlín en 1874 á un imputado por hurto, que se había apropiado de algunas cajas muradas en una casa que había vendido, ignorando la teoría de los inmuebles por destino, y censuraba una sentencia del Tribunal de Casación de Viena en 1877, la que había rechazado el recurso de un condenado por calumnia que, habiendo imputado á un gendarme haberse embriagado durante el servicio, deducía como excusa la ignorancia del Código Penal Militar y del reglamento policial que consideran delito la embriaguez en servicio. También Paoli consideraba excusable al legatario que se apoderase del legado sin pedirlo al heredero, creyendo que fuese trasmisible *ipso jure*. Según tal teoría, iniciada por Carrara y después repetida por los más insignes penalistas y aceptada universalmente por la doctrina y aún por nuestra legislación, se establece que la ignorancia que no cae sobre la disposición prohibitiva sino que se refiere á otras normas legislativas, es una verdadera ignorancia de hecho, y, por tanto, plenamente excusable. Y á la objeción que también la ignorancia de la ley *penal* podría constituir una ignorancia de hecho, se responde de modo empírico é incierto que la ley *penal* por *política necesidad* debe presumirse siempre sabida, y que sus violaciones, á diferencia de las de las leyes civiles ó administrativas, son casi siempre irreparables. A nosotros se nos ocurre más bien que esta teoría no sea sino una de las tantas escogitadas para conciliar el carácter dogmático de la inexcusabilidad de la ignorancia de las leyes penales con la admisión de algunas excepciones requeridas imperiosamente por las exigencias de la equidad. Y hemos ya visto cómo en la Comisión real de Revisión, Brusa y Calenda, meditando sobre la excepcional fecundidad legislativa del hermoso Reino de Italia y sobre la tenue eficacia del sistema de publicación de las leyes, tuvieron buena razón de preocuparse de las graves injusticias legalizadas que podían derivar de la ciega aplicación del principio absoluto, y propusieron, por ende, limitaciones aún mayores al principio del artículo 44, y Calenda considera todavía justo aplicarlo á las solas leyes penales contenidas en el Código.

No parecerá, por tanto, temerario asegurar que la limitación que obtuvo la sanción de la ley, no se inspiró en un criterio verdaderamente infalible, ya que aún en base á un error que caiga sobre una ley penal, pueden á veces cumplirse actos que revistan materialmente, pero no moralmente, el carácter de delitos; más bien fué la expresión del criterio de conciliación lo que prevaleció entre las opuestas corrientes que animaron las discusiones legislativas.

Jurisprudencia

En el silencio de los Códigos, los magistrados tuvieron ocasiones de acordar eficacia excusante, por razones de equidad, á algunas formas de error de derecho. La Casación de Firenza admitió que «el error común acerca de la aplicación de una ley, suficientemente excusado por hechos anteriores, exoneraba de la pena», (1) y declaraba exentos de ella á los que hubiesen violado una ley «no voluntariamente, sino por haberla interpretado en un sentido que después fué reconocido erróneo, cuando tal error fué notado por los mismos funcionarios encargados de la aplicación de dicha ley». Y la Casación de Turín consideraba digna de excusa la ignorancia de una medida imprevista y transitoria de higiene, tomada por un Intendente por urgencia y por mera cautela. (2)

Pero la jurisprudencia formada sobre el nuevo Código, dada la explícita disposición del artículo 44, está de acuerdo con la rígida teoría que el error de derecho no puede *jamás* eximir, salvo los casos en que recayese sobre leyes diversas de la disposición prohibitiva. Así, en vano se añ de por la defensa que el imputado no tuvo el ánimo de violar la ley por habérsele asegurado *oficialmente* que la entrada en vigor de la misma ley se había

---

(1) Cas. de Florencia, 2 de julio de 1870.—Se trataba de un diario que había publicado anuncios de lotería, á pesar de la prohibición de la ley 5 de septiembre de 1863, y el imputado oponía, probándolo, que muchos diarios habían hecho y hacían otro tanto, y que la autoridad jamás había dado órdenes en contrario, con lo que se había persuadido que esa disposición legal había sido revocada. Y la sentencia razonaba así: «Si la ignorancia de la ley no constituyese á alguno de buena fe, ni la cantidad de las infracciones podría suministrar argumento de impunidad para ninguno, aun cuando circunstancias extrínsecas especiales, como en el caso, hayan podido crear una creencia del todo razonable: que la ley no recibiese aplicación en un caso dado, ó fuese interpretable en una cierta manera más bien que en otra; por lo cual, siguiendo la corriente de la opinión, muchos pensando contemporáneamente en el mismo sentido, han sufrido la seducción de un error común».

(2) Casac. de Turín, 19 de febrero de 1885.—Los recurrentes fueron condenados porque, llegando de Francia el 24 de septiembre de 1884 en Vosco Val Travaglia, se habían rehusado á consignar sus equipajes para la desinfección, como había sido mandado por el Intendente, en vista del desarrollo del cólera. El Supremo Magistrado reprobó el juicio del Pretor de Suvino, porque «no basta para la aplicación de la pena, que se haya cometido una acción contra la prohibición, ú omitido contra el mandato de la ley; es menester además que esta acción tenga los caracteres de la imputabilidad. El principal requisito para que una acción sea imputable al agente, consiste en el conocimiento de la ley ó en la posibilidad que éste tenga de conocerla. Respecto á leyes y á reglamentos públicos *permanentes*, el conocimiento de las disposiciones que allí se contienen es presunto, y no se admite prueba en contrario; pero en el caso en examen, se trata de medida *improvisada* y *transitoria* de higiene, tomada por la autoridad por urgencia ó por mera cautela y que los recurrentes, venidos del exterior pocos días después de la publicación de esa medida, alegan con razón la imposibilidad de poderla conocer; tanto más que se había omitido encargar á alguien que advirtiese al menos á los repatriados á su llegada del exterior la obligación de hacer desinfectar los equipajes antes de ir á sus casas. Pero aún cuando, en hipótesis, hubiesen sabido los recurrentes la existencia de aquella disposición, no habrían podido cumplirla por no haberse indicado el local al que debían llevarse las ropas para su desinfección. Las leyes penales no castigan sin primero advertir; de donde: la necesidad que aquel que la viola, la conozca efectivamente, ó por lo menos haya tenido la posibilidad de conocerla».

prorrogado; (1) pero, en cambio, se acogió plenamente la excepción opuesta por el contraventor provisto de licencia irregular por la falsa interpretación de una ley administrativa. (2) No falta, con todo, también en nuestra jurisprudencia reciente, alguna sentencia que, en homenaje á los principios de equidad, se aleja algo del rigor dogmático de la fórmula legislativa ordinaria. Es de augurarse que nuestra jurisprudencia se afirme de acuerdo con una dirección igual y racional, pronosticando así el futuro perfeccionamiento de la actual legislación.

N. Cantore.

(De la «Giustizia Penale», de Roma).

(Traducción de A. C. B.). *(Continuará).*

JURISPRUDENCIA

En las escrituras de ratificación de la mejor postura en almoneda de bienes raíces, debe figurar y firmar el Alguacil que presidió el acto.

Las facultades de los Jueces Letrados Departamentales en la revisación de los protocolos, son amplias y permiten formular las observaciones que á su juicio correspondan. —(Véase artículo 920 del Código de Procedimiento Civil).

---

(1) Cas. 12 de marzo de 1890.—«Contraviene á la ley sobre el trabajo de los menores, quien emplea en el mismo oficio menores de nueve años. Ni hay buena fe que valga, ni menos aún si se aduce no haber tenido la intención de violar la ley por haberse asegurado oficialmente que la entrada en vigor de la ley había sido prorrogada». El principio de la inexcusabilidad es confirmado, bajo el imperio del nuevo Código, por muchísimas sentencias del Supremo Colegio. Citaremos algunas: «La ignorancia de la ley penal no se puede admitir». Cas., 22 de enero de 1890. «En materia de contrabando es inútil aducir la ignorancia de la ley». Cas., 3 de julio de 1890. «En materia de contravenciones á las leyes de índole político-financiera, la imputabilidad no puede excluirse ó excusarse, amparándose en la ignorancia de la ley ó en la buena fe». Cas., 17 de diciembre de 1889. Cas., 8 de julio de 1890. «La venta, no autorizada, de sustancias venenosas, es contravención; por tanto, es punible aún cuando se cometa de buena fe, por ignorancia de la ley». C. Palermo, 6 de noviembre 1890, etc.

(2) Cas., 23 de agosto de 1890. Esta sentencia fué reproducida y comentada por muchas revistas jurídicas, habiendo la interpretación de una máxima allí enunciada, dado origen á graves controversias. Se trataba de un tal Bianchi, quien deseando vender pólvora de minas, había hecho un pedido al Prefecto de la provincia, y había obtenido un permiso provisorio para ello. No contento con esto, para asegurarse mayormente que no caería en contravención de la ley, se había acercado á la autoridad de P. S. para saber qué más debía hacer, y se había asegurado de que todo estaba bien: indagación semejante había hecho ante los empleados de Hacienda, y había recibido igual respuesta. El permiso era irregular, porque el Prefecto no era competente para concederlo, pero, sin embargo, la Casación opina, y justamente, que el error de Bianchi excluye toda su responsabilidad. «En las contravenciones —decía la sentencia—no se requiere la prueba de que el agente haya querido el hecho contrario á la ley, objeto del delito; basta que se haya cometido la acción ú omisión que ha determinado la contravención, la cual no puede excluirse sino por una voluntad contraria. Es, pues, clarísimo que aquel que es llamado á responder por una contravención, puede hacer la prueba contraria y demostrar su *buena fe*». Este fundamento preocupó no poco á los juristas intransigentes que, en el cómodo pretexto de la buena fe, reconocían un medio igualmente cómodo para hacer valer como justificativo el error de derecho ó la ignorancia de la ley, eludiendo la disposición del artículo 44; y para conjurar el peligro, decían que la absolución se había obtenido porque «la pretendida buena fe del imputado consistía en un *error de hechos*, resultante del falso conocimiento ó de la ignorancia de leyes diferentes de la penal, cuales son aquellas que establecen las normas y la autoridad competente para dar el permiso.....».

De cualquier modo, es probable que la Corte haya inspirado su pronunciamiento en un principio de sabia equidad, inevitable en la aplicación de fórmulas demasiado rígidas y absolutas.

VISTA DEL SEÑOR FISCAL DE LO CIVIL, DOCTOR DON LUIS ROMEU BURGUÉS

Excmo. señor:

El Fiscal opina como el señor Juez Letrado Departamental de Montevideo, que en las escrituras de ratificación que se extienden en el protocolo del Actuario, en cumplimiento del artículo 920 del Código de Procedimiento Civil, debe figurar y firmar el alguacil que presidió la almoneda. Es cierto que el citado artículo está incorrectamente redactado, al menos en su inciso 2.° cuando dice «que dicha escritura se autorizará por el funcionario que presida la almoneda», porque el Alguacil no es escribano para autorizar escrituras. Pero es también cierto que ese inciso puesto expresamente, tiene algún sentido que no puede ser otro que el de que el Alguacil *otorgará* la escritura de la referencia. La incorrección está en usar de la palabra *autorizar* en vez de *otorgar*. No puede ser otro el espíritu de la ley, porque si no se habría repetido inútilmente la misma cosa en el mismo artículo, desde que en el inciso 1.° se dice que «dicha escritura se extenderá en el protocolo del escribano que autoriza la diligencia de almoneda». La misión del escribano está, pues, fijada en este inciso, y en el 2.° se fija la del Alguacil que no puede ser la misma, porque según se ha dicho, el Alguacil no autoriza, pues no es escribano. Sin duda, la citada disposición es obscura y eso puede explicar el procedimiento del escribano y adjunto, así como la práctica seguida, según dicen, por los otros Actuarios del Juzgado. Pero eso no basta para continuar con esa práctica, que á juicio del suscripto no cumple con lo que la ley quiere, y al contrario, ya que la observación del Juez Letrado Departamental se ha producido, se presenta la oportunidad para que V. E. lo decida expresamente.

En cuanto á las observaciones que el señor escribano hace sobre la competencia del señor Juez Letrado Departamental, para examinar el fondo del protocolo, no limitándose á examinar si se ha cumplido la ley de 1878 y las acordadas de V. E., el Fiscal se limita á recordar que ya V. E. ha resuelto, como era razonable, que las facultades de los Jueces Letrados Departamentales, en la revisación de los protocolos, son amplias y permiten formular todas las observaciones que á su juicio correspondan, sin perjuicio de la apreciación que después hará V. E.

Por estas consideraciones, el Fiscal opina que es fundada la observación en vista.

Montevideo, mayo 30 de 1906.

L. Romeu Burgués.

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL

Vistos: con el Fiscal, téngase su vista por resolución del Tribunal, y hágase saber esta resolución al señor Juez Letrado Departamental de la Capital, con transcripción de aquel dictamen.

Alvarez — Piera — Fein — González.

Tratándose de acciones contra una persona jurídica, el emplazamiento debe hacerse al representante de ésta.

El emplazamiento hecho á una sociedad anónima y no á su representante legal, es nulo.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Vistos: estos autos seguidos por don B. P. como apoderado de la Oficina de Impuestos Directos con «T. W. C. L.» por cobro de patente de giro y multa —

Resultando: que la parte actora inició la acción demandando á la Empresa Telegráfica nombrada, para exigirle el pago de seiscientos pesos por concepto de impuesto de patente de giro devengado durante los años 1900 á 1905 inclusives, con más cien pesos por concepto de multa;

Resultando: que emplazada la parte demandada hasta por segunda vez, y en la forma establecida por el artículo 300 del Código de Procedimiento Civil, no compareció, por lo que el Juzgado, en su rebeldía y á solicitud del actor, dió por llenado el requisito de la conciliación y por contestada la demanda;

Resultando: que abierta la causa á prueba el actor presentó los expedientes administrativos iniciados ante la Dirección de Impuestos Directos con motivo de las denuncias hechas por los señores revisadores contra las Empresas Telegráficas «T. O.» y «E. T. del R. de la P.» y «P. B.», los que lucen agregados á estos autos;

Considerando: que de los expedientes administrativos á que se ha hecho referencia, expedientes que deben tener carácter de auténticos, por emanar de funcionarios públicos, resulta comprobado que la Empresa Telegráfica demandada ha estado ejercitando su comercio sin haber pagado la patente de giro durante los años 1900 á 1905, y que si bien en dichos expedientes se excepciona alegando la existencia de un contrato de concesión por el que se le libra del pago de impuestos, el infrascripto no puede pronunciarse sobre el alcance de tal contrato, porque esa determinación implicaría el estudio de la prueba de una excepción que no ha sido deducida judicialmente;

Considerando: por último lo dispuesto en las leyes de patente de giro para la capital, correspondientes á los años 1900 y 1905, y lo dispuesto en el artículo 18 de la ley de la materia correspondiente al ejercicio económico de 1904-1905;

Por estas resultancias y consideraciones, juzgando en definitiva, fallo: condenando á la Empresa demandada al pago de lo reclamado por concepto de impuesto y multa, y al pago de las costas y costos devengados. Ejecutoriada, archívese.

Saavedra.

Montevideo, noviembre 20 de 1905.

EXPOSICIÓN DE LA «W. T. C.»

Señor Juez:

He interpuesto conjuntamente los recursos de apelación y nulidad de la sentencia que ha pronunciado en esta causa el Juez de Paz de la 2.ª sección judicial, porque el recurso de nulidad no puede interponerse sino conjuntamente con el de apelación, pues por lo demás, tratándose de violaciones del procedimiento que ha dado lugar á que la empresa que represento no haya podido absolutamente defenderse, debe V. S. circunscribirse á declarar la nulidad, mandando, conforme á lo que dispone el artículo 675 del Código de Procedimiento, devolver los autos al Inferior para que, volviendo á sustanciar la causa desde la actuación que dió motivo á la nulidad, pronuncie sentencia con arreglo á derecho, y en este caso la actuación que dió motivo á la nulidad es la inicial y fundamental de este juicio.

En efecto, señor juez: este juicio empezó por una citación hecha á la «W. T. C.», dejada en las oficinas de la Compañía, como si una compañía anónima tuviese existencia legal y personería jurídica, ni ante los Tribunales ni ante ninguna corporación del Estado si no representada por sus representantes legales. Las sociedades anónimas, dice el artículo 405 del Código de Comercio, son administradas por mandatarios revocables. Citación, dice el artículo 299 del Código de Procedimiento, es el acto en que se hace saber á alguno el decreto ó la orden del Juez. Emplazamiento, es el llamamiento que se hace á alguna persona para que comparezca ante el Juez á manifestar las defensas ó cumplir lo que se mandase. El Estado, el Fisco, el Municipio, las corporaciones, establecimientos y las asociaciones reconocidas por la autoridad pública, son personas jurídicas capaces de derechos y obligaciones civiles, según lo establece el artículo 21 del Código Civil; pero esas personas jurídicas son representadas, y tienen que ser representadas en todos los casos en que se les requiera por el cumplimiento de alguna obligación, por personas de carne y hueso; así, al Estado ó al Fisco lo representa el Fiscal de Hacienda, á la Iglesia las personas que encarnan su representación conforme á sus leyes institucionales, y á las corporaciones, establecimientos y asociaciones reconocidas por la autoridad pública las personas que conforme á sus leyes orgánicas ó á sus estatutos tienen su representación para todos los actos civiles ó comerciales que practiquen.

Así cuando se demanda al Estado ó al Fisco, se cita al Fiscal de Hacienda; cuando se demanda á la Iglesia, se cita ó emplaza á las personas que tienen su representación; cuando se demanda al Municipio, al presidente de la Junta Económico-Administrativa; y si sería absurdo citar al Estado ó á la Iglesia ó al Municipio impersonalmente, del mismo modo es absurdo citar á una sociedad anónima, por la designación que se da ella misma en sus estatutos, sin averiguar quiénes son sus representantes legales y citar personalmente á éstos.

Y así se ha hecho la citación en este caso. El señor Juez de Paz de la 2.ª sección ha tenido la peregrina ocurrencia de admitir una citación concebida en estos términos: «Juzgado de Paz de la 2.ª sección. Calle Ituzaingó, número 145. Montevideo, septiembre 13 de 1905. —CITACIÓN. A demanda de «W. T. C.» domiciliado en la calle .... comparecerá en este Juzgado el día 15 del corriente á las 2 p. m. á contestar la demanda que por cobro de patente y multa le promueve don B. P. por la Dirección de Impuestos Directos, domiciliado en la calle.... ... En el mismo acto y previamente al juicio será tentada la conciliación de acuerdo con el artículo 615 del Código de Procedimiento Civil.—Firmado: *E. S.*, Juez de Paz».—Y lo que es peor, de dar curso en seguida al pleito, continuando las notificaciones en la misma forma y de seguir el procedimiento en rebeldía, sin encarnar las citaciones y notificaciones en persona alguna determinada. El Juez debió repeler de oficio una demanda interpuesta contra una sociedad anónima, sin indicar la persona ó personas que la representan, porque las personas jurídicas no existen sino en cuanto tienen una representación real y efectiva de personas humanas, únicas

que pueden ser realmente citadas ó emplazadas. Al Estado, á la Iglesia, al Municipio, á las sociedades anónimas, ¿cómo podría citárseles ó emplazárseles si no tienen representantes legales de carne y hueso? ¿á quién y cómo se les requeriría, cómo es posible hacer la notificación con quién se entiende, quién la suscribe? ¿Puede concebirse algo más absurdo que una citación hecha al Estado, al Municipio ó á la Iglesia, á tal ó cual asociación ó sociedad, y dejada sin dirección personal á nadie en una oficina del Estado, ó de la Iglesia, ó del Municipio, ó de tal ó cual corporación ó sociedad? El juicio, pues, que se ha seguido en rebeldía y en que se ha pronunciado sentencia sin citación y audiencia de la persona ó personas que tienen la representación de la Compañía «W. T.», es nulo por la violación de las leyes procesales desde la iniciación del juicio, porque se produce nulidad en cuanto á la forma, conforme al artículo 676 del Código de Procedimiento, cuando no se ha emplazado al demandado ó se ha continuado conociendo en el juicio sin constancia de haber citado en la forma prevenida por la ley.

Corresponde, pues, que se declare la nulidad y se mande devolver los autos al Inferior, como dije al principio, para que citando en forma y sustanciando la causa desde su iniciación, con arreglo á derecho, pronuncie la sentencia que corresponda, según el mérito de lo que se alegue y se pruebe.

EXPOSICIÓN DE LA DIRECCIÓN DE IMPUESTOS DIRECTOS

Señor Juez:

Voy á demostrar á V. S. que son de todo punto improcedentes las pretensiones de la parte demandada. En efecto: el artículo 304 del Código de Procedimiento Civil establece la forma del emplazamiento para las sociedades anónimas, y el 316, dice que lo dispuesto en el capítulo del emplazamiento será observado so pena de nulidad. En esto estamos de acuerdo con la parte contraria. Pero, señor Juez, no basta demostrar la nulidad; es necesario, además, reclamar de ello en el tiempo y forma determinados por la ley.

Y en el caso *sub júdice*, la nulidad ha quedado subsanada por no haberse reclamado de ella en la misma instancia en que se ha cometido y usando del recurso de reposición, todo de acuerdo con el artículo 573 del mismo Código.

Y aquí, señor Juez, voy á llamar la atención de V. S. sobre un punto fundamental para resolver con acierto esta causa. La nulidad puede consistir en la omisión del emplazamiento ó en la omisión de las formalidades que exige la ley para la admisión de su validez. Cuando consiste en la omisión del emplazamiento y de las citaciones posteriores á él, la parte no tiene para qué reclamar de la nulidad de los procedimientos aun cuando tenga conocimiento extrajudicial del juicio que se le sigue en rebeldía, puesto que no es parte en el mismo.

Pero cuando la omisión consiste, como en el presente caso, en la omisión de una formalidad que la ley prescribe para la validez del emplazamiento, la parte demandada, que no niega ni puede negar el hecho del emplazamiento, y que por consiguiente es parte en el juicio, está en el caso de hacer uso de sus derechos, so pena de que dicha nulidad quede subsanada. La ley presume que el que no hace uso de un derecho dentro del término legal, es porque lo renuncia, y además ha querido prevenir un inconveniente grave. Si no fuera necesario deducir el recurso de reposición, la parte que puede atacar la validez del procedimiento esperaría el resultado del juicio para hacer uso de ese derecho si la sentencia le fuese favorable, ó renunciar á él en caso contrario. Por lo expuesto, entiendo que el emplazamiento, así como las citaciones sucesivas, deben surtir sus efectos legales como si estuvieran hechos en debida forma, y así espero que V. S. tenga á bien declararlo. Y por último, señor Juez, declarada subsanada la nulidad del procedimiento, V. S. se servirá entrar al fondo del asunto y confirmar la sentencia en todas sus partes.

SENTENCIA QUE HIZO COSA JUZGADA

Vistos estos autos seguidos por el representante de la Dirección General de Impuestos contra la «T. W. T. C. L.» por cobro de patentes y multa, venidos por los recursos de apelación y nulidad deducidos por la Empresa demandada, de los procedimientos del señor Juez de Paz de la 2.ª sección—

Resultando: que para el emplazamiento de la Empresa demandada, no se ha tenido presente lo dispuesto en el artículo 304 del Código de Procedimiento Civil; y

Considerando: que el mismo abogado del representante de la Oficina de Impuestos ha reconocido en la audiencia en que tuvo lugar la vista de este juicio, que se había cometido nulidad en el procedimiento observado por el señor Juez de la primera instancia en la citación ó emplazamiento de la demanda interpuesta, si bien entiende que esa nulidad ha quedado subsanada por no haberse declarado en la misma instancia por la parte que tenía interés en que ella fuera reparada;

Que la disposición invocada por el representante de la Oficina de Impuestos Directos, sólo puede aplicarse á aquellos casos de nulidad á que se refiere el artículo 673 del cuerpo de leyes citado y *que supone la presencia de las dos partes en el juicio*; y en ese caso el silencio de aquella parte que pudiendo reclamar de la nulidad de un procedimiento no lo hace por los recursos establecidos en los artículos 652 y 653, no tiene derecho á la reparación de lo hecho y consumado;

Que el caso que se examina, es muy distinto, pues el representante legal de la Empresa demandada no ha sido citado en su persona y, por ende, no había comparecido aun al juicio en la primera instancia, y para él es como si aun no existiese la demanda deducida, desde que no tuvo conocimiento legal de su existencia;

Que aun no tratándose de las personas á que se refiere el artículo 304 citado, es indispensable la citación, en persona, del demandado, *aunque tenga apoderado constituído* (artículo 309 del mismo cuerpo de leyes)—

Por estos fundamentos y consideraciones y lo dispuesto en el artículo 675 del Código de Procedimiento Civil, se declara la nulidad del procedimiento seguido durante toda la primera instancia, y de la sentencia dictada, debiendo el señor Juez de primera instancia sustanciar la demanda y pronunciar sentencia con arreglo á derecho, declarándose de oficio las costas causadas. Devuélvase.

F. M. Castro.

Montevideo, mayo 16 de 1906.

El pastoreo de animales en terrenos abiertos no constituye un acto de posesión.

La mensura y amojonamiento de un predio, su ocupación aún temporal, son actos de dominio.—(ARTÍCULO 641 DEL CÓDIGO CIVIL).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Vistos: en primera instancia estos autos promovidos por don J. B. contra don F. P., por denuncia de obra nueva, y contradenuncia deducida por éste —

Resultando: que el primero, acompañando el croquis de fs. 1, en su escrito de fs. 2, dijo:

1.° Que *desde hacía largos años, venía poseyendo públicamente y en concepto de dueño,* los terrenos situados en el paraje denominado «Atahualpa», cuchilla de Juanicó, de este departamento, y diseñados en dicho croquis;

2.° Que don C. de los R. primero y don E. G. después, habían querido disputarle esa posesión, en litigios seguidos por ante este Juzgado, pero concluyeron por reconocerle su derecho;

3.° Que así las cosas, en 19 de noviembre del año próximo pasado, su posesión vino á ser perturbada por la presencia de unos individuos que construyeron un alambrado, aparentemente con el fin de deslindar calles ó solares;

4.° Que esos individuos, según manifestaciones hechas por ante los vecinos don F. G. y don A. D., obraban por cuenta y orden de don F. P.; y

5.° Que, en su mérito y de acuerdo con los artículos 1190 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, concluyó solicitando que, en definitiva, se le amparase en su posesión, con costas y costos al señor P., y además que se le dejase á salvo la correspondiente acción por daños y perjuicios (escrito citado, presentado el 21 de noviembre de 1904);

Resultando: que á su vez, el último, en su escrito de fs. 7, dice entre otras cosas:

1.° *Que desde hacía largos años, estaba en tranquila y pacífica posesión de dicho terreno,* según lo tenía probado y reconocido en expedientes seguidos por ante el Poder Ejecutivo de la República y Juzgado Nacional de Hacienda;

2.° Que, en ejercicio de sus derechos, había hecho construir el cerco que motivó la denuncia de obra nueva, hecha por el señor B.;

3.° Que éste, en la noche siguiente al día en que mandara á sus peones á cercar, había venido á perturbarlos en su posesión, con la colocación clandestina de dos ó tres palos al lado del ombú que existe en dicho terreno; y

4.° Que, en tal virtud é invocando las disposiciones de los artículos 1172 y 1191 del Código de Procedimiento Civil, á la vez que protestó por los daños y perjuicios, concluyó solicitando que se le amparase en su posesión, con costas y costos al señor B.;

Resultando: que en la audiencia verbal oportuna (acta de fs. 51 á 54) el actor, insistiendo en su acción, manifestó: que hacía más de diez años que ejercía la posesión invocada, en forma pública, pacífica y en concepto de único poseedor; que los hechos en que el demandado funda su acción (la construcción de una casilla), *nada tenían que ver, en el caso, porque su posesión era anterior é independiente de dicha construcción;* los hechos en que fundaba su posesión, *consistían principalmente en el pastoreo de sus animales en el terreno referido,* reconociéndole todo el vecindario, de muchos años atrás, su derecho exclusivo á hacerlo así; y finalmente, que sus derechos habían sido también reconocidos, en juicios análogos de posesión, seguidos por ante este mismo Juzgado, en el curso del año 1903, agregando que la *repetida casilla, se construía todos los años, en el verano,* para resguardo de los encargados de cuidar sus animales;

Que, por su parte, el señor P. manifestó: que negaba y contradecía la demanda, sosteniendo que tenía la posesión, desde hacía muchos años, la que conservaba hasta el momento de producirse la perturbación por parte del señor B., etc., etc.;

Resultando: que abierto á prueba este juicio (auto de f. 54), las partes rindieron las que corren en autos y los expedientes y planos agregados;

Resultando: de las pruebas rendidas, plenamente justificados los hechos pertinentes siguientes:

1.° Que en el terreno de que se trata, situado en la cuchilla de Juanicó y *que se halla abierto* ó sin cerco, el señor B. *hace pastorear sus animales, desde muchos años,* como también lo hacen don F. C., don E. P. y otros (v. fs. 60 vta., 105 y 151);

2.° Que dicho señor tiene un tambo de su propiedad inmediato á aquel terreno, y que acostumbra á levantar todos los veranos, en el mismo terreno, una casilla ó enramada, bajo el ombú que en él existe, para que puedan librarse del sol los cuidadores de animales, que pastorean allí (v. fs. citadas y fs. 12 vta. y 31);

3.° Que el mismo señor B., en 1903 y en 1904 inició y siguió pleitos con don C. E. de los R. y don E. G., por amparo en la posesión del otro terreno, á que se refiere el croquis de fs. 1 de la pieza corriente (expedientes agregados respectivos), pero al respecto, debe observarse: *a*) que el primero concluyó por desistimiento y el segundo por transacción; *b*) que en ellos no ha intervenido ni sido parte el señor P.;

4.° Que este señor como acto de protección á la ciencia, ofreció ceder al Instituto Solar Internacional, para la construcción del Observatorio Astro-Físico del Sur, el terreno materia de este juicio, y que con tal objeto, el ingeniero don C. H., á principio de 1903 y en compañía del señor P., de don J. C. G., don G. Ch., de M. G. y otros, visitó el terreno de la referencia, hizo el examen geológico de la «Cuchilla de Juanicó» para conocer la profundidad de los cimientos, levantó planos del terreno y del Observatorio referido, procedió igualmente, y sobre el propio terreno, á la verificación de las medidas á que se refiere el de fs. 23, sin que nunca hubiera sido interrumpido por nadie en las operaciones y visitas que hiciera, acompañado, algunas veces, por el mayor don R. I., don J. y don E. Ch., y que en todos estos actos, dicho señor H. *obró en nombre y con autorización del señor P.* (v. declaraciones de fs. 129 á 134 y planos agregados);

5.° Que el agrimensor don G. P. R., á nombre y por encargo del mismo señor, verificó la mensura del terreno denominado «(Cuchilla de Juanicó)», lo amojonó en debida forma y levantó el plano oportuno (f. 23), y al efecto manifestó que había ido tres veces al terreno citado, sin que, en las operaciones que practicaba, fuera interrumpido por nadie (fs. 123 á 134 y 148 y 149); y

6.° Que mientras que los testigos presentados por el actor, consideran á éste como único poseedor del terreno en litigio (v. fs. 105 á 115), por el contrario, los que han declarado á pedido del demandado, afirman y aseveran que es este último el poseedor del terreno referido (v. fs. 127 á 134 y 148 y 149);

Resultando: que los títulos y expedientes agregados justifican: 1.° que con fecha 5 de octubre de 1887 y por

ante el escribano don E. S., el señor P. adquirió del doctor don E. G. los terrenos que en el primero se expresan y además los *derechos posesorios sobre unas sobras fiscales*, comprendidas en el área que representaban aquéllos, cuyas sobras ascendían á dos hectáreas 29 áreas 80 centiáreas y 88 decímetros; y 2.° que más tarde, en el año de 1890, el señor P. denunció esas sobras, que resultaron arrojar una superficie de una hectárea 9019 m. 32 (v. planilla de fs. 1) y después de avaluadas se mandó extender la oportuna escritura, lo que no se ha hecho aún (v. expediente relativo);

Considerando: que, como se ve y atento á las precedentes resultancias, así el actor denunciante, como el denunciado y contradenunciante, á la vez se atribuyen la posesión única y exclusiva del terreno materia de este juicio, y como tal hecho es imposible, en absoluto imposible, necesario es resolver, ahora, cuál de los dos tiene razón en esta contienda jurídica; cuál es el verdadero poseedor, frente á frente á los hechos probados y á las disposiciones de derecho, aplicables al presente caso: que para dictar esa resolución, indispensable es saber, en primer término, qué se entiende por posesión, según nuestro derecho positivo, y averiguado este punto esencialísimo, determinar en seguida, cuál de las partes tiene razón y debe ser amparada en definitiva;

Considerando: que de acuerdo con nuestro Código Civil, la posesión es la *tenencia* de una cosa ó el goce de un derecho por nosotros mismos, con ánimo de dueños, ó por otro en nuestro nombre (artículo 621): que la toma de posesión se verifica por la *apreción efectiva*, esto es, haciendo sobre la cosa un acto material de los que sólo corresponde al dueño. En la posesión trasmitida, el principio enunciado admite excepciones (artículos 622 y 623) y un poco más adelante y en armonía con tales principios establece: «Se debe probar la posesión del suelo por hechos positivos, de aquellos que sólo da derecho el dominio, como el *corte de maderas, la construcción de edificios, la de cercamientos, las plantaciones y sementeras* y otros de igual significación, ejecutados sin el consentimiento del que disputa la posesión» (artículo 641).

Que frente á frente á estas prescripciones legales, que definen la posesión y determinan, con toda claridad, cuáles son los actos posesorios, los hechos positivos que la comprueban, ¿puede afirmarse y concluirse que el señor B. haya probado la que alegó sobre el terreno discutido?

Veamos. Los hechos en que funda su posesión, consisten principalmente: *a)* en el pastoreo de animales, y *b)* en los juicios que siguió con de los R. primero y con G. después, y ya que la casilla que ha motivado la contradenuncia de P. se construía todos los años en el verano y se levantaba después (v. 53).

Y bien. Tales hechos, así individualizados, ¿comprueban la posesión invocada?

Refiriéndose al primero, debe decir que el pastoreo de animales en terrenos abiertos, no constituye, no puede constituir un hecho positivo, un acto de posesión indiscutible, de aquellos á que se refiere el artículo 641, y no lo constituye así, por cuanto falta aquí un elemento necesario, indispensable, según nuestra legislación positiva: falta la ocupación corporal y permanente de la cosa, la tenencia de la misma, con *animus domini*; por que la posesión se adquiere *corpore et animo* (artículos 621 y 622 citados) y no de otra manera, aunque exista la voluntad de poseer. Tan es esto así, que admitiendo, por un momento, como legítima la doctrina que sustenta el actor, es claro que, con igual derecho que él, mañana podrían formular análogas pretensiones todos los que pastan ó hacen pastar sus animales en el terreno litigado, como ser C., P. y A., y otros, y esto no puede ni debe admitirse, bajo concepto alguno.

Que en tal virtud, semejante hecho *por sí solo*, pues, no comprueba posesión y así debe declararse.

Que refiriéndose, ahora, al segundo, debe, á no dudarlo, hacerse igual declaración y debe hacerse necesariamente así: *a)* porque en esos juicios no se dictó sentencia reconociéndose la posesión de B., pues que, en uno hubo desistimiento y transacción en el otro, y *b)* porque en ellos no intervino ni fué parte el señor P., y siendo así, no le perjudican ni pueden perjudicarle, como se comprende;

Considerando: que, atento á las precedentes razones y que convencen de que el actor no puede ni debe ser amparado en su denuncia de obra nueva, como lo pretende sin razón, y sin entrar á pronunciarse sobre el otro hecho, el referente á la construcción periódica de la casilla de la referencia, por cuanto no ha sido invocada *principalmente* por el actor, y porque, por otra parte, nunca sería de los hechos á que se refiere el artículo 641, el infrascripto tendría fatalmente y desde ya, que declarar la absolución de P., terminando aquí su tarea, si éste se hubiera limitado pura y exclusivamente á contestar la acción; mas como á la vez, dedujo contradenuncia de obra nueva, debe pronunciarse sobre su procedencia ó improcedencia;

Que al respecto y recordando las disposiciones legales ya invocadas, las consideraciones que quedan expuestas, y teniendo presente las pruebas rendidas por P. (Resultando 4, números 4 y 5), es incuestionable, de todo punto incuestionable, que los hechos por él probados, no son de aquellos á que sólo da derecho el dominio (artículo 641 referido), no son ciertamente actos posesorios sino que, cuando más, constituirían la posesión de tolerancia ó insuficiente, como lo dice la misma parte, á f. 82 v., aunque refiriéndose á la prueba contraria, y sabido es que así la omisión de actos de mera facultad como la mera tolerancia de actos de que no resulta gravamen, no confieren posesión;

Que el hecho de ofrecerse un terreno determinado, pero abierto como lo hizo el señor P. (Resultando 4, número 4), de visitarlo una ó muchas veces, de hacerse su examen geológico, con tal ó cual objeto, de mensurarlo y amojonarlo, no son hechos positivos que confieran posesión (v. artículos 567, 641 y 1171 del Código Civil); son por el contrario hechos completamente indiferentes, que todos pueden practicar, sea el dueño y señor, sea el poseedor, como cualquier extraño. Con tales hechos, *no se tiene permanentemente la cosa con ánimo de dueño, no se ocupa corporalmente*, á la vista y paciencia de todos y contra la voluntad de todos.

Esos hechos ó actos son inocentes y no hacen surgir derecho alguno, como se comprende.

Que en tal virtud y atento á que las pruebas de la referencia y producidas por P., son ineficaces, debería necesariamente absolverse al señor B. de la contradenuncia, y si no existieran otras pruebas; pero aquel señor rindió además la que expresa el Resultando 5, y justo es que el infrascripto se pronuncie, ahora, sobre su valor y eficacia;

Considerando: que dicho señor, á la vez que compró al doctor G. la quinta ó terreno á que se refiere la escritura de fecha 5 de octubre de 1887, adquirió del mismo señor *los derechos posesorios sobre unas sobras fiscales sobrantes*, que más tarde denunció al Estado, en compra, y esas sobras no son otras, sin duda alguna, que el terreno materia de esta doble denuncia; y siendo esto así y no habiéndose probado por parte de B. la posesión

que invoca, hay que concluir forzosa y necesariamente por declarar que esa posesión ha sido transmitida al señor P. por el doctor G. y causantes, y que hay fundadas presunciones de que continúa teniéndola hasta el día (artículos 623 y 629, inciso 1.° del Código Civil); que en su mérito, y vistas las disposiciones de los artículos 1180 y 1190 del Código de Procedimiento, debe ampararse á dicho señor P. en su posesión y declararse que tiene derecho á que se ordene el retiro inmediato de la casilla que se levantó en el terreno poseído por él. Que al hacerse esta declaración no puede ni debe perderse de vista: 1.° el hecho de que no se trata de una construcción permanente, sino de una simple casilla de madera y zinc, con el destino expresado por las partes, de librar del sol á los pastores de animales, y no con el de ocupar el terreno para fundar ó alegar, más tarde, un derecho exclusivo; y 2.° el de que la posesión civil del señor P. pudo no ser conocida por B. hasta el momento en que aquél presentó sus pruebas, pero no así después de esa presentación.

Por tales resultancias y consideraciones y lo prescripto además por los artículos 1172, 1173 y 1199 del Código de Procedimiento, en definitiva fallo: absolviendo al señor P. de esta demanda y declarando procedente su contradenuncia, con costas á B. y, además, con costos, desde que se presentaron las pruebas. Se le deja á salvo su derecho para promover el juicio petitorio correspondiente.

Ejecutoriada y cumplida esta sentencia, devuélvanse todos los recaudos presentados.

Montevideo, noviembre 29 de 1905.

Domingo S. Pittamiglio.

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Vistos: en segunda instancia el presente juicio seguido por don J. B. contra don F. P., sobre denuncia de obra nueva y contrademanda deducida por el último, venido al conocimiento de este Juzgado en virtud de apelación interpuesta por el actor contra la sentencia de f. 168, dictada por el señor Juez Letrado Departamental, doctor Domingo S. Pittameglio—

Aceptando el Juzgado la exposición de hechos de la sentencia apelada, por considerarlos la fiel expresión de las constancias del expediente y de los procedimientos seguidos; y

Considerando: que la controversia sobre ubicación del terreno en litigio debe resolverse como lo expresa el apoderado del reo y contrademandante, desde que los propios términos del escrito en que se incoó el interdicto así lo determinan inequívocamente al afirmar, el actor, que el terreno que dice poseer y en el que se hizo obra nueva, es el denominado «Cuchilla de Juanicó», diseñado en el croquis que acompañaba, el que coincide, salvo diferencias de detalle, con el plano de f. 27, levantado por el agrimensor don G. R. y aceptado tácitamente por la parte actora;

Considerando: que en mérito á lo que se deja establecido, lo que debe resolverse en el presente litigio, consiste, concretando, en determinar cuál de los litigantes tiene la posesión exclusiva ó mejor posesión sobre el terreno de que se trata, de acuerdo con las pruebas rendidas en autos por aquéllos, independientemente del dominio que uno ú otro hayan podido alegar (artículo 640 del Código Civil);

Considerando: que las pruebas producidas por el actor son anodinas é insuficientes á los fines pretendidos, puesto que ellas se refieren exclusivamente al pastoreo de animales, cuyo pastoreo *no puede justificar en modo alguno posesión en terrenos abiertos y baldíos* como el de la «Cuchilla de Juanicó», estos actos deben interpretarse como meras tolerancias (artículo 1171 del Código Civil), y á este respecto las citas hechas por la parte demandada son perfectamente fundadas y aplicables al caso, dentro de la latitud de interpretación que confiere el artículo 641 del Código Civil. Que aún cuando así no fuese, la prueba de testigos producida por el actor, ha sido destruída en su mayor parte por las tachas opuestas y probadas;

Considerando: que por lo que se refiere á la casilla que el actor afirma que construía periódicamente en el terreno disputado, para abrigo ó protección de los pastores que apacentaban el ganado en los meses de estío, tampoco se ha justificado concluyentemente; y aunque así no fuese, la afirmación del actor consistente en establecer que su posesión era anterior é independiente de la construcción de la referida casilla (f. 51 vta.), lo ha colocado en situación de no echar mano de este argumento, en apoyo de su pretendido derecho;

Considerando: que las constancias de los expedientes agregados tampoco constituyen prueba alguna de la posesión alegada por el actor, por cuanto esos juicios ó se refieren á otros terrenos, como el seguido contra el señor G., ó no terminaron por sentencias firmes que reconocieran la posesión invocada; aparte de que en los mismos no intervino de ninguna manera el demandado, de modo que nada pueden valer contra el mismo las resoluciones que pudieran haberse dictado en aquellos juicios;

Considerando: que por lo que respecta al demandado en uso de la posesión de que se trata, él ha justificado no sólo que la adquisición de aquélla ha sido legítima, sino también que la ha ejercitado por actos ostensibles que la ponen á cubierto *de toda equivocidad*, y esto: 1.° porque el señor P. ha presentado la escritura pública de 5 de octubre de 1887, de la que resulta que el mismo adquirió del señor Fiscal de Hacienda, doctor E. G., los derechos posesorios ó unas sobras de terreno que después denunció, entre cuyas sobras está comprendido, como lo establece el señor Juez *a quo* en la sentencia recurrida, el terreno denominado «Cuchilla de Juanicó». 2.° Porque el propio señor P. ha probado con las deposiciones de testigos no tachados y de reconocida honestidad, que aquél concurría frecuentemente al terreno en tela de juicio; que lo hizo *mensurar y amojonar* ofreciéndolo á una sociedad de carácter científico, para la instalación de un Observatorio, haciéndose, en consecuencia de ese ofrecimiento, ciertos estudios sobre el propio terreno, previos á la adquisición y construcción referidas, todo sin protestas ni resistencias de nadie y hasta en presencia del propio actor (f. 131 vta.);

Considerando: que todo ese conjunto de hechos y circunstancias probadas, aunque no colocaran al señor P. en la situación legal de perfecto poseedor, como lo establece la sentencia apelada, en cuanto la misma dice (f. 175), que «el hecho de ofrecerse en venta un terreno determinado, pero abierto, de visitarlo una ó muchas veces, de hacerse su examen geológico, de mensurarlo ó amojonarlo, no son hechos positivos, no son aquellos á que da derecho el dominio, sino actos indiferentes que todos pueden practicar», le darían cuando menos mejor título á poseer la cosa que á su contraparte, que ni ha probado concluyentemente los hechos ofrecidos en pro de su pretendido derecho como el apacentamiento ó pasto-

reo de animales, ni en la hipótesis de que los hubiese justicado, serían que comprobaran mejor posesión, precisamente por tratarse de terrenos abiertos y baldíos;

Considerando: además, que si bien los hechos alegados y probados por la parte demandada, no son ninguno de aquellos que enumera por vía de ejemplo el artículo 641 del Código Civil, este Juzgado opina, y cree opinar con razón, que dentro de la latitud de apreciación que el artículo deja librado al criterio y prudencia de los Jueces, aquellos hechos son verdaderos actos de dominio y no indiferentes ó de mera tolerancia, como lo sostiene la sentencia recurrida, puesto que no es en manera alguna lógico suponer que la mensura y amojonamiento de un predio, su ocupación aún temporal y otros hechos de análoga naturaleza, puedan mirarse con indiferencia por los que se consideran con algún derecho á la cosa; á prevalecer tal doctrina, en muchísimos casos les sería imposible probar á los ocupantes de terrenos abiertos, la posesión de que disfrutan, y no se considerarían nunca seguros en la misma, sino por el cerramiento ú otro hecho análogo, perfectamente ostensible y fácil de probar en todo tiempo.

Por estos fundamentos y los concordantes de la sentencia apelada, visto lo que disponen los artículos 1180, 1190 y 732, inciso 1.º, del Código de Procedimiento Civil, definitivamente juzgando, fallo: confirmando en todas sus partes la sentencia, con costas. Y devuélvase el expediente al Juzgado de su procedencia á sus efectos.

Montevideo, junio 5 de 1906.

Miguel V. Martínez.

Proyecto de Constitución para la República Oriental del Uruguay

POR EL DOCTOR ENRIQUE AZAROLA

(Véanse páginas 177, 196, 209, 231, 246, 287 y 301, año corriente, de LA REVISTA DE DERECHO, JURISPRUDENCIA Y ADMINISTRACIÓN)

(Continuación)

SECCIÓN II

Artículo Compete á la Alta Corte de Justicia:

. . . . . .
. . . . . .
. . . . . .
. . . . . (1)

Art. Se establecerán Juzgados de Paz para procurar la conciliación de las partes en los juicios ordinarios y entender en los demás asuntos que les cometa la ley.

Art. Ningún magistrado podrá ser intervenido en su cargo sin consentimiento del Senado, á pluralidad de votos, ni destituído sino por sentencia ejecutoriada.

El procesamiento contra los magistrados se iniciará y seguirá ante Jueces elegidos por sorteo, conforme á lo que disponga la ley.

(1) Faltan algunas páginas al original. En la exposición de motivos que publicamos antes de este trabajo, encontrarán nuestros lectores los lineamientos generales de la Sección (ó Título) cuyos originales no hemos podido conseguir.

Art. Si el procesado fuere un Ministro de la Alta Corte de Justicia ó un Vocal de un Tribunal de Apelaciones, se integrará la Alta Corte hasta completar el número de nueve Jueces .para pronunciar el fallo que cause ejecutoria por mayoría absoluta de votos.

El mismo procedimiento se seguirá cuando la Alta Corte juzgase á los infractores de la Constitución ó en grado de nulidad notoria por violación de la ley, ó por su inaplicabilidad, en razón de su inconstitucionalidad.

Art. Los Jueces son individualmente responsables de sus actos por separarse del orden que la ley establezca para conocer y proceder.

Art. Una ley especial determinará la organización y atribuciones de los Tribunales y Juzgados para la pronta y cumplida administración de justicia en la República.

Art. Los juicios ante la Alta Corte de Justicia serán públicos y sus fallos definitivos motivados por la aplicación expresa de la Constitución ó de la ley.

Art. Los Jueces, cualquiera que sea su categoría, quedan absolutamente excluídos de toda intervención en asuntos políticos ó electorales.

Art. La Alta Corte de Justicia ejercerá la superintendencia consultiva, económica y correccional sobre los Tribunales y Juzgados de la Nación.

CAPÍTULO XII

De la administración interior

Artículo El territorio de la República se divide en departamentos y éstos en distritos.

Art. La dirección superior de la administración civil en cada uno de los departamentos residirá en un funcionario con la denominación de Prefecto, dependiente del Poder Ejecutivo, del que es representante inmediato.

Art. En lo que se relacione con el orden y la tranquilidad del departamento estarán subordinados al Prefecto los funcionarios públicos en ejercicio dentro de la demarcación departamental.

Art. En los distritos en que se divida el departamento habrá un Comisario de Policía, nombrado por el Poder Ejecutivo, á propuesta del Prefecto, quien podrá suspenderlo por su propia autoridad, ó destituirlo, con aprobación superior.

Art. Los militares no podrán ser Prefectos de los departamentos.

Art. Para desempeñar la Prefectura se necesita hallarse en posesión de la ciudadanía natural ó legal, en ejercicio.

CAPÍTULO XIII

SECCIÓN I

De las Municipalidades

Artículo El Municipio es autónomo.

Art. Habrá una Municipalidad en cada capital de departamento, con los cometidos que se expresan en este Capítulo.

Art. El número de vocales de la Municipalidad no será menor de ocho, ni pasará de doce, según la población del departamento.

Art. La elección de la Municipalidad se efectuará en votación directa del pueblo y en la forma que prevenga la ley de elecciones.

La duración de las funciones municipales será por seis años, renovándose por mitad la Corporación cada trienio.

La reelección de sus miembros exigirá el transcurso de un período igual al tiempo de sus cometidos.

Art. La Municipalidad estará presidida por un Regidor, elegido entre sus vocales, á mayoría de sufragios. No votará en las deliberaciones sino en caso de empate y no desempeñará ninguna de sus Direcciones internas.

Art. Corresponderá exclusivamen,e á la Municipalidad la organización de sus Direcciones y la designación de sus encargos.

Art. Para ser miembro de la Municipalidad se requiere:

1.° Ciudadanía en ejercició.
2.° Veinticinco años de edad.
3.° Seis años, á lo menos, de vecindad en el territorio municipal.
4.° Un arraigo no menor de cinco mil pesos.

Art. Es incompatible el cargo de miembro de la Municipalidad con otro puesto público.

Art. Los cometidos municipales serán gratuitos.

Art. Corresponde á las Municipalidades:

1.° Acordar sobre todos los asuntos que conciernan especialmente al régimen comunal del departamento.
2.° Representar al departamento en los actos, gestiones y convenciones municipales.
3.° Promover y vigilar la construcción de obras públicas.
4.° Fomentar los intereses de la agricultura, de la ganadería, del comercio y de la industria de la región.
5.° Cuidar de la moralidad del Municipio.
6.° Crear y suprimir impuestos municipales, con autorización del Congreso.
7.° Formar sus presupuestos, estableciendo los ingresos necesarios para cubrirlos.
8.° Realizar empréstitos, cuando fuere absolutamente indispensable el préstamo y no pudiere sustituirse por el impuesto con más utilidad ó economía.

Los empréstitos no podrán acordarse sino por las dos terceras partes de los vocales de la Municipalidad que lo contraiga.

9.° Intervenir directamente en lo que atañe á la salubridad é higiene comunal.
10. Formar el censo real y personal del departamento.
11. Recaudar, administrar é invertir las rentas que pertenezcan al Municipio.
12. Atender á la asistencia pública y á los establecimientos de beneficencia que la ley ponga bajo su dirección ó superintendencia.
13. Nombrar y separar de sus puestos á los empleados de su dependencia, ateniéndose á lo preceptuado en la Constitución.
14. Designar con el acuerdo de la Dirección General de Instrucción Pública, á los Inspectores de las escuelas del departamento.
15. Sortear á los ciudadanos del jurado en lo criminal, y confeccionar la lista de los jurados de imprenta, esta última con intervención de la Alta Corte de Justicia.
16. Velar por el respeto á los derechos individuales, haciendo al Prefecto las observaciones que le sugiera su celo, bajo la responsabilidad para ante el Poder Ejecutivo.

Art. Los extranjeros con diez años de residencia en el departamento podrán ser electores de su Municipalidad, y con quince años, elegibles, si tienen las condiciones de edad y arraigo prevenidas en el artículo .

Art. El Presidente de la Municipalidad no entrará en el sorteo para la renovación trienal de sus vocales.

SECCIÓN II

De los Concejos Comunales

Artículo En las villas ó pueblos, cabecera de distrito, funcionará un Concejo Comunal, compuesto de cinco ó siete miembros, según la importancia de las poblaciones.

Art. El Concejo será elegido por los electores de la localidad ó comuna, con excepción de su Presidente, que designará la Municipalidad del departamento.

Art. El Concejo Comunal durará en sus funciones tres años y sus vocales serán reelegibles.

Art. Para ser electo miembro del Concejo Comunal se requiere:

1.° Ciudadanía en ejercicio.
2.° Veintitrés años de edad.
3.° Tres años de residencia en la jurisdicción comunal.
4.° Un arraigo no menor de tres mil pesos.

Art. La ley orgánica de las Municipalidades determinará los cometidos de los Cóncejos Comunales.

Art. La Municipalidad del departamento calificará la elección de los vocales del Concejo, aprobándola ó anulándola.

En el segundo de esos casos se procederá á nueva elección.

CAPÍTULO XIV

Declaraciones de principios y proclamación de las garantías individuales

Artículo Los habitantes de la República serán eficazmente amparados por la ley en el goce de su vida, honor, reputación, seguridad personal y propiedad.

Art. La República no reconoce otras distinciones que las del talento y la virtud.

No se concederá título alguno de nobleza, honores y privilegios hereditarios. No existirán ni el mayorazgo, ni la vinculación perpetua en la propiedad urbana ó territorial.

Art. Los Jueces no aplicarán, en los casos sujetos á su juzgamiento, las leyes inconstitucionales ó que desconozcan ó contraríen las prescripciones de la Constitución.

Si lo hicieren, responderán de este delito en la forma que establezca la ley.

Art. Queda vedado todo mandato imperativo en la composición de los Poderes públicos.

Lo que se hiciese en oposición á esta prescripción es absolutamente nulo.

Art. Las acciones privadas de los hombres, que no dañen á terceros, ni alteren el orden público, están exentas de los resortes de la autoridad.

Art. La instrucción primaria será gratuita y obligatoria.

La ley proveerá lo necesario para que los impúberes y personas desvalidas, la reciban en asilos, ó recintos hospitalarios, á objeto de habilitarlos para cumplir en la edad cívica con sus deberes de ciudadanos.

La instrucción será laica en los establecimientos públicos.

Art. Ninguna pena infamante se convertirá jamás en corrupción de sangre.

Art. No podrá procesarse ni sentenciarse á nadie sino en virtud de leyes preexistentes á la perpetración del delito.

Art. No se impondrá en ningún caso la pena de muerte por delitos de carácter político, salvo lo prescripto para los de motín, rebelión ó sedición, por las leyes militares.

Art. El hogar es el asilo inviolable del individuo. De noche no se entrará en él sin su consentimiento, si no es en auxilio de víctimas de crímenes ó desastres, y de día previo mandato de allanamiento de Juez competente, por escrito, en los casos de la ley.

Art. Se consagra el derecho de adorar á Dios, según la conciencia de cada uno.

Los individuos y las comuniones religiosas podrán ejercer libremente su culto, asociándose para ese fin; propagar sus creencias, y adquirir bienes, conforme al derecho común.

No se tolerará, sin embargo, que á pretexto del ejercicio de un culto, se ofenda la moral ó se subvierta el orden público.

Art. La propiedad y sus frutos son inviolables.

En el caso de expropiación forzosa, legalmente declarada, se acordará al expropiado la indemnización que corresponde en justicia.

Se prohibe, en cualquier caso, la confiscación por delitos políticos.

Art. En tiempo de paz nadie estará obligado á franquear sus casas para alojamiento de tropas, y en el de guerra, sólo de la manera que disponga la ley. Si resultare perjuicio, se indemnizará debidamente.

Art. No se enjuiciará á persona alguna sino por Juez competente y de conformidad con el procedimiento fijado con anticipación por la ley.

El juicio en lo criminal será siempre público.

Art. Es completamente libre la manifestación del pensamiento por la prensa ó la palabra, sin dependencia de clausura previa, responsabilizándose cada uno por los abusos que cometiere en las circunstancias de la ley.

No habrá abuso en el examen, aunque fuere apasionado, de la actuación política del ciudadano.

Art. Un jurado compuesto de ciudadanos mayores de cuarenta años, domiciliados en el punto de la acusación, que tengan la calidad de propietarios, y una instrucción general ó científica, conocerán exclusivamente de los abusos que se cometieren por la prensa, después que otro jurado hubiese declarado haber lugar á juicio de prueba.

Art. El juicio en lo criminal empezará por acusación de parte del Ministerio público.

(*Continuará*).

JURISPRUDENCIA ARGENTINA

COMISIÓN POR VENTA DE TIERRAS

Ha sido fallado por el Juez de lo civil, doctor Romero, el juicio seguido por don Publio C. Massini contra la sucesión del general Rudesindo Roca, por cobro de 5,889 pesos importe de una comisión por la venta de un campo situado en las estaciones Caseros y Hurlingham, cuya adquisición hizo el gobierno nacional.

El representante de la sucesión pidió el rechazo de la demanda, diciendo que la negociación no había quedado concluída.

La sentencia dice que el argumento de la defensa es infundado por cuanto no ha demostrado la sucesión del general Roca que el mandato conferido á Massini tuviese la facultad de perfeccionar el contrato firmando la escritura pública de compraventa. Por el contrario, el mandato se ha limitado á formular un documento privado con las bases de la operación; que si la operación de compraventa no se ha concluído, esto no enerva la acción del actor, desde que su derecho nace del cumplimiento del mandato y no del resultado definitivo ó conclusión del contrato, pues, careciendo de facultad al respecto, ha cumplido circunscribiéndose á los términos de su poder.

Declara en consecuencia que el mandante debe satisfacer al mandatario la retribución del servicio, de acuerdo con la ley.

En cuanto á una segunda operación en que decía Massini haber intervenido y por la que cobraba otra comisión, la sentencia declara que no ha probado tener mandato de la sucesión, por lo que no tiene derecho á exigir el pago de suma alguna.

La sentencia termina condenando á la sucesión del general Rudesindo Roca á pagar la suma de 5,889 pesos al señor Publio C. Massini, con sus intereses.

SOBRE PAGO DE PAVIMENTOS

La Cámara federal de Apelaciones ha fallado el juicio seguido por don Arturo E. O'Connor contra don José L., por cobro de pavimento.

El ejecutado había opuesto las excepciones de inconstitucionalidad de la ordenanza de afirmados, falsedad é inhabilidad de título.

En primera instancia se admitió solamente la última excepción, declarando que no se había exigido al deudor la opción establecida en el artículo 4.° de la ley de afirmados número 2328, y rechazó la demanda.

El Tribunal de Apelaciones revoca esta sentencia, declarando que el artículo 4.° de la ley citada no establece la opción como trámite previo. Ella comprende un derecho conferido al deudor para pagar sus deudas en cuotas ó al contado, con un descuento de 8 %; que esa opción debe hacerse á la presentación de la cuenta, sin que sea necesario un apercibimiento ó intimación especial; que si el deudor, que no puede ignorar la ley, se abstiene de hacer manifestaciones de voluntad al respecto al ser intimado al pago, tal omisión no puede perjudicar al acreedor, ni vicia su título. En consecuencia, falla condenando al demandado á pagar dentro de diez días la suma reclamada, con intereses desde la fecha de la demanda, y las costas del juicio.

SOBRE ESCRITURACIÓN

El Juez de lo civil doctor Williams falló el juicio que don Aníbal Solanas seguía contra don Félix Guasso, por escrituración de la finca Necochea 769, 771 y 773, que fué comprada por el actor en remate por la cantidad de 25,000 pesos, habiendo dejado en garantía la suma de 2,000 pesos.

El propietario señor Guasso, se negó á la escrituración cuando el comprador se lo exigió, alegando que él no había autorizado á los martilleros Bado y Seijo á proceder á su venta, sino que habiendo comisionado á un señor Bot-

tini para que tratara de vendérsela particularmente, éste sin su autorización, y de «motu propio», había encomendado á los martilleros la venta en subasta pública, por lo que las boletas suscriptas por éstos eran nulas.

El Juez, al resolver este asunto, aplica las reglas del mandato y declara que Bottini pudo sustituir el mandato de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 1955 del Código Civil, que los sustituídos han obrado dentro de los límites del mandato y que el artículo 1940 dispone que no se consideran traspasados los límites de él cuando ha sido cumplido de una manera más ventajosa.

En consecuencia, falla condenando á Guasso á escriturar la finca en cuestión á favor de don Aníbal Solanas dentro del término de veinte días.

EJECUCIÓN DE SENTENCIAS DICTADAS EN EL EXTRANJERO

Ha sido revocada por la Cámara federal una sentencia de primera instancia dictada en el juicio que los señores Prinetti y Stucchi seguían contra los señores A. Franchi y Cía., sobre ejecución de una sentencia dictada por los Tribunales de Italia.

Al iniciarse este asunto, el Juez federal abrió la causa á prueba, como si se tratara simplemente de juicio ordinario.

El representante de la parte demandada, considerando que esa resolución afectaba los intereses de sus representados, interpuso los recursos de reposición y apelación, pero el Juzgado no hizo lugar á éstos, declarando que su resolución no causaba á las partes gravamen irreparable, y citaba un auto dictado por la Suprema Corte en un caso análogo.

La parte demandada recurrió entonces en apelación á la Cámara, fundándose en que la resolución de primera instancia contrariaba el artículo 8.º de la ley 3395 de 5 de junio de 1901, que autoriza la convención celebrada por la República Argentina con Italia, sobre ejecución de sentencias, y que dice: «que las partes serán previamente citadas á un juicio sumario en el cual se examinará solamente»; y determina en cuatro incisos los procedimientos á seguirse.

La Cámara, al estudiar la cuestión, en un extenso considerando, declara que en los autos hay elementos suficientes para abrir un juicio sumario, y puesto que el artículo 8.º de la ley citada, indica los procedimientos á seguirse, la causa á prueba abierta por el Inferior, como en un juicio ordinario, no procede, por lo que revoca la sentencia declarando mal denegados los recursos interpuestos.

CUESTIONES COMERCIALES.—DERECHOS DE SOCIO FUNDADOR

La Cámara de lo comercial ha confirmado la sentencia dictada por el Juez doctor Méndez en el juicio seguido por don Carlos Bacigalupo contra el Banco de Italia y Río de la Plata, sobre subsistencia de los derechos de los socios fundadores primitivos en la nueva sociedad formada para continuar las operaciones de dicho Banco al vencimiento del plazo de treinta años que fijaron los estatutos de 1872.

El actor, apoyado en varias consultas de abogados italianos, sostenía que sus derechos como fundador no podían quedar extinguidos por la formación de la nueva sociedad, pues ésta era simulada para encubrir una simple prórroga de la anterior, y pretendía, además, para el caso de reconocerse que se tratara de una nueva sociedad, se procediera á la fijación de la parte del fondo de reserva correspondiente á los fundadores y del valor representativo de la llave y nombre del establecimiento.

El Banco de Italia sostuvo por su parte que los derechos de los socios fundadores estaban limitados al primer período de la duración de la sociedad; de manera que aún cuando el término de ésta se hubiera prorrogado, tales derechos habrían caducado al cumplirse los treinta años; que los derechos reconocidos por los estatutos á los fundadores se referían sólo á una participación en las utilidades anuales, sin extenderse al fondo de reserva ni al capital del Banco; y que no existía en manera alguna la simulación denunciada, la que habría carecido de objeto, por cuanto, tanto en el caso de prórroga como en el de formación de nueva sociedad, los derechos de los fundadores caducaban al vencimiento del plazo fijado en los estatutos.

El juez doctor Méndez, al resolver este asunto, declaró que el señor Bacigalupo no tenía derecho alguno al fondo de reserva y demás utilidades que pudieran resultar de la liquidación del Banco, pues ajustándose al texto expreso del artículo 53 de los estatutos de la sociedad, los fundadores solamente tenían derecho á un 4 % de los beneficios líquidos de las operaciones del establecimiento mientras durase la constitución de la sociedad; y ese dividendo le ha sido puntualmente pagado, no teniendo, por consiguiente, ningún interés ni beneficio en la liquidación.

En consecuencia, falló rechazando las pretensiones del señor Bacigalupo, y la Cámara confirma esta sentencia en todas sus partes, con costas.

"La Revista de Derecho, Jurisprudencia y Administración"

SUMARIO DEL N.º 20 -- Año XII

IDENTIFICACIÓN DE LOS DETENIDOS.—*Facultades de la Policía*, por el doctor José P. Massera, pág. 305.

ESTUDIOS Y CUESTIONES DE DERECHO.—*La ignorancia de las leyes en materia penal*, por N. Cantore. (Traducción de A. C. B.), pág. 308.

JURISPRUDENCIA:

En las escrituras de ratificación de la mejor postura en almoneda de bienes raíces, debe figurar y firmar el Alguacil que presidió el acto.

Las facultades de los Jueces Letrados Departamentales en la revisación de los protocolos, son amplias y permiten formular las observaciones que á su juicio correspondan, pág. 311.

—*Tratándose de acciones contra una persona jurídica, el emplazamiento debe hacerse al representante de ésta.*

El emplazamiento hecho á una sociedad anónima y no á su representante legal, es nulo, pág. 312.

—*El pastoreo de animales en terrenos abiertos no constituye un acto de posesión.*

La mensura y amojonamiento de un predio, su ocupación aún temporal, son actos de dominio, pág. 314.

PROYECTO DE CONSTITUCIÓN PARA LA REPÚBLICA ORIENTAL DEL URUGUAY, por el doctor Enrique Azarola, pág. 317.

JURISPRUDENCIA ARGENTINA, pág. 319.

LA REVISTA
DE
DERECHO, JURISPRUDENCIA Y ADMINISTRACIÓN

PUBLICACIÓN QUINCENAL

DECLARADA ORGANO DE LA "ASOCIACIÓN JURÍDICA DEL URUGUAY"

DIRECTORES:

Dr. JOSÉ PEDRO MASSERA || Dr. DANIEL GARCÍA ACEVEDO

COLABORADORES

Dr. Acevedo, Eduardo.
» Acosta y Lara, Federico E.
» Aguirre y González, Juan.
» Alburquerque, Pedro F.
Sr. Alonso, Manuel R.
Dr. Arcos Ferrand, Samuel.
» Arocena, Alejo.
» Artagaveytia, Adolfo.
» Berro, Carlos A.
» Berinduague, Martín.
» Brito del Pino, Eduardo.
» Brignole, Atilio C.
» Cardoso, Agustín.
Sr. Cardozo Carvalho, Luis.
Dr. Casaravilla, Jacinto.
» Castro, Juan P.
» Castillo, Serapio del.
» Capella y Pons, Francisco.
» Cremonesi, José.
» Coustau, Juan (B Aires).
» Cubiló, Justo.
» De-María, Pablo.
» Decoud, Adolfo.

Dr. Díaz, Pedro.
» Díaz, Teófilo Eugenio.
» Díaz, Ramón.
» Escalada, Federico.
» Escudero Juan Antonio.
» Fernández, Elbio.
» Figari, Pedro.
» Freitas, José A. de
» García Acevedo, Carlos.
» García Acevedo, Ildefonso.
» García Lagos, Alberto.
» Geille, Enrique.
» Giribaldi Heguy, Juan.
» González, Domingo.
» Guillot, Alvaro.
» Graña, Julián.
» Grané, Ovidio.
» Herrera y Obes, Julio.
» Herrera y Reissig, Manuel.
» Leite, Solidonio (R. Janeiro).
» Lenzi, Carlos E.
» Lago, Juan M.
» López Lomba, Ramón.

Dr. Martínez, Martín C.
» Martínez Páez, A.
» Márquez, Alberto A.
Sr. Mayada y Vega, Eduardo.
Dr. Melián Lafinur, Luis.
» Mendilaharsu, Domingo.
» Moratorio, Angel J.
Sr. Márquez, Joaquín C.
Dr. Mendivil, Javier.
» Pérez Martínez, Ruperto.
» Pacheco, Alfonso.
» Pacheco, Alvaro.
» Pena, Carlos M. de
» Perdomo, Tomás J.
» Pereyra Núñez, Mariano.
» Pernín, Alfredo J.
» Piedra Cueva, Pablo.
» Piaggio, José T.
» Piñeyro del Campo, Luis.
» Ramírez, José P.
» Ramasso, Ambrosio Luis
Sr. Ramos Montero, Dionisio.
Dr. Ramos Suárez, Dionisio.

Dr. Rodríguez, Antonio M.
» Roubaud, Eduardo.
» Sa Vianna, M. A. de (Río de Janeiro)
» Salgado José.
» Saráchaga. Julián F.
» Sienra Carranza, José.
» Sierra, Mauro.
» Terra, Arturo.
» Terra, Gabriel.
» Terra, Duvimioso
» Tió, Dalmiro.
» Vaeza Ocampo, Alberto.
» Vargas, Eduardo.
» Varela, Luis.
» Varzi (hijo), Pablo.
» Velasco, Eladio A
» Vidal (hijo), Blas.
» Vigil, Antonio E.
» Vivas Cerantes Damián
» Willíman, Claudio.
» Wilson, Guillermo.
Sr. Ximénez, Isaías.

Dirección: CALLE ZABALA, núm. 177

AÑO 12 — MONTEVIDEO, 15 DE JULIO DE 1906 — NUMERO 21

Sobre matrimonios de disidentes

La falta de su revalidación no impide se justifique respecto de ellos la posesión notoria del estado civil.

INFORME «IN VOCE», PRODUCIDO POR EL DOCTOR JUSTO CUBILÓ ANTE EL SUPERIOR TRIBUNAL DE APELACIONES DE 2.º TURNO.

Excmo. señor:

Se trata de dos jóvenes alemanes llegados al país en 1861, casados ese mismo año en Montevideo, ante el pastor alemán, y establecidos luego en campaña, lejos de población. Han vivido conyugalmente 44 años, bautizando todos sus hijos por clérigos protestantes, ya alemanes, británicos ó norteamericanos. De todos esos actos, anteriores á las leyes de matrimonio y Registro del Estado Civil, conservan las constancias que de ellos se otorgan por las respectivas iglesias, con excepción de una partida de bautismo que no se ha podido obtener.

El matrimonio y tres de los nacimientos son anteriores al Código Civil, y con excepción de un nacimiento, los otros ocho—pues han tenido nueve hijos, todos mayores de edad—han ocurrido antes de las leyes de revalidación dictadas del 78 al 83. El matrimonio es, pues, anterior en siete años á la promulgación del Código Civil, en una época en que no había otra forma legal con arreglo á la antigua legislación, que el religioso celebrado de acuerdo con los cánones del Concilio tridentino; y ellos lo celebraron también religiosamente, con arreglo á sus creencias, según su culto tolerado en el país, bautizando después á sus nueve hijos como hijos legítimos ó de matrimonio, también ante los ministros de sus cultos.

Diez y siete años después de consumado el matrimonio, se dictaron las primeras disposiciones sobre revalidación, en determinadas condiciones, de los matrimonios como el que habían contra ído ellos. Quizás no conocieron esas disposiciones, que al menos con carácter retroactivo, no eran siquiera sospechables y el hecho cierto es que fallecido el esposo en junio de este año, á los 74 años de edad, á su viuda, también anciana, no consta la revalidación, ni en la Dirección del Registro del Estado Civil aparece constancia de que se haya producido. Como debían realizarse tales revalidaciones ante los Juzgados de Paz, no sería extraño que, aún producida, no haya alcanzado á los Registros centrales, viviendo los cónyuges en un apartado distrito rural (Costa de Marincho), entonces departamento de San José, treinta años atrás; lo que no sería extraño, cuando del departamento de la Capital, no hay constancia sino de una treintena de revalidaciones en los archivos procedentes del antiguo Juzgado Ordinario.

Entretanto, el 16 de mayo de 1885, esto es, hace más de veinte años, venció el último plazo dentro del cual podían efectuar sus revalidaciones los esposos así casados ó los hijos de ellos procedentes, quedando la inmensa mayoría sin revalidar, y los cónyuges, en vida ambos, sin tener que cuidarse de la ausencia de tal requisito, puesto que la vía del matrimonio civil les estaba expedita, para asegurar la legitimación perentoria de sus hijos.

Pero el cónyuge finado, en el caso en cuestión, considerándose de buena fe casado desde más de cuarenta años atrás, resistió hasta sus últimos momentos apelar al matrimonio civil, que daría recién á sus hijos el carácter de legitimados, como á él y su esposa casados recién, desde que la ley niega al subsiguiente matrimonio de los padres, efecto retroactivo sobre el estado civil; y los hijos, varios de ellos, hace años padres de familia, han debido respetar los escrúpulos paternales.

¿Cuál es la situación jurídica que, respecto del estado civil de la viuda y los hijos, determinaría la ausencia de revalidación, ó al menos la ausencia de constancia en los registros y archivos oficiales, de haberse llenado aquel requisito? Es la cuestión que en estos autos sucesorios ha planteado la resistencia del señor Agente Fiscal del departamento de ...., á pronunciarse sobre la información supletoria en ellos producida respecto de una hija cuya partida de bautismo falta, sin que se presente el acta de reválida, á la luz de la cual sólo cree poder dictaminar sobre tal información, anticipándose á aseverar que á los ojos de la ley deben reputarse solteros los hijos cuyos padres no han llenado las formalidades prescriptas por las aludidas leyes de revalidación.

Si el señor Agente Fiscal se hubiera limitado á hacer depender su dictamen de la existencia ó inexistencia del acta de revalidación, nada habría que observar, pues que con razón, la ausencia le colocaría en el caso de ser más exigente en las condiciones á llenar en la expresada información, de acuerdo con lo que en caso análogo establece el artículo 48 del Código Civil, que requiere—si no se explicara ó probara satisfactoriamente la falta de la respectiva partida,—se produzca un conjunto de testimonios fidedignos que establezcan de un modo irrefragable la posesión notoria del estado civil; dando á entender, que cuando aquella explicación se suministre y pruebe satisfactoriamente, cabe otra tolerancia. Pero no acontece lo mismo con la segunda parte á que hemos aludido en el dictamen fiscal de que ha habido que recurrir, por haberlo hecho suyo el señor Juez Letrado Departamental ante quien radica la sucesión.

El señor Agente Fiscal y el señor Juez *a quo*, han reproducido el concepto del Fiscal de lo Civil en 1881, emitido en dictamen administrativo á propósito de consulta hecha al Gobierno por el Juzgado de Paz de la 4.ª Sección del departamento de Colonia, respecto de un expediente de matrimonio ante él incoado, y en cuyo dictamen, la parte sustancial expresa que: «Los disidentes que PUDIENDO USAR de las facultades conferidas por las leyes de 24 de septiembre y 28 de octubre de 1878, no SOLICITAN la revalidación de sus matrimonios, prescripta por dichas leyes, deben ser reputados solteros», y en el que recayó un decreto mandando tener ese dictamen como resolución.

Pero es menester no olvidar: 1.º Que el caso contemplado era el de la suspensión por el Juez, del matrimonio en segundas nupcias de una señora, casada ante el pastor valdense, y cuyo primer esposo había fallecido, dejándole algunos hijos, y el Juez había tenido en cuenta que caso de revalidarse aquél, necesitaría ella formalizar inventario, no pudiendo dejar á sus referidos hijos, cuya existencia reconocía, en condición de naturales. El dictamen fiscal iba, pues, encaminado á establecer la doctrina de que no mediaba causa legal de suspensión contra las pretensiones de la señora (como que el primer marido, en todo caso, estaba muerto), y que respecto de las posibles obligaciones de la señora en relación á sus hijos y los derechos de éstos á los bienes, bastaba con informar al Agente Fiscal para que gestionase la revalidación obligatoria del primer matrimonio en beneficio de ellos, con todas las consecuencias que esa revalidación traería aparejadas. Por eso agregaba el dictamen, antes de hacer tales indicaciones. «Por consecuencia, las prescripciones sobre matrimonio de viudos ó viudas, no les son aplicables»;

2.º Que en la época en que ese dictamen se expidió, cabía aún la revalidación tanto espontánea como obligada judicialmente, por estar pendiente el plazo fijado por la ley ampliatoria de 1880, que dió dos años más de prórroga para verificar las revalidaciones que la de 1878 había previsto; pero hace ya veinte años que tal cosa es imposible, pues la última ley sobre revalidación se dictó el año 1883, y el nuevo plazo de dos años que ella otorgó venció definitivamente en mayo de 1885, como venció de una manera fatal, en épocas variadas, para los matrimonios así constituídos y no revalidados en tiempo, por fallecimiento de cualquiera de los esposos, la sola posibilidad que desde 1885 les quedaba de aclarar las dudas de su situación legal en cuanto á estado, por la vía del matrimonio civil y legitimación subsecuente de sus hijos

3.º Que el dictamen y resolución que lo sancionó, no fueron mandados tener como de carácter general y su verdadero alcance está definido por la cláusula: «Por consecuencia, las prescripciones sobre matrimonio de *viudos ó viudas* no les son aplicables», la cual, de posible eficacia en determinados casos, es inofensiva en cuanto puede afectar á un vínculo preexistente que á los ojos de la ley y la naturaleza ha disuelto la muerte;

4.º y último: De que las formalidades impuestas á los viudos ó viudas, no puedan exigirse al cónyuge supérstite de un matrimonio religioso de desidentes no revalidado, que para contraer nuevo matrimonio quiere prescindir de aquellas formalidades, no puede lógicamsnte, ni siquiera por analogía, deducirse que al que en igual caso, aunque no pretendiendo nuevo enlace, reclama su estado civil y el de sus hijos, procediendo sin discrepancia con ellos, como quien está en posesión de semejante estado de esposo y padre de sus legítimos hijos, se le pueda oponer una pretendida presunción de soltería, que le haría retroactivamente concubino y despojaría á sus hijos de toda filiación legal en cuanto á la paternidad, sobre todo en los términos absolutos implicados en el dictamen y la resolución de que se recurre.

Pero, ¿es que las leyes por las cuales se estableció la revalidación civil de los antiguos matrimonios de disidentes, dan base á la tesis de que los no revalidados, no existen ó son nulos? Al contrario, la negativa de tesis semejante surge del propio texto de los tres decretos-leyes y la ley de 1883 que respectivamente establecieron la revalidación dentro del determinado plazo que sucesivamente prorrogaron hasta 1885.

En efecto:

1.º Desde luego, se advierte que al revalidar tales matrimonios, se estableció implícitamente el hecho legal de su existencia anterior. La revalidación es la acción de «ratificar, confirmar ó dar nuevo valor y firmeza á alguna cosa», según los léxicos,—y es patente que el texto y el espíritu de las disposiciones comentadas, es, á este respecto, incontrovertible. No revalidándose,

pues, sino lo que ya existe, la existencia de los matrimonios religiosos de los disidentes fué constatada por todas las disposiciones de carácter legislativo que establecieron la revalidación;

2.° Que estas leyes, todas de carácter explícitamente retroactivo, no hicieron, sin embargo, depender, ni en adelante, la existencia de los matrimonios á que se referían, de la revalidación civil que establecieron.

En efecto, es «para optar á los beneficios de esa ley», ó sea á los beneficios de la revalidación, entre los cuales se cuenta la perentoriedad de la prueba del matrimonio y la legitimación de los hijos retrotraída á la fecha de la celebración religiosa (cosa, esta última, que la ley de matrimonio civil no concede á la misma solemnización civil), que los esposos deben llenar los requisitos que ellas establecen. Y tan contempla el legislador en distinto caso á los hijos nacidos de estas uniones (antes de ser revalidadas), que mientras el Código Civil no reformado exigía escritura de reconocimiento de los hijos además del matrimonio, las leyes de reválida, á la sola condición de cumplir ésta, los legitimaban lisa y llanamente, y con efecto retroactivo, lo que implicaba no considerarles hijos nacidos fuera de matrimonio, desde que para éstos, el régimen de la ley era menos liberal;

3.° Que menos declararon inexistentes ni nulos ó anulables los matrimonios anteriores que no fueran revalidados, ni conminaron con pena ni responsabilidad alguna á los que dejaran de hacerlo, como que tampoco la revalidación prevista tenía carácter imperativo sino facultativo; y el hecho de que los plazos se prorrogaran á veces con intervalos de años, por años, y cinco leyes ó decretos con igual carácter, en que se contienen otras prohibiciones y conminaciones, todos callaron respecto de sancionar tales (que parecerían tan propias sobre todo después de los repetidos fracasos de la intención del legislador, pues las reválidas no se producían en número apreciable), tal hecho es elocuente para demostrar el carácter meramente tuitivo de esas leyes, que del preámbulo de la primera resulta en términos explícitos.

En cambio, nada es más frecuente que el uso de tales recursos, á prevención ó en garantía de las disposiciones de orden público, tanto respecto de las acciones como de las omisiones que á él puedan afectar; pero en cuanto á la reválida, aquí no median disposiciones imperativas ó prohibitivas de aquellas cuya desatención apareja nulidad;

4.° y último: Que cuando la primera de esas disposiciones legislativas hace referencia en su parte expositiva ó enunciativa á que los matrimonios religiosos de los disidentes «no son respetados por las leyes vigentes», y cuando dice, en igual carácter, que «aún cuando en sus respectivos países puedan ser considerados como válidos los matrimonios contraídos ante los pastores y cónsules en la república, pudiendo, no obstante, tener los contrayentes el propósito de regresar, y *convenirles* llenar las formalidades que el anterior decreto establece para *garantirles* la legitimidad de los hijos y *asegurarles* la herencia de los bienes en ella situados»—no debe atribuirse á estas expresiones, que nada tienen de absolutas en el sentido de excluyentes del punto de vista jurídico, otro alcance que el de establecer la condición inferior en que se encuentran dichas uniones conyugales por no estar expresamente sancionadas por la legislación vigente y carecer de la importantísima garantía que da la custodia del Estado á los Archivos y Registros, sin carácter oficial, en que constan las actas originales de que deben proceder las solas constataciones que pueden obtener de la solemnización religiosa de sus enlaces.

Atribuir al lenguaje de la ley, otro alcance, sería ir contra la manifiesta intención del legislador, que él formula en términos bien explícitos, cuando expresa que, razones de moral, equidad y orden público, le impulsan—en beneficio de los hijos inocentes, que no deben cargar con la responsabilidad de la ignorancia ó descuido de sus padres—á «revalidar» la situación del «crecido número de matrimonios contraídos por los no católicos ante sus pastores y cónsules»; y no es posible creer que el legislador que tal propósito exterioriza en una ley especial, vaya á colocar en peligro mayor, en mayor riesgo, los derechos del estado civil de los hijos inculpables, estableciendo requisitos de que el antiguo régimen al menos no se había ocupado, por no cuidarse de la conciencia de los disidentes, y que no cumplidos, por no presumirse é ignorarse en la inmensa mayoría de los casos, siempre constituirían, aún en el mejor de los supuestos, una tacha, de que antes ó en ausencia de la nueva ley, estarían libres.

Y es, Excelentísimo señor, á la supuesta existencia de una tacha de esta naturaleza,—pero agravada con las estricteces de un criterio jurídico, el más severo que imaginarse pueda,—que pide inspiraciones la teoría legal del señor Agente Fiscal del Departamento de...., para sostener que la exhibición del justificativo de un matrimonio, celebrado religiosamente hace cuarenta y cuatro años, demuestra de una manera perentoria, la soltería de los que se pretenden esposos,—á mérito de una presunción absoluta, fundada en el hecho de no probarse la revalidación,—la presunción de que ese matrimonio no existe para la ley. Y en ese orden de ideas, el señor Agente Fiscal va hasta hacer depender de la ausencia ó presencia del acta de revalidación, la eficacia de la prueba testimonial en abono de la posesión notoria del estado civil que los presuntos herederos han iniciado respecto de uno de ellos y podrían extender al matrimonio y filiación controvertidos en estos autos, caso de no lograr acreditarlos por otros de los medios de comprobación prescriptos por el Código Civil; sino es, que la no revalidación del matrimonio, cierra á la señora viuda y á los hijos toda puerta para la justificación del estado civil que pretenden.

Y adviértase que toda esta montaña de dificultades, radicaría en último término, no sobre la inexistencia de la revalidación civil, sino sobre la exhibición de la partida religiosa, pues caso de faltar ésta, (bastaba á los interesados expresar y probar que no tenían partida), pero que estaban prontos á justificar la posesión notoria de su respectivo estado civil, para que esta prueba hubiera de serles lícita y admitida, de acuerdo con disposiciones terminantes y el criterio con que ellas han sido indefectiblemente interpretadas ante los Tribunales. ¿O es, que ante la doctrina legal de nuestro Código Civil, y á la luz de sus disposiciones, es preciso presentar acta de matrimonio civil ó de revalidación del matrimonio religioso, y sino renunciar al estado civil de esposos y á la filiación legítima? Al contrario, la doctrina del Código es otra, es la de que á falta de partida comprobatoria del acta del estado civil, cabe aún la justificación de éste por tres distintos medios más: la presentación de otros documentos auténticos, la declaración de testigos presenciales de los actos de que aquél deriva, y en fin, la prueba de la posesión notoria del estado civil de esposos é hijos legítimos por el término de diez años, posesión notoria, que es la prueba de que se trata en este caso, y que la ley define como una relación de hecho y de fama, que nada, absolutamente nada, tiene que ver, en cuanto á su naturaleza, con la existencia ó inexistencia de la partida religiosa registrada, ó el testimonio extraído de las actas del Registro del Estado Civil.

Sólo afecta á esta prueba la no explicación satisfactoria de la falta ó ausencia del acta, en cuanto á que, la falta de tal explicación y prueba satisfactoria, hace exigibles un conjunto de testimonios fidedignos que establezcan de un modo irrefragable esa notoria posesión de estado en el hecho de la celebración del matrimonio; y con esto se demuestra que, en lo que respecta á este tercer medio sustitutivo, el Código no exige que él se refiera al acto constitutivo del estado civil, el matrimonio ó el nacimiento, y que además, aún cuando no se explique y pruebe satisfactoriamente la falta del acta respectiva, la prueba de la posesión notoria, producida de una manera acabada, concluyente, es eficaz y surte efectos legales tan plenos como el acta, como otros documentos auténticos, como la declaración de los testigos presenciales de los mismos actos generadores y determinantes naturales del estado civil de esposos é hijos legítimos.

Pues bien, la viuda é hijos del causante de esta sucesión, don J. M., están en condiciones de acreditar en los términos del artículo 48 del Código Civil, esto es, con un conjunto de testimonios fidedignos que la establezcan de un modo irrefragable, la posesión notoria de su estado de esposa viuda é hijos legítimos, no ya por los diez años que la ley exige, pero por mucho más tiempo, pues que durante los cuarenta y cuatro años que ha durado este matrimonio que acaba de disolver la muerte, los esposos y sus hijos han tenido la conciencia de poder ostentar, ante propios y extraños, con el asenso respetuoso de los vecindarios, el título honrado de familia, de que también son indicio las partidas bautismales que encierran un plazo de quince años y que están agregadas á los autos, como prueba de que, lejos de la relación vergonzante de espúreos, han vivido siempre ufanos de un apellido que era para ellos un timbre de honor. Sólo lo han ofrecido hasta ahora respecto de una partida de nacimiento de treinta y tantos años atrás, que es la que les falta; pero como se quiere hacer depender—á los efectos de la legitimidad de su estado civil—la eficacia de esa información y la de las partidas exhibidas, de la presentación del acta de reválida, so pena de total rechazo, manifiestan que no la poseen, ni han podido obtener de ella constancia, y ateniéndose al artículo 48 del Código Civil piden que se les admita á hacer extensiva á todos los presuntos herederos la prueba que ofrecen de la posesión notoria del respectivo estado civil por el conjunto de testimonios fidedignos que lo establezcan de un modo irrefragable, que esa disposición legal exige y á que están prontos á dar cumplida satisfacción.

No pretenden, pues, ellos, que se les admita la partida de matrimonio, cuya revalidación no pueden justificar, como si probaran que había sido revalidada; pero sí pretenden que no por haber presentado esa partida, como las otras siete partidas de bautismo que precisamente establecen, dados sus términos, una enérgica presunción por documentos, de que todos los hijos del enlace que ella constata, estuvieron durante el plazo que abarcan, en posesión notoria del estado civil de hijos legítimos en el concepto de los artículos 44 á 48 del Código Civil, se desconozca la eficacia de la información ya producida, y se anticipe una presunción de ilegitimidad contra todos, basada en la presunta falta del acta de revalidación, cuando esa falta, aún no justificada, puede subsanarse por la prueba de la posesión notoria, tan concluyente y eficaz como aquélla á los efectos del estado civil de esposos é hijos legítimos, cuando el acta falta.

En fin, es así como, en casos prácticos, se han aplicado las disposiciones legales relativas al matrimonio y filiación legítimas; y puede citarse por vía de ejemplo, un caso concreto y relativamente nuevo. Ese caso es el de los esposos E. V. y V. V., casados como los M. ante el pastor alemán en Montevideo y que tuvieron tres hijos. Aunque no había constancia de la revalidación del matrimonio, la partida respectiva fué presentada en autos, se manifestó esa circunstancia, se ofreció la prueba de la posesión notoria del estado civil de casados de los dos esposos, y con intervención del señor Fiscal de lo Civil, se admitió la prueba y se dió por acreditados así el matrimonio y la filiación legítima de los hijos, que heredaron, en consecuencia, los bienes de sus padres, que eran todos gananciales. El expediente obra archivado en el Juzgado Letrado Departamental de esta ciudad, en el año de 1901. Y como en este caso, aunque quizás en términos no tan definidos, la doctrina legal prevalente, es la de que la prueba de la posesión notoria debe admitirse como justificación del estado civil, cuando, á falta de otros medios, ella se ofrece, sobre todo si ella se puede producir rodeada de todas las garantías imaginables y abonada por datos que de antemano garantizan lo insospechable de su sinceridad.

Tal es el caso de los M. Los dos esposos han vivido inalterablemente juntos desde que, llegados jóvenes y solteros de la patria común, Alemania, casáronse aquí, y el marido, traído al país como entendido en la cría de ganado lanar fino, pasó como pastor de ese ganado á un puesto de la estancia alemana de T., puesto en el que se estableció con su esposa y en donde radicó en adelante su familia, hasta que conquistándose por el trabajo una posición independiente, adquirió campo que pobló con ganado propio, estableciendo sucesivamente á tres hijos, á medida que se casaron á su vez; y formando en consecuencia cuatro familias que, puede decirse, han logrado, trabajando de consuno, hacer prosperar el común patrimonio, que también por eso consideraban con razón herencia y fruto del trabajo propio, casi por igual. Fallecido el jefe de la familia, la viuda y los hijos, de acuerdo con las leyes de herencias, han declarado cumplidamente los bienes quedados al fallecimiento de su esposo y padre, exhibiendo los justificativos que de su estado civil poseían, siendo la falta de uno de ellos y la información supletoria producida, la que ha determinado la actitud del Ministerio público, en que anticipa que la ley reputa solteros á los disidentes que no hayan revalidado su matrimonio y que con ese criterio apreciará la información y partidas ya agregadas á los autos.

Como los presuntos cónyuges y herederos no pueden conformarse con que—á la luz de criterio semejante—se les considere extraños á lo que han heredado y elaborado á la vez, de modo que declarándose la herencia yacente llegaría el caso, no de su trasmisión al Fisco, sino del nombramiento de curador á la espera de los herederos ab intestato dentro del décimo grado en Alemania, en perjuicio del cónyuge partícipe en la sociedad conyugal y sus hijos legítimos, herederos directos y excluyentes de los que á aquel título pudieran pretender derechos hereditarios—recurren á V. E. impetrando la reparación y prevención respectivamente, del agravio que á sus derechos irrogaría semejante temperamento y suplicándole se sirva al resolver en definitiva este incidente, mandar que estos autos vuelvan al señor Juez Letrado Departamental de...., para que no obstante la falta del acta de revalidación del matrimonio de los M., se aprecie la información ya producida, sin desestimarla por esa sola circunstancia, y se admita al presunto cónyuge y herederos de don J. M. á hacer extensiva esa información á la prueba de la posesión notoria de su estado civil de esposos é hijos legítimos respecto de todos, de acuerdo con lo

dispuesto por los artículos 44 á 48 del Código Civil, que esa prueba admiten en defecto de otros documentos auténticos que de una manera directa y perentoria justifiquen el estado civil. Es justicia que esperan confiadamente merecer de V. E.

He concluído, Excelentísimo señor.

SENTENCIA

Vistos: en relación los autos de la testamentaría de don J. M., venidos en apelación que el apoderado de los que se llaman sus (herederos) sucesores, dedujo á f. 35 contra el auto de f. 34, dictado por el señor Juez Letrado Departamental de....—

Considerando: que la doctrina sostenida por el señor Agente Fiscal de ese Departamento y que informa las resoluciones del señor Juez *a quo*, es exacta y que á no mediar las manifestaciones hechas en el informe *in voce* y el ofrecimiento de la prueba á que hace referencia el acta de f. 55, lo único procedente sería la confirmación de la resolución apelada;

Considerando: que ofreciéndose esa prueba de la posesión notoria del estado civil que se atribuyen los apelantes, debe esta admitirse con las reservas consiguientes, desde que lo autorizan los artículos 44 á 48 del Código Civil;

Considerando: que sólo después de recibida esa prueba podrá juzgarse del estado que invocan los apelantes, ya que los documentos hasta ahora exhibidos no llenan las exigencias legales para hacer plena prueba.

De acuerdo con lo dictaminado por el señor Fiscal de lo Civil y sin perjuicio de la resolución final que corresponde,

Se revoca el auto apelado, declarándose en su lugar que debe admitirse la prueba de posesión notoria ofrecida y apreciarse con arreglo á derecho en la oportunidad debida.

Ejecutoriada, devuélvase.

González—Alvarez—Piera.

A mérito de esta sentencia, se produjo la justificación por ella autorizada y se declaró probado el estado civil de la viuda é hijos del causante de la sucesión en duda.

JURISPRUDENCIA

Las leyes de impuestos no tienen efecto retroactivo.

El impuesto de 1 1/2 °/₀₀ establecido en la ley de 28 de diciembre de 1904 sobre todos los valores que se inscriban en el Registro de Ventas, en ocasión de traspaso de dominio, no grava á los traspasos realizados antes de la sanción de la ley, aunque su inscripción se verifique después de dicha sanción.

Las sentencias dictadas por el Juez Nacional de Hacienda sobre inteligencia de la ley mencionada, son apelables.

Las sentencias judiciales no tienen fuerza obligatoria sino respecto de las causas en que actualmente se pronunciaren.

M. B. PROTESTA CONTRA PRETENSIONES DEL SEÑOR ENCARGADO DEL REGISTRO GENERAL DE VENTAS

Señor Juez Letrado Nacional de Hacienda:

M. B., domiciliado en la calle..., número..., ante V. S. comparezco y digo: que según consta de la hijuela que acompaño, se practicó la partición de bienes en la sucesión de mi fallecida esposa doña J. F. de B. en 1895, adjudicándoseme los que se enumeran en el referido documento que exhibo.

Al ir á inscribir el testimonio en el Registro de Ventas, el Encargado señor Barbot ha pretendido que se abone además de los emolumentos correspondientes á dicho Registro, el impuesto de uno y medio por mil establecido por la ley de 28 de diciembre de 1904, es decir, ha entendido que contrariamente á lo que prescribe el artículo 7.° del Código Civil, puede darse efecto retroactivo á la expresada ley de 1904 haciéndola regir actos ó relaciones jurídicas efectuados casi diez años antes, en 1896.

Entiendo que si el señor Barbot ha opinado así es porque no se ha detenido á meditar un momento sobre la naturaleza y alcance del impuesto.

En efecto: ¿cómo es posible suponer, después de breve reflexión, que el legislador ha querido gravar con impuesto el acto material de ir una persona á la oficina del Registro á presentar una escritura para la inscripción? Tal cosa sería absurda.

Lo que la ley ha gravado con impuesto es todo traspase de dominio, como ella misma lo dice, y si habla al principio de la inscripción en el Registro, es evidentemente para determinar la oportunidad, forma y lugar del pago.

¿Sobre qué se paga el impuesto? Sobre todo traspaso de dominio, ya sea por ventas, permutas, donaciones, particiones, etc.

¿Cuándo, dónde y cómo se paga?

Al hacer las inscripciones en el Registro de Ventas y con una estampilla equivalente al uno y medio por mil.

Siendo esto así, como lo es sin duda alguna, el traspase de dominio ocurrido en 1896, no puede estar obligado al pago de un impuesto creado ocho años después, por el solo hecho de no haberse sacado testimonio del instrumento que constata ese traspaso.

El señor Barbot no teniendo otros argumentos que hacer en favor de la tesis errónea que sostiene, agrega que otros en casos análogos, después de discutir un poco, han consentido en pagar las estampillas; pero ésto tiene una explicación muy sencilla.

En general, la suma á pagarse es pequeña, y antes de ponerse en gestiones como la presente, se ha preferido evitarse las molestias, demoras y gastos de un incidente y abonar la cantidad que ha querido cobrarse.

Yo mismo—lo confieso—si sólo se tratara de quince ó veinte pesos, hubiese acatado, aunque convencido de su injusticia é inaplicabilidad, el cobro del impuesto. Pero como la suma que se pretende cobrar es relativamente subida, debo, en defensa de mis intereses, oponerme á un pago que juzgo indebido y contrario á derecho y á los más elementales principios que rigen la materia de impuestos.

Confío en que dada la notoria ilustración y rectitud de V. S. y del señor Fiscal de Hacienda, se ha de servir, previa vista á este distinguido funcionario, declarar que no estoy obligado al pago del mencionado impuesto, haciendo saber su resolución al Encargado del Registro de Ventas, con relevación de costas, que sería altamente injusto hacer pesar sobre quien se ha visto obligado á recurrir al Juzgado por el error de un empleado público.

Por lo tanto:

A V. S. suplico que se digne proveer en un todo en conformidad, y será justicia.

Otrosí digo: que como por la ley que creó el Registro de Ventas es indispensable la presentación á inscripción dentro de diez días, bajo pena de multa, se hace necesario, y así lo impetro de la rectitud del Juzgado, que V. S. declare, notificando al señor Barbot, que he presentado en tiempo la hijuela adjunta, y que en consecuencia queda suspendido el término de la inscripción mientras no se resuelva el punto sometido á la decisión de V. S., sin que me pare perjuicio alguno. Es también justicia.

Montevideo, 24 de junio de 1905.

M. B.

INFORME DEL SEÑOR ENCARGADO DEL REGISTRO GENERAL DE VENTAS

Señor Juez:

El infrascripto, Encargado del Registro General de Ventas, cumpliendo lo ordenado informa:

Que desde que entró en vigencia la ley de 28 de diciembre de 1904 sobre construcción de edificios para la Universidad, esta oficina obliga á los interesados en la inscripción á hacer efectivo el pago del impuesto en todos los casos, cualquiera que sea la fecha del instrumento presentado para registrar. Para hacerlo así se funda en la disposición clara y terminante de la ley que dice: «El producto de una estampilla equivalente al uno y medio por mil *sobre todos los valores que se inscriban en el Registro de Ventas* en ocasión de traspaso de dominio, ya sea por ventas, permutas, donaciones, particiones ú otro concepto» (inciso *b* del artículo **4.°**). Ninguna otra disposición contiene la ley que autorice distingos y consideraciones respecto á su alcance. A estar á su texto expreso, *todos los valores que se inscriban en el Registro* pagan el impuesto, y como la inscripción se verifica con posterioridad á la promulgación, es claro que la oficina debe obligar á los interesados á hacer efectivo el pago. En una palabra: el impuesto se paga sobre la inscripción y no sobre el instrumento ó contrato, de manera que no es la fecha de éstos la que debe de tomarse para la aplicación de la ley, sino la fecha de aquélla. El agregado «con ocasión de traspaso de dominio, etc.», ha sido puesto para determinar el motivo de la inscripción y como forma de dicción para redondear la frase, que quedaría muy seca si se hubiere puesto solamente, «sobre todos los valores que se inscriben en el Registro de Ventas».

Pero no es sólo en el texto expreso de la ley que funda la oficina su proceder, es también en su espíritu. Los instrumentos sujetos á registro sólo surten efecto respecto de terceros desde el momento de la inscripción, según lo prescribe el artículo 1638 del Código Civil. Es decir, que para el legislador la trasmisión del dominio respecto de tercero no se verifica mientras no está inscripto el contrato; hasta que la anotación no se efectúa, éste no obliga más que á las partes que la otorgan.

Ahora bien: si la ley que motiva este informe establece que el impuesto debe pagarse con motivo de la inscripción en el Registro, es claro que la mente del legislador ha sido referirse á la tradición que se verifica respecto de terceros, y que es la fecha de ésta la que debe tomarse para la aplicación del impuesto.

Estas son las razones que se han expuesto á los interesados que han pretendido eludir el pago del impuesto, las que han tenido por buenas, no por evitarse molestias, demoras y gastos, sino porque se han dado cuenta de que la ley grava la inscripción y no el contrato, y su negativa no tenía, por consiguiente, razón de ser.

Es cuanto tengo que informa á V. S.

José R. Barbot.

Montevideo, julio 1.° de 1906.

ESCRITO DEL SEÑOR RECTOR DE LA UNIVERSIDAD

Señor Juez Letrado de lo Civil:

El artículo 4.° de la ley de 28 de diciembre de 1904, establece textualmente lo siguiente, entre las rentas afectadas á edificios universitarios:

«El producto de una estampilla equivalente al uno y medio por mil *sobre todos los valores que se inscriban en el Registro de Ventas,* en ocasión de traspaso de dominio, ya sea por ventas, permutas, donaciones, particiones ú otro concepto. En ningún caso la estampilla será inferior á un valor de diez centésimos».

Es la única disposición de la ley en que se habla de la estampilla del uno y medio por mil. Lo demuestra el mpreso de f. 5. Sostiene el señor B. que siendo su hijuela de fecha anterior á la ley de 1904, no es exigible la estampilla desde que las leyes carecen de efecto retroactivo.

Hay un evidente error en ese argumento. La ley de edificios universitarios no grava los traspasos de dominio, sino la inscripción de esos traspasos en el Registro de Ventas. Si la ley dijese que quedan sujetas á impuesto las ventas, permutas, particiones, etc., entonces podría tener alguna base la argumentación del señor B., en cuanto á retroactividad del impuesto. Pero lejos de suceder así, la ley es clara y precisa en el sentido de establecer que lo que se grava es el acto de asentarse un traspaso en el Registro.

Opino, en consecuencia, como el señor Encargado del Registro de Ventas, y estoy también persuadido de que la misma doctrina será sustentada por el ilustrado señor Fiscal de Hacienda. Es un punto clarísimo.

Es cuanto tengo que decir á V. S. contestando el informe que deferentemente se me ha pedido.

Eduardo Acevedo.

Montevideo, julio 13 de 1905.

SENTENCIA DEL SEÑOR JUEZ NACIONAL DE HACIENDA

Vista la gestión deducida por don M. B. con motivo de la interpretación que le da el Encargado del Registro de Ventas á la ley de 28 de diciembre de 1904 en lo referente al impuesto de uno y medio por mil establecido en el artículo 4.°—

Examinados los argumentos aducidos por el señor Rector de la Universidad y el señor Encargado del Registro en sus respectivos informes, y habiéndose limitado el señor Fiscal á pedir que el Juzgado resuelva el punto, por no apreciarlo con criterio enteramente seguro;

Y considerando: que hay error evidente cuando se afirma que la ley de 28 de diciembre de 1904 grava con un impuesto de uno y medio por mil las inscripciones y no las traslaciones de dominio que se efectúen en la propiedad, ya sea por venta, permuta, donación, particiones ú otros conceptos;

Que el impuesto de que se trata no grava las inscripciones, sino el valor que representan las propiedades cuyos traspasos de dominio se efectúe;

Que lo único que ha establecido la ley es, que el impuesto debe ser satisfecho en el momento de llevarse á la inscripción esos traspasos de dominio;

Que la ley que se está examinando no permite otra interpretación, si es que á interpretación se presta, desde que no puede admitirse que tenga efectos retroactivos, legislando únicamente para las trasmisiones que se operen en la propiedad después de su promulgación;

Que todos los traspasos de propiedad y anteriores á la ley de 28 de diciembre de 1904 están, pues, libres del impuesto creado por esa ley (artículo 7.° del Código Civil);

Que el artículo 1638 del Código Civil invocado por el Encargado del Registro de Ventas no favorece la interpretación que le da dicho funcionario á la ley de 28 de diciembre de 1904, *desde que con inscripción ó sin ella, la trasmisión ó traspaso de un bien raíz queda perfecta, si se ha establecido en escritura pública,* no pudiendo únicamente hacerse valer en juicio, ese título sin la inscripción, al trasmitirse el *dominio adquirido,* porque les está prohibido á los escribanos autorizar esas trasmisiones sin la previa inscripción, de acuerdo con las leyes de junio 30 de 1855, mayo 18 de 1880 y julio 16 de 1881, y por los motivos que se tuvieron en vista por el Cuerpo Legislativo al establecer ese Registro municipal;

Que habiendo el postulante adquirido por herencia los bienes presentados á la inscripción, ha tenido la propiedad y posesión de los mismos *desde que se abrió la sucesión,* de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1014 del Código Civil;

Por estas consideraciones se resuelve: que don M. B. no está obligado al pago del impuesto establecido por la ley de diciembre 28 de 1904, con motivo de la inscripción del título ó hijuela de los bienes que le han correspondido en la sucesión de su esposa J. F. de B., y hágase saber esta resolución al señor Encargado del Registro de Ventas, devolviéndose el título presentado.

Francisco M. Castro.

Montevideo, julio 27 de 1905.

EL JUEZ NACIONAL DE HACIENDA DECLARA INAPELABLE LA SENTENCIA QUE ANTECEDE

Considerando: que toda interpretación á que puedan dar lugar en su aplicación las leyes de impuestos, debe ser resuelta por el Juzgado Nacional de Hacienda con la previa audiencia del señor Fiscal de Hacienda, siendo su fallo inapelable—así se declara.

Y diríjase nota al Ministerio de Hacienda acompañándole testimonio autorizado de la resolución recaída, á fin de que se sirva comunicarle al Encargado del Registro de Ventas, que debe tenerla por resolución de carácter general en todos los casos análogos, para evitar las reclamaciones que se le podrían entablar al Fisco, después de esa interpretación de la ley, por devolución de derechos indebidamente cobrados y los gastos judiciales de cada gestión.

Castro.

Montevideo, agosto 3 de 1905.

EXCUSADO EL SEÑOR FISCAL DE HACIENDA, PIDE SE PASEN LOS AUTOS AL SEÑOR FISCAL DE GOBIERNO

Señor Juez:

Habiendo sido excusado el infrascrito de intervenir en este asunto, se ha de servir V. S. disponer que se notifique, en el día, al señor Fiscal de Gobierno la resolución que precede, así como la sentencia anterior á que ella se refiere.

Debe agregar, sin embargo, el Fiscal de Hacienda, que si en su exposición anterior expresó que podía corresponder deducir el recurso de apelación ú otros, fué porque, con arreglo al artículo 654 del Código de Procedimiento Civil, «sólo cuando la ley declara inapelable la sentencia, es que es permitido negar ese recurso»; y esa declaración no está hecha para este caso, pues el artículo 44 de la ley de Timbres y Papel Sellano sólo es relativo á los casos á que esa ley expresamente se refiere; fuera de que la denegación ó declaración de denegación de un recurso, sólo procede cuando ese recurso se interpone; y el Fiscal que suscribe no ha interpuesto ninguno, limitándose á hacer saber al Juzgado que había cesado su intervención y empezado la del señor Fiscal de Gobierno *dentro del término para apelar.*

E. Garzón

Montevideo, agosto 4 de 1905.

EL SEÑOR FISCAL DE GOBIERNO INTERPONE APELACIÓN CONTRA LA SENTENCIA DEL SEÑOR JUEZ NACIONAL DE HACIENDA.

Señor Juez:

El Fiscal de Gobierno por excusación admitida al de Hacienda, como mejor proceda, dice:

Que la resolución que acaba de dictar V. S. en este expediente, interpreta erróneamente la ley de 28 de diciembre de 1904, y como ella perjudica los intereses fiscales, vengo en tiempo á interponer á su respecto el recurso de apelación ante el Superior, tan sólo en relación.

Establece el artículo 7.° del Código Civil, que cuando el sentido de la ley es claro no se desatenderá su tenor literal á pretexto de consultar su espíritu. Siguiendo esa regla, no es posible prescindir de los términos que ha usado el legislador, intergiversables á juicio del infrascrito. La ley grava, señor Juez, todo valor *que se inscriba,* de donde resulta que es precisamente el *hecho* de la inscripción lo que ha sido objeto del impuesto.

Si otra cosa se hubiera querido decir, se habría dicho. Si la intención hubiera sido gravar el traspaso del dominio, así lo habría establecido el artículo 4.° (inciso *b*) sin referirse á la inscripción de la manera decisiva que lo ha hecho.

Si aún después de esta consideración se abrigara alguna duda, podría recurrirse entonces al fundamento de leyes análogas, como lo autoriza el artículo 16 del Código citado.

Todas las leyes de registro que conoce el infrascrito gravan el acto material de la inscripción. La de 30 de junio del 55 dice en su artículo 3.°: «*Los derechos de registro* serán de 30 reales por cada escritura»; el decreto-ley de 22 de mayo del 77 en su artículo 14 dice: «Los Escribanos encargados del Registro recibirán por toda compensación los emolumentos que actualmente corres-

ponden al escribano de hipotecas por *cada inscripción* y chancelación»; el de 21 de febrero del 78, artículo 3.°: «Créase un impuesto de dos pesos *por cada título que se registre»;* la ley de 18 de mayo del 80 en su artículo 6.°: «*Los derechos de registro* serán de tres pesos»; y la de mayo 28 de 1900 (artículo 8.°.): «El derecho de inscripción de cada poder será de un peso veinte centésimos.»

La doctrina que sustenta ahora el infrascripto es la misma que tuvo oportunidad de exponer últimamente en dictamen expedido con motivo de una consulta elevada al Ministro de Gobierno por el Juez de Paz del Rosario, y en la cual se trataba de un caso análogo, teniendo entendido que la resolución tomada era en el sentido indicado por el Fiscal, corroborando la opinión que considera como la única legal.

Por otra parte, sabe también el infrascripto que gran número de escribanos que han concurrido al Registro debidamente asesorados, no han hecho objeción alguna para el pago del impuesto universitario por la inscripción de títulos que acreditan traslaciones de dominio, aunque ellas se refiriesen á época anterior á la sanción de la ley.

Las razones legales de interpretación expuestas al principio de este escrito, y la concordancia de opiniones que demuestran los hechos referidos, imponen á juicio del Fiscal que suscribe, la revocatoria de la resolución de V. S., que solicita en la apelación que deduce.

Considera también errónea el infrascripto la tesis que establece que la resolución recurrida de 27 de julio próximo pasado es inapelable. Si V. S. mantuviese esa opinión, se serviría ordenar, como lo establece la ley, que se franqueen los testimonios del caso, y al ocurrir el infrascripto en queja por denegación de apelación, tendrá oportunidad de fundar su opinión sobre ese punto.

José M. Reyes.

Montevideo, agosto 5 de 1905.

EL SEÑOR JUEZ NACIONAL DE HACIENDA MANTIENE SU RESOLUCIÓN Y NIEGA LA APELACIÓN

Vistos los recursos de revocatoria y apelación deducidos por el señor Fiscal de Gobierno conociendo por excusación del titular de Hacienda, con motivo de la resolución de fecha 27 de julio último, recaída en estos obrados—

Y considerando: que el impuesto, según lo definen los economistas, es una parte del trabajo ó de las rentas generales, deducida por una autoridad, con el fin de proveer á los diversos servicios públicos;

Que todos los impuestos proyectados y establecidos han sido calculados y gravitan sobre *el valor*, que es el poder atribuído en el cambio á todo servicio ó producto determinado en la apropiación de las riquezas por el régimen de la libertad;

Que es muy cierto, como lo dice Courcelle-Seneuil, que los legisladores han hecho generalmente muy poco caso de las consideraciones económicas al fijar la base de los impuestos, estableciéndose de prisa, bajo la presión de las necesidades públicas, y luego modificados por las pasiones y las preocupaciones políticas dominantes, las más veces sin miras generales determinadas;

Que esta observación tan exacta del economista citado deberían tenerla muy presente los legisladores al establecer la base y percepción de los impuestos;

Que de los diversos impuestos que se conocen y que son más ó menos racionales según se acercan ó se alejan de las cuatro máximas formuladas por Smith, el impuesto que ahora se examina y que tiene por base la trasmisión ó mutación de la propiedad á cualquier título, no es de los más racionales desde que esa trasmisión no trae consigo consumo, como dice el economista citado, y que la importancia de las propiedades transferidas no tiene ninguna relación necesaria con las ventas de los que las transfieren;

Que el señor Fiscal de Gobierno, como el señor Rector de la Universidad, se encuentran en un profundo error cuando afirman que el impuesto creado por la ley de 28 de diciembre de 1904 con el fin de allegar recursos para la construcción de edificios universitarios, *tiene por base el hecho de la inscripción de las diversas mutaciones de la propiedad, y que es la inscripción la que ha sido el objeto del impuesto* (textual);

Que empieza el señor Fiscal de Gobierno por recordarle al Juzgado la disposición del artículo 17 del Código Civil que establece la conocida regla, que cuando el sentido de la ley es claro, no debe desatenderse su tenor literal á pretexto de consultar su espíritu; pero esa misma observación se le puede hacer *á fortiori* al señor Fiscal, pues olvidando la regla que recuerda, entra á interpretar la ley de que se trata, de acuerdo con las opiniones vertidas por el señor Rector de la Universidad en su informe de f. 9, y que el Juzgado quiere creer, que cuando fué confeccionado por tan competente abogado, no examinó suficientemente el punto sobre el cual le pedía su opinión el señor Fiscal de Hacienda, que después se ha excusado de entender en esta consulta;

Que la ley que se examina no deja lugar á interpretaciones, como lo estableció el Juzgado en la resolución reclamada, siendo suficiente atenerse á su sentido literal para comprender lo que los legisladores quieren decir;

Que el inciso *b* del artículo 4.° de la citada ley destina el producto de una estampilla equivalente al 1 1/2 °/₀₀ *sobre todos los valores* que se inscriban en el Registro de Ventas, *en ocasión de traspasos de dominio á cualquier título*; luego el impuesto tiene por base, ó gravita, *sobre el valor* que se inscribe, y no sobre la inscripción, que sólo vale como constancia pública de que se ha efectuado una mutación en determinada propiedad y nada más;

Que el señor Rector de la Universidad sostiene en su informe, que la ley de edificios universitarios *no grava los traspasos de dominios sino únicamente la inscripción de esos traspasos*, de manera que según esa opinión, cuando se lleva á la inscripción un título traslativo de dominio, ¿sobre qué se hace el cálculo para cobrar el impuesto: sobre la inscripción ó sobre el valor trasmitido? El buen sentido dispensa de toda contestación, y de seguirse la opinión mencionada sería platónico el impuesto establecido;

Que si es sobre *el valor trasmitido* que recae el impuesto, como no puede caber la más leve duda, claro es como la luz meridiana, que *la ocasión para cobrar el impuesto llega cuando ese valor trasmitido y, por ende gravado con el impuesto, se lleva á la inscripción, y que el señor Rector de la Universidad, como el señor Fiscal de Gobierno, confunden la base del impuesto con el momento ú ocasión en que éste se puede hacer efectivo;*

Que es tal la ofuscación que le han producido al señor Fiscal de Gobierno las erróneas opiniones del señor Rector de la Universidad, que llega hasta encontrar analogías entre el impuesto que se está analizando y las leyes que han establecido en la República los diversos registros para anotar las trasmisiones ó mutaciones que experimenta la propiedad, y en las que se establece también los derechos de inscripciones que debe cobrar el

funcionario encargado de esos registros *por la anotación de cada título*, sin tener en cuenta el valor de lo trasmitido;

Que con el fin de llevar al ánimo del señor Fiscal de Gobierno el convencimiento del error en que ha incurrido en la manera de apreciar la ley que creó el impuesto discutido, se recurrirá á la historia fidedigna de su sanción;

Que fué el diputado doctor Lago el que propuso el impuesto de que se trata, como recurso para la construcción de edificios universitarios, diciendo que lo tomaba del proyecto presentado por el doctor Angel Floro Costa con el objeto de obtener fondos para un plan financiero;

Que el proyecto del diputado doctor Lago gravaba con el producto de una estampilla equivalente al uno por mil todos los valores que se inscribiesen en los Registros de Ventas é Hipotecas, por concepto de obligaciones, prórroga, chancelación, particiones ó cualquier otro concepto, diciendo al fundar su proyecto: «que ya estaba perfectamente estudiado por el doctor Costa, quedando demostrado, « *que estos valores, estas riquezas y bienes « que no pagan ningún impuesto actualmente, son ma- « teria completamente imponible* »(textual). («Diario de Sesiones de la H. Cámara de Representantes», año 1904, pág. 267);

Que el diputado doctor Costa consideró muy fundamental la reforma, por tratarse de la creación de un impuesto sobre la venta y sobre las hipotecas, y que la Cámara debería ser asesorada por la Comisión, y siendo suficientemente apoyado, pasó el proyecto á la Comisión de Fomento integrada por la de Hacienda («Diario de Sesiones», del mismo año y pág. citados);

Que el señor Ministro que desempeña al presente la cartera de Hacienda con plausible celo y asentimiento unánime de la opinión pública, y que cuando se discutía la ley de que se trata desempeñaba la cartera de Fomento y la de Hacienda interinamente, se encontró presente á la sesión de la Cámara en que se discutía el proyecto sustitutivo presentado por el diputado doctor Lago, manifestando con ese motivo sus vistas, con el propósito, dijo, «de aportar antecedentes á este debate, sin pretender contrariar la moción del diputado doctor Costa, de que pasara á Comisión el proyecto en discusión; y refiriéndose al impuesto proyectado expresó: que aceptaba la primera parte, es decir, la que se refiere á un impuesto de uno por mil *sobre toda operación de venta*, pero rechazaba la parte que se refiere á las hipotecas, pues en su concepto hay conveniencia en eliminar ese gravamen, porque aunque sea insignificante, su repercusión sería indiscutiblemente sobre el tomador, sin que esto produzca beneficio social alguno, sino más bien nuevas perturbaciones en esta clase de operaciones: que en cambio el pequeño impuesto de uno por mil *sobre las ventas*, si bien en muchos casos repercutiría sobre el vendedor, no lo sería siempre, y en verdad, no constituirá un gravamen de importancia, *porque en las operaciones de venta hay una lucha entre la oferta y la demanda*, y el que vende, no siempre lo hace apremiado por la necesidad de recursos, sino para darle colocación más productiva á su capital ó porque tiene interés en la venta dado el precio elevado que se le ofrece» (textual) («Diario de Sesiones» citado, página 268);

Que pasado el proyecto á estudio de las dos Comisiones de Fomento y de Hacienda, fué eliminado el impuesto sobre las hipotecas de acuerdo con las vistas expuestas por el señor Ministro, aconsejándose la sanción del que después ha sido convertido en ley;

Que es de suponer, con fundamento racional, que después de las transcripciones precedentes ya no insistirá el señor Fiscal de Gobierno en el error que lo ha llevado á considerar el impuesto discutido como basado en las inscripciones de las diversas mutaciones de la propiedad;

Que una vez demostrado á la evidencia como ha quedado, que el impuesto de que se trata grava los traspasos de dominio á cualquier título, no hay para qué decir que los legisladores no han legislado sino para las mutaciones en la propiedad, *posteriores á la sanción de la ley;* que no han pretendido dictar leyes retroactivas, y en esto está de acuerdo el señor Rector de la Universidad cuando dice en su informe: «si la ley dijese que quedan sujetas á impuesto las ventas, permutas, particiones, etc., entonces podría tener alguna base la argumentación en cuanto á retroactividad ó no retroactividad del impuesto» (textual);

Que en cuanto al recurso de apelación deducido, éste no procede, porque todas las leyes de impuesto en la República han establecido uniformemente que las dudas que puedan ocurrir en su aplicación, sean resueltas inapelablemente por el Juez de Hacienda con previa audiencia fiscal;

Que este procedimiento es el racional, porque de lo contrario habría que instaurar un juicio con todas sus instancias y con las largas demoras consiguientes, y además no se podría establecer jurisprudencia, pues un mismo caso reproducido, podría ser resuelto en diversos sentidos, según lo apreciasen los Tribunales que les tocase conocer en la apelación;

Que las leyes de impuestos no quieren, pues, que se instauren juicios cuando ocurran dudas en su aplicación, sino que las consultas á que esas dudas den lugar sean resueltas inapelablemente por el magistrado especialmente encargado de ese cometido.

Por estas consideraciones, se mantiene la resolución de fecha 27 de julio último y no se hace lugar á la apelación, debiendo darse cumplimiento al auto de f. 16, con transcripción además del presente. Y si el señor Fiscal de Gobierno insistiera en sus opiniones después de lo demostrado en esta resolución, lo que no es de esperarse, expídansele los testimonios que solicite.

Montevideo, agosto 19 de 1905.

Castro.

SENTENCIA DEL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA RESOLVIENDO LA QUEJA DIRECTA INTERPUESTA POR EL SEÑOR FISCAL DE GOBIERNO.

Visto el recurso de queja contra procedimientos del señor Juez Letrado Nacional de Hacienda, interpuesto por el señor Fiscal de Gobierno, por excusación del de Hacienda, en los autos promovidos por don M. B. por exoneración del impuesto universitario —

Resultando: que con motivo de haber pretendido don M. B. inscribir el testimonio de una hijuela, relativa á la partición de bienes de su esposa, que tuvo lugar el año 1895, el Encargado del Registro de Ventas se negó á ello, si no se abonaba el impuesto de uno y medio por mil, establecido por ley de 28 de diciembre de 1904, que creó la estampilla equivalente á dicho impuesto, afectado á construcción de edificios universitarios;

Considerando: que en el informe de la oficina respectiva y la audiencia del Rector de la Universidad, que sostuvo que en el caso correspondía el pago de la estampilla, se oyó también al señor Fiscal de Hacienda, el que manifestó: «que no apreciando el caso en cuestión con

un criterio enteramente seguro», dejaba librada la resolución á juicio del Juzgado (f. 10 vuelta);

Que en esta situación, el Juez de la causa declaró, por los fundamentos que expuso, que B. no estaba obligado al pago del impuesto de que se trata; y que siendo reclamada esta resolución, por vía de apelación, por el señor Fiscal de Gobierno, que sustituyó al de Hacienda, el Juez de la causa no hizo lugar al recurso deducido; lo que dió mérito á la queja directa de cuya resolución se trata actualmente;

Considerando: que no puede dudarse que las leyes de impuestos no tienen efecto retroactivo; pero se sostiene por el señor Fiscal y por el Rector de la Universidad que de eso no se trata en este caso, porque el impuesto se refiere á la inscripción de los traspasos de dominio, y no á su transferencia; «que si la ley dijese que quedan sujetas á impuesto las ventas, permutas, particiones, etc., entonces podría tener alguna base la argumentación de B.» (f. 9 del expediente agregado);

Considerando: que al establecer la ley, afectando al servicio de las operaciones financieras á que se refiere, «el producto de una estampilla equivalente al uno y medio por mil sobre todos los valores que se inscriban en el Registro de Ventas, *en ocasión de traspaso de dominio*, ya sea *por ventas, permutas, donaciones, particiones ú otro concepto*», ha determinado también la razón del impuesto, expresando la materia imponible;

Que no tendría sentido alguno, establecer una estampilla de impuesto «sobre los valores que se inscriban en el Registro de Ventas», si no se expresara también el motivo de la causa de la declaración; y tan es cierto ésto, que el mismo Rector de la Universidad reconoce, «que la ley de edificios universitarios no grava los traspasos de dominio, sino la inscripción de esos traspasos», de modo que, debiendo regir la ley en una época posterior á su promulgación, es evidente que esos traspasos de dominio deban producirse también en el mismo tiempo, por lo que esa disposición no puede referirse á los casos producidos en una época anterior, regidos únicamente por las leyes del tiempo en que tuvieron lugar;

Considerando: en cuanto al procedimiento con cuyo motivo se ha deducido esta queja: que el punto á que se refiere este asunto se relaciona con una ley de carácter financiero, en la que no se ha hecho excepción de los principios generales del procedimiento, de modo que las resoluciones ó sentencias dictadas en primera instancia, pueden reclamarse por los recursos legales, según lo dispuesto en el artículo 654 del Código de Procedimiento, y por lo mismo, en este caso, ha debido concederse la apelación que se dedujo,—

Por estos fundamentos y los concordantes de la resolución reclamada (f. 10 vta.), y con la salvedad relativa consignada en el último Considerando de esta resolución: no se hace lugar al recurso de queja deducido. Y habiéndose apelado, también, el auto de f. 16, que declara la expresada resolución de f. 10 vta. de los autos principales, como de carácter general, en contrario al artículo 12 del Código Civil, se revoca dicho auto; y remítanse estos antecedentes con los que fueron pedidos, al Juzgado respectivo, para que surtan sus efectos.

Salvañach—Vázquez—Fein.

Montevideo, abril 30 de 1906.

Las casas consignatarias pueden, sin necesidad de tomar patente de agentes de vapores, despachar por sí los buques que les vienen consignados.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Vistos: estos autos seguidos por la Dirección General de Impuestos Directos contra la casa Ch. Hnos., por cobro de pesos;

Resultando: 1.° que á f. 1 y siguientes la Dirección de Impuestos, por intermedio de su apoderado señor C. M., demandó á los señores Ch. Hnos. por la suma de seiscientos pesos, procedentes de la patente de agentes de vapores correspondiente á los años 1903, 1904 y 1905, en cuya cantidad están comprendidas las multas respectivas;

2.° Que el demandado, sin negar los fundamentos de hecho de la acción, esto es, el despacho de algunos vapores hecho por su casa en algunos de los años referidos, opuso como excepción: *a*) el que todos los buques despachados venían consignados á la casa; *b*) que, por consecuencia, no hacía de dichos despachos una profesión *c*) el no tener lucro alguno en esos actos; *d*) la circunstancia de que siempre los ha realizado para apresurar las descargas de las mercaderías que esos buques traían exclusivamente consignadas á la casa; *e*) que respecto á esos mismos buques y cuando no se trataba de su despacho, sino de otras operaciones de agentes marítimos, han ocupado á éstos para realizarlas;

3.° Que propuesta por el infrascripto la conciliación del caso, ella fué rechazada por ambas partes;

4.° Que llegada la estación de prueba, las partes ofrecieron y presentaron la que luce de f. 5 en adelante, y que el infrascripto, para mejor proveer, ordenó la que luce de fs. 24 á 44;

5.° Que efectivamente la casa demandada ha despachado durante los años 1903 y 1904, solamente varios vapores sin tener la patente respectiva;

6.° Que todos esos buques ó vapores venían consignados á la casa demandada, con cargas para ella;

7.° Que independientemente de la cuestión patente no hay ningún perjuicio para el Fisco en que los buques sean despachados por agentes de vapores ó por casas ó personas que no ejercen esa profesión;

Considerando: que probados como están los fundamentos de la demanda, esto es, el haberse despachado en los años 1903 y 1904, solamente por la casa Ch. Hnos., varios buques sin tener la patente de agentes marítimos, toda la cuestión en este juicio estriba en determinar de una manera categórica, *si debe considerarse agentes de vapores á las casas consignatarias que despachan por sí los buques que les vienen consignados á ellas;*

Considerando: que el punto litigioso debe reducirse á esos términos: 1.° porque la casa demandada confiesa que son ciertos los fundamentos de la acción; y 2.° porque su buena fe resulta plenamente constatada de las declaraciones de los testigos señores B., E. y B., quienes manifiestan ser cierto que los señores Ch. Hnos. enviaban á las agencias marítimas á los capitanes de los buques que traían cargas á ellos consignadas cuando había necesidad de ejecutar para dichos buques algún acto del ramo de agentes de vapores que no fuera el despacho de los mismos;

Considerando: que colocada la cuestión en los términos á que se ha hecho referencia, es muy del caso precisar también circunstanciadamente, á fin de evitar confusiones, la diferencia existente entre estos distintos ra-

mos: «Agencias de vapores», «Despachantes de aduana» y «Casas consignatarias»; que las primeras se ocupan de correr los trámites relativos á la entrada y salida de los vapores, contratación de pasajeros y cargas; los segundos pura y exclusivamente de realizar las diligencias aduaneras necesarias para sacar de los depósitos de la Aduana las mercaderías que para el comercio de la plaza se encuentran en ellos depositadas, y que las casas consignatarias se ocupan en recibir directamente del interior ó del exterior mercaderías, que ellas se encargan de vender en plaza;

Considerando: que la mayoría de las casas de comercio y consignatarias son al mismo tiempo despachantes de aduana, porque por sí mismas, sin recurrir á las agencias especiales, se despachan las mercaderías que les pertenecen, y que según el informe de la Dirección General de Aduanas que luce á fs. 46 y 47, los despachantes pueden efectuar todas las operaciones generales de Aduana, de acuerdo con la garantía respectiva;

Considerando: que no existe una razón categórica y concluyente para obligar á una casa consignataria á hacer uso de los agentes de vapores, sobre todo cuando, como en el presente caso, esos buques ó vapores vienen directamente consignados con sus cargas á la casa de que se trata;

Considerando: que aún cuando el despacho de vapores se halla comprendido en el ramo de las agencias marítimas, el hecho de ejercer ese acto, aisladamente, en asunto propio, una ó repetidas veces, sin ánimo de lucro, sin hacer de ello profesión habitual, sin tener fijados anuncios ó avisos, no puede constituir en manera alguna á quienes lo realizan en infractores á una ley cuyo espíritu es el de gravar el lucro de los que ejercen la profesión de agentes vapores y se anuncian en tal sentido en las diversas formas de *reclame* que se estilan, porque las patentes dicen directamente á la profesión ó modo de vida, y no á los actos que una persona ó una casa practique para sí en negocio propio;

Considerando: que la casa demandada al despachar sus buques para apresurar la descarga de sus mercaderías, no ha hecho otra cosa que ejercer el derecho que toda persona tiene de bastarse á sí misma, sin ocupar agentes intermediarios, como lo hace el litigante que creyéndose con la competencia necesaria se defiende por sí solo sin recurrir á los consejos de un abogado, ó el paciente que se cura su propia enfermedad sin confiarse á las manos de un médico, etc., etc.;

Considerando: que el argumento de que al efectuar la casa Ch. Hnos. el despacho de los vapores que les vienen consignados perjudica al gremio de agentes marítimos, porque éstos pagan al Fisco una patente para ejercer esos actos de que se les priva, no tiene fuerza jurídica alguna, porque otro tanto sucede en todos los casos en que los particulares optan por hacer ellos mismos los trabajos que necesitan. En una palabra, la casa Ch. Hnos. al llegarle los buques consignados á ella ha tenido que despacharlos y ha podido ocupar á un agente marítimo, pero pudiendo bastarse á sí misma, ha preferido correr los trámites para dicho despacho, porque ninguna disposición legal lo prohibía. De este hecho no puede deducirse en manera alguna que dicha casa debe considerarse una agencia marítima, porque un acto interno como es el despacho de sus propios buques no puede equipararse á los que realizan las agencias de vapores mediante una retribución. Otra cosa sería si la casa demandada hubiera despachado buques que no le estuvieran consignados, es decir, si hubiera intervenido en el despacho de buques de otros. Entonces sí ejercería actos indebidos, porque no verificándolos para sí, sino para extraños, privaría injustamente de un lucro á los agentes patentados para obtenerlo;

Considerando: que el expediente de denuncia de la casa V. A. F. B,, que corre agregado, no comprueba otra casa sino que la Dirección de Impuestos Directos es consecuente con su criterio de creer á dichas casas agencias de vapores, pero nada más, porque á pesar de lo sostenido por la parte actora, no se ha debatido allí, ni extensa ni brevemente, el punto litigioso, sino que la gestión administrativa ha terminado por un pago voluntario de la patente y multa hecho por la casa B. en virtud de las atendibles razones que su propio gerente el señor A. F. B. da en su declaración de fs. 7 vta. y 8. Por otra parte, nada más admisible que el hecho de que una casa seria, por no verse envuelta en un pleito enojoso que podría interpretarse por una defraudación al Fisco, haya optado por pagar lo que se le exigía, sin entrar á la vía judicial, precisamente para evitarse molestias, gastos y malas interpretaciones respecto á su actitud,—todo lo cual quiere decir que no existe tal precedente jurídico.

Por estos fundamentos y consideraciones, y atento á lo establecido expresamente en el artículo 1.° de la ley de patentes de giro, al prescribir «que todas las personas que ejerzan *una industria, comercio, oficio ó profesión...*» pagarán determinada patente, atento además á lo dispuesto por el artículo 663 del Código Civil y á que la Dirección de Impuestos ha litigado con aparente razón,—

Definitivamente juzgando este juicio en primera instancia,—

Fallo: Absolviendo á la casa Ch. Hnos. de la demanda entablada y declarando, por consiguiente, que no está obligada al pago de la patente y multa que se le reclama, todo sin especial condenación en costas, por no existir mérito para ello.

Ejecutoriada, archívese.

Mariano Pereira Núñez (hijo).

Montevideo, noviembre 27 de 1905.

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Vistos en segunda instancia estos autos seguidos por la Dirección General de Impuestos Directos, contra los señores Ch. Hnos. por cobro de patente y multa, venidos en apelación interpuesta por la parte actora, de la sentencia del señor Juez de Paz de la 1.ª sección doctor Mariano Pereyra Núñez, corriente de f. 47 vta. á f. 52.

Resultando: que la casa Ch. Hnos. ha sido demandada por la Dirección General de Impuestos para el cobro de patente y las multas respectivas correspondientes á los ejercicios económicos 1903 á 1905 como agentes de vapores;

Resultando: que la casa demandada se ha opuesto á la demanda manifestando que no ejerce la industria que supone la Dirección General de Impuestos, que no tiene agencia de vapores y que sólo ha intervenido en la descarga de aquellos buques que traían mercaderías para su casa de importación, por cuyo comercio ha pagado y paga la patente respectiva;

Resultando: que en la audiencia señalada para la prueba, la casa demandada ha justificado que los buques en cuya descarga ha intervenido, eran los que únicamente traían mercaderías á ella consignadas, y que las demás operaciones que esos buques han efectuado para la carga de retorno de sus viajes se han hecho con la intervención de las agencias marítimas establecidas en esta capital;

Resultando: que según los informes de las autoridades aduaneras, las firmas comerciales inscriptas en el registro de despachantes de Aduana pueden despachar todos los buques, ya sean á vela ó á vapor, que vengan á ellas consignados, siendo en esos casos considerados como los agentes consignatarios de dichos buques; y

Considerando: que el impuesto de patentes de giro tiene su base en el lucro que tiene toda persona que ejerce una industria, comercio, profesión ú oficio;

Que todo servicio ó producto determinado produce valor;

Que es el poder atribuído en el cambio á esos servicios ó productos, y es sobre ese valor, que gravita el impuesto;

Que si no hay cambio de servicios ó de productos, no hay valor sobre que establecer un impuesto, pues todos hay que deducirlos de la renta;

Que en el caso que se examina no se ha probado por la parte actora que la casa demandada tenga agencia de vapores, es decir, que ejerza una industria sobre cuyas utilidades puede deducirse el impuesto;

Que la casa demandada ha probado acabadamente que todos los buques en cuya descarga ha intervenido personalmente venían consignados á su casa de comercio;

Que de acuerdo con el Reglamento de Aduanas ha podido obtener personalmente la descarga de las mercaderías que venían consignadas á su propia casa de comercio, sin que se le pueda obligar á emplear para esa operación á las agencias de vapores establecidas;

Que sería algo verdaderamente inexplicable, que por el hecho de haber agencias de vapores, no pudiera un comerciante despachar sus propias mercaderías, sin la intervención de esas agencias, de esas industrias establecidas al amparo de la libertad, y cuyos servicios deben ser voluntariamente aceptados;

Por estos fundamentos y los de la sentencia apelada, se confirma, y devuélvase.

Montevideo, 20 de junio de 1906.

F. M. Castro.

Proyecto de Constitución para la República Oriental del Uruguay

POR EL DOCTOR ENRIQUE AZAROLA

(Véanse páginas 177, 196, 209, 231, 246, 287, 301 y 317, año corriente, de La Revista de Derecho, Jurisprudencia y Administración)

(Conclusión)

Art. Ninguno puede ser aprehendido ó detenido sino en infraganti delito, ó por la presunción de haberlo cometido.

El arrestado será sometido dentro de las veinticuatro horas de su detención á disposición del Juez competente.

Art. No se responderá por crimen ó delito sino ante un jurado formado por once ciudadanos en la capital y nueve en los demás Departamentos.

Su renumeración la fijará la ley.

Exceptúanse los casos relativos á las fuerzas de tierra y mar, en servicio activo, cuyos individuos serán juzgados por las leyes de la milicia.

La ley determinará las circunstancias que deben concurrir para la instauración del proceso marcial.

Art. En el caso del inciso primero del artículo precedente, el Juez tomará al arrestado, á la brevedad posible, su primera declaración. Los testigos serán interrogados en presencia del jurado, del acusado y de su abogado, que asistirá á todos los actos del proceso en que á su juicio lo requiera las obligaciones de su ministerio.

Art. Nadie estará obligado á acriminarse á sí mismo.

No se recibirá á los acusados por delitos comunes ningún juramento en sus declaraciones sobre hecho propio, ni se les tratará en ellas como reos.

Art. No se juzgará por Comisiones especiales, ni se enviará al prevenido á otro Juez que el establecido con anterioridad por la ley para el conocimiento de la causa.

Art. La persona detenida fuera de los casos previstos en la Constitución, será puesta en libertad á su solicitud ó á petición de cualquiera otra del pueblo.

La ley indicará la forma de proceder por apremio, en este caso.

El funcionario que resistiese el mandato de libertad emanado del Juez, si no hubiese dado resultado la demanda particular, responderá civilmente al detenido de los daños y perjuicios que se le hayan inferido.

Art. En cualquier estado de una causa, en que por su naturaleza, ó en mérito de las resultancias del sumario, no recaiga pena corporal, se pondrá al arrestado en libertad afianzada.

El pobre ó desvalido, en análogas circunstancias, será puesto en libertad bajo caución juratoria.

Art. No se seguirá juicio criminal en ausencia del acusado ó denunciado.

A pesar de lo dispuesto en este artículo, la substanciación de una acusación privada por calumnia ó injuria divulgada por periódico ó impreso, podrá seguirse y terminarse en ausencia ó en rebeldía del acusado, á petición de parte, si citado ó emplazado, no compareciere en la querella.

Art. Queda reconocida la libertad del trabajo.

Art. Las personas pueden asociarse para fines lícitos ú honestos.

Art. Es incoercible el derecho de entrar y salir de la República.

La ley, sin embargo, podrá prevenir lo conducente para impedir la entrada en la República de individuos que por sus condiciones personales no sean aptos para el trabajo.

Art. Se reconoce el derecho de petición á los habitantes de la República; el de que las peticiones sean resueltas y el de que se comunique al peticionario la resolución dictada.

El derecho de petición no podrá ejercerse colectivamente por ninguna fuerza armada, sin incurrir en el delito de sedición, ni individualmente sino con arreglo á las leyes de su instituto.

Art. El derecho de reunirse pacíficamente y sin armas es enteramente libre. La autoridad no podrá intervenir en la reunión sino para restablecer el orden si fuere alterado.

Art. La libertad de enseñanza es un derecho individual; pero los grados académicos sólo podrán conferirse por el Estado, de acuerdo con las disposiciones de la ley.

Art. Los papeles y la correspondencia del individuo son inviolables.

No podrá verificarse su registro, secuestro ó interceptación, sino en los casos en que la ley expresamente lo

permita, en salvaguarda de la tranquilidad pública ó de los derechos de terceros.

Art. Cuando uno ó varios puntos de la República fueren declarados en estado de sitio, en conformidad á lo dispuesto en el inciso del artículo , sólo se concederán al Presidente de la República las siguientes facultades:

1.ª La de arrestar á las personas en sus propias casas, ó en sitios que no sean cárceles destinados á la detención ó prisión de delincuentes comunes.
2.ª La de trasladar á las personas de un departamento á otro, con ubicación determinada.
3.ª La de limitar ó restringir la libertad personal, de imprenta ó de reunión.
4.ª La de invitar á abandonar el territorio nacional dentro del plazo prudencial, aunque perentorio, que se señalare.

Estas medidas no tendrán más duración que la del estado de sitio, y la primera, segunda y cuarta, no alcanzarán á la inviolabilidad parlamentaria.

Art. La traición á la República consistirá únicamente en combatir contra ella ó en adherirse á sus enemigos.

Art. Las declaraciones de principios y garantías á los derechos individuales hechas en este capítulo, no se entenderán como una negación ó restricción de otros principios ó garantías no señaladas expresamente, pero que deriven de la soberanía del pueblo y de la forma republicano-democrática de los Poderes públicos.

CAPÍTULO XV

De la reforma de la Constitución

Artículo La presente Constitución no será reformada ó modificada, en todo en parte, hasta después de transcurridos treinta años, contados desde el día de su promulgación.

Art. Finalizado ese término, si se formulare un proyecto de ley, suscrito por diez diputados, á efecto de que se declare que el interés nacional exige la reforma de la Constitución, se nombrará una Comisión compuesta de quince miembros de la Cámara para que informe sobre el proyecto. Si la mayoría absoluta de la mencionada Comisión se expidiere en un sentido favorable á la reforma, la Cámara de Diputados, en una ó más sesiones especiales, abordará la discusión del proyecto y del informe. En caso contrario, quedará el proyecto suspendido hasta la próxima Legislatura.

Art. Si por dos terceras partes de votos fuere aprobado el proyecto, se remitirá á la Cámara de Senadores, á los fines del caso. Informado por una Comisión de cinco Senadores, de acuerdo con los propósitos de la reforma, si fuere sancionado por tres cuartas partes de votos, pasará la ley al Poder Ejecutivo para su promulgación.

La ley no podrá ser vetada.

Art. El Poder Ejecutivo, vencidos los noventa días desde la promulgación, convocará á los ciudadanos electores á sufragar por la elección de una Convención Nacional Constituyente, que no excederá de ciento cincuenta convencionales, distribuídos entre los departamentos de la República, según su población y el sistema de representación proporcional que rija.

Art. Si la Convención Nacional Constituyente declarase, en conformidad con los procedimientos que adopte para su régimen, que hay lugar á la reforma de la Constitución, la sustituirá ó modificará como lo considere más apropiado á las conveniencias de la Nación.

Art. Los más altos Poderes de la soberanía se entenderán delegados en la Convención Nacional Constituyente.

Art. Si para sancionar el proyecto de ley de que habla el artículo , no se reuniese en ambas Cámaras el número de votos determinado en el mismo, no podrá volver á discutirse hasta después de pasados cinco años.

Disposición transitoria

Artículo único. La ley adoptará á la brevedad posible un sistema de proporcionalidad electoral para la elección á primer grado.

El sistema preferido deberá variarse por otro más perfecto ó adelantado cuando así lo demanden las conveniencias generales.

La derogación del artículo 298 del Código Civil (1)

Nuevas tendencias en materia de matrimonio y divorcio

POR M. PAUL APPLETON

Conferencista de la Facultad de Derecho de la Universidad de París

El Código Civil, al reglamentar el divorcio, había juzgado necesario prohibir al cónyuge contra el cual el divorcio había sido pronunciado por causa de adulterio, el que se casara con su cómplice (era la disposición del artículo 298) y la ley de 27 de julio de 1884, que introdujo nuevamente el divorcio en nuestra legislación, había reproducido esta prohibición (2).

Una ley reciente, de 16 de diciembre de 1904, deroga el artículo 298: en adelante el esposo adúltero podrá casarse con su cómplice.

La nueva disposición tiene partidarios decididos y adversarios irreductibles (3). No es el objeto de este estudio el apreciar su valor legislativo.

Pero al estudiar el espíritu de esta reforma, se ve que no es un fenómeno aislado; sino que tal vez está unido por un estrecho lazo de afinidad á una serie de nuevas soluciones. Podemos preguntarnos, si ella no constituye una de las manifestaciones características de un movimiento más general de ideas, que tal vez se considere algún día como uno de los rasgos esenciales de la transformación operada por la noción del rol social de las leyes en el siglo siguiente á la codificación.

Es muy conocida la idea á que obedecieron el Código Civil y la ley de 1884, al reproducir esta interdicción an-

---

(1) De la «Revue trimestrielle de Droit Civil».—N.° 2.—1905.

(2) El texto de 1884 no era exactamente igual al de 1804. El Código Civil establecía la pena de reclusión (de tres meses á dos años) en una casa de corrección contra la mujer adúltera; la ley de 1884 abandonó esta sanción penal.

(3) Sobre las soluciones admitidas en las legislaciones, y que varían desde la prohibición absoluta al esposo adúltero de contraer con nadie un nuevo matrimonio, hasta la libertad completa, las costumbres tienden aún al matrimonio del esposo adúltero y de su cómplice (Inglaterra), véase el nuevo tratado de Derecho Civil comparado, de M. Roguin, decano de la Facultad de Derecho de Lausanne. *(El matrimonio, t.* 68 y 69).

tigua (1) que prohibe al esposo adúltero casarse con su cómplice.

Guiado por una idea moral, ha tratado el legislador de hacer más escaso el adulterio, agravando sus consecuencias. Los esposos tal vez se detendrán antes de cometer la falta si saben que la caída es irremediable, la reparación imposible y su situación irregular para siempre. Además, no se quiere tolerar que el adulterio llegue á ser un medio de realizar un nuevo matrimonio (2). Se creía que las buenas costumbres ganaban con la prohibición. Hoy día, con ó sin razón, el legislador desecha este concepto. Renuncia á la prohibición del matrimonio porque ya no tiene tanta confianza en su poder de intimidación. Cree que es mejor suprimir la prohibición, facilitar á los culpables la vuelta á la vida normal y permite el matrimonio.

Pero, apenas se han hecho notar las razones invocadas para explicar el texto antiguo y las que justifican la ley nueva, que extraña encontrar en materias semejantes transformaciones simétricas, fundadas, según parece, en la misma idea.

Hay que relacionar desde luego lo expuesto con una disposición reciente tomada por el Guardasellos y que se refiere al matrimonio entre cuñados y cuñadas.

En principio su unión es prohibida (Código Civil, artículo 162). No ofrece duda la causa de esta prohibición: el impedimento tiene por objeto prevenir á parientes tan próximos de las tentaciones de una falta incestuosa que la intimidad necesaria de sus relaciones de familia haría fácil. «La prohibición del matrimonio, dice M. Demolombe, debe ser y permanecer la regla para conservar la moralidad y la pureca en las relaciones de familia» (3).

Es cierto que pueden concederse dispensas «por causas graves», dice el artículo 166 del Código Civil.

Pero, era el ánimo del legislador que no podían obtenerse sino cuando las relaciones de los futuros cónyuges habían sido siempre puras. Diversas circulares del Guardasellos á los procuradores generales (4) ordenaban, en consecuencia, que debía procederse á investigaciones que acarreaban el rechazo de la dispensa si dejaban alguna duda sobre la naturaleza de las relaciones anteriores de los parientes.

Una circular reciente del Ministro de Justicia (5) ha invertido este orden de cosas. Las circulares precedentes han establecido, dice el Ministro, «una serie de investigaciones con relación á la situación moral de los peticionarios, investigaciones á que creo inútil seguir recurriendo.

«A mi juicio, agrega, las relaciones establecidas en vida del cónyuge difunto, no deben ser una causa absoluta de rechazo de la solicitud de dispensa para el matrimonio. *Ya no será necesario «recoger datos á este respecto»*. Por fin, la circular termina así: Resumiendo mi intención, *deseo que el otorgamiento de las dispensas llegue á ser la regla* (1), y que el rechazo sea la excepción. Invito, en consecuencia, á los magistrados del Ministerio Público á considerar de la manera más amplia y más humana este medio de remediar el rigor exagerado que en la mayoría de los casos reviste la situación creada por el artículo 162 del Código Civil (2).

Es cierto que este cambio de régimen es obra del Ministro solo, y se podría sostener que esa circular no refleja la opinión dominante en la materia. Pero entonces conviene meditar este segundo caso tomado de la jurisprudencia y que se refiere á la transformación de los fallos de separación de cuerpos en fallos de divorcio.

La ley de 1884, al restablecer el divorcio al lado de la separación de cuerpos, ha permitido (artículo 310 del Código Civil) la transformación de los fallos de separación de cuerpos en fallos de divorcio. La ley deja al Juez en libertad de conceder ó negar la transformación, sin indicar siquiera en qué clase de hechos deberá fundar su resolución. Luego, se ha reconocido que el Juez debía investigar si la vuelta á la vida común era ó no posible, y conceder la transformación sólo en el segundo caso. Pero, sentado este punto, no desaparecen todas las dificultades.

Supongo que es el esposo contra el cual se ha pronunciado la separación de cuerpos el que pide la transformación, ¿podrá obtenerla si, para justificar la imposibilidad de volver á la vida en común, se limita á hacer valer el haber persistido en su falta? Se ha pronunciado, por ejemplo, la separación contra el marido por su mala conducta. Después de la separación vive con una concubina y, al cabo de tres años, pide la transformación para casarse con su querida: ¿podrá obtener el divorcio?

Este punto provocó divisiones: se dieron soluciones diametralmente opuestas, según el concepto, las ideas filosóficas ó religiosas de cada cual.

(Continuará).

---

(1) Existía antes de la Revolución é impedía que la mujer adúltera, después de la muerte de su marido, se casara con su cómplice. Se relaciona á menudo la prohibición del artículo 298 del Código Civil con una de las disposiciones de la ley *Julia de adulteriis*. Pero creemos que el impedimento para el matrimonio establecido por esta ley de Augusto, obedecía á una idea distinta.

(2) Este concepto se manifestá de una manera extraña en nuestro antiguo derecho. En principio, el matrimonio estaba prohibido entre el esposo adúltero y su cómplice después de la muerte del otro cónyuge. Pero el Derecho canónico resolvía que si el matrimonio se efectuaba de hecho, era válido *á menos que junto con el adulterio no se hubiera hecho* una promesa de matrimonio (Pothier. *Contrato de matrimonio*, N.° 234).

(3) *Curso de Derecho Civil*, t. III, N.° 118, p. 102.

(4) Véase especialmente una circular de 11 de noviembre de 1875.

(5) Circular de 19 de noviembre 1904, publicada en la «Gaceta de los Tribunales» de 20 de noviembre de 1904.

(1) Es indispensable comparar estas expresiones con el texto de la ley (Cód. Civ., art. 164), que establece que las dispensas *no podrán concederse sino por causas graves!*

(2) La comparación de esta situación con la del esposo adúltero, ha sido hecha expresamente, por lo demás, en esta circular. Aunque la ley que derogó el artículo 298 del Código Civil no hubiera sido aún aprobada, el Guardasellos declara inspirarse en el proyecto de ley ya admitido por las Cámaras.

Estudios y cuestiones de Derecho

La ignorancia de las leyes en materia penal

(Continuación)

LIMITACIONES PROPUESTAS

Extranjeros

Digno de la mayor consideración es, sin embargo, el hecho que en tiempo alguno, ni la doctrina ni la legislación propendieron á admitir y sancionar el principio de la ignorancia de las leyes bajo forma dogmática, rehusando alguna consideración y mitigación. Y aún bajo el imperio de nuestro Código, ciencia y jurisprudencia no son ajenas á introducir en la teoría rígida dominante al-

gunas distinciones y excepciones. Sobre todo, en favor de los extranjeros se invocó en algunos casos el beneficio de la excusación, considerando como si estuvieran sujetos más que los otros á la ignorancia de las normas y costumbres locales, y por ende á más frecuentes contravenciones y relativas sanciones penales reputadas injustas.

Ya Carrara escribía que, á la regla que el error de derecho jamás exime, puede hacerse una limitación moderada en el caso del extranjero recién llegado al territorio en que impera la ley que él violó, con tal que en el acto por él cometido concurran dos condiciones: que no sea reprobado por la moral y que no sea prohibido en la patria del mismo extranjero. De suerte que la excepción es propia de las *trasgresiones*, difícilmente aplicable á los *verdaderos delitos*. Y Pessina dijo: «Las legislaciones modernas ó no admiten, ó sólo admiten para los menos casos la ignorancia de la ley como excusa; y la presunción que la ley sea conocida, por regla general, acompaña á cualquier individuo sujeto á la ley del Estado; salvo que en la penalidad de los delitos que nacen de la violación de los reglamentos locales ó de policía, la condición del extranjero puede importar aún una ignorancia excusable de derecho. La doctrina más comunmente recibida es, sin embargo, ésta: que la ignorancia ó el error de las leyes no sirve para eximir sino en las leves trasgresiones de leyes puramente locales por los extranjeros; pero fuera de estas condiciones, la ignorancia ó el error de derecho no pueden admitirse como excusa para los seres humanos que están en la plena posesión y ejercicio de las fuerzas intelectuales».

Citaremos aún las opiniones de Fiore, quien, después de sostener la regla absoluta que todos los que entran en el territorio italiano, aún cuando temporariamente, quedan sujetos á las leyes de seguridad y policía, acepta después la opinión de Demolombe que admite la excusación de la ignorancia en materia de ordenanzas y reglamentos de policía exclusivamente locales, cuando se pruebe la imposibilidad de conocer la existencia de la disposición prohibitiva.

Algunos autores admiten que estos reglamentos tendrán eficacia obligatoria aún para los extranjeros cuando éstos tengan una permanencia suficiente en el reino como para poder establecer con fundamento la presunción de su conocimiento de las leyes locales (1).

No faltan, sin embargo, juristas que sostengan la teoría de la absoluta inexcusabilidad (2).

En el silencio de los códigos anteriores fué muy fácil tener alguna consideración excepcional para los extranjeros que, recién venidos al reino, cometieren una simple trasgresión constituída por un hecho que, además de ser leve por sí mismo, no fuese pasible de pena en la patria de los trasgresores.

Mientras la legislación austriaca negaba eficacia eximente á la ignorancia de los extranjeros, el Reglamento pontificio de 1832 contemplaba detalladamente su condición frente á las leyes penales, requiriendo para la justificación criminal de sus acciones, dos meses de permanencia en el reino, siempre que el hecho cometido no fuese considerado delictuoso en su patria.

Y aún en la Comisión Real de *Revisión*, hubo opiniones á favor de los extranjeros, como Eula y Brusa, quienes creían más equitativo suprimir el artículo, confiando la indagación de la culpabilidad al juicio de hecho del magistrado, y, en caso contrario, consideraban justo añadir expresamente que los jueces podrían prescindir del castigo cuando el agente ignorase la ley sin culpa propia, sea en ocasión de circunstancias extraordinarias, sea por una permanencia muy breve en el país en que estuviese en vigor la disposición de la ley. Pero estos votos no pudieron obtener ninguna sanción práctica, predominando el principio absoluto de la soberanía territorial y los conceptos expresos de Mancini, en la Relación sobre el proyecto de 1876, relativamente al artículo 3 del Código Penal: «Bajo el imperio absoluto de la ley penal en el territorio nacional—decía él—no hay ni puede haber controversia. Cualquiera, ciudadano ó extranjero, que viola la ley penal en el territorio del reino, debe, según las leyes de éste, ser castigado; no otra cosa está ya prescripto en las disposiciones preliminares del Código Civil, en cuyo artículo 11 se lee: *Las leyes penales y de policía y seguridad pública obligan á todos los que se encuentran en el territorio del reino.* En esto hay acuerdo general; y si algunos distinguen, con respecto á los extranjeros, las leyes que castigan los delitos y las de policía local, y enseñaron ó dispusieron que los extranjeros deben siempre responder á las primeras, *quia nec erit alia lex Romæ, alia Athenis*, pero que deben ser tratados de otro modo y más dulcemente que los nacionales con respecto á las segundas, hoy, esta limitación es, y con razón, rechazada, ya porque las tantas y tan fáciles y continuas comunicaciones de los pueblos entre sí no la consienten más, ya porque los extranjeros, entrados al territorio nacional, así como tienen derecho á ser protegidos por nuestras leyes, así también tienen el deber de conocerlas y respetarlas indistintamente, cualquiera sea su índole y objeto».

Frente á las disposiciones explícitas de nuestro Código, toda discusión de índole práctica estaría desprovista de fundamento; pero nosotros creemos que igualmente ociosas é infundadas sean también las controversias doctrinarias, las cuales tienen su raíz en un mal entendido principio de excesiva cortesía ó sentimentalismo hacia las personas de nacionalidad extranjera, á las que muy frecuentemente en la doctrina y en las legislaciones se ha dado un injustificado tratamiento de favor comparado con los nacionales. Nosotros reputamos injusto admitir para los extranjeros consideraciones, de modo que, aun cuando leves y excepcionales, tengan por efecto excluir ó limitar su imputabilidad por la ignorancia de ciertas disposiciones especiales; y esto no en homenaje al derecho absoluto inherente á la soberanía territorial, ó á la misma esencia de la soberanía del Estado,—que impone la necesidad de que todos sean iguales frente á sus leyes, ni en coherencia con la obligación que incumbe al extranjero de conocer y respetar todas las leyes del país al que va á pedir hospitalidad,—sino en obsequio á la muy sim-

---

(1) La eximente de la ignorancia de derecho para los extranjeros que hayan cometido leves trasgresiones de policía puramente locales, especialmente cuando tienen corta permanencia en el reino, tiene en la doctrina un enorme número de sostenedores.

Algunos juristas han llamado la atención sobre la gran iniquidad que, tal vez, pueda derivarse de la ninguna consideración por la ignorancia de los extranjeros. Romagnosi narra en su *Génesis del Derecho Penal*, que Ziad, gobernador de Basra, después de haber tentado inútilmente librar la ciudad de los asesinos que la infestaban, se vió obligado á decretar la pena de muerte contra cualquiera que fuera encontrado de noche por las calles. Un extranjero fué arrestado y conducido ante el Tribunal. Y, mientras con las lágrimas en los ojos, pugnaba por implorar clemencia del gobernador, éste le respondió: «Tal vez te parezca que soy injusto al castigar una contravención á un edicto que tú has podido ignorar, pero la salud de Basra depende de tu muerte; yo lloro y te condeno». Cicerón también cita un ejemplo característico, mostrándose favorable á la excusación en favor de los extranjeros.

(2) Puffendorf, Giachetti, Vattel.

ple consideración que, considerando justo y oportuno tener en cuenta la ignorancia del extranjero, sería injusto después no tenerla también en el caso del ciudadano, cuando su ignorancia fuese seguramente probada y no derivase, de alguna manera, de su culpa ó negligencia.

No hay quien no vea como la ignorancia de algunas disposiciones locales pueda verificarse del mismo modo que para los extranjeros, también para los nacionales que habitan en lugares muy lejanos ó en que rigen costumbres y usos completamente distintos, y como siendo el principio fundamental del conocimiento de las leyes constituído por una mera presunción, no sea nada lógico atribuir al extranjero una posición ventajosa con relación al nacional.

Delitos y contravenciones

Una importante limitación de índole objetiva se ha querido introducir por muchos juristas al principio de la absoluta inexcusabilidad del error de derecho. Teniendo en cuenta la opinión de Ulpiano «*quædam natura turpia sunt, quædam civliter, et cuasi more civitatis*» y el concepto que informaba la legislación romana en materia de ignorancia de leyes, Feuerbach sostiene que el principio de la inexcusabilidad no puede aplicarse en su absoluto rigor sino para aquellos delitos que aparecen ilícitos *naturali ratione*, pero que deben admitirse excepciones para los que fuesen ilícitos solamente *jure civili*. Oersted y Rosskirt sostuvieron la inutilidad de un conocimiento especial de la ley penal y de la especie y cantidad de pena establecida por ésta, á los efectos del castigo de una acción delictuosa dada, considerando suficiente el conocimiento genérico de su castigo, fácil y natural para cada individuo que viva en el consorcio social. En todos los tiempos, por lo demás, se anunció el mismo pensamiento bajo formas diversas; y ya Aristóteles observaba como la ley penal debía reputarse absolutamente sabida sólo cuando se refiriese á deberes innatos en nuestro sentimiento moral y conocidos para nuestro sentido común, ya que, como escribía Mario Pagano, «la ley de naturaleza, estando esculpida en el corazón de toda persona, es sentimiento más que razón», ó en otras palabras, la acción criminal «como *probrum natura*, es ordinariamente reconocida por cada hombre dotado de inteligencia, como mal á evitar.» Y Franck (en su «Filosofía del Derecho Penal») demostró ampliamente que, tratándose de una acción reprobada por la conciencia y por la moral universal, sería absurdo invocar en su propia disculpa ignorancia ó error de derecho, mientras que, tratándose de infracciones á leyes de convención, como las contravenciones, donde se pueda constatar la involuntaria é invencible ignorancia del trasgresor, esa debe reputarse idónea razón de excusa. A esta opinión se asociaron Marchetti y Stoppato, que la considera sabia y respondiendo á la lógica y á la verdad legal.

La fórmula de Franck, repetida después por muchos otros, fué justamente censurada por Lanza, por cuanto jamás podrá asegurarse que las contravenciones, según la antigua fórmula que las definía *delitos de creación política*, sean la infracción de una ley de convención El hace notar muy bien que también las sanciones contravencionales están inspiradas en la ley jurídica, y que la mayor parte de ellas consisten en actos que ponen en peligro el derecho. «En los delitos—dice—el precepto legislativo manda: no matar, no herir, no dañar la propiedad ajena; en las contravenciones—dice—en cambio: no hacer nada que pueda poner en peligro la vida y la integridad personal ajenas, nada de que pueda derivar daño á la propiedad. Y si esto es cierto, del mismo modo que se puede pretender que el ciudadano respete la prohibición del hecho, realmente lesionador del derecho, se puede exigir también que deba comprender la prohibición de los actos que se presumen eventualmente peligrosos, ó la necesidad de un permiso para aquellos hechos que sería imprudente permitir á todos y sin ninguna condición ó cautela.» Y razonablemente concluye: que todo argumento para justificar la diversidad de las máximas á adoptarse en materia de delito y en materia de contravención, calculando la ignorancia de la ley, carecería de fundamento racional.

N. Cantore.

(De la «Giustizia Penale», de Roma).

(Traducción de A. C. B.). *(Continuará).*

"La Revista de Derecho, Jurisprudencia y Administración"

SUMARIO DEL N.° 21 -- Año XII

—

SOBRE MATRIMONIOS DE DISIDENTES.—*La falta de su revalidación no impide se justifique respecto de ellos la posesión notoria del estado civil,* por el doctor Justo Cubiló, página 321.

JURISPRUDENCIA:

Las leyes de impuestos no tienen efecto retroactivo. El impuesto de 1 1/2 °/₀₀ establecido en la ley de 28 de diciembre de 1904 sobre todos los valores que se inscriban en el Registro de Ventas, en ocasión de traspaso de dominio, no grava á los traspasos realizados antes de la caución de la ley, aunque su inscripción se verifique después de dicha sanción.

Las sentencias dictadas por el Juez Nacional de Hacienda sobre inteligencia de la ley mencionada, son apelables.

Las sentencias judiciales no tienen fuerza obligatoria sino respecto de las causas en que actualmente se pronunciaren, pág. 325.

—*Las casas consignatarias pueden, sin necesidad de tomar patentes de agentes de vapores, despachar por sí á los buques que les vienen consignados,* pág. 330.

PROYECTO DE CONSTITUCIÓN PARA LA REPÚBLICA ORIENTAL DEL URUGUAY, por el doctor Enrique Azarola, pág. 352.

LA DEROGACIÓN DEL ARTÍCULO 298 DEL CÓDIGO CIVIL.—*Nuevas tendencias en materia de matrimonio y divorcio,* pág. 333.

ESTUDIOS Y CUESTIONES DE DERECHO.—*La ignorancia de las leyes en materia penal,* por N. Cantore. (Traducción de A. C. B.), pág. 334.

LA REVISTA
DE
DERECHO, JURISPRUDENCIA Y ADMINISTRACIÓN

PUBLICACIÓN QUINCENAL

DECLARADA ÓRGANO DE LA "ASOCIACIÓN JURÍDICA DEL URUGUAY"

DIRECTORES:

Dr. JOSÉ PEDRO MASSERA || Dr. DANIEL GARCÍA ACEVEDO

COLABORADORES

Dr. Acevedo, Eduardo.
» Acosta y Lara, Federico E.
» Aguirre y González, Juan.
» Alburquerque, Pedro F.
Sr. Alonso, Manuel R.
Dr. Arcos Ferrand, Samuel.
» Arocena Alejo.
» Artagaveytia, Adolfo.
» Berro, Carlos A.
» Berinduague, Martín.
» Brito del Pino, Eduardo.
» Brignole, Atilio C.
» Cardoso, Agustín.
Sr. Cardozo Carvalho, Luis.
Dr. Casaravilla, Jacinto.
» Castro, Juan P.
» Castillo, Serapio del.
» Capella y Pons, Francisco.
» Cremonesi, José.
» Coustau, Juan (B Aires).
» Cubiló, Justo.
» De-María, Pablo.
» Decoud, Adolfo.

Dr. Díaz, Pedro.
» Díaz, Teófilo Eugenio.
» Díaz, Ramón.
» Escalada, Federico.
» Escudero Juan Antonio.
» Fernández, Elbio.
» Figari, Pedro.
» Freitas, José A. de
» García Acevedo, Carlos.
» García Acevedo, Ildefonso.
» García Lagos, Alberto.
» Geille, Enrique.
» Giribaldi Heguy, Juan.
» González, Domingo.
» Guillot, Alvaro.
» Graña, Julián.
» Grané, Ovidio.
» Herrera y Obes, Julio.
» Herrera y Reissig, Manuel.
» Leite, Solidonio (R. Janeiro).
» Lenzi, Carlos E.
» Lago, Juan M..
» López Lomba, Ramón.

Dr. Martínez, Martín C.
» Martínez Páez, A.
» Márquez, Alberto A.
Sr. Mayada y Vega, Eduardo.
Dr. Melián Lafinur. Luis.
» Mendilaharsu, Domingo.
» Moratorio, Angel J.
Sr. Márquez, Joaquín C.
Dr. Mendivil, Javier.
» Pérez Martínez, Ruperto
» Pacheco, Alfonso.
» Pacheco, Alvaro.
» Pena, Carlos M. de
» Perdomo, Tomás J.
» Pereyra Núñez, Mariano.
» Pernín, Alfredo J.
» Piedra Cueva, Pablo.
» Piaggio, José T.
» Piñeyro del Campo, Luis.
» Ramírez, José P.
» Ramasso, Ambrosio Luis
Sr. Ramos Montero, Dionisio.
Dr. Ramos Suárez, Dionisio.

Dr. Rodríguez, Antonio M.
» Roubaud, Eduardo.
» Sa Vianna, M. A. de (Río de Janeiro)
» Salgado José.
» Saráchaga. Julián F.
» Sienra Carranza, José.
» Sierra, Mauro.
» Terra, Arturo.
» Terra, Gabriel.
» Terra, Duvimioso
» Tió, Dalmiro.
» Vaeza Ocampo, Alberto.
» Vargas, Eduardo.
» Varela, Luis.
» Varzi (hijo), Pablo.
» Velasco, Eladio A
» Vidal (hijo), Blas.
» Vigil, Antonio E.
» Vivas Cerantes Damián
» Williman, Claudio.
» Wilson, Guillermo.
Sr. Ximénez, Isaías.

Dirección: CALLE ZABALA, núm. 177

AÑO 12 — MONTEVIDEO, 31 DE JULIO DE 1906 — NUMERO 22

Ascensos merecidos

En cumplimiento de la ley, últimamente sancionada, que crea una nueva Fiscalía del Crimen, otro Juzgado de Instrucción Criminal para la Capital y un nuevo puesto de defensor de pobres, el Excmo. Superior Tribunal Pleno, haciendo las veces de Alta Corte, ha nombrado para el desempeño del cargo de Fiscal del Crimen de 3.er turno al doctor Teófilo D. Piñeyro, para el de Juez de Instrucción de 3.er turno al doctor Abel C. Pinto y para el de defensor de pobres al doctor Leonel Aguirre.

La vacante dejada por el doctor Piñeyro en el Juzgado de Instrucción de 2.o turno, ha sido llenada promoviendo al doctor Alfredo Furriol que desempeñaba el Juzgado departamental de Minas.

Como el ascenso otorgado á los doctores Pinto y Furriol dejaba vacantes los Juzgados departamentales de San José y Minas, el Excmo. Superior Tribunal de Justicia, ha nombrado para desempeñar estos puestos á los Jueces departamentales del Salto doctor Ecequiel G. Pérez y del Durazno doctor Juan A. Méndez del Marco, designando para los Juzgados departamentales del Salto y del Durazno á los Jueces departamentales de Treinta y Tres y Rivera, doctores Alberto Gard y San Juan y Pedro Martí, nombrando para desempeñar estos últimos Juzgados á los doctores Pedro M. Lago y M. Pérez Maggiolo, que ocupaban el Juzgado de Paz de la 7.ª sección de la Capital y la Fiscalía departamental de Minas. En reemplazo del doctor Lago fué nombrado el doctor Román Alvarez Cortés y para sustituir á éste en el Juzgado de Paz de la 10.ª sección al doctor Nicasio del Castillo.

Como se ve, el Tribunal de Justicia ha realizado una serie de ascensos que merecen el aplauso sincero de cuantos desean el mejoramiento de nuestra justicia, porque los Jueces que han sido promovidos se han hecho dignos de los puestos que ocupan por su contracción, rectitud é inteligencia, condiciones que han puesto en evidencia durante los largos años que han desempeñado funciones de carácter judicial.

La prensa de todo el país ha estado unánime en tributar los mayores elogios al Tribunal de Justicia por los últimos nombramientos judiciales, y LA REVISTA DE DERECHO, JURISPRUDENCIA Y ADMINISTRACIÓN se hace un deber en unir su más caluroso aplauso al de sus colegas, y en felicitar no sólo á los agraciados, sino también y muy principalmente al país, porque los últimos nombramientos judiciales mejorarán la calidad de la justicia, uno de los fines más esenciales de toda sociedad culta y bien organizada.

Colazos del asunto de la "María Madre"

SENTENCIAS DE LOS SEÑORES JUECES LETRADOS DEL DEPARTAMENTO DE PAYSANDÚ Y DE COMERCIO DOCTORES ALFREDO VÁSQUEZ VARELA Y JULIO BASTOS.

Y visto este juicio seguido por don Francisco Crovetto contra Bossio y Selves sobre liquidación y pago de un saldo de flete,—

Resultando Primero: que el Juzgado, en la resolución de f. 51, mandó que Bossio y Selves rindieran cuenta del flete reclamado, y así lo hicieron, presentando las que lucen á fojas 56, 58 y 61, consignando en el Banco la suma de mil seiscientos ochenta pesos con setenta y seis centésimos como saldo adeudado de aquél é intereses á que fueron condenados;

Segundo: que conferido traslado á la parte de Crovetto, lo evacuó don Niceto Pérez Barreira, diciendo:

a) Que no puede ni debe aceptar una liquidación falsa como la hecha por Bossio y Selves, y pide sea declarada tal y se reconozca en su lugar la que formula en este escrito, todo con imposición de costas y costos;

b) Que su mandante no puede ni debe recibir más de lo que le pertenece, y aceptar una demasía como la ofrecida por Bossio y Selves no sólo importaría pasar por un explotador, sino que equivaldría á hacerse cómplice de los manejos de esos señores en su calidad de Agentes de F. Lagemann y Cía;

c) Que después de la tentativa de Bossio y Selves contra el capitán Ballestrino, sobre liquidación del flete de cueros, y desistimiento que trajo una condenación en costas y costos, todavía se pretende imputar los recibos de 28 de abril de 1902, etc., etc., á ese cargamento, cuando con arreglo á la ley debe imputarse al contrato pactado el 29 de abril de 1901 con la «Salinera Española»;

d) Que el saldo de mil novecientos ocho pesos con seis centésimos, que arroja la liquidación letra A (f. 56) hecha por Lozano y Ballester á favor de don Pedro Balestrino, es exacto;

e) Que en la cuenta B (f. 59) se incluyen en el crédito de Ballestrino sólo dos entregas de las ocho que fueron hechas por Bossio y Selves, cuando todas deben imputarse al flete de la sal. Bossio y Selves presentaron el 23 de septiembre de 1902 los ochos recibos, y en la liquidación y cuenta general de la carga embarcada en virtud del contrato de fecha 9 de abril, incluyeron dichas ocho entregas en el débito de don Pedro Balle-trino;

f) Que después de haber presentado esos ochos recibos como liquidación de cuentas con Lagemann y Cía., y haberlos utilizado en el informe *in voce* ante el Tribunal en el incidente de zarpar, ahora confiesan que dos de esos recibos, los de las letras *e* y *d*, corresponden al cargamento de la sal;

g) Que todas esas entregas deben imputarse al flete de sal, porque el recibo de 29 de mayo de 1902 (f. 7 expediente agregado), prueba acabadamente que el viaje con sal de Ibiza estaba terminado, y con arreglo á los artículos 1258 y 1260 del Código de Comercio, tenía el capitán Ballestrino una deuda exigible por el importe del flete;

h) Que el cargamento de cueros quedó terminado el 4 de julio, fecha en que se despachó el buque con el cargamento de Lagemann, y mal podían imputarse á anticipos de ese flete cantidades entregadas con anterioridad á la época en que podían hacerse;

i) Que la imputación al flete de la sal corresponde de acuerdo con los artículos 958 y 963 del Código de Comercio, por no haberse estipulado nada en el acto de las entregas ni haberse expresado en los recibos;

j) Que la mejor prueba de que esos recibos corresponden al flete de la sal, es que el apoderado de Lagemann (sustituto de Bossio y Selves), al iniciar el 14 de julio el incidente sobre intimación de zarpar, dice que consigna mil pesos á favor del capitán Ballestrino, sin perjuicio de fijar el monto exacto de lo que corresponde por el tercio del flete á anticiparse, y no se dice nada de los recibos, que habría invocado seguramente si correspondieran al cargamento de los cueros;

k) Que el archivo del expediente iniciado el 23 de septiembre de 1902, á raíz de la impugnación; la confesión de inclusión indebida de los recibos *c* y *d* en la liquidación de 23 de septiembre de 1902; sus excusas y evidentes contradicciones y el estilo enigmático de sus escritos, prueban que los ocho recibos corresponden al flete del cargamento de sal de Ibiza;

l) Que se alega haber hecho la involucración por ignorar la cesión á favor de Crovetto, y basta leer la gestión iniciada por Bossio y Selves en 23 de septiembre de 1902 para ver que se incluyeron los gastos de salida del buque con cueros y los de entrada con sal, así como las ocho entregas, sin acreditar los mil novecientos ocho pesos de la liquidación de Lozano y que correspondían á Ballestrino;

m) Que en la cuenta letra B (f. 58) se incluyen gastos de practicaje (12 pesos), remolque (15 pesos), despacho en el Salto (6 pesos), y cuenta de la «Barraca Americana», los tres primeros que no se adeudan y el último que debe justificar su pago;

n) Que en atención á estas razones practica la liquidación, que da un saldo á favor de Crovetto de doscientos ochenta y siete pesos con ochenta y ocho centésimos;

o) Que por todo lo expuesto debe aprobarse la liquidación practicada en el capítulo tercero, rechazando la de Bossio y Selves, con imposición de los intereses y las costas y costos del juicio;

Tercero: que conferido traslado á la parte de Bossio lo evacuó diciendo:

a) Que debe rechazarse, sin más trámite, la pretensión del contrario, por ser del todo punto improcedente y contraria á derecho;

b) Que la liquidación presentada por ellos es perfectamente exacta y arreglada á la verdad de los hechos, aún cuando no convenga á los intereses del capitán Ballestrino, íntimo amigo de Crovetto;

c) Que la argumentación del contrario sobre los dos recibos que ahora se imputan al flete de sal, ya está explicada al presentar la liquidación, y no hay razón para volver sobre eso;

d) Que la descarga del buque terminó recién el 29 de mayo de 1902, dice la contraria, refiriéndose al recibo de f. 7, y en el alegato de bien probado, dice que fué descargado en febrero de 1902, manifestando los hechos al servicio de sus planes;

e) Que cualesquiera que fueran los derechos de que se creyera asistido el capitán Ballestrino contra Lozano y Ballester por liquidación del flete, ellos nunca tuvieron fondos de estos señores, ni después de terminada la descarga tampoco les fué reclamado el saldo que dichos señores debían, al contado, sin excepción ni demora;

f) Que ni aún después de terminada la descarga de la sal tuvieron ellos el saldo total del flete, como lo probarán oportunamente;

g) Que el *otrosí* que transcribe la parte es la mejor prueba en su favor, pues se consignaron los mil pesos

teniendo en cuenta que con las cantidades entregadas excedía del tercio del flete;

h) Que no es esta la oportunidad de discutir esta liquidación, y si la parte de Crovetto no está conforme con la presentada por ellos, que deduzca por separado las acciones de que se crea asistido y que se archive este expediente;

Cuarto: Que el Juzgado en auto de f. 95 v., abrió un término de prueba de veinte días común y prorrogable, y dentro de él se produjeron por la parte de Crovetto las que lucen de f. 99 á f. 138 y expedientes agregados, y por la de Bossio y Selves la de f. 138 á f. 221;

Quinto: De estas pruebas se desprende:

a) Que la «Sociedad Salinera Española», con fecha 29 de agosto de 1901, celebró un contrato de fletamento con don Bartolomé Ballestrino, armador de la barca «María Madre» (documento de f. 2, expediente agregado);

b) Que en Montevideo el capitán Ballestrino recibió orden de Lozano y Ballester de seguir á Paysandú (documento de f. 9, expediente agregado);

c) Que con fecha 22 de febrero de 1902, Ballestrino, capitán de la «María Madre», celebró un contrato con Bossio y Selvez, como agentes de Lozano y Ballester, sobre descarga del cargamento de sal (documento de f. 2, expediente agregado);

d) Que con fecha 9 de abril de 1902 Bossio y Selves, como agentes de Laggemann y Compañía, celebraron con don Pedro Ballestrino un contrato de fletamento para el acarreo de cueros á Europa (testimonio de f. 116 y siguientes);

e) Que con fecha 7 de febrero de 1902, marzo 17 de 1902, abril 28 de 1902, mayo 31 de 1902, junio 8 de 1902, junio 20 de 1902, junio 30 de 1902 y julio 3 de 1902, se entregaron al capitán Ballestrino diversas cantidades, dando un recibo en cada caso, del tenor siguiente: «Recibí de los señores Bossio y Selves la suma de... por cuenta de «María Madre» (documentos de f. 302, 303, 304, 305, 306, 307, 308 y 309);

f) Que con fecha 29 de mayo de 1902 Bossio y Selves, como agentes de Lozano y Ballester, dieron recibo del cargamento de sal (documento de f. 7, expediente agregado);

g) Que con fecha 4 de julio de 1902, fué despachada con destino á Amberes la barca «María Madre», cargada de cueros (informe de f. 110);

h) Que con fecha 7 de julio de 1902, el capitán Ballestrino protestó contra Bossio y Selves, agentes de Laggemann y Compañía, porque no le entregaban los papeles ni el tercio del importe del flete, que necesitaba para zarpar (escritura de f. 103);

i) Que con la misma fecha don Víctor Bossio en nombre de la firma Bossio y Selves, protestó porque el capitán Ballestrino no quería indicar la cantidad que necesitaba como anticipo del flete estipulado en el contrato de fletamento (escritura de f. 105);

j) Que el doctor Giribaldi en representación de Laggemann y Compañía consignó la suma de mil pesos por concepto del tercio del flete y sin perjuicio de la liquidación á hacerse (autos de f. 194); y

Considerando: que en el caso *sub judice* hay dos operaciones de un mismo barco (la «María Madre»), hechas por un solo agente, los señores Bossio y Selves, primero como representantes de Lozano y Ballester y después de Laggemann y Compañía, operaciones que determinaron entregas de dinero que una parte imputa á un cargamento y otra á otro, lo que trae la disconformidad de las liquidaciones presentadas, siendo ese el punto á resolverse;

Considerando: que los dineros entregados y á que se refieren los recibos de fs. 302 á 309, deben imputarse al flete de la sal:

Primero: porque Bossio y Selves los presentaron todos para defender el derecho de Lagemann y Cía., reconociendo ahora recién que los dos primeros pertenecen al cargamento de la sal, lo que revela mala fe por lo menos en esa presentación;

Segundo: porque en su gestión con Ballestrino sobre liquidación del flete de cueros, eludieron toda discusión, oponiéndose al señalamiento de un término de prueba y pidiendo el archivo del expediente;

Tercero: porque en el contrato de fletamento de los señores Lagemann y Cía., no se establece al margen que se hayan hecho anticipos por cuenta del flete;

Cuarto: porque los recibos de Ballestrino no dicen ni una palabra, y si ellos se referían á anticipos del flete de cueros, debió establecerse por los agentes Bossio y Selves;

Quinto: porque al pedir la zarpada del buque la parte del doctor Giribaldi, representante de Lagemann y Cía., por sustitución de Bossio y Selves, consignó mil pesos y no habló ni una palabra de anticipos de dinero á cuenta del flete de cueros, que á existir se habrían seguramente invocado;

Sexto: porque en la contraprotesta hecha por Bossio á nombre de la firma Bossio y Selves no se habla una palabra de anticipos, y en cambio se reclama del silencio observado por el capitán Ballestrino negándose á declarar lo que precisaba;

Séptimo: porque según el recibo de f. 7 del expediente agregado, el cargamento de sal fué recibido por Bossio y Selves el 29 de mayo de 1902, y desde esa fecha, dado su carácter de agentes de Lozano y Ballester, quedaron obligados al pago del flete total (artículo 1258 del Código de Comercio);

Octavo: porque estando vencido el contrato de fletamento con la «Sociedad Salinera» y recibido el cargamento desde el 29 de mayo de 1902, estaban los señores Bossio y Selves, como agentes de Lozano, obligados á pagar el saldo del flete, y en consecuencia, no existiendo imputación expresa y determinada de pago, debe estarse á la legal que establece la imputación en favor de la deuda vencida. (Artículos 958 y 963 del Código de Comercio);

Considerando: que los argumentos contenidos en el escrito del reo para destruir la fuerza de la imputación legal de la paga carecen de seriedad al pretender dividir la firma de Bossio y Selves en sus obligaciones contraídas como representante de la casa de Lozano y Ballester ó de Lagemann y Cía., y lo demuestra la conducta de aquellos señores que llevaron una sola cuenta á la barca «María Madre», en la que anotaban partidas de gastos de uno y otro cargamento;

Considerando: que no gastaría la parte de Bossio y Selves tantos argumentos ni tantas leyes antiguas si el punto tuviera la claridad que ellos invocan ó si, en efecto, los agentes pudieran ser tomados como distintas entidades según la casa ó persona en cuya representación accionasen;

Considerando: que las cartas presentadas por Bossio y Selves y firmadas por Lozano y Ballester no pueden tomarse en consideración en este juicio ajeno á ellos y en que tienen el carácter de verdaderos terceros, cartas por otra parte sin fecha cierta, que lo mismo pueden ser muy verdaderas como pueden haberse fraguado á los efectos de este juicio;

Considerando: que la prueba testimonial producida no

tiene importancia desde que las costumbres más ó menos buenas no hacen ley, y si determinan algunas prácticas en la vida mercantil, no pueden nunca destruir actos ó contratos resueltos con precisión por disposiciones claras;

Considerando: que las partidas de 12 pesos, 15 y 6, deben suprimirse de acuerdo de partes, y la de 12 pesos 60 centésimos de la «Barraca Americana» está justificada; y

Considerando: que no encuentra el Juzgado mérito para una imposición de costos;

Por estos fundamentos, fallo: Rechazando, con costas, la liquidación presentada por Bossio y Selves y aprobando la presentada á f. 89 vta. y 90 por don Francisco Crovetto, cargándose á su favor los intereses desde el día de la demanda, previa deducción de los 12 pesos 60 centésimos de la «Barraca Americana».

Ejecutoriada, archívese.

Alfredo Vásquez Varela.

Paysandú, octubre 31 de 1905.

Vistos: en segunda instancia estos autos seguidos por don Francisco Crovetto con Bossio y Selves, sobre liquidación de flete, venidos en apelación por la que interpusieron ambas partes contra la sentencia de f. 372, dictada por el Juez Letrado de Paysandú;

Por sus fundamentos, y Considerando: que la disposición del artículo 963 del Código de Comercio sobre imputación de la paga es perfectamente aplicable al presente caso, porque los señores Bossio y Selves obraban como verdaderos deudores en su calidad de agentes marítimos, y en consecuencia no cabe ni puede decirse que se trata de dos deudas de distintos deudores, para las que no rigen las reglas de la imputación de la paga;

Considerando, como lo dice bien el fallo apelado: que si las entregas hubieran sido verificadas á cuenta del flete de los cueros, algo se habría expresado al respecto en la contraprotesta de f. 105 ó en el escrito testimoniado de f. 112, cuando el doctor Giribaldi Heguy consignó los 1,000 pesos, siendo sumamente significativo el silencio guardado acerca de aquellos anticipos;

Considerando, por otra parte: que el Juzgado no encuentra mérito para aplicar los costos á los señores Bossio y Selves por no constar que esté justificado en autos que hayan litigado con malicia que merezca la nota de temeridad (artículo 663 del Código Civil); y

Considerando, por último: que habiendo recurrido las dos partes de la resolución de la instancia, no puede hacerse en esta segunda, condenación especial, desde que ambas pretensiones resultan rechazadas,—

Se confirma la sentencia apelada, y devuélvanse con oficio.

Julio Bastos.

Montevideo, julio 2 de 1906.

DECRETOS GUBERNATIVOS

Para facilitar trámites en casos de ordenanzas, contratos, concesiones y resoluciones

Ministerio de Gobierno.

DECRETO

Montevideo, 11 de julio de 1906.

Con el objeto de facilitar el estudio de los proyectos que las Juntas Económico-Administrativas elevan para ser remitidos al Cuerpo Legislativo, y para regularizar también la constancia que en los libros de actas y en las escrituras deben quedar con toda precisión de las ordenanzas, contratos, concesiones y otras resoluciones,

El Poder Ejecutivo

DECRETA:

Artículo 1.° Las Juntas Económico-Administrativas, á los efectos de lo dispuesto en el artículo 45 de la Ley Orgánica y para facilitar y regularizar los trámites, dejarán constancia en sus libros de actas, de las ordenanzas, contratos, concesiones y resoluciones, con referencia á los expedientes ó escrituras en que se encuentre el texto completo.

Art. 2.° Aprobado un contrato, una ordenanza, una concesión ó una resolución, si ha sufrido modificaciones durante la tramitación y han sido aprobadas, debe establecerse en el expediente el texto definitivo que servirá de base para el estudio del Poder Ejecutivo, de las Cámaras, para la escritura ú otros fines.

Art. 3.° Tratándose de contratos ó concesiones de cualquier género y antes de que se eleve al Poder Ejecutivo ó se pase al escribano, se dejará en el expediente respectivo constancia en forma fehaciente de la aceptación de las modificaciones, manifestada por el concesionario ó proponente.

Art. 4.° Prohíbese incluir en las escrituras de contratos ó de cualquier otro acto en que intervengan las Juntas Económico-Administrativas, más cláusulas ó documentos que los indicados por las respectivas corporaciones, al establecer el texto definitivo, debiendo limitarse el escribano á transcribir íntegramente ese texto, el de la resolución aprobatoria de la Junta, decreto del Poder Ejecutivo ó ley, y los datos complementarios sobre notificaciones y ratificaciones que deriven de las resoluciones definitivas.

Art. 5.° Comuníquese á las Juntas Económico-Administrativas, publíquese é insértese en el L. C.

BATLLE Y ORDÓÑEZ.
CLAUDIO WILLIMAN.

Amanzanamientos y caminos públicos

DECRETO QUE PRESCRIBE Á LAS JUNTAS ECONÓMICO-ADMINISTRATIVAS LA PRESENTACIÓN PREVIA AL PODER EJECUTIVO DE LOS PLANOS Y TRAZADOS RESPECTIVOS.

Ministerio de Gobierno.

DECRETO

Montevideo, julio 11 de 1906.

Considerando: que el trazado de calles y caminos y sus modificaciones, por lo que afectan á las rentas públi-

cas y á las leyes vigentes sobre expropiaciones y servidumbres, necesitan revestirse de las mayores formalidades y garantías posibles, á fin de que se tengan en cuenta con toda imparcialidad los intereses públicos y los particulares y se justifiquen debidamente las razones de necesidad ó utilidad en que se funden;

Considerando: que si bien la ley orgánica de Juntas dice que es de cargo de éstas el dictar reglas para el trazado, nivelación y delineación de calles, y el velar por la servidumbre de alineación, esta facultad, como las demás que se confieren á las Juntas en la ley, debe entenderse subordinada á las leyes y disposiciones generales que rigen cada materia, y, efectivamente, el mismo inciso 15 del artículo 12 agrega que se ajustarán á los planos y trazados vigentes ó que se adopten en lo sucesivo.

Considerando: que si para decretar la urgencia de la expropiación, debe el Poder Ejecutivo, de acuerdo con el artículo 2.º de la ley de 30 de septiembre de 1889, dar intervención á las oficinas técnicas superiores y al Ministerio Fiscal, es lógico que se llenen iguales formalidades para la aprobación de los planos de amanzanamiento, así como para el trazado de caminos y para las modificaciones de unos y otros;

El Poder Ejecutivo

DECRETA:

Artículo 1.º Las Juntas Económico-Administrativas deberán someter á aprobación del Poder Ejecutivo los planos de amanzanamiento de los centros urbanos y el trazado de los caminos, así como todas las modificaciones que por razones de necesidad ó utilidad, debidamente justificadas, se proyecten en los amanzanamientos y trazados ya aprobados.

Art. 2.º De los planos á que se refiere el artículo anterior, enviarán las Juntas, en todos los casos, un duplicado que se archivará en el Departamento Nacional de Ingenieros después de la aprobación.

Art. 3.º En los planos y los duplicados, se pondrá constancia del decreto de aprobación con el sello del Ministerio y firma del Oficial Mayor.

Art. 4.º Las modificaciones de los amanzanamientos y de los trazados de caminos, cuando no conste en el expediente la autorización de los propietarios que afecten, serán anunciadas por término de diez días en el «Diario Oficial» y en un diario de la respectiva localidad, antes de dictarse el decreto de aprobación.

Art. 5.º Las oposiciones que se deduzcan contra los proyectos de modificaciones ó trazados, serán resueltas por el Gobierno con vista de la respectiva Junta, del Departamento Nacional de Ingenieros y del Fiscal de Gobierno.

Art. 6.º No se dará curso á ninguna solicitud de declaración de urgencia para expropiación, si no se trata de amanzanamientos, trazados ó modificaciones previamente autorizadas.

Art. 7.º Comuníquese á las Juntas Económico-Administrativas, publíquese é insértese en el L. C.

BATLLE Y ORDÓÑEZ.
CLAUDIO WILLIMAN.

JURISPRUDENCIA

Es incompatible el cargo de Adjunto de una Fiscalía con el ejercicio de la profesión de abogado.

RESOLUCIÓN DEL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA

Vista la precedente consulta expuesta por el señor Fiscal de lo Civil, relativa á la incompatibilidad del cargo de Adjunto de la Fiscalía, con el ejercicio de la profesión de abogado—

Considerando: que los deberes anexos al cargo de Adjunto de la Fiscalía de lo Civil son asiduos y exigen una permanente contracción á ellos, para que sean llenados cumplidamente;

Considerando: que la Ley de Presupuesto, al establecer que los Adjuntos fuesen estudiantes de segundo ó tercer año de Derecho, no tuvo otra intención, que favorecer la mejor preparación para el foro, en aquellos que fuesen nombrados para el cargo, en las distintas Fiscalías que funcionan con arreglo á la ley procesal;

Considerando, en consecuencia: que el estudiante de Derecho, Adjunto de cualquiera de las Fiscalías, que recibe su título y se disponga á ejercer la profesión, debe forzosamente optar entre el desempeño del cargo y el ejercicio de la profesión de abogado;

Considerando: que el ejercicio de la abogacía es incompatible—por la diversidad de tareas que surgen, según las cuestiones y con arreglo á la forma mixta de nuestros procedimientos—con la condición del empleado oficinista, que no podría, sino irregularmente, dejar su oficina, para concurrir á un informe, al diligenciamiento de una prueba, al examen de un expediente ó cualquier otra obligación semejante, frecuente en el ejercicio de la prenombrada profesión;

Considerando: que estando prohibido á los señores Fiscales defender por el artículo 145 del Código de Procedimiento Civil, esta prohibición alcanza, forzosamente, á sus subalternos, como principio de orden y de decoro en la magistratura;

Considerando: que si bien el señor Fiscal de Hacienda, doctor Garzón, opina en su precedente vista, que el Adjunto puede abogar, esa misma tesis queda implícitamente destruída, desde que el señor Fiscal la admite, pero con ciertas limitaciones; es decir, vigilando al Adjunto, para evitar que en las horas de su empleo se dedique á consultas, etcétera, todo lo que, según lo expresa el señor Fiscal, causaría inconvenientes y trastornos para el buen servicio de la Fiscalía,—

Por estos fundamentos, y no obstante la opinión del señor Fiscal de Hacienda,—

Declárase incompatible el cargo de Adjunto de Fiscalía, con el ejercicio de la profesión de abogado. Comuníquese con transcripción de esta resolución al señor Fiscal de lo Civil, á sus efectos, y publíquese.

Piera—Salvañach—Velazco—Vilaza—Díaz—Alvarez.

Montevideo, julio 20 de 1889.

Bosquejo de una teoría sobre el enriquecimiento sin causa en el Derecho Civil francés,

POR LOS DOCTORES GEORGES RIPERT Y M. TEISSEIRE (1)

Una persona levanta una construcción en el fundo de otro, ó repara el inmueble que allí se encuentra. Este hecho material toma, según las circunstancias que lo acompañan, un valor jurídico diferente:

1.° El constructor es un empresario ó un obrero, y ha celebrado con el propietario del inmueble un *contrato* de empresa ó de arrendamiento de servicios. Cumpliendo con la obligación prometida, tendrán derecho al precio estipulado. Su acción por otra parte, así como la del dueño, nace directamente del contrato que intervino entre ellos.

2.° A las veces, y sin ninguna convención anterior, interviene espontáneamente para hacer, por ejemplo, reparaciones estimadas urgentes. Sustituyendo su iniciativa á la del propietario, tratando en su lugar como lo habría hecho el mismo, tendrá al fin de su gestión una acción tendente al reembolso de las expensas útiles hechas en el interés del otro. Su hecho personal hace nacer en su favor un crédito, crédito con fundamento cuasi contractual, puesto que hay gestión de negocios.

3.° Pero puede suceder que el tercero que construye en el suelo de otro no haya podido ó no haya querido tratar á nombre del propietario, creyendo que el fundo le pertenecía, ó queriendo hacerlo creer. ¿No tendrá acción? Acción reivindicatoria ciertamente no; el propietario del fundo ha llegado á ser propietario de la construcción que se adjuntó al suelo. Pero una disposición legal expresa (artículo 555 del Código Civil), por un motivo de equidad fácil de percibir, asegura al constructor un recurso.

4.° Si fuera del campo de aplicación restringida del artículo 555, el tercero de buena fe ha reparado el inmueble de otro, ¿no tendrá ninguna acción contra el propietario del inmueble? No ha existido contrato ni cuasi contrato, una disposición expresa falta; la solución dictada por la equidad es, sin embargo, la misma; el texto no existe; el intérprete debe darlo.

Es tiempo de generalizar la hipótesis.

En casos numerosos, fuera de todo contrato, de toda gestión de negocios, el acto de una persona puede procurar el enriquecimiento de otra. ¿No es justo dar al autor del enriquecimiento, aún en la ausencia de una disposición legal particular, el derecho de reclamar el valor con el cual ha aumentado el patrimonio ajeno?

Numerosos son los medios como este enriquecimiento puede ser procurado á otro. Aumento directo ó indirecto del valor económico de los muebles ó inmuebles que componen su patrimonio; nacimiento de un derecho semejante ya existente por un aumento de solvencia asegurado á su deudor; disminución de su pasivo por el pago de sus deudas; economía en su actividad por el cumplimiento de un trabajo en su lugar: en todos estos casos hay aumento del patrimonio del enriquecido.

A este aumento puede corresponder y corresponderá las más veces una disminución de los elementos que componen el patrimonio de aquel que llamaremos en adelante, por un barbarismo de una claridad necesaria, *enriquecedor*.

(1) De la «Revue de Droit Civile».

Estas dos personas, ¿querrán quedar frente la una á la otra en el libre ejercicio de su actividad independiente, ó al contrario, querrán que entre ellas nazca una relación jurídica del hecho mismo del enriquecimiento procurado? Toda la cuestión que deseamos resolver está ahí.

Una máxima corriente, considerada por todos, aunque en grados diversos, con fuerza jurídica, condensa en una fórmula la solución del problema.

«Nadie puede enriquecerse en perjuicio de otro»: tal es el principio que nos han legado las pasadas generaciones sin profundizarlo demasiado.

Los intérpretes del Código Civil ven en este enriquecimiento que llaman enriquecimiento sin causa, una fuente de obligaciones; declaran estas obligaciones sancionadas por una acción designada por comodidad, con el nombre de acción *de in rem verso*, y esto no tiene por lo demás otro inconveniente que revelar recuerdos del Derecho romano que conducirían á asociación de ideas inexactas.

El principio es sentado por todos; pero más afirmado que demostrado. Quien pretende justificarlo y circunscribirlo se crea las más grandes dificultades; el análisis jurídico es sutil sobre este punto y ha llamado muy raramente la atención de los jurisconsultos. Una jurisprudencia nueva no ha permitido que quedara ignorada esta cuestión, que ha permanecido un tanto teórica hasta aquí.

Queremos estudiar el enriquecimiento sin causa en una faz completa, aún cuando nuestra ambición llegue solamente á desarrollar las líneas principales: mostrar su existencia como principio jurídico independiente, buscar su fundamento y determinar sus condiciones, es el triple objetivo de este estudio.

EL PRINCIPIO EN DOCTRINA Y EN JURISPRUDENCIA

Jure naturæ æquumn est, decían los jurisconsultos romanos para justificar la existencia del principio que proclamaban.

Se ha dicho después de ellos que el principio: «nadie puede enriquecerse en perjuicio de otro», es un principio de eterna equidad. Tomado en un sentido lato, en efecto, es la expresión del deber que nos obliga *cuique suum tribuere*, regla de moral de la cual el legislador debe asegurar su observancia para el mantenimiento de las buenas relaciones sociales.

Así, múltiples instituciones de nuestro derecho actual se basan en el reconocimiento de semejante principio; y si se quiere aún darle su forma más general, podría hacérsele el fundamento de todo el derecho contractual.

Más directamente, nuestras leyes civiles se basan en ciertas reglas que son de aplicaciones inmediatas. Ciertos textos creen, en efecto, que pesa sobre la persona enriquecida una obligación de indemnizar á aquella que le ha procurado este enriquecimiento. Contentémonos con citar entre estos casos los más estudiados; la situación del propietario sobre la cosa en la cual un tercero ha hecho construcciones, la del contratante incapaz que aprovecha contratos celebrados por un asociado con un tercero. La teoría de las recompensas en el Código Civil y las teorías de los accesorios comunes en el Código de Comercio, pueden ser consideradas como aplicaciones de este principio general. En cada una de estas hipótesis surgen las dificultades de detalle; pero en definitiva, la naturaleza y la procedencia de la acción acordada por estos textos no pueden ofrecer duda.

Fuera de estos casos legislativamente previstos, ¿es necesario reconocer en el principio de que nadie puede enriquecerse en perjuicio de otro, la fuerza de una regla de derecho positivo?

Esto no se refuta ya hoy día; pero durante largo tiempo, y sin que ello haya tenido una explicación explícita, hubo resistencia para admitirlo.

La dificultad proviene únicamente de que no existe un texto expreso. No es rebelde aún para más los clásicos de los juristas. Las disposiciones particulares esparcidas en el Código son demasiado numerosas para alimentar un poderoso argumento de analogía, y Demolombe declaraba ya que este argumento podía bastar.

Deseoso sin embargo de encontrar una base más sólida todavía, inspirándose en una idea emitida por Pothier, reproducida por Larambiére y algunos de sus contemporáneos, Demolombe pensó hacer depender el principio de una institución formalmente consagrada por nuestras leyes; y, naturalmente, inducido á aproximar el enriquecimiento sin causa de la gestión de negocios, hizo del artículo 1375 del Código Civil el verdadero punto de apoyo de su teoría. La explicación parecía ingeniosa. Laurent la desenvolvió en su tratado. Después de él, la doctrina llegó á ser, es verdad, indecisa, pero muchos autores no hablaban del enriquecimiento sin causa sino á propósito de la gestión de negocios.

Otros más atrevidos, acaso bajo la inspiración de ideas jurídicas extranjeras, creen poder dar al principio un valor jurídico manteniendo en él su originalidad propia. Esta teoría encuentra en la obra de Aubry y Rau su expresión más completa. Sin duda estos autores no han seguido de cerca la aplicación de este principio; han apreciado su valor sin ensayar su ejecución; pero los primeros la han afirmado y la autoridad de su obra ha hecho penetrar la idea. Labbé viene más tarde trayéndoles un precioso apoyo.

En casi todos los autores, la existencia de un principio general de repetición del enriquecimiento sin causa se encuentra sostenido á nombre de la equidad.

La opiniones divergentes que á la veces se han manifestado, presentan el más grande interés histórico, pues combaten la doctrina por la larga aplicación de la acción de *de im rem verso*. Su exposición presenta otro interés, y es el esclarecimiento de la historia de una jurisprudencia en que se registran las mismas divergencias de opiniones y las mismas tendencias.

En una sentencia de la Corte de Casación de 15 de junio de 1892 se ve por la primera vez sostenida la existencia de una acción *de im rem verso* como sanción del principio que «nadie puede enriquecerse en perjuicio de otro». Después de esta sentencia que señaló cambio de frente absoluto, la regla puede ser considerada como cosa establecida en jurisprudencia: es una evolución que es necesario señalar.

a) Hasta los diez últimos años del siglo anterior, la jurisprudencia no admitía que aquel que obtiene un enriquecimiento y pueda tener, del hecho mismo de este enriquecimiento, fuera de toda otra causa jurídica, una acción contra aquel que él ha enriquecido. Las sentencias se apoyan en el artículo 1165 y consideran á estas dos personas como extrañas la una de la otra; no veían ningún contrato, ni cuasi contrato, ningún vínculo de derecho susceptible de dar una acción al autor del acto.

En vano se invocaban los textos especiales del Código Civil; no había ningún texto general. Sin duda la máxima que «nadie puede enriquecerse en perjuicio de otro», es el fundamento y el motivo de varias disposiciones legislativas tanto antiguas como modernas, pero no es un principio absoluto, el cual podría llegar, extendiéndosele, á ser la fuente de una injusticia soberana.

Si es cierto que no existe en el Código Civil un texto general ó especial que estatuya expresamente una acción que haga práctica la máxima expresada, no es menos cierto que tampoco es posible sancionar las numerosas y verdaderas iniquidades que á este respecto se presentan diariamente, desconociendo la existencia ó rehusando el ejercicio de una acción eficaz.

La Corte de Rennes en 1820 conoció de un caso sometido en numerosas ocasiones á la consideración de los Tribunales de Justicia. Un individuo suministró á una mujer casada todo lo necesario para su manutención durante algún tiempo, sin que contase siquiera con el asentimiento tácito del marido.

Evidentemente en este caso, no puede considerarse al marido obligado por contrato alguno para con el proveedor.

Sin embargo, obligado á suministrar á su mujer todo lo necesario para su sostenimiento, es asimismo evidente que el acto del proveedor lo ha beneficiado ó, como se dice en lenguaje forense, lo ha hecho más rico.

Demandado por el proveedor, fué condenado al pago de todo lo que se le había suministrado á su mujer en virtud de la acción llamada en derecho *de im rem verso*, que la Corte de Rennes, invocando una jurisprudencia anterior, acordó ó reconoció al demandante.

Pero qué fué lo que entendió precisamente la Corte por esta denominación, es difícil saberlo; pues mientras que por una parte dice que esta acción se funda en el hecho de que estas deudas se contraen *in negotium mariti*, por otra invoca como causa el hecho de que en tal caso el tercero gestiona en interés del marido.

De este modo nos deslizamos insensiblemente del enriquecimiento sin causa á la gestión de negocios, y de esta manera es como comienza á bosquejarse en jurisprudencia la tendencia que nos revelan las doctrinas de aquella época.

Cuando los principios de la gestión de negocios son manifiestamente inaplicables, como en el caso de que el enriquecido gestione en su propio y exclusivo interés, los Tribunales no reconocen ninguna acción. Por ejemplo, un industrial que contrata con un socio que no tiene poder de la sociedad á que pertenece, carece de acción contra ésta; un proveedor de abonos, que contrata con un arrendatario de fundo, carece de acción contra el dueño del predio que ha aprovechado los beneficios del abono: en ambos casos se entiende que el enriquecedor ha obrado con el fin exclusivo de procurarse un beneficio comercial, y no puede considerársele, en consecuencia, como un agente de negocios.

La solución inversa prevalece cuando el enriquecedor puede invocar legítimamente el artículo 1375. Mas resultó, como era de preverlo, que á la sombra de necesidades manifiestas, se extendió bien pronto hasta lo infinito, el dominio de la gestión de negocios, siendo los jurisconsultos de fama los que más oscurecieron las nociones que servían para limitarla y definirla, y llegóse hasta declarar, como en una sentencia de 18 de junio de 1872, de la Corte de Casación, «que las obligaciones recíprocas que resultan del cuasi-contrato de la gestión de negocios, nacen del hecho mismo de la gestión y de la ley, y no de la intención de las partes contratantes, importando poco ó nada que el que ha ejecutado el acto de la gestión haya entendido obrar en su propio y exclusivo interés ó en de un tercero, ó en el de ambos á la vez, si el tercero tenía interés positivo en la ejecución del acto y si éste lo ha beneficiado»; y como en otra sentencia de 16 de julio de 1890, en que la misma Corte declara nuevamente «que cuando un tercero ejecuta un acto del cual se beneficia un

propietario, ese tercero administra real aunque involuntariamente y sin saberlo los negocios de dicho propietario». El provecho obtenido por el dueño, he ahí en último término el fundamento de la gestión de negocios.

Encontrar por estos medios la base jurídica de una acción, no es sino á costa de la lógica y del buen sentido.

Lo que consagra en buenos términos la Corte de Casación no es otra cosa que una confusión absoluta entre la gestión de negocios y el enriquecimiento sin causa, confusión que el ilustre Laurent la había hecho notar y reprobado anteriormente.

En ninguna parte se manifiesta con más evidencia esta confusión, como en una sentencia de 22 de febrero de 1888: «Atendiéndose en derecho, dice esta sentencia, que nadie puede enriquecerse á expensas de otro, en virtud de este principio, el que se ha inmiscuído en los negocios ajenos tiene derecho para exigir el reembolso de lo que hubiere desembolsado en la gestión hasta la concurrencia del beneficio que hubiere procurado».

Ante semejantes declaraciones, el comentador tiene necesariamente que titubear, no sabiendo si se trata de una gestión de negocios ó de un enriquecimiento sin causa.

Esta misma confusión se nota en una serie de resoluciones pronunciadas unas por la Corte de Casación y otras por el Consejo de Estado á propósito de algunos contratos celebrados á nombre de funcionarios administrativos por personas que no tenían su representación.

A estos funcionarios no puede considerárselos obligados por el contrato celebrado á su nombre; lo están en virtud del enriquecimiento que el contrato no obstante les ha procurado. Presentada así la cuestión, que de paso diremos ha sido muy estudiada, resuelve las dificultades de la manera más fácil y especial.

Pero, ante todo y después de todo, es necesario no echar en olvido que la Corte de Casación no ha titubeado jamás en reconocer una acción al tercero contratante, y que esta acción la reconoce estimando que se genera de los mismos fundamentos del artículo 1375, y que en tales casos hay gestión de negocios, aunque el tercero contratante haya obrado manifiesta y ostensiblemente en su propio y exclusivo interés.

En cuanto al Consejo de Estado, reconoce igualmente una acción fundada, no precisamente en el imperio del Código Civil, sino en los principios de justicia que estos textos contienen. De donde resulta una imposibilidad casi absoluta para encuadrar estas soluciones en una teoría jurídica.

La jurisprudencia pudo muy bien orientarse definitivamente en este sentido; pero la teoría de la gestión de negocios tenía un pasado que repugnaba la extensión desmesurada que venía dándosele.

Por una casualidad que pudiera llamarse feliz, la cuestión fué claramente expuesta el 11 de julio de 1889 ante la Corte de Casación. El «Crédito Territorial», al pagar á un acreedor hipotecario, olvidó estipular una subrogación que estimaba inútil, por cuyo motivo fué supeditado por una hipoteca legal que creía extinguida, constituída sobre el mismo inmueble á favor de unos menores.

Resulta bien claro, que si los menores estaban en posesión de un título eficaz, lo debían pura y exclusivamente al hecho de haber pagado el «Crédito Territorial» al acreedor hipotecario preferente; sin embargo de lo cual, el «Crédito Territorial» sostuvo en vano esta tesis ante la Corte de Montpellier.

Condenado, dedujo un recurso, fundado en que la sentencia, á pesar de reconocer expresamente que la situación de los menores se había mejorado á expensas del «Crédito Territorial», no le había reconocido la acción *de im rem verso;* acción que, al decir del Relator de la Corte, pura y exclusiva del Derecho romano, jamás se había admitido.

La Corte de Casación persistió en su jurisprudencia anterior y declaró, sirviéndose de una fórmula empleada en otras ocasiones, que no se había efectuado entre las partes ningún contrato ni cuasi-contrato, ni se había producido hecho alguno que hubiera podido crear un lazo jurídico, posible de establecer entre ellos derechos de cualquier naturaleza.

Sobre la gestión de negocios no se hacía cuestión, ni su admisión se dificultaba más que cualquier otra; pero ya comenzaron á hacerse sentir los inconvenientes de la extensión que se le había dado y se le daba; y si entonces no se incorporaron en la jurisprudencia las teorías innovadoras de Aubry y Rau, no debe olvidarse que fueron expuestas en circunstancias desfavorables: rigidez formulista, protección necesaria de los menores, negligencia ó imprudencia del «Crédito Territorial»; razones todas que no hacían posible la derogación de un principio establecido; pero circunstancias contingentes notoriamente bastantes para impedir la elaboración de una doctrina nueva.

Esta sentencia, que parecía destinada á condenar para siempre la acción *de im rem verso*, por una de aquellas contradicciones singulares, aseguró su triunfo. Labbé en Sirey la comenta: «la atención se ha despertado y la equidad va á triunfar de la escolástica jurídica».

b) En efecto, la cuestión no tardó en presentarse. Uno de esos empresarios de transportes que tienen el servicio de la conducción de las mercaderías de la estación á domicilio, reclamó de una Compañía de ferrocarriles el precio que ésta había percibido del remitente por el viaje. La Corte de Orleans, en una sentencia de 1.° de mayo de 1889, declaró: «que la acción de *im rem verso* le correspondía, porque había ejecutado un acto con el cual la Compañía se había beneficiado, y que esta ación procedía en relación con el provecho que el transporte hubiera producido á la mencionada Compañía». La Corte de Casación, á indicación del abogado general M. Desjardin, que era de opinión que no se bosquejase por vez primera la teoría francesa de acción *de im rem verso*, desde que otros medios jurídicos permitían resolver la cuestión en el mismo sentido, se acogió tras la teoría de la estipulación por otro. De donde resulta que si no tenemos todavía el reconocimiento expreso, tampoco existe la condenación; circunstancia esta última que es motivo de profundo disgusto para el anotador de Dalloz.

Las jurisdicciones inferiores con esto cobraron valor, tanto más cuanto que también por la misma época una resolución del Tribunal de Châteudun no vaciló en dar á un proveedor de abonos, solicitados por un arrendatario de fundo, una acción contra el dueño de la propiedad beneficiada.

Llamada la Corte de Casación á conocer del asunto, con motivo de un recurso fundado en la aplicación errónea de los principios de la acción *de im rem verso* deducido por el propietario, somete, en términos que no dejan la menor duda en una sentencia de 15 de julio de 1892, sin justificar la evolución hacia una teoría que nos parece indiscutible, á la suprema aprobación de la doctrina los principios de la acción *de im rem verso:* «Derivándose esta acción, dice, de los principios de equidad que prohiben enriquecerse á expensas de otro, y no estando sancionada por ninguno de los textos de nuestras leyes, su ejercicio no está sometido á condición ninguna determinada, bastando para que sea admisible que el demandante alegue y ofrezca establecer la efectividad de

un beneficio procurado al demandado, producido por un sacrificio ó un hecho personal de aquél».

El principio está planteado, y en adelante se aplicará sin vacilación. Sin embargo, no será extraño que algunas sentencias rechacen por circunstancias especiales el ejercicio de esta acción, con lo cual podremos apreciar mejor la doctrina en todo su valor; pero lo conveniente en todo esto es no perder de vista que todas estas sentencias no cesan de afirmar que existe una acción de repetición por causa de enriquecimiento.

El Tribunal regional superior de Darmstadt, con motivo de una hipótesis parecida, hace suya y precisa la doctrina de la Corte de Casación, y afirma que se trata «*de una acción sui generis*, independiente de toda otra, cuya admisibilidad... no está subordinada sino á una sola condición, y es que el dueño haya obtenido un provecho del acto del tercero». La Corte de Casación se vió precisada más tarde, en una sentencia de 31 de julio de 1895, á reproducir su doctrina y á precisar las condiciones de su ejercicio.

Podemos estar seguros que en adelante los recursos fundados en la violación de los principios de la acción *de im rem verso* serán declarados admisibles y discutidos en el fondo, y á medida que los casos se presenten, habrá empeño en precisar cada vez con más exactitud las reglas que regulen el funcionamiento del principio.

Sin duda, la teoría está aún en vías de elaboración. Vacilaciones muchas se producirán en las decisiones de las Cortes de alzada; pero sobre el principio mismo la discusión se ha cerrado, á pesar de las desgraciadas declaraciones de ciertas sentencias y á pesar todavía de las veces en que la cuestión ha sido mal presentada ó en que no se ha sentido la necesidad de su aplicación.

Lo importante por ahora es saber que la acción *de im rem verso* es una acción completamente ajena á la de gestión de negocios, con la cual tuvo en otro tiempo, sirviéndonos de las palabras de un célebre autor, «una solidaridad compromitente». Ha adquirido una existencia jurídica propia é independiente, y con ella la sanción del principio que le sirve de fundamento.

JURISPRUDENCIA ARGENTINA

EL TRANSPORTE DE CARGA POR FERROCARRIL

El Juez de Comercio, doctor Seeber, dictó sentencia en el juicio seguido por don José Aguirre contra la empresa del Ferrocarril del Sur, por devolución de fletes y daños y perjuicios motivados por la demora en el transporte de dos puertas vidrieras embarcadas el 24 de noviembre de 1904 en la estación «Constitución», con destino á Necochea, cuya carga debía llegar en 134 horas y 30 minutos, haciéndolo en cambio en 247 horas.

Decía que este retardo lo perjudicó, pues no pudo terminar la construcción de una casa.

La empresa pidió el rechazo de la acción, diciendo que no hubo retardo, y que si el demandante no retiró la carga el día de su arribo á Necochea, debe atribuirse á su propia culpa.

El Juez doctor Seeber, después de estudiar la prueba, establece que aun cuando la disposición del artículo 239 del reglamento de ferrocarriles debiera entenderse en el sentido de que no comunicando la empresa la llegada de los efectos, se juzga que el transporte ha durado hasta el momento de la entrega, las cuestiones sobre pérdidas, averías ó retardo en el transporte, son regidas de acuerdo con el artículo 50 de la ley de ferrocarriles, por las disposiciones del Código de Comercio. Que en principio el Poder Administrador carece de facultades para fijar las reglas generales de interpretación de los contratos regidos por leyes, y que en el caso, esa facultad no ha sido delegada en el Poder Ejecutivo por el Código de Comercio ó la ley de ferrocarriles. Que, por lo tanto, la disposición en cuestión carece de valor alguno para determinar la forma y tiempo en que la empresa demandada ha cumplido con las obligaciones que le imponía el contrato de transporte, y que no existiendo disposición especial relativa al punto cuestionado en las leyes comunes ni en la ley de ferrocarriles, corresponde la aplicación de las reglas generales de interpretación de los contratos. Que, por consiguiente, la fijación del plazo dentro del cual se efectuó el transporte es una cuestión de hecho sometida á la apreciación del Juzgado.

Las empresas ferroviarias no se obligan á entregar la carga á domicilio, y sí en la estación de destino. Que, por consiguiente, el consignatario debe acudir á ese punto á recibir los efectos. Que en el caso, además, el domicilio del consignatario no se hallaba consignado en la carta de porte, y, por lo tanto, áun suponiendo que la empresa estuviese obligada á comunicarle la llegada de la carga, no habría podido darle aviso. Que la carga sólo llegó con dos horas de retardo sobre el tiempo máximo acordado por la ley, el mismo día que debía esperarse por el consignatario, á las 4 y 30 minutos de la tarde, es decir, á una hora conveniente para su entrega.

En consecuencia, sería abusivo declarar que sólo debe darse por concluído el transporte el 5 de diciembre, día de su recepción efectiva, ó sea cinco días después de su arribo á la estación de destino, puesto que el consignatario ha debido cerciorarse en tiempo de la llegada, no habiendo comprobado ni alegado que hubiera error ó engaño por parte de la empresa, respecto á la existencia de los efectos en la estación.

Además, no es presumible que ignorase la llegada casi simultánea con el momento á que tenía derecho á esperarla, y tanto más cuanto el actor, por los hechos y pretensiones expuestas en la demanda, alega que tenía gran interés en recibirla sin demora.

Respecto á los daños y perjuicios, declara que sólo corresponde la devolución proporcional del flete.

En consecuencia, falla condenando al pago proporcional al retardo de dos horas porque verificó el transporte, ó sean 46 centavos, con intereses y costas.

COBRO DE CHEQUES FALSIFICADOS

El Juez de Comercio doctor Méndez, ha dictado una interesante sentencia en el juicio seguido por don Juan Norrié contra el Banco de Galicia y Buenos Aires por cobro de 3,450 pesos, importe del cheque número 21,178, substraído de la libreta respectiva por un dependiente que ha desaparecido, é indebidamente pagado por el banco demandado. El empleado aludido falsificó la firma y rúbrica de Norrié. Alegaba éste que el banco no efectuó la comprobación prolija de la firma que llevaba el cheque con la registrada en el libro especial del establecimiento; fundaba la demanda en la disposición del artículo 809 inciso 1.° del Código de Comercio y pedía se condenara al banco al pago de la suma indicada.

El Banco de Galicia manifestó al contestar la demanda, que el cheque aludido fué pagado á pesar de haber arrojado un saldo descubierto de 64 pesos, enviándosele inmediatamente la libreta para que lo cubriera; que fué

sólo entonces que Morrié se presentó al banco, manifestando que el cheque número 21,178 no era suyo, y que atribuía el hurto ó falsificación á un empleado; que el gerente del Banco expresó al señor Norrié sus sentimientos por el hecho denunciado, apreciando, sin embargo, que el cheque de referencia había sido bien pagado; que á su juicio el cheque número 21,178 ha sido firmado por el mismo señor Norrié; pero que aun en la hipótesis de que hubiera sido falsificado, encuadra dentro de los términos y extremos del artículo 810 del Código de Comercio, porque dicho cheque es de los entregados al actor, tiene su texto escrito en letras iguales á otro girado anteriormente, llevaba el sello timbrado del girador, la firma es visiblemente igual á la que se encuentra registrada en el banco, y este establecimiento no ha recibido el aviso expresado en el artículo 802 del citado Código.

Además, el Banco ha cumplido con las disposiciones ordenadas en el artículo 804, sin que tuviera motivo alguno para abrigar cualesquiera de las sospechas á que se refiere dicho artículo. Por ello pedía el rechazo de la demanda y la imposición al actor de todas las costas del juicio.

El Juez doctor Méndez, al resolver el caso, dice:

Que el Juzgado no encuentra mérito para apartarse en el presente caso de los dictámenes de la mayoría de los peritos calígrafos, en cuanto declaran que la firma puesta en el cheque número 21,178 no ha sido escrita por don Juan Norrié. Pero el hecho sólo de que la firma del cobrador haya sido falsificada, en opinión de calígrafos profesionales, que han llegado á esa conclusión después de detenido estudio del caso, no justifica por cierto que la falsificación haya de perjudicar al banco demandado.

Para que esta última solución se impusiera, sería menester, según lo dispone el Código de Comercio en su artículo 809, que la firma fuese visiblemente falsificada ó que el cheque tuviese enmendaturas de las enumeradas en el artículo 808, ó que el cheque no fuese de los entregados al librador, de acuerdo con el artículo 801. Desde luego puede descartarse la segunda hipótesis, pues no se ha alegado siquiera que el documento haya sido objeto de adulteración. Queda asimismo descartada la tercera causal, por cuanto el mismo actor confiesa en la demanda que el cheque en cuestión le fué extraído de la respectiva libreta, y por otra parte, el número 21,178 con que aparece timbrado es uno de los que corresponde á la libreta recibida por el señor Norrié, según resulta de la compulsa y de la numeración de los demás cheques reconocidos.

Queda únicamente por averiguar si la falsificación de que fué objeto el cheque en cuestión era visible. Solamente uno de los peritos que han dictaminado en el juicio, el señor Zoppi, arriba á esa conclusión, pues el perito Gnecco sostiene que la firma ha sido trazada por el mismo demandante, y el tercero, señor Oyuela, aunque se adhiere á la solución del primero en cuanto al hecho de tratarse de firmas falsificadas, agrega que se trata de una falsificación por imitación bastante bien hecha. Cotejando el insfrascripto la firma indubitada de Norrié con la que aparece en el cheque, no encuentra que la falsificación sea fácilmente perceptible ó visible según la expresión de la ley. La impresión inmediata que produce la firma argüída de falsa es de autenticidad, y sólo un estudio muy minucioso de detalles que escapan á la observación del que no hace de la caligrafía una profesión, puede hacer dudar de la legitimidad de la letra y de la rúbrica.

La ley exige solamente que la falsedad sea visible, es decir, que no pueda escapar al simple cotejo de la firma registrada.

El actor tampoco avisó, como estaba obligado por el artículo 802 del Código citado, y no solamente no dió el aviso en su debido tiempo, sino que después de pagado por el banco el cheque falsificado, giró cuatro cheques más en los doce días subsiguientes, cheques que fueron llenados por la mano de la persona que escribió el falsificado.

Estas circunstancias y la de que la firma que aparece en el cheque número 21,178 no ha sido objeto de una falsificación visiblemente manifiesta, obligan al librador á soportar los perjuicios de la falsificación, con arreglo á lo prescripto en el artículo 810 del Código de Comercio, que es una aplicación de la conocida regla general de que «el hecho que no causa daño á la persona que lo sufre sino por una falta imputable á ella, no impone responsabilidad alguna».

Por estos fundamentos, el Juez falla absolviendo de la demanda al Banco de Galicia y Buenos Aires é imponiendo al actor el pago de las costas del juicio.

EL PAGO POR CONSIGNACIÓN

El Juez de lo Civil doctor Quesada dictó sentencia en el juicio que seguía «La Acumulativa» (Banco Nacional de Economías) contra los señores Enrique y Eusebio Anchorena, sobre reconocimiento de una cesión y pago por consignación.

El actor decía que era cesionario de los señores Bonanomi y Buscarini, de los derechos relativos á un contrato de locación de las fincas situadas en la calle Reconquista 67 y Bartolomé Mitre 444, y que habían pagado, en el concepto de cesionarios, á los señores Anchorena, el precio de sus respectivos alquileres; pero que habiéndose éstos negado á recibir el pago en octubre de 1905, desconociendo sus derechos de cesionarios, pedía se les obligara á reconocer la sesión y satisfechos los alquileres con la consignación hecha en el Banco de la Nación.

Los demandados sostuvieron que «La Acumulativa» no era su deudora; que jamás la habían conocido como locataria, ni pudo llegar á serlo por efecto de la citada cesión, desde que en el contrato de arrendamiento se prohibía á los locatarios la transferencia del contrato; que el pago por consignación sólo procede cuando el acreedor no quiere recibir el pago ofrecido por el deudor, el que en este caso está representado por Bonanomi y Buscarini, quienes no han hecho tal ofrecimiento; y, finalmente, que ya habían entablado demanda contra ellos por cobro de alquileres, juicio en el que había de resolverse el asunto.

El Juez doctor Quesada, en una extensa sentencia, estudia si el pago puede hacerse por un tercero, y llega á la conclusión de que en el caso *sub judice* la parte actora paga por cuenta del locatario á cualquiera que se resuelva serlo, y como pago de alquiler; no pretende, pues, invocar el carácter de deudora, ni como tal paga, en razón de que esa cuestión se ventila en otro juicio. La oposición del acreedor es cabalmente un caso previsto por la ley, y ésta le obliga á recibir el pago contra su voluntad, salvo el caso en que acreedor y deudores se opusieren juntamente á la intromisión del tercero, lo que en el presente caso no sucede.

Por estas y otras consideraciones, falla declarando procedente el pago por consignación de 3,500 pesos, correspondientes al alquiler por octubre de 1905 de las referidas casas, sin especial condenación en costas por no hallar fundamentos para imponerla.

COBRO DE UN SEGURO

El Juez de Comercio doctor Castillo dictó sentencia en el juicio seguido por don José Paradiso contra la sociedad «La Aseguradora de Vehículos», por cobro de un seguro y daños y perjuicios. El actor celebró un contrato de seguro, en virtud del cual la referida compañía se comprometía á hacer efectuar por cuenta de ella todo género de composturas y cambios que requirieran los coches de su propiedad, obligándose además á pintárselos en los meses de mayo, junio y julio de 1905. Pagadas las primas por los meses indicados, le envió varios coches para que fueran barnizados, y por indicación de la compañía los envió á varias fábricas; pero como los propietarios no pudieran obtener el pago de su trabajo, se dirigieron contra Paradiso, exigiéndole el pago de 3,738 pesos moneda nacional, importe de las pinturas.

Uno de los fabricantes retuvo un coche en garantía de los trabajos efectuados, y por este motivo sufrió perjuicios que estima en 1,500 pesos.

La compañía demandada pidió el rechazo de la acción, alegando que no conocía el contrato por no haber intervenido en su celebración, ignorando á la vez si la firma que lo suscribe era auténtica, y que en el supuesto que lo fuera, no la obliga, porque el señor Martínez Sucre no tenía poder de él y en su carácter de subdirector de la compañía no estaba facultado para obligarla.

El Juez al resolver este asunto, declara que el autor no ha producido prueba alguna para acreditar la exactitud de las cuentas presentadas ó que los gastos á que ellas se refieran hayan sido determinados por los accidentes previstos en el contrato y durante el vigor del mismo, pues la prueba rendida sólo responde á demostrar los perjuicios ocasionados por la retención de un coche.

De autos resulta que un coche de propiedad del actor se encuentra en la fábrica de Agostinelli porque no lo retiró su dueño, no obstante haberse efectuado las reparaciones ordenadas, pero no consta la naturaleza del accidente que hizo necesarias esas reparaciones ni la época en que se produjo, y por consiguiente no es posible saber si esos gastos son ó no á cargo del asegurador, y menos aun, si se han llenado las formalidades del aviso previo que el reglamento impone como obligación al asegurado. Siendo este hecho la única causa que se da de los perjuicios que dice haber sufrido el actor, y no habiéndose probado que ella sea imputable á la compañía, es improcedente también la acción por daños y perjuicios. Por ello se rechaza la demanda.

MARCAS DE FÁBRICA

El Juez Federal doctor Urdinarrain ha fallado el juicio que la compañía introductora de Buenos Aires seguía contra don Roberto di Sanna, motivado por el registro que aquélla había pedido de la marca «Avanti» para distinguir los cigarros Toscanos y Cavour, á lo cual se opuso el señor di Sanna como cesionario de la Regia Italiana. La compañía sostenía que el señor di Sanna no podía oponerse por no estar registrada la marca Toscanos y Cavour, y que estos nombres no podían tampoco constituir marca en nuestro país en favor del demandado ni de ninguna otra persona, porque designaban una forma común de cigarros ya conocidos y elaborados con ese nombre libremente por todos los manufactureros.

El Juez hace lugar á la demanda y rechaza la oposición formulada por don Roberto di Sanna ordenando el registro de la marca «Avanti» para Toscanos y Cavour, con expresa imposición de costas, no entrando á considerar si son ó no del dominio público, por cuanto ya declara que el señor di Sanna no tenía derecho á formular oposición.

ACCIÓN PAULIANA

El Juez doctor Williams dictó sentencia en el juicio que seguía don Pedro Cargo contra los señores Pablo G. Chianda y Carlos Dubini, por nulidad de ventas hechas en fraude y perjuicio de los derechos del acreedor.

El actor manifestó que con motivo de la disolución de una sociedad que tenían constituída para especular en tierras, Chianda quedó deudor de la suma de 4,810 pesos, por cuya cantidad había firmado pagarés; que tratando de hacer efectivo el cobro de esta suma, se encontró con que Chianda había enajenado todos sus bienes en el término de cuatro días; que existían fundadas sospechas de fraude y engaño, de que se había valido el deudor para burlar á los acreedores.

El demandado, al contestar la demanda, dijo que cuando enajenó las propiedades se encontraba en perfecto estado de solvencia pudiendo, por lo tanto, efectuar el acto reprochado por el actor; oponía la prescripción y simulación, fundado en los artículos 4032 y 4050 del Código Civil.

El Juzgado encuentra perfectamente comprobados los hechos afirmados por el actor, es decir, la existencia y disolución de la sociedad, el reconocimiento de un crédito á favor del actor y las diversas ventas efectuadas por Chianda. Dice que todo acreedor puede demandar la revocación de los actos celebrados por el deudor en perjuicio ó fraude de sus derechos; pero para ejercer esa acción no basta justificar el carácter de acreedor, sino que es menester que se compruebe el estado de insolvencia del deudor en el momento que se hizo exigible la obligación, y dicha prueba no se ha producido.

Por la tanto, la acción de revocación de los actos celebrados por Chianda con Dubini y Valenes, no puede prosperar.

Por estos y otros fundamentos, el Juez doctor Williams falla absolviendo á los señores Chianda y Dubini de la demanda, sin costas.

La derogación del artículo 298 del Código Civil [1]

Nuevas tendencias en materia de matrimonio y divorcio

POR M. PAUL APPLETON

Conferencista de la Facultad de Derecho de la Universidad de París

(Conclusión)

Coloeándose bajo el punto de vista moral, se creyó que un esposo no podría, ni siquiera para pedir la transformación, invocar su propia mala conducta para obtener el divorcio. Dictada la ley de 1884, prevaleció esta opinión y muchos fallos rechazaron la transformación cuando sólo la persistencia, del esposo culpable, en

(1) Véase página 333, año corriente,

su falta, hacía imposible volver á la vida en común (1).

Pero nuestros Tribunales se apartan más y más de este concepto. Se considera que la separación de cuerpos presenta los más graves inconvenientes, no sólo para el esposo culpable, sino también para la sociedad en general, cuando ella se impone á un cónyuge que no la acepta voluntariamente. Si ese cónyuge se niega á observar el celibato forzado que produce la separación, será condenado á una situación irregular, antisocial, especialmente por la condición inferior que ella produce para los hijos nacidos de esa unión ilícita. Hay que conceder, pues, la transformación por el solo hecho de ser improbable la vuelta á la vida en común, sin buscar las razones que no permiten esperar una reconciliación.

Esta solución está consagrada actualmente por la gran mayoría de los fallos. Para no citar sino un caso, veamos la solución dada por la Corte de Angers y en seguida por la Corte de Casación en una causa célebre (causa Bollée, Cas. 24 julio 901. S. 1902. 1. 84.)

La separación de cuerpos había sido producida contra el marido, quien, transcurrido el plazo de tres años, pidió la transformación. La mujer se opuso haciendo valer que el divorcio no podría ser obtenido por su marido porque sólo la persistencia de él en su falta hacía imposible el volver á la vida en común. La Corte de Angers no se detuvo por estas consideraciones y concedió el divorcio. La mujer recurrió en casación; la Corte Suprema declaró que la Corte de Angers, al pronunciar el divorcio, fundada en la persistencia de la falta del esposo culpable, no había violado la ley (2).

Esto no es todo; hasta entonces el principio unánimemente admitido en lo que se refiere á los gastos de la demanda de transformación, era que estos gastos debía hacerlos en todo caso el esposo contra quien se había pronunciado la separación.

Poco importa, se decía, que sea él quien pida la transformación y que se acoja su petición; en el fondo, es él quien, por su falta, ha hecho necesario el divorcio y, por consiguiente, él debe soportar los gastos.

Por lo demás, la transformación no es sino la sustitución de un fallo por otro; es el fallo de separación de cuerpos que se transforma en divorcio; los gastos de la demanda de transformación debe soportarlos el esposo culpable, como los de la separación.

En la causa Bollés se dió una solución muy diversa, ya algunos fallos habían establecido que los gastos de apelación interpuesta por el esposo inocente contra un fallo de transformación, podían ser de cargo al apelante (3). Pero la Corte de Angers ha ido más allá, ha condenado á la señora Bollée á todos los gastos de la primera instancia y de la apelación. Interpuesto recurso de casación; su doctrina fué confirmada por la sala civil de la Corte de Casación que rechazó el recurso (1).

Se ve, pues, el camino que se ha recorrido. Parece actualmente que la transformación al cabo de tres años es un derecho del esposo culpable, (2) derecho á que el esposo inocente no puede oponerse ya que se resuelve que el esposo contra el cual no se ha probado ningún cargo antes de la separación ni durante ella, hace mal en oponerse á la transformación y debe ser condenado en los gastos que ella ocasiona. (3)

Todas estas soluciones son hermanas. Imbuídas de un mismo espíritu, señalan el retroceso de los conceptos morales, rigurosos, tal vez un poco utópicos, ante nociones de utilidad social que algunos juzgarán menos levantadas, pero que son más reales.

En su origen, todas las disposiciones que hemos mencionado, se inspiran en una idea moral: se cree que el derecho civil debe intervenir para proteger las buenas costumbres y salvar la dignidad de la familia.

Prohibición al esposo adúltero de casarse con su cómplice, impedimento al matrimonio de cuñado y cuñada cuyas relaciones han sido culpables,—imposibilidad para el cónyuge separado de cuerpo que persiste en su falta, de recuperar su libertad: se espera que el rigor de la situación creada á estas personas tendrá un efecto preventivo. La perspectiva de la vida desorganizada para siempre los asustará y no cometerán la falta.

Hoy día las cosas no se miran de la misma manera. Se considera que la ayuda que tales prohibiciones prestan á la moral es una ayuda ficticia; se es escéptico respecto de los felices resultados de esas disposiciones, ya no se cree que impiden la caída y se nota, en cambio, que agravan sus consecuencias sociales.

Cuando, por ejemplo, se niega el divorcio al esposo separado de cuerpos que quiere casarse con su concubina, la irregularidad de la situación á que se le condena no sólo alcanza al culpable. La sociedad entera sufrirá de la persistencia de esas relaciones ilícitas, siempre perjudiciales bajo el punto de vista social, sea que permanezcan estériles, sea que den nacimiento á hijos ilegítimos.

Las mismas razones han inducido á permitir el matrimonio del esposo adúltero y de su cómplice, como también de cuñado y cuñada. Parece que es mejor, cuando esas personas piden la dispensa para el matrimonio, no rastrear sus antiguas faltas, cerrar los ojos y, si las han cometido, facilitar la vuelta á una vida regular. (4)

---

(1) Véase, por ejemplo, un fallo de la Corte de la Martinica de 21 de febrero de 1885, cuyos términos conviene recordar para relacionarlos con los fallos que vamos á citar:

«Considerando, dice la Corte, que no se ha probado ningún hecho contra la mujer; que no se ha invocado contra ella ningún cargo posterior al fallo de la separación de cuerpos; que L... (el marido) pide el beneficio de la transformación de la separación en divorcio, apoyándose únicamente en los actos que han motivado la separación, es decir, en los actos de que él fué culpable; *considerando que no podría admitirse que L... encontrara en su propia falta*, en el adulterio cometido por él, un motivo bastante para imponer á su mujer una ruptura definitiva, que ella repugna y que ella misma no había podido prever como consecuencia de la demanda que interpuso: considerando que el marido ha hecho valer, es cierto, que su mujer, interrogada por él delante de los primeros jueces, se había negado á toda reconciliación; pero que aparece, por otra parte, de las informaciones y documentos acumulados al proceso, que L... nada ha hecho para hacer olvidar su falta y procurar un acercamiento». V. los fallos citados. Dalloz, *Repert.* v. *Supplem;* v. *Divorce*, núm. 696.

(2) Se sabe que la Corte de Casación invocando los términos del artículo 310 del Código Civil, declara al Juez de la causa con facultad soberana para apreciar hechos que por su naturaleza puedan justificar transformación.

(3) Caen., 20 de abril de 1885 (D. P. 86 2. 98).

(1) Estos son los términos del fallo en cuanto á la cuestión de los gastos: «Considerando que se ha promovido un litigio serio entre los esposos Bollée en primera instancia, y en apelación para ver si procedía convertir en divorcio, á petición del marido, la separación de cuerpos pronunciada en beneficio de la mujer: considerando que en este fallo la mujer ha sido vencida, y que por consiguiente la Corte de Apelación ha podido condenarla á todos los gastos sin violar el artículo número 130 del Código de Procedimiento.»

(2) Se sabe que varios proyectos de ley después de 1884 han propuesto hacer obligatoria la transformación. Compárese con el régimen de la transformación bajo el Código Civil, artículo 298 primitivo.

(3) Se ve así cuán á menudo la realidad de los hechos difiere del régimen que los principios parecen establecer. En teoría, nuestra ley actual repudia el divorcio por consentimiento mutuo y *á fortiori* el divorcio por la voluntad de uno solo. Y es ocioso por lo demás recordar que en el hecho el divorcio por consentimiento mutuo no es raro en la práctica. Y, por lo demás, la solución que prevalece ante los Tribunales en materia de transformación, es muy vecina en algunos casos al divorcio por la voluntad de uno solo: basta que uno de los esposos obligue por su conducta á su cónyuge á hacer pronunciar la separación y podrá, tres años después, obtener el divorcio.

(4) ¿Incumbe por lo demás al derecho civil semejante rol de reformador? Parece que hoy día se admite menos que antes la intervención del poder social para asegurar la fidelidad en el matrimonio. La sanción penal del adulterio se ha ido atenuando; la pena de reclusión en una casa de corrección, establecida contra la mujer adúltera por el antiguo artículo 298 del Código Civil ha desaparecido y, si bien es cierto que el Código Penal castiga el delito de adulterio (artículos 337 y 339), es muy sabido que los Tribunales, obligados por la ley á condenar, imponen penas muy suaves en esos juicios. Y parece que las sanciones civiles siguen la misma norma.

En legislación es mejor política tomar la debilidad é inmoralidad humanas como puntos de partida para buscar prácticamente los medios de atenuar sus consecuencias.

Con otras palabras, ese es el rasgo distintivo, acerca de los diversos puntos que hemos señalado y que no son tal vez los únicos; (1) se cuida más de preparar el porvenir que de asegurar el respeto de la moral por el castigo severo de las faltas pasadas.

El derecho civil ha realizado así, en esta materia, una obra paralela á la que se efectuaba en una esfera vecina. Acabamos de hacer notar que las faltas cometidas dentro de la familia ó contra ella, ya no se juzgan como antes. El derecho es más humano, menos inexorable. Ya no se considera que es una medida socialmente útil la de dejar al culpable en una situación penosa y sin esperanza. Se prefiere borrar el pasado y facilitar al que se ha extraviado un instante, la vuelta al buen camino.

Esta misma tendencia indulgente que ante todo procura, en presencia de una falta, levantar, redimir al culpable en vez de castigarlo sin piedad, se manifiesta aún con mayor claridad en el derecho penal. En él, durante el siglo XIX, se ha efectuado una transformación casi radical; al lado de la noción ejemplarizadora de la pena, que era la única que inspiraba á los redactores del Código de 1810, la idea de regeneración del culpable se ha abierto ancho campo. Ley de sobreseimiento, libertad condicional, rehabilitación; esas son algunas de las manifestaciones características de ese retroceso del régimen de intimidación ante la idea de la regeneración.

Se considera que la sociedad está más interesada en recibir al culpable, facilitándole la vuelta á la vida normal, que en hacer pesar indefinidamente sobre sus hombros las consecuencias de una falta pasada. Sin desconocer las diferencias inherentes á la diversidad de las materias, nos parece, pues, que una modificación pararela en los conceptos sociales ha inducido á rechazar, en los puntos de derecho civil que hemos indicado, las soluciones antiguas para reemplazarlas por un régimen menos rigoroso.

PAUL APPLETON.

(Traducción de la «Revista de Jurisprudencia», de Santiago de Chile).

A la fecha del Código Civil se sacrificaban más fácilmente las situaciones individuales; hoy día somos más respetuosos de los derechos propios á la persona humana y de su voluntad íntima.

Asistimos, pues, á dos movimientos contrarios: el uno concierne al derecho público, el otro al derecho privado. El derecho público ó comparativo (derecho administrativo, legislación obrera, etc.) *se socializa*, es decir, se organiza en vista de los intereses generales, pidiendo sacrificios á los intereses privados. Y, al mismo tiempo, el derecho privado, especialmente el derecho civil, *se individualiza*, es decir, reduce los sacrificios que el individuo está obligado á hacer, á un interés social, real ú opuesto. Parece que uno fuera el cambio, el pago del otro. Se dejará á cada cual mayor libertad para organizar su vida privada en cambio de la subordinación más estrecha á reglas dictadas por el derecho público en interés de todos.

(1) Podrían hacerse también otras comparaciones, especialmente con las reglas draconianas dictadas antes para los hijos naturales; día á día estas reglas se van suavizado por la intervención del legislador ó gracias á la jurisprudencia. Es probable que se hagan otras reformas; tal vez en un porvenir no lejano, el hijo natural tendrá el derecho de buscar á su padre. Es siempre el mismo movimiento inspirado por las mismas ideas.

El examen de la condición de los hijos adulterinos ó incestuosos muestra también el retroceso de esos conceptos inflexibles de moral. El artículo 331 del Código Civil prohibe la legitimación de los hijos adulterinos ó incestuosos. Pero es sabido que se ha propuesto reformar esta disposición (Cf. Planiol, *Tratado*, tomo I, número 2943, página 937) y que, sin esperar la intervención parlamentaria, la jurisprudencia, alzándose contra la ley, considera no escrita la prohibición en lo que se refiere á los hijos incestuosos. El matrimonio posterior de la tía y del sobrino, del tío y sobrina, de cuñado y cuñada, legitimará los hijos nacidos de su unión incestuosa. (Fuzier-Herman, *Code Civil annoté*, artículo 331, números 20 y siguientes).

El alcohol y la criminalidad

El doctor Christian Geill, director del manicomio de Viborg y antiguo médico de las prisiones de Copenhague, ha publicado recientemente en la revista titulada *Der Alkoholismus*, un interesantísimo trabajo acerca de la influencia del alcohol en la criminalidad, fundado en sus observaciones personales.

El doctor Geill entiende que, aún siendo indudable la íntima relación que existe entre el alcohol y la criminalidad, es por demás difícil descubrir en qué consiste real y verdaderamente, dada la multiplicidad y diversidad de las causas que concurren en la comisión de un delito. Si se quiere estudiar la importancia del papel desempeñado por el alcohol en la criminalidad, es preciso analizar las diferentes formas que puede revestir la íntima relación entre ambos:

1.° El crimen puede estar producido por alcoholismo crónico.

2.° Por alcoholismo agudo.

3.° Por procurarse dinero ó alcohol.

4.° Por padecimientos ó enfermedades conexionadas con el alcoholismo.

5.° Por un estado especial del individuo, que procede del alcoholismo crónico de sus ascendientes.

Cualquiera de estas causas puede producir el crimen; pero á veces no es una sola, sino varias, las que influyen en este resultado. Son muy numerosas las obras que aducen cifras demostrativas de la influencia del alcohol en el crimen.

Las más exactas fijan en un 50 ó 60 por 100 la proporción de criminales que obran bajo la influencia del alcohol, otras indican la de un 70 por 100, y otras, cifras menores; pero todas ellas adolecen de defectos más ó menos grandes y suelen mezclar números exactos con cantidades aproximadas. Esto nada tiene de extraño, porque una de las empresas más difíciles es llevar á cabo una estadística útil del alcoholismo.

El doctor Geill ha estudiado principalmente á los hombres y especialmente á los adultos, de los cuales solo unos cuantos, un 2 por 100, tenían menos de diez y ocho años. La mayor parte estaban en la cárcel por delitos de robo y homicidio, algunos por vagancia. Los individuos examinados fueron 1,845, y el estudio se llevó á cabo conforme á las clasificaciones que preceden. Los resultados fueron los siguientes:

I. *Alcoholismo crónico.* — Sabido es que el alcoholismo crónico conduce fácilmente al crimen. Entre los criminales hay muchos que beben grandes cantidades de alcohol; pero si se quiere determinar el número de los alcohólicos crónicos, se tropieza al punto con la dificultad de que no existe un criterio exacto para definir esta cronicidad. El influjo del alcohol es muy distinto según los individuos; los signos característicos de esta enfermedad sólo aparecen al cabo de cierto tiempo, la decadencia de las fuerzas físicas como consecuencia del alcoholismo no es frecuente, y las afirmaciones de los interesados no merecen crédito.

Además, el límite inferior que fijan los tratadistas es muy diverso. El doctor Geill clasificó en el grupo de los alcohólicos crónicos á los que manifestaron beber de tres á cuatro vasos de cerveza diarios, hallándose comprendidos en esta conceptuación 693 individuos de los 1,845 que tuvo ocasión de estudiar, ó sea el 37.56 por 100.

Estos alcohólicos crónicos se repartirán del siguiente modo, según la edad:

Menos de 20 años . . .	49, ó sea el	12.93	por 100
De 20 á 29	340 »	35.83	»
De 30 á 39	184 »	58.06	»
De 40 á 49	91 »	61.49	»
De más de 50	29 »	52.73	»

Este cuadro indica la escasa difusión del alcoholismo en la juventud criminal, y demuestra, por lo tanto, que no puede considerarse sin más ni más como causa de delitos. Los datos relativos á los criminales estudiados por el doctor Geill demuestran que el 36 por 100 de los condenados por robo, el 25 por 100 de los condenados por estafa, el 46 por 100 de los condenados por abuso de fuerza, el 71 por 100 de los incendiarios y el 40 por 100 de los asesinos eran alcohólicos crónicos.

II. El consumo de grandes cantidades de alcohol produce una debilidad progresiva del sistema nervioso. La *borrachera* es una prueba de la creciente debilidad á que aludimos. La razón se le obscurece, el sentido de la realidad se pierde, y no sólo se olvidan los preceptos de la responsabilidad, sino que aparecen impulsos criminales, ora propios, ora inducidos, que conducen al incendio y al asesinato.

Muchos delitos se cometen estando en ese estado, y entonces el alcohol no solamente es una concausa del delito al predisponer al individuo para su comisión, sino la causa principal del mismo por cuanto le lleva más lejos de lo que se proponía. Los que cometen un delito por primera vez, casi siempre están influídos por el alcohol; pero no sucede así en los reincidentes, en los cuales no viene á ser el alcohol más que una concausa, cuando lo es.

No son raros los casos en que el criminal se emborracha para cobrar ánimos, lo cual demuestra que, con ó sin alcohol, está dispuesto á cometer el crimen.

De los 1,845 individuos estudiados por el doctor Geill, 477 (25.85 °/o) estaban borrachos en el momento del crimen; 248 eran alcohólicos crónicos; los demás, dudosos. De los 769 condenados por primera vez, 247 alegaron estar beados, y de éstos 87 eran crónicos.

Si se quiere determinar el influjo del alcoholismo crónico y del agudo en la criminalidad, se obtiene el siguiente resultado; de los 1,845 individuos estudiados por el doctor Geill, 693, ó sea el 37 °/o, eran crónicos, y 229, ó sea el 12 °/o, estaban borrachos al cometer el crimen, es decir, que en 922 casos, el 49 °/o, la causa del delito era el alcohol. Ahora bien; como los reincidentes son casos dudosos y hay que descartarlos, resulta que de 587, el 54 °/o estaba bajo la influencia absoluta del alcohol. Esta es la causa del delito en más de 1/3 de los ladrones, en 1/2 de los atentados al pudor y en 8/9 de los abusos de fuerza.

III. En la investigación se tiene en cuenta si el delito se cometió para procurarse bebidas alcohólicas ó dinero. En este caso se trata casi siempre de alcohólicos crónicos ó de borrachos; á veces sucede que, gentes jóvenes y en estado próximo á la borrachera, roban bebidas ó dinero; pero lo general es que estos delitos los cometen los reincidentes. No vaya á creerse, sin embargo, que el robo de bebidas es siempre el fin que persigue el criminal; muy á menudo roban bebidas porque no encuentran otra cosa.

De 769 condenados por primera vez, dos confesaron haber robado dinero para procurarse alcohol, siete habían robado espirituosos. De los 1,076 reincidentes, cuatro confesaron haber robado dinero para beber, nueve robaron bebidas y dos habían robado estos dos artículos estando borrachos. Ahora bien, la inmensa mayoría roban para emplear el dinero en divertirse y en beber, pero esta idea se les ocurre después que se hallan en posesión del dinero. Todos ellos confiesan de muy mal grado el delito, y casi todos son alcohólicos crónicos.

IV. El ejemplo hace mucho en el alcoholismo. En la mujer no es raro que robe impulsada por la necesidad, en vista de la constante borrachera del marido. En el hombre, los amigos y conocidos, cuando no el ejemplo de los padres, es el que les impulsa á beber. Por lo tanto, esta influencia del alcohol no puede separarse de la que ejerce por virtud de la herencia.

V. Sabido es la influencia que ejerce en los hijos el alcoholismo de los padres y hasta qué punto se asocia el alcohol, perfeccionándolas y completándolas, á las manifestaciones de la degeneración, á la debilidad intelectual y corporal.

Sabido es también que el alcoholismo se trasmite á los hijos bajo las formas más diversas y complicadas, y que ya se ha demostrado que los descendientes de alcohólicos crónicos son criminales natos por excelencia. El deplorable estado de la familia del alcohólico ejerce una influencia determinante en el niño. Sin embargo, aún en el caso de que el individuo tenga estigmas de alcoholismo, no puede otorgarse á éstos el carácter de causas determinantes del delito. El ejemplo, la herencia de los padres podrá determinar, en primer término, el alcoholismo de los hijos, y sólo en segundo lugar la criminalidad de éstos.

La investigación de la verdad en estos casos es muy difícil; no pocas veces suele el criminal alegar en su defensa el alcoholismo de los padres; en otras en cambio, lo ocultaba, en los demás es casi imposible obtener datos exactos. Siempre hay que tener en cuenta que si el padre fué presa del alcoholismo después del nacimiento del hijo, no puede hablarse de herencia.

De los 769 condenados por primera vez, dice el doctor Geill, 60 eran hijos legítimos, 726 conocían á sus padres y 151 ofrecían signos de alcoholismo en la ascendencia. De 1,076 reincidentes, 50 no conocían á sus padres, y de los 1,016 restantes, 309 eran alcohólicos por herencia. En 1,742 casos, el 25 por 100 eran alcohólicos de la primera generación.

Muy á menudo se encuentra el alcoholismo en la ascendencia de criminales que son ellos mismos crónicos.

Estudios y cuestiones de Derecho [1]

La ignorancia de las leyes en materia penal

(Continuación)

En efecto, que no se puede absolutamente trazar una línea precisa de separación entre delitos y contravenciones, faltando un criterio apriorístico racional de distinción entre las dos grandes series de delitos, es un hecho innegable y que no admite más discusión alguna. Criterios positivos de distinción no faltan ciertamente, y la literatura jurídica no es de otro modo fecunda, pero ellos

---

(1) Véase números 20 y 21, año corriente.

tienen un carácter exclusivamente empírico y variable con el variar de los tiempos y de las legislaciones, y ofrecen además el acceso á semejantes excepciones. Es casi superfluo—á nuestro entender—observar cómo algunas contravenciones, aunque no consistan en actos que ponen en peligro el derecho, ofenden efectivamente la ley jurídica, y cómo, al contrario, algunos delitos que no tienen carácter alguno verdaderamente criminal, contienen solamente una nota de peligro para la integridad del orden jurídico; así, pues, no es raro el caso que, en la revisión de algunos códigos penales, algunas figuras delictuosas pasan á ocupar un puesto más modesto entre las figuras de contravención, y viceversa. No hay, pues, motivo alguno que induzca á considerar justificable, en materia de ignorancia ó de error de derecho, la admisibilidad de un doble criterio directivo, uno para los delitos, y el otro para las contravenciones. Y si la teoría de Franck, formalmente defectuosa, puede desarrollarse ampliamente y obtener buen número de adeptos, creemos que ello se debe al hecho que las hipótesis de la posible aplicación del principio de la exención aparecían naturalmente más frecuentes en materia de contravenciones, y también porque no se atrevían á exigir la aplicabilidad del principio á algunos de los hechos comprendidos en la escala de los verdaderos delitos, reproduciendo meramente, con Feuerbach y Donello, la norma vigente en la legislación romana.

Pero ocurre aún revelar otro lado defectuoso de la fórmula de Franck. Él habla de «acciones reprobadas por la moral y la conciencia universal», cuya prohibición deba, por este solo carácter, considerarse indistintamente conocida por todo hombre dotado de inteligencia y que viva en el consorcio social. Pero, ¿dónde deducir en la práctica este criterio preciso de reprobación moral?; ¿cómo deducir un principio práctico, claro é indiscutible, de vivísimas controversias filosóficas y morales? ¿De qué principios ético-sociales traer inspiración á un recto é infalible discernimiento entre criminalidad natural, absoluta, fundamental, y criminalidad artificial, relativa, convencional? Y aún pasando por encima sobre estas dificultades supremas, aún admitiendo plenamente probada y universalmente admitida la existencia de una ley moral universal é inmutable, ¿coincide ella verdaderamente con la conciencia universal y con sus prácticas manifestaciones? ¿Ha hablado ella á los hombres el mismo lenguaje en todos los tiempos y lugares, aún haciendo abstracción de los pueblos bárbaros y semibárbaros? Y entonces, ¿por qué al decir de Pascal, basta cambiar de meridiano para cambiar de ley moral? ¿Y cómo se concilia, en la conciencia social, el cambio alternativo de la execración y de la glorificación de algunos regicidas? ¿Cómo se concilia, en el mismo tiempo, en las mismas clases sociales, en los mismos individuos, la piedad tan fácilmente concedida al uxoricida por honor, al heridor por ímpetu pasional, al ladrón por instinto famélico, con la imperiosa exigencia del castigo de estos desgraciados? ¿Cómo se concilia la muerte de los propios hijos deformes, la utilidad patria y social en el sentimiento de los espartanos, con la criminalidad más horrenda en el de los modernos pueblos civiles? ¿Y en la bigamia, la simplicidad de un hecho natural y legítimo para los musulmanes, con la violación delictuosa del sentimiento familiar de los pueblos occidentales? ¿Y no vemos, de modo claro y luminoso, cómo, en la evolución de la conciencia jurídica, la índole criminosa de algunos delitos, reputados universalmente tales en algunas épocas, viene á perder á veces notablemente su intensidad, ó aun tal vez, á extinguirse completamente?

Observemos, por ejemplo, la falta de criminalidad histórica del adulterio. Los legisladores antiguos, dice Pessina, lo castigaban con penas gravísimas, y, tal vez aun, con el último suplicio; algunas legislaciones reconocieron sin rodeos en el marido el derecho de matar á la mujer y al adúltero sorprendidos infraganti. Las legislaciones modernas, al contrario, establecieron contra ellos una penalidad más suave, y subordinada á la querella del cónyuge ofendido. Algunas de ellas también lo excluían completamente del número de los hechos punibles, como el Código francés de 1791 y el Derecho penal inglés, el cual lo considera como *injuria privada*, civilmente perseguible y motivo para obtener el divorcio. E, igualmente, en la doctrina y en la ciencia aumenta cada vez más el número de los adeptos de la teoría iniciada por Voltaire y Filangieri que es la siguiente: que no pudiendo el amor ser materia de precepto jurídico, no es posible determinar la substancia jurídicamente exenta de criminalidad del adulterio, y es, por lo tanto, preferible poner como remedio al mal del adulterio el derecho del cónyuge ofendido para obtener el divorcio. Ahora, en esta continua variabilidad y evolución del sentido jurídico-social, ¿cómo encontraremos la norma moral, universal eterna, infalible? Decididamente, la locución de Franck de otro modo seductora á primera vista, se torna vacilante y del todo infecunda en su práctica aplicación.

Creemos, sin embargo, que de lo complejo de la fórmula, oportunamente enmendada en sus elementos formales, sin sustancial ateración de su íntimo contenido, puede deducirse un principio relativamente sólido, equitativo y eficaz. Así, se podría, prescindiendo por completo de las artificiales y mudables divisiones y subdivisiones del derecho positivo y de la vaga y abstracta noción de la ley inmutable y de la conciencia universal, adoptar sin distinciones la clásica bipartición romana, ó un *quid simile*, y de tal modo ya no se hablaría de infracciones contravencionales é infracciones delictuosas, sino de un punto de vista más elevado, de infracciones á leyes de convención y á leyes, por así decirlo, *relativamente* universales. Pero ocurre precisar el concepto y examinar si la norma clásica del derecho romano, integralmente trasfundida en las modernas legislaciones, está exenta del todo de objeciones, del doble punto de vista teórico y práctico.

Antes de ahora hicimos ver la precisión del lenguaje jurídico de la locución *delictum juris gentium* como contrapuesta á *delictum civile*, mientras que, en coherencia con la famosa distinción ulpiana, se habría debido hablar también de *delicta naturalia (quædam natura turpia sunt)*. Pero esta locución habría sido imprecisa y origen de graves controversias. Es cierto que, relativamente al derecho natural, exceptuando la singular noción de Ulpiano *(jus quod natura omnia animalia docuit)* al concepto admitido generalmente por los juristas responde pacíficamente la definición de Gaio: *jus quod naturalis radio inter gentes constituit, vocatur jus gentium*, y en muchos casos la expresión *jus naturale* se sustituye enteramente por la de *jus gentium*. Pero no es menos cierto que los jurisconsultos romanos no entendieron jamás adoptar en cada caso las dos locuciones como sinónimas. Ellos concibieron un derecho *natural* de gentes, emanado exclusivamente de la razón natural, y un derecho de gentes *positivo*, admitido de común acuerdo por los pueblos por la prosperidad y la tutela de su convivencia social, y que puede estar en perfecta armonía con los dictámenes de la razón natural, pero que puede también, á causa de los usos y costumbres reclamados por las relaciones sociales y por las necesidades humanas, encontrarse con ellos en plena contradicción.

Por las *Instituciones*, se excluyeron, pues, todas las consideraciones que tienen atingencia con la razón natural, con el raciocinio filosófico, con la justicia ó moral absoluta y que, introducidas en la órbita del derecho positivo, engendrarían anarquía y desorden. Las controversias doctrinarias, las corrientes filosóficas, las inducciones teóricas fundadas sobre la más aguda dialéctica, pueden preparar bien el terreno á las futuras legislaciones, pero no ejercitar la más mínima influencia sobre las contemporáneas, que permanecen firmes é inmutables en fuerza del consenso universal. Y poco importa que la conciencia colectiva cambie de principios y tienda hacia objetivos errados y aún también dañosos; poco importa que, por virtud de influencias políticas, morales ó religiosas, se atribuya entidad criminal á algunas acciones que los siglos futuros reconocerán como irreprobables: también la conciencia colectiva, hemos dicho, tiene sus momentos históricos, sus fases, sus cursos y recursos. Pero hasta que haya manifestaciones concordes de esta conciencia colectiva, aquéllas deberán considerarse como verdades absolutas. Los pueblos antiguos no podían ciertamente reparar, con los secuaces del Cristianismo, la infamia del comercio de los esclavos, ni pueden los modernos admitir, con los proclamadores del colectivismo, la iniquidad innata en el derecho de propiedad. Y de estas verdades absolutas justamente presumieron los romanos el conocimiento universal, sin excepción alguna, siendo unívoco el lenguaje de la ley escrita y de la moral dominante.

Pero determinar con precisión los límites y las características de tales normas absolutas, y hasta qué punto ceden el puesto á las leyes de convención, esto es, á la gran masa de leyes y reglamentos mudables en muy breve tiempo y espacio, no es, por cierto, cosa muy fácil. Pero menos fácilmente aún que para los tiempos romanos, esta determinación es posible en los tiempos modernos en que, con el desarrollo de las instituciones sociales, es aumentada también la materia objetiva del derecho en género y del crimen en especie, y en que, la expansión de la civilización también entre los pueblos antiguamente bárbaros y desconocidos al mundo, ha dado margen á la formación de tan diversas legislaciones. No es más el caso de Roma antigua, *caput mundi*, radiante de luz intelectual, y único motor del progreso y de la civilidad mundial. Cada nación civil moderna tiene sus leyes, sus instituciones, su moral civil, inspiradas en las propias tradiciones y en las propias necesidades. Y á causa de tal y tanta diversidad de legislaciones, y aún de leyes morales, no puede considerarse agotada ni aún la fórmula propuesta por Heinemann á los efectos de la excusabilidad del error de Derecho, la cual, distinguiendo entre delitos que violan la ley moral de todos los pueblos cultos, y delitos más bien formales, reproduce en sustancia la fórmula de la legislación romana, bien que más adaptada á los tiempos modernos. Hay, por tanto, que renunciar, en este problema, como en tantos otros, á la esperanza de una solución precisa y categórica.

Pero no por esto creemos deber repudiar *a priori* todo criterio aproximativo que nos parezca más conforme con la lógica y la justicia. En un criterio de aproximación se inspiraba *Calenda* cuando en la Comisión Real de Revisión proponía no extender fuera de las leyes contenidas en el Código la norma absoluta de la excusabilidad del error de Derecho; en igual criterio se inspiraron escritores y juristas de todos los tiempos al reclamar mayores ó menores limitaciones al riguroso principio. Tal criterio, aún cuando ineficaz á la clara y precisa solución del arduo problema, tendría la ventaja innegable de evitar un gran número de injusticias legalizadas y de cortar las más poderosas contradicciones con la lógica y con el sentido social.

VALOR DEL PRINCIPIO DE LA INEXCUSABILIDAD

Fin de la pena

Considerando en su íntima esencia el principio de la inexcusabilidad del error de derecho, será necesario examinar cuidadosamente las bases fundamentales, para deducir el valor intrínseco.

N. Cantore.

(De la *Giustizia Penale*, de Roma).

(*Traducción de A. C. B.*) (*Continuará*).

De la Administración

Por todo lo que se relacione con la correspondencia, suscripciones, etc., de LA REVISTA, dirigirse á la Administración, calle Zabala, 177.

EL ADMINISTRADOR.

"La Revista de Derecho, Jurisprudencia y Administración"

SUMARIO DEL N.° 22 -- Año XII

ASCENSOS MERECIDOS, pág. 337.

COLAZOS DEL ASUNTO DE LA «MARÍA MADRE», página 338.

DECRETOS GUBERNATIVOS. *Para facilitar trámites en casos de ordenanzas, contratos, concesiones y resoluciones. Amanzanamientos y caminos públicos*, pág. 340.

JURISPRUDENCIA:

Es incompatible el cargo de Adjunto de una Fiscalía con el ejercicio de la profesión de abogado, pág. 341.

BOSQUEJO DE UNA TEORÍA SOBRE EL ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA EN EL DERECHO CIVIL FRANCÉS, por los doctores Georges Ripert y M. Teisseire, pág. 342.

JURISPRUDENCIA ARGENTINA.—*El transporte de carga por ferrocarril.—Cobro de cheques falsificados.—El pago por consignación.—Cobro de un seguro.—Marcas de fábrica.—Acción pauliana*, pág. 345.

LA DEROGACIÓN DEL ARTÍCULO 298 DEL CÓDIGO CIVIL.—*Nuevas tendencias en materia de matrimonio y divorcio*, pág. 347.

EL ALCOHOL Y LA CRIMINALIDAD, pág. 349.

ESTUDIOS Y CUESTIONES DE DERECHO.—*La ignorancia de las leyes en materia penal*, por N. Cantore. (Traducción de A. C. B.), pág. 350.

Imprenta EL SIGLO ILUSTRADO, *18 de Julio, 23*

LA REVISTA
DE
DERECHO, JURISPRUDENCIA Y ADMINISTRACIÓN

PUBLICACIÓN QUINCENAL

DECLARADA ÓRGANO DE LA "ASOCIACIÓN JURÍDICA DEL URUGUAY"

DIRECTORES:

Dr. JOSÉ PEDRO MASSERA || Dr. DANIEL GARCÍA ACEVEDO

COLABORADORES

Dr. Acevedo, Eduardo.
» Acosta y Lara, Federico E.
» Aguirre y González, Juan.
» Alburquerque, Pedro F.
Sr. Alonso, Manuel R.
Dr. Arcos Ferrand, Samuel.
» Arocena Alejo.
» Artagaveytia, Adolfo.
» Berro, Carlos A.
» Berinduague, Martín.
» Brito del Pino, Eduardo.
» Brignole, Atilio C.
» Cardoso, Agustín.
Sr. Cardozo Carvalho, Luis.
Dr. Casaravilla, Jacinto.
» Castro, Juan P.
» Castillo, Serapio del.
» Capella y Pons, Francisco.
» Cremonesi, José.
» Coustau, Juan (B Aires).
» Cubiló, Justo.
» De-María, Pablo.
» Decoud, Adolfo.
Dr. Díaz, Pedro.
» Díaz, Teófilo Eugenio.
» Díaz, Ramón.
» Escalada, Federico.
» Escudero Juan Antonio.
» Fernández, Elbio.
» Figari, Pedro.
» Freitas, José A. de
» García Acevedo, Carlos.
» García Acevedo, Ildefonso.
» García Lagos, Alberto.
» Geille, Enrique.
» Giribaldi Heguy, Juan.
» González, Domingo.
» Guillot, Alvaro.
» Graña, Julián.
» Grané, Ovidio.
» Herrera y Obes, Julio.
» Herrera y Reissig, Manuel.
» Leite, Solidonio (R. Janciro).
» Lenzi, Carlos E.
» Lago, Juan M.
» López Lomba, Ramón.
Dr. Martínez, Martín C.
» Martínez Páez, A.
» Márquez, Alberto A.
Sr. Mayada y Vega, Eduardo.
Dr. Melián Lafinur. Luis.
» Mendilaharsu, Domingo.
» Moratorio, Angel J.
Sr. Márquez, Joaquín C.
Dr. Mendivil, Javier.
» Pérez Martínez, Ruperto.
» Pacheco, Alfonso.
» Pacheco, Alvaro.
» Pena, Carlos M. de
» Perdomo, Tomás J.
» Pereyra Núñez, Mariano.
» Pernín, Alfredo J.
» Piedra Cueva, Pablo.
» Piaggio, José T.
» Piñeyro del Campo, Luis.
» Ramírez, José P.
» Ramasso, Ambrosio Luis
Sr. Ramos Montero, Dionisio.
Dr. Ramos Suárez, Dionisio.
Dr. Rodríguez, Antonio M.
» Roubaud, Eduardo.
» Sa Vianna, M. A. de (Río de Janeiro)
» Salgado José.
» Saráchaga. Julián F.
» Sienra Carranza, José.
» Sierra, Mauro.
» Terra, Arturo.
» Terra, Gabriel.
» Terra, Duvimioso
» Tió, Dalmiro.
» Vaeza Ocampo, Alberto.
» Vargas, Eduardo.
» Varela, Luis.
» Varzi (hijo), Pablo.
» Velasco, Eladio A
» Vidal (hijo), Blas.
» Vigil, Antonio E.
» Vivas Cerantes Damián
» Williman, Claudio.
» Wilson, Guillermo.
Sr. Ximénez, Isaías.

Dirección: CALLE ZABALA, núm. 177

AÑO 12 , MONTEVIDEO, 15 DE AGOSTO DE 1906 NUMERO 23

Conclusiones aprobadas por el 5.° Congreso Rural anual--1906

De la Comisión de Concursos y Exposiciones Ferias

1.ª CONCLUSIÓN—SOBRE ASIENTO DEL CONGRESO RURAL ANUAL

El Congreso Rural anual, institución creada con carácter permanente en la capital, con fines de progreso general, declara: Que no pueden ser contrarios á su misión, los Congresos y conferencias que se organicen en los departamentos. Lejos de eso, aconseja á las sociedades rurales departamentales, que ellas mismas los organicen en la forma más adecuada á sus fines. Considera el Congreso, que con esos medios de estímulo al estudio de las cuestiones rurales, se complementa el voto que formuló el Congreso Rural Anual, en su conferencia preparatoria de 1901, aconsejando la constitución de sociedades rurales autónomas en los departamentos. Debe comprenderse, sin embargo, que las resoluciones tomadas por el Congreso Rural anual formado con la representación de todas ellas, teniendo carácter de acuerdos, no pueden ser derogadas, ni modificadas sino por el propio Congreso Rural anual, cuya denominación y asiento son permanentes.

Cuando, por circunstancias especiales, se considere oportuno que las sesiones del Congreso deban tener lugar fuera de la capital de la República, el voto del mismo lo declarará en la última de sus sesiones.

2.ª—SOBRE EXPOSICIONES DE MAQUINARIAS AGRÍCOLAS

El Congreso indica al Departamento de Ganadería y Agricultura, la conveniencia de que, conjuntamente con las Exposiciones Ferias, se celebren concursos de maquinarias agrícolas y ensayos prácticos de las mismas.

3.ª—TRIBUTA UN VOTO DE APLAUSO Á LAS JUNTAS DE DURAZNO Y FLORIDA

El 5.° Congreso Rural anual, tributa un voto de aplauso público á las Juntas Económico-Administrativas de Durazno y Florida, por sus iniciativas referentes á la celebración de un Congreso Municipal, respondiendo así á las exigencias del progreso general de la República.

De la Comisión de Fomento y Economía Rural

1.ª—SOBRE ESCUELAS PROFESIONALES AGRÍCOLAS

El Congreso Rural declara: Que hay una alta conveniencia económica y social en propender á la fundación de escuelas profesionales agrícolas, como medio de llegar más rápidamente á la evolución técnica definitiva de la agricultura en nuestro país.

2.ª—SOBRE CONFERENCIAS PARA POPULARIZAR LOS MÉTODOS MÁS ADELANTADOS PARA LA MESTIZACIÓN DE GANADOS.

El Congreso declara, asimismo, que hay verdadera conveniencia nacional en popularizar los métodos más adelantados para la rápida y eficaz mestización de los ganados, por medio de conferencias sistemáticas y periódicas en las capitales y pueblos departamentales y en determinados distritos rurales.

3.ª—SOBRE OTRAS CONFERENCIAS DE INTERÉS PARA LOS AGRICULTORES

El Congreso declara, también, la eficacia y utilidad de un sistema análogo de conferencias para popularizar los cultivos más adecuados al país; hacer conocer los abonos químicos más apropiados y económicos, y en general, vulgarizar todos aquellos conocimientos que permitan á nuestros agricultores restablecer la fecundidad de sus tierras agotadas, en el menor tiempo y con el costo mínimo, de modo que su trabajo resulte realmente remunerador.

4.ª—SOBRE PREMIOS Á ADJUDICARSE EN LA «GRAN EXPOSICIÓN ANUAL»

El 5.° Congreso Rural anual, ofrece los siguientes premios, que se adjudicarán en la «Gran Exposición Anual» que se efectuará este año en la capital de la República:

1.° Premio al departamento de la República que presente el mejor conjunto de vacunos á galpón, nacidos en el país.

2.° Premio al departamento de la República que presente el mejor conjunto de ovinos á galpón, nacidos en el país.

3.° Premio al departamento que presente el mejor conjunto de vacunos á campo, nacidos en el país.

4.° Premio al departamento que presente el mejor conjunto de ovinos á campo, nacidos en el país.

5.° Los referidos premios consistirá en cuadros, diplomas, si es posible, en bajorrelieves, de bronce, donde se hará constar la circunstancia del premio y nombre de los criadores concurrentes del departamento.

Se encomienda á la Asociación Rural del Uruguay el arbitrar recursos, continuando la suscripción ya iniciada en el Congreso, para la confección de los premios en la forma que lo juzgue conveniente.

6.° Los referidos premios, una vez adjudicados por el Jurado, se remitirán á las Juntas Económico-Administrativas de los departamentos correspondientes, á fin de darles la colocación que corresponda.

5.ª—SOBRE COLONIZACIÓN

El Congreso declara: Que hay alto interés y conveniencia nacional, en que el Superior Gobierno haga efectivas las disposiciones de la ley de 1880, relativa á colonización, para promover el establecimiento en el país, de inmigración sana y laboriosa, evitar la emigración y dar colocación y destino útil á nuestras gentes pobres, hábiles para las tareas rurales.

6.ª—SOBRE COLONIAS Ó CENTROS AGRÍCOLAS

Que al fraccionarse campos para colonias ó centros agrícolas, se prefiera á los colonos que por sus aficiones ó práctica, quieran explotar á la vez la agricultura y productos de lechería, concediéndoles terrenos en cantidad suficiente para ese objeto.

El carácter agrícola-ganadero de las colonias ó centros á fundarse, traerá las siguientes ventajas:

1.° Aumentar los recursos del colono, y prevenirlo contra los accidentes atmosféricos, pues en caso de pérdida de una explotación, puede salvarlo la otra.

2.° Conservar la fertilidad de la tierra por la alternativa de cultivos y la provisión económica de abonos, lo que estimula también al colono y asegura su estabilidad.

3.° Diversificar los cultivos, utilizando parte de ellos en la conservación y engorde del ganado y aumento de los productos de lechería, cría de cerdos, aves, etc., á falta de mercados de salida y precios remuneradores.

4.° Tener trabajo permanente y utilizar todo el personal de familia.

5.° Servir de transición al elemento nacional, para pasar de la vida pastoril á la agrícola y cuidado del ganado estabulado.

7.ª—SOBRE POBLACIÓN

El aumento de población es uno de los problemas fundamentales de la economía nacional. Para su mejor solución, debe encarecerse cuanto sea posible, el concurso del gobierno y el de los estadistas.

8.ª—SOBRE INMIGRACIÓN

No podrá llegarse á una solución práctica y amplia del problema de la inmigración, ni podrán radicarse los habitantes en el país, entretanto no se extirpe definitivamente, el procedimiento de la violencia como medio de dirimir los conflictos promovidos por la política interna.

9.ª—SOBRE ENSEÑANZAS ECONÓMICAS Y CÍVICAS

Conviene difundir lo más posible las enseñanzas económicas y las cívicas, á fin de fomentar la previsión y el amor al trabajo, que son los elementos que más consolidan la paz.

La obra de la educación é instrucción pública debe confiarse, no sólo al Estado, sino también á cada uno de los habitantes del país que pueda desempeñarla, y debe, asimismo, recomendarse especialmente á los jefes de establecimientos ganaderos y agricultores.

10.ª—MEDIOS DE DEFENSA DE LOS INTERESES RURALES

Las corporaciones ganaderas y agrícolas, la propaganda y las demás iniciativas de fomento, son insuficientes, por sí solas, para la defensa de los intereses rurales, mientras no se haya cristalizado en la conciencia pública el concepto de que la paz es el mayor de los bienes, y que el trabajo es una de las virtudes más estimables.

11.ª—SOBRE CREACIÓN DE COMISIONES REGIONALES

Hay verdadero interés en crear Comisiones encargadas de investigar las necesidades de cada región por el método experimental, á fin de procurar su satisfacción del modo más directo posible.

12.ª—SOBRE HABILITACIONES

Conviene prestigiar el sistema de las habilitaciones en el régimen de los establecimientos rurales, para aumentar el núcleo de intereses rurales conservadores, y la producción nacional.

13.ª—SOBRE IMPUESTOS DE CONSUMO

Se debe tender á la disminución de algunos de los impuestos que gravan los artículos de consumo.

14.ª—SOBRE CRÉDITO AGRÍCOLA

El 5.º Congreso Rural anual, vería con agrado que el Banco de la República, y demás instituciones de crédito, establecieran una sección sobre crédito agrícola, como un medio de facilitar el porvenir de los pequeños agricultores y contribuir al mayor arraigo de los mismos.

15.ª—SOBRE LA SITUACIÓN ECONÓMICA DEL HABITANTE DEL CAMPO

Que el Congreso próximo trate, en primer término, el problema de considerar la situación de la gente pobre de la campaña y de buscar los medios de remediarla en lo posible.

16.ª—SOBRE IRRIGACIÓN ARTIFICIAL

El Congreso Rural anual, oída la brillante exposición del señor congresal adherente Durand Savoyat, considera digno de estudio, por los Poderes públicos, el problema de la irrigación artificial en el país.

17.ª—SOBRE DIVISIÓN DE LAS TIERRAS Y CONTRATOS ENFITÉUTICOS

El 5.º Congreso Rural resuelve someter el estudio del segundo proyecto del señor Durand Savoyat (sobre división parcelaria de las tierras y contratos enfitéuticos) á la consideración del próximo Congreso, en atención á los múltiples asuntos que abraza y á su complejidad.

18.ª—SOBRE METEOROLOGÍA AGRÍCOLA

Siendo de indiscutible necesidad conocer las condiciones climatológicas de cada departamento: no contándose hasta la fecha—excepto en el de la capital—con más datos que los udométricos, que alcanzan ya un período bastante extenso, para proporcionar informaciones fidedignas sobre el régimen de las lluvias en cada región, el Congreso cree llegado el caso de que, por quien corresponda, y en la mejor forma posible, se reunan tales datos, que ilustrarán al hacendado y al agricultor en cuestión tan trascendental y decisiva para la producción rural, como la que constituye la previsión, en lo posible, del exceso ó la escasez de las lluvias, extremos ambos que acarrean sensibles pérdidas.

19.ª—SOBRE ESTÍMULOS Á LOS PROPIETARIOS QUE PLANTEN ÁRBOLES FORESTALES

El Congreso Rural anual declara:

Que siendo de evidente eficacia, para evitar la invasión de las arenas, la plantación de árboles forestales, es conveniente que ésta se haga en toda la extensión arenosa de la costa platense y atlántica, y que será conducente para la realización de obra tan útil, que el Estado acuerde estímulos á los propietarios que lo efectúen.

20.ª—SOBRE SERICICULTURA

El 5.º Congreso Rural convencido de que la sericicultura puede ser en el porvenir un factor importante de nuestra economía rural, hace votos por que los Poderes públicos, imitando el ejemplo del gobierno francés en la isla de Madagascar, habiliten una estación experimental sericícola, y estimulen con su ayuda el plantío de la morera, muy especialmente en los departamentos que por sus condiciones cosmográficas y su población rural, son los más apropiados para el desarrollo de una industria de tan fácil implantación y de remuneración asegurada.

21.ª—SOBRE VIVEROS DE MORERAS EN TOLEDO

El 5.º Congreso Rural anual hace presente al Departamento de Ganadería y Agricultura, la conveniencia que habría que en la Escuela de Agricultura de Toledo se hicieran grandes viveros de moreras, á fin de poder propagar rápidamente, y en cantidad, en todos los departamentos de la República, aquellos utilísimos árboles, que permitirán la implantación y desarrollo de la industria sericícola.

Comisión de Legislación Rural

1.ª—SOBRE SEÑAL EN EL GANADO BOVINO

Este Congreso vería con satisfacción que los Poderes públicos se ocupasen de la sanción de una ley que diese á la señal en la oreja del ganado bovino, igual derecho de propiedad que el que le da á la marca, ya vaya sola ó acompañada de ésta.

2.ª—EXHORTACIÓN Á LA COMISIÓN REVISORA DEL CÓDIGO RURAL

El 5.º Congreso Rural anual autoriza, especialmente, á su Presidente, para que se dirija al Poder Ejecutivo rogándole quiera dignarse, en mérito de los valiosos intereses nacionales que representan nuestras industrias de campo, exhortar á la Comisión encargada de la revisión y reforma del Código Rural, que dé término á su trascendental cometido, si es posible, antes del final del corriente año.

3.ª—SOBRE REGLAMENTACIÓN DEL SERVICIO DE LAS ESQUILAS

El 5.º Congreso Rural, encarece el celo de las respectivas autoridades departamentales, especialmente de las de los departamentos del Norte y fronterizos, para que reglamenten convenientemente el servicio de las esquilas.

4.ª—SOBRE REFORMA Á LA LEY DE ABIGEATO

El Congreso Rural de 1906, teniendo en cuenta los valiosos intereses de distinto orden, especialmente rurales, que afecta la demora de la sanción de la ley de abigeato, pendiente de estudio ante la Comisión de Legislación de la Cámara de Diputados, ruega al Poder Ejecutivo de la Nación, que la incluya en la próxima convocatoria á sesiones extraordinarias.

Comisión de Veterinaria é Higiene Animal

MEDIDAS PARA COMBATIR LA GARRAPATA Y LA SARNA

Lamentando el Congreso Ganadero no se haya podido reunir la Comisión de Veterinaria é Higiene Animal, para informar en los detalles del articulado del proyecto del doctor Nin, el Congreso lo vota en general, por considerar de alto interés público tomar medidas conducentes á los diferentes puntos que trata, y lo encomienda á los Poderes públicos para que sea estudiado y convertido en ley.

———

Resoluciones

1.ª—SOBRE LA CARTA ORGÁNICA DEL CONGRESO Y SUS REFORMAS

Se facultó á la Mesa para dirigirse á la Asociación Rural del Uruguay, rogándole quiera encargarse de reunir en un solo cuerpo la carta orgánica del Congreso Rural anual y disposiciones fundamentales que se hallan diseminadas en las actas de sus sesiones sucesivas, y la presente al Congreso próximo, con las conexiones ó ampliaciones que aconsejen la experiencia y las vastas proyecciones é importancia que ha tomado la institución. Asimismo se le encargará de proyectar un reglamento interno que comprenda el funcionamiento de las Comisiones Especiales, Secretaría, Sesiones, etcétera.

2.ª—SOBRE FECHA DE CELEBRACIÓN DEL PRÓXIMO CONGRESO

El próximo Congreso se reunirá en Montevideo el 19 de julio de 1907, y en el caso de que la gran Exposición Nacional se verifique en el año próximo, se entenderá que aquél se reunirá en la misma fecha elegida para la Exposición.

Montevideo, julio 25 de 1906.

ALBERTO NIN,
Presidente.

Atilio C. Brignole,
Secretario.

JURISPRUDENCIA

En juicio de rectificación de partidas de estado civil, no es indispensable la publicación por la prensa, de las partidas íntegras, basta que se hagan públicos los datos esenciales objeto de la rectificación.

J. R. se presentó ante el Juzgado Letrado Departamental de Montevideo, solicitando rectificación de algunas partidas de estado civil, y con respecto á la forma en que creía debía hacerse las publicaciones respectivas, hizo el pedido contenido en el *otrosi* que publicamos á continuación, sobre cuyo petitorio recayó un «no ha lugar por improcedente».

J. R. pidió reposición por contrario imperio, la que fué acordada por el señor Juez, después de oir la opinión del señor Juez Letrado de lo Civil doctor don Luis Romeu Burgues, según se ve por las piezas más abajo insertas:

PETITORIO DE J. R.

Otrosí digo: Que he notado por la prensa, que el cumplimiento de la parte del artículo 74, que ordena publicarse la rectificación, se hace dando publicidad *á las partidas íntegras;* y como yo entiendo que para dar á conocer al público el intento, y conforme á la letra clara y expresa del artículo citado, basta que se publiquen *en extracto* ó sea *la rectificación,* desde ya solicito que V. S. se sirva ordenar al Actuario (si V. S. creyese necesario, con citación del Ministerio público) la publicación *de la rectificación* y no de las actas, como ha venido haciéndose en otros casos.

Es también justicia.

J. R.

VISTA DEL SEÑOR FISCAL DE LO CIVIL

Señor Juez:

El Fiscal estima razonable la reposición del auto de f. 20 en su parte final, y opina que V. S. debe revocarlo por contrario imperio de acuerdo con lo solicitado por el peticionario.

Ya en otra ocasión manifestó el infrascrito que no era absolutamente indispensable la publicación íntegra del acta, que bastaría que se consignasen en los avisos los datos esenciales que debían ser objeto de rectificación, para que se llenase el fin de la ley.

La publicación íntegra de las actas ocasionaría gastos considerables á los interesados en su rectificación, y además no produce los efectos deseados, pues no conoce ejemplo el Fiscal, en los muchos años de magistratura que lleva, de que nadie se haya presentado á impugnar las rectificaciones.

Es por eso, sin duda alguna, que las legislaciones de Francia, Italia, Bélgica, Argentina y Alemania, excluyen las publicaciones en el juicio de rectificación, dejándolas, esta última, libradas al criterio del Juez en casos excepcionales.

Aparte de esto, las consideraciones de orden gramatical en que se funda el peticionario son muy dignas de tenerse en cuenta, máxime cuando ellas concurren á darle á la ley el sentido razonable que se deduce de sus propios términos, del espíritu que la informa y de los fines que persigue.

Procede, en consecuencia de lo expuesto, que V. S. reponga el auto reclamado.

Montevideo, julio 20 de 1906.

Luis Romeu Burgués.

RESOLUCIÓN FAVORABLE AL PEPITORIO DE J. R.

Vistos: Por las sensatas consideraciones que aduce el Ministerio público; y

Considerando: que efectivamente los gastos que demanda la publicación íntegra de las actas son crecidísimos;

Que es necesario reaccionar contra esta práctica abusiva, en razón de que, por otra parte, puede perfectamente cumplirse la ley, publicándose los datos más esenciales,—

Por ello y modificando su anterior opinión en vista de las convincentes razones invocadas por el Ministerio público, se revoca el auto reclamado y téngase presente esta resolución por la oficina para los casos sucesivos.

Pittamiglio.

Montevideo, julio 21 de 1906.

Tratándose de juicio en el que se persigue el pago de derechos de extracción, la sucesión que los adeuda está obligada á satisfaeer los gastos judiciales causados para el cobro de tales derechos.

Están comprendidos entre los mencionados gastos judiciales los de escrituración de los bienes inmuebles de la sucesión, vendidos para pagar los derechos cuyo cobro es materia del juicio.—VÉASE ARTÍCULOS 873, 908 y 913 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL Y ARTÍCULO 1647 DEL CÓDIGO CIVIL.

El señor Juez Nacional de Hacienda, resolvió que los gastos de escrituración debían ser satisfechos por el comprador de los bienes vendidos, para el pago de los derechos.

El comprador pide reposición y apela en subsidio, haciéndolo por medio del escrito que va en seguida:

Señor Juez Letrado Nacional de Hacienda:

I

T. P., en el carácter que invisto en los autos sobre cobro de impuesto hereditario de extracción contra la sucesión de don A. C., especialmente en el incidente sobre quién debe pagar los gastos de escritura de los bienes vendidos en estos autos, á aquellos efectos á V. S., conforme á derecho, expongo:

Que vengo en tiempo y forma á interponer recurso de reposición contra el auto que se me ha notificado, imponiendo á mis representados la obligación de pagar los gastos de las escrituras judiciales otorgadas por el Juzgado á su favor.

Yo espero, señor Juez, que V. S., prestando atención á este escrito, ha de dejar sin efecto, por contrario imperio, el auto del cual recurro, y ha de imponer al deudor la obligación de pagar las referidas escrituras judiciales, administrando así justicia.

V. S. dice en el primer Considerando de su sentencia, que la venta de los terrenos de la sucesión C. se decretó para el pago de los derechos fiscales y *de los derechos judiciales* que esa gestión ocasionaran. Pues bien, señor Juez: los gastos de escrituras judiciales son gastos judiciales, es decir, son gastos que se han originado con motivo del juicio que ha habido que seguir para llegar á obtenerse el dinero para cubrir los derechos fiscales que la sucesión C. había intentado defraudar al fisco.

Los gastos que se producen con motivo de un juicio, la ley los denomina costas y costos. Podrá haber dudas si bajo la denominación de gastos judiciales estarán ó no comprendidos los costos, pero á nadie se le ha ocurrido que las palabras «gastos judiciales» no comprenda todas las costas. Ahora bien: siempre que un litigante es condenado á pagar costas, se entiende, y así lo practican los tasadores de costas, que entre esos gastos deben incluirse y se incluyen el importe de los poderes otorgados por las partes para seguir dichos juicios: así lo viene de resolver el señor Juez de lo Civil de 2.° turno en un incidente promovido por don.... en los autos que éste inició contra la sociedad.... por daños y perjuicios. Dice la referida sentencia: «Por costas se entienden las indemnizaciones que consisten en cantidades fijas é inalterables; así lo dice el artículo 663 del Código Civil, que pone como ejemplo de esa clase de indemnizaciones, el reintegro de sellado y los gastos de actuaciones. Pues bien; cualquiera sabe que los gastos de los poderes están constituídos por cantidades fijas é inalterables, como el sellado de la matriz y copia, la inscripción en el Registro de Poderes y los derechos que al escribano que lo autoriza le fije el arancel. Y siendo esto así, son, como antes he dicho, costas, y, por consiguiente, hay que cargárselas en la planilla al que ha sido condenado, en el juicio, al pago de éstas». Por lo tanto, señor Juez, habiéndose declarado que los gastos de un poder son costas, ¿cómo no han de serlo los gastos de una escritura judicial que es absolutamente necesario su otorgamiento para obtener el fin perseguido en estos autos por el denunciante y el fisco, es decir, para obtener el dinero para sufragarse el impuesto que se pretendía defraudar?

II

Como dijo mi parte en su primer escrito: siempre se ha entendido que en las ventas de bienes judicialmente, los gastos de escritura son á cargo de los bienes vendidos, siendo de aplicación el artículo 1105 del Código de Procedimiento Civil, que dice que siempre que la mayoría de los coherederos—en este caso el defensor de oficio de los herederos—juzgue conveniente la venta de las cosas para atender á las cargas hereditarias (como son el impuesto de herencia), se venderán públicamente *en la forma determinada* en los artículos 908 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, entre los cuales se encuentra el artículo 913 que determina que los gastos de escritura son á cargo de los bienes que se mandan vender. Y tan es de práctica, que los gastos de escritura judiciales otorgadas de oficio sean de cargo de los vendedores, que en todos los edictos, cuando se pretende que el comprador deba pagarlos, se advierte al público. En estos mismos autos á f. 222 se encuentra el diario «La Nación» en el cual se registran dos edictos, uno del Juzgado de lo Civil de 2.° turno, y otro del de tercer turno, por el cual se mandan vender bienes sucesorios, á pedido de los herederos, y á pesar de ello, es decir, de no ser juicio ejecutivo, se advierte en ambos que los gastos de escritura serán de cuenta del comprador.

Se comprende que si dichos Juzgados hacen constar tal advertencia en los edictos, es porque si así no lo hicieran, se habría de entender que los expresados gastos serían á cargo de los vendedores.

Por otra parte, en el edicto de f. 356 de estos autos, no sólo no consta la advertencia de que el comprador ha de pagar los gastos de escritura, como se tuvo cuidado de poner en los edictos expresados de f. 222, sino que, más aún, se les impuso á los compradores la obligación de escriturar ante la oficina actuaria de este Juzgado. Y bien; sabido es que, cuando el comprador paga los gastos de escritura, tiene derecho á elegir su escribano (artículo 59 del decreto-ley de 1878); luego, si en el caso *sub judice* se les prohibió tal elección, evidentemente debe entenderse que no fué por un acto arbitrario é ilegal, sino porque no habiéndose dispuesto que los gastos de escritura fueran de cuenta del comprador, éste carecería de derecho para elegir el escribano de su confianza.

III

Queda demostrado, señor Juez, que aún en los casos que no se trate de un juicio ejecutivo, los gastos de escritura de bienes que se venden para pagar cargas hereditarias son de cargo de los vendedores cuando esas ventas se hacen judicialmente, y no se advierte al público que va á hacer ofertas y á comprar, que los gastos son á su cargo; voy ahora á demostrar que el presente juicio, es un juicio ejecutivo y que así está reconocido en

autos. En efecto, señor Juez: según el artículo 5.º del Código de Procedimiento Civil: «el juicio ejecutivo es el juicio sumario en el cual se demanda cantidad de dinero; mediante título que trae aparejada ejecución». Pues bien, en el presente juicio se ha demandado el importe del impuesto de extracción que fué liquidado á f. 53; á f. 109 el Fiscal pide que se intime el pago del impuesto que arroja la liquidación de f. 53, y V. S. provee de conformidad. A f. 146 se pide que se decrete interdicción sobre los bienes del deudor para garantir la cantidad de dinero que se reclama, á f. 155 se decreta sobre determinados bienes del deudor. A f. 176 el defensor de oficio reconoce que se deben los derechos fiscales reclamados, y V. S. en la sentencia de f. 178 falló declarando que debía don R. P. y A. abonar los derechos de extracción aún adeudados por la sucesión C. Si había alguna duda hasta entonces sobre la exigibilidad de la liquidación de f. 53, desde ese momento desapareció y el crédito del Estado contra P. y A. como cesionario de C., se hizo líquido y exigible, trayendo aparejada ejecución. La referida sentencia fué notificada al defensor de oficio el 2 de agosto de 1900 á f. 179 vuelta. Transcurrido más de un año sin que se abonaran los referidos derechos y encontrándose, según se ha dicho, trabado el embargo sobre los bienes de A., el denunciante se presentó á f. 232 diciendo: «que al estado actual del asunto lo que correspondía era proceder al avalúo de los terrenos embargados». V. S. á f. 234 vuelta proveyó de conformidad; y á f. 351 vuelta por el *otrosí* número 2 de dicho escrito, se pidió, de común acuerdo entre ejecutante y defensor de oficio del ejecutado, «que dado el estado actual del asunto, lo que procedía es que se decrete la venta en remate público de los solares, á cuyo petitorio V. S. á f. 353 proveyó de conformidad, en virtud de lo cual se publicó el edicto de f. 356 por el cual, como se ha dicho, se imponía á los compradores la obligación de otorgar la escritura ante la oficina actuaria, y consignar el 10 % de su oferta de acuerdo con el artículo 919 del Código de Procedimiento Civil, que precisamente pertenece al título del juicio ejecutivo.

Según lo expuesto y que consta de autos, ¿no se han seguido todos los trámites del juicio ejecutivo? Es evidente que sí, y que además eran los que había que seguir, puesto que habiéndose liquidado el impuesto que había que pagarse, y no habiéndolo efectuado el deudor, forzosamente había que seguir la vía de apremio como se siguió. Que después de embargados los bienes y tasados, la venta se pidió de común acuerdo entre el defensor del deudor y el ejecutante: ello sólo quiere decir que se trató de economizar algunos gastos después de los muchos causados. Nada más.

Como dije más arriba, el juicio ejecutivo está caracterizado por la demanda de una cantidad líquida de dinero mediante título que traiga aparejada ejecución; y precisamente es lo que ha ocurrido en estos autos. El Fisco demandó una cantidad líquida de dinero; se embargó bienes para garantir dicho cobro, y como transcurriese el tiempo sin que se abonara, se procedió á su ejecución, ordenándose, de conformidad á los trámites del juicio ejecutivo, primeramente la tasación, luego el remate y por fin la escrituración de oficio. Y tan es así, señor Juez, que en autos lo han reconocido, no tan sólo el denunciante sino el mismo defensor de oficio, que hoy parece trascordado. En efecto: el denunciante, en el escrito de f. 294, con motivo de que P. interpuso apelación libre de un incidente, dice el señor G., que sólo corresponde la apelación en relación, en virtud de lo que terminantemente prescribe el artículo 941 del Código de Procedimiento Civil; y á f. 325 vta. en el 5.º párrafo, vuelve á decir con motivo de un incidente con S.: «Además estamos aquí en un juicio ejecutivo, y la providencia de que pretende apelar el señor S. S. no es apelable según el artículo 941 del Código de Procedimiento Civil». Y por fin, señor Juez, el propio doctor B., defensor de oficio, con motivo del mismo incidente, dice á f. 328 vta., tercer párrafo: «se trata ahora del cumplimiento de resoluciones ejecutoriadas *en un juicio ejecutivo*, etc.».

Por lo expuesto, señor Juez, que consta de autos, se constata que no somos nosotros solos los que sostenemos que nos encontramos en un juicio ejecutivo, son las mismas partes litigantes que así lo tienen entendido y que en efecto han seguido el procedimiento del referido juicio, porque al fin y al cabo es el único que existe para hacer pagar á un acreedor que debe cantidad líquida y exigible y no se apresura á cumplir con sus obligaciones, dando lugar á la vía de apremio como en este caso.

IV

Por lo tanto, señor Juez, considerando haber demostrado que se trata en el presente caso de un juicio ejecutivo y por lo tanto ser de aplicación el artículo 913 del Código de Procedimiento Civil, como asimismo, aunque no se tratara de tal juicio siempre sería aplicable dicho artículo en virtud de ser un bien que se mandará vender para pago de cargas hereditarias y que según el artículo 1105 del Código de Procedimiento Civil, se rige dicha venta por esos mismos artículos 908 y siguientes. Y por las demás consideraciones alegadas, concluyo pidiendo á V. S. se digne reconsiderar el auto de la referencia y declarar que los gastos de escritura en el presente caso deben ser pagos del producto de los bienes vendidos.

Sírvase V. S. así resolverlo. Será justicia.

Otrosí digo: Que para el caso inesperado que V. S. no haga lugar á la reconsideración solicitada, se ha de servir otorgarme apelación en relación para ante el superior, que subsidiariamente desde ya interpongo.—Lo que también será justicia que espero.

El doctor P. F. Alburquerque, abogado del comprador, en un informe *invoce* citó las sentencias que siguen, y basó en ellas conclusiones favorables á la defensa de su cliente:

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Vistos: no habiéndose solicitado la venta del bien de esta sucesión para atender á las cargas hereditarias, según consta de los escritos de fs. 84 y 86, no es procedente la aplicación del artículo 1105 del Código de Procedimiento, que ordena la observancia de los artículos 908 y siguientes del mismo Código; en consecuencia, se declara que los gastos de escrituración deben cargarse, en el presente caso, de acuerdo con los principios consignados en el artículo 1647 del Código Civil, siendo además de cargo del comprador las costas de esta incidencia.

Montevideo, mayo 2 de 1901.

Capella.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE APELACIONES DE 2.º TURNO

Vistos: en relación estos autos de la testamentaría de C. S., venidos en apelación deducida por don L. B. contra el auto de f. 208, dictado por el señor Juez Letrado de lo Civil de 3.er turno,—

Considerando: que rigiéndose todas las ventas judiciales, voluntarias ó no, por las disposiciones de los artículos 908 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, lo establecido en el artículo 913 sólo puede dejar de aplicarse mediante convención de los interesados, que no ha existido en el caso actual;

Considerando: que el artículo 1647 del Código Civil, invocado por el Inferior, sólo se refiere á ventas voluntarias y extrajudiciales;

Se revoca el auto apelado, declarándose que los gastos de escrituración deben incluirse en la planilla de costas.

Montevideo, agosto 3 de 1901.

Piera—Alvarez—González.

El doctor Carlos A. Berro, defensor de la contraparte, combate en los siguientes términos las conclusiones del doctor Alburquerque y sostiene la sentencia del doctor Castro:

Señor Juez Letrado Nacional de Hacienda:

Carlos A. Berro, defensor de oficio de don R. P. A., en los autos sobre cobro de impuesto fiscal á la sucesión de don A. C., é incidente sobre quién debe pagar los gastos de escritura de los terrenos vendidos, evacuando el traslado conferido, á V. S. digo: que por las consideraciones que en seguida voy á exponer, corresponde que V. S. mantenga el auto recurrido no haciendo lugar á la reposición que se pide sin fundamento. Voy á examinar para ello todas las objeciones que se hacen al auto de f. 6 vta. en el mismo orden en que han sido formuladas por el apoderado de los compradores:

1.° Se pretende, en primer término, que el importe de la escritura de venta está comprendido en los gastos judiciales y que debe figurar entre las costas del juicio; pero fácil será demostrar el error en que se incurre á este respecto.

V. S. ha declarado con todo acierto en el auto de f. 6 vta., que la venta de los terrenos de la sucesión C. se decretó única y exclusivamente para el pago de los derechos fiscales adeudados y los gastos judiciales que esa gestión haya ocasionado, y se alega ahora que el precio de la escritura es un gasto judicial y debe comprenderse entre las costas.

El señor P. afirma que la escrituración al comprador es un gasto judicial, pero no lo demuestra.

Sería necesario empezar por establecer qué debe entenderse por gastos judiciales. Si bajo esa denominación se comprenden sólo los originados por los escritos, actuaciones y diligencias que obran en autos, que forman el expediente, es indudable que el importe de la escritura de venta no es un gasto judicial.

Pero aún cuando en un sentido más vasto pudiera el importe de tal escritura reputarse gasto judicial, dando á esta frase el sentido de toda erogación causada con motivo de un juicio, no por eso estaría demostrado que corresponde comprenderlo entre las costas.

Los propios compradores me dan la razón sobre esto al invocar el artículo 663 del Código Civil, que ha dicho que «se entiende por *costas* las indemnizaciones que consisten en cantidades *fijas* é *inalterables*, como sucede respecto á los derechos de actuación, reintegro de papel sellado y otros».

Pues bien: el precio de las escrituras de compraventa, lejos de ser una cantidad fija é inalterable, es, por el contrario, algo completamente incierto y variable.

Es por demás sabido que no se paga lo mismo por todas las escrituras de venta.

El importe de esas escrituras varía en cada caso; no es una cantidad *fija* é *inalterable;* luego no está comprendida en la definición de *costas* dada por el artículo 663 del Código Civil. En general, todo honorario debe ser incluído entre los *costos*, y no entre las *costas* de un juicio, salvo que se trate de servicios que tengan asignada una remuneración fija é invariable.

El único argumento que alega el apoderado de los compradores es un auto que se dice ha dictado el señor Juez Letrado de lo Civil de 2.° turno en un incidente relativo al pago de poderes.

Es un argumento que me parece poco decisivo.

En primer lugar, aún suponiendo que sea cierto que se haya dictado esa sentencia, lo que no le consta á V. S. ni á mí tampoco, y aún admitiendo que se tratara de casos iguales, es indudable que el criterio de ese señor Juez, por más digno de consideración que sea, no podría imponerse al criterio de V. S. y constituir uua decisión ante la cual todos deban inclinarse.

Además, aquí no se trata del otorgamiento de un poder, que es un instrumento público indispensable para comparecer ejerciendo un mandato *en los autos* y que tiene cantidad fija é invariable, tanto en lo relativo al papel sellado como al derecho que puede percibir el escribano autorizante. Es sabido que eso no es aplicable á la escritura de venta, que ni importa un gasto fijo é invariable, ni tampoco es un documento que deba incorporarse á los autos.

2.° El apoderado de los compradores sostiene también que es aplicable al punto en debate lo que respecto á la venta de bienes hereditarios dispone el artículo 1105 del Código de Procedimiento Civil; pero además de que es de evidencia, la completa disparidad de los casos y de que es arbitrario é ilógico aplicar á un caso la regla dictada para otro muy diverso, es de observarse que de lo dispuesto por ese precepto legal no puede sacarse la consecuencia de que corresponde á los vendedores el pago de la escritura en el caso de venta judicial ordenada ó solicitada, de coherederos ó de simples condóminos. Los artículos 1105 y 1106 del Código de Procedimiento Civil, no hacen otra cosa que reproducir la disposición contenida en el artículo 1111 del Código Civil, que al referirse á los artículos 1058 y 1071 del mismo Código, lo hace con el propósito exclusivo de determinar *la forma* en que ha de efectuarse la venta pública, esto es, en remate, previa tasación y después de los edictos y publicaciones de costumbre.

Tampoco tiene valor alguno el argumento relativo á la advertencia que suele hacerse en algunos remates judiciales, de que el comprador pagará la escritura. No son los Jueces, como lo dice el señor P., quienes mandan á veces hacer esa advertencia; son los que solicitan el remate, y el Juez se limita á ordenar que se incluya esa condición expresa impuesta por la voluntad de los interesados, que quieren de ese modo evitar toda duda ó discusión al respecto. La circunstancia de que en el juicio ejecutivo deba pagarse la escritura de venta por el ejecutante y la frecuencia con que se repite ese caso, contribuye poderosamente á que se extienda la creencia de que debe aplicarse la misma regla á toda venta judicial. Lo mismo debe decir respecto á la designación de escribano. Es una condición impuesta por la voluntad de los que solicitan la venta y á la que se someten voluntariamente los compradores.

3.° Vuelven á insistir los compradores en dar el nombre de juicio ejecutivo á la tramitación dada, de común

acuerdo por los interesados, á las diligencias judiciales indispensables para la venta de unos terrenos á fin de pagar un impuesto debido al fisco. En su ofuscación llegan esos señores hasta á afirmar que en esos autos se han llenado todos los trámites del juicio ejecutivo; pero la verdad es que más exacto sería decir que no se ha llenado uno solo de esos trámites.

En efecto: ¿puede decirse que hay legalmente un juicio ejecutivo cada vez que el Fiscal denuncia la falta de pago de un impuesto y las propias personas obligadas acuerden en seguida que se venda el bien ó los bienes gravados con ese impuesto? No me parece que pueda sostenerse eso seriamente por personas versadas en derecho. En ese caso no hay propiamente juicio, mi ejecutivo ni de clase alguna, hay simplemente la práctica de algunas diligencias para la venta judicial de una cosa, exactamente como ocurre cuando los coherederos deciden vender algún bien hereditario para el pago de obligaciones que pesan sobre la herencia. Sería una originalidad sostener que esas diligencias para la venta del bien hereditario ó de la cosa común, constituían juicio ejecutivo, con el pretexto de que la venta se ha acordado para el pago de una obligación.

Pues bien: eso es lo que ha ocurrido en el caso *sub judice*. El juicio existió para el reconocimiento y liquidación del impuesto denunciado por el señor C., pero declarada la existencia de la obligación, cesó el juicio, porque acreedor y deudor se pusieron de acuerdo en la forma de pago y en la venta de los terrenos que han comprado, por cierto que á buen reducido precio, los señores que representa el procurador P., quienes todavía quieren excusarse del pago de la escritura apelando á una argucia insostenible.

El juicio tiene trámites especiales que lo caracterizan y de los que se ha prescindido en absoluto en estos autos. El juicio no tenía objeto, y por eso no ha habido citación de excepciones ni defensa ni sentencia de remate, cosas esenciales en el juicio ejecutivo. Aunque el juicio sea extraordinario, es indispensable que exista acción, defensa y sentencia; cuando no hay nada de eso, como no ha existido en este caso, no hay juicio, porque no hay «contienda legal entre partes, sometida á la resolución de un Juez», como lo dice el artículo 1.° del Código de Procedimiento Civil.

La doctrina sostenida por los compradores nos llevaría á la enormidad de tener que declarar contra la definición del artículo 1.° del Código de Procedimiento Civil y nociones conocidas de derecho procesal, que constituyen un juicio, y un juicio ejecutivo la petición formulada por los coherederos ó los condóminos para la venta de una cosa común, con el propósito de pagar una deuda ó cualquier impuesto fiscal, seguido de las actuaciones y diligencias necesarias para esa enajenación. Estoy seguro de que nuestros Tribunales no han de consagrar semejante doctrina.

Es posible que en alguno de los incidentes sostenidos con los detentadores de los terrenos, haya yo hablado de juicio ejecutivo. No he comprobado la exactitud de las palabras que se me atribuyen, pero debo admitir la veracidad de lo que al respecto se manifiesta. La observación no tiene importancia, porque ese punto no estaba en debate. En todo caso, aunque pueda ser cierto que por inadvertencia ó falta de examen haya hablado yo de juicio ejecutivo, en un párrafo de algún escrito en que no se debatía esa cuestión, eso en nada puede obligarme á sostener lo que creo un error ni á adherirme á algo que considero injusto.

Por tanto:

A V. S. suplico que se sirva no hacer lugar con costos y costas á la reposición que se pide y otorgar el recurso deducido en subsidio.

Carlos A. Berro.

El Juez doctor F. M. Castro mantiene su sentencia y otorga el recurso de apelación, por medio del auto que sigue:

Vistos los recursos de reposición y apelación en subsidio deducidos contra el auto de fojas... por los compradores de los terrenos mandados vender para pago de los derechos fiscales adeudados,—

Y Considerando: que como muy bien lo establece el señor defensor de oficio en el precedente escrito, la gestión seguida en virtud de la denuncia sobre falta de pago de derechos fiscales, no tiene el carácter de un juicio ejecutivo, «que sólo puede tener lugar mediante título que traiga aparejada ejecución (artículo 873 del Código de Procedimiento Civil); que aún cuando se tratase de juicio ejecutivo, siempre sería una injusticia cargarle al dueño de las propiedades vendidas para satisfacer el impuesto; con todos los gastos de la escrituración, como lo hace notar el doctor Vásquez Acevedo en sus comentarios de Código de Procedimiento en el título «Del juicio ejecutivo»l

Considerando: injustificada la disposición del artículo 913, pues no hay razón alguna para hacer pesar el importe total de la escritura sobre el ejecutado. El Código Civil en su artículo 1647 impone siempre al comprador los gastos de escritura y accesorios del contrato, salvo pacto en contrario. En las ejecuciones, por la imposibilidad de los pactos, lo justo y razonable sería dividir por mitad, entre el comprador y el ejecutado, el costo de las escrituras;

Que es un error sostener que todas las ventas judiciales, voluntarias ó no, se rigen por las disposiciones del artículo 908 y siguientes del Código de Procedimiento, pues sólo son aplicables esas disposiciones legales al juicio ejecutivo exclusivamente;

Que no hay razón legal alguna para sostener que el artículo 1647 del Código Civil sólo se refiere á ventas voluntarias y extrajudiciales, desde que no se explica en qué se funda una resolución judicial que imponga una carga al vendedor, sea en venta forzada ó voluntaria como una pena si no se ha pactado esa erogación,—

Por estos fundamentos, se mantiene la resolución reclamada y se concede en relación el recurso deducido, debiendo elevarse el incidente en apelación al Excmo. Superior Tribunal de Apelaciones en turno, quedando emplazadas las partes con arreglo á la ley.

Castro.

Montevideo, noviembre 9 de 1905.

SENTENCIA QUE CONCLUYÓ EL INCIDENTE

Vistos en relación estos autos, promovidos por don F. C. denunciando derechos fiscales de extracción adeudados por la sucesión de don A. C., en el incidente promovido por don J. A., don L. P. y otros, compradores de los terrenos vendidos con motivo de este juicio, venidos por la apelación que estos últimos dedujeron contra la resolución del señor Juez Letrado Nacional de Hacienda, corriente á f. 6 del incidente mandado correr por separado,—

Resultando: que á consecuencia de gestiones judiciales que se hicieron para el pago de los derechos de extracción de la sucesión C., se declaró que don R. P. como cesionario del único heredero debía abonar aquellos derechos «y los gastos judiciales causados para su cobro» (sentencia de f. 178 vuelta de los autos principales); que vendidas varias propiedades de la sucesión con el objeto que antes se ha indicado, los compradores solicitaron que los gastos de escritura fueran de cuenta de la sucesión, á lo que se opuso el defensor que la representa, sosteniendo que eran los compradores los que debían abonarlos, y así se declaró por la resolución apelada;

Considerando: que en dicha resolución el Juez de primera instancia, aceptando las apreciaciones legales del defensor de la sucesión, establece que en el caso no se trata de juicio ejecutivo, por lo que no se debe aplicar el artículo 913 del Código de Procedimiento Civil quo impone al ejecutado el pago de la escritura de venta; y que no hay razón alguna para sostener que el artículo 1647 del Código Civil sólo se refiere á ventas voluntarias y extrajudiciales;

Que en efecto, la disposición últimamente citada impone al comprador, salvo pacto en contrario, el pago de la escritura, estableciendo un principio distinto y contrario á lo que resuelve el Código de Procedimiento;

Considerando: que sin entrar en mayores demostraciones, ajenas á una resolución judicial, la diferencia de disposiciones se explica perfectamente por la diferencia de casos y de procedimientos;

Que el Código Civil se refiere á los contratos, pues es la materia de que se ocupa; y naturalmente legisla sobre un punto que puede ser motivo de dudas, resolviéndolas como lo establece. En cuanto á los juicios y á sus procedimientos y consecuencias, se rigen necesariamente por otros principios y por otras reglas, cuya equidad y justicia corresponde al legislador apreciar;

Considerando: que en consecuencia, en concepto del Tribunal, no puede hacerse mérito ni menos aplicación de lo dispuesto por el Código Civil respecto al pago de escrituras, á un caso distinto de ventas hechas no en virtud de contratos, sino forzadas por mandato judicial; que especialmente en este asunto las enajenaciones de los terrenos de la sucesión C. se han realizado en un verdadero juicio de apremio, de trámites más rigurosos aun que los de los juicios ejecutivos, para pagar derechos fiscales que se adeudaban, siendo condenada la sucesión por esa circunstancia á satisfacer las costas y costos por la sentencia de que se ha hecho mérito.

Por estos fundamentos:

Se revoca la sentencia apelada declarándose que los gastos de escrituración de los terrenos vendidos son de cargo y cuenta de la sucesión C. ó del cesionario del heredero.

Y devuélvanse.

Vázquez—Alvarez—Fein.

Montevideo, julio 30 de 1906.

Jurisprudencia administrativa

Están exonerados del pago de derechos de aduana, todos los materiales introducidos al país, que se hayan empleado en la construcción de buques en nuestros astilleros. —(Véase ley de 5 de enero de 1888).

Excmo. señor:

Antonio D. y Manuel Lussich, en los expedientes sobre devolución de los derechos de aduana correspondientes á las lanchas números 87, 811 y 812, construídas en el varadero de nuestra propiedad, evacuando la vista conferida del dictamen del Departamento Nacional de Ingenieros, como más haya lugar, decimos: Que ante todo debemos señalar la contradicción en que incurre el Departamento al afirmar por un lado, como lo hace en el párrafo final de su dictamen, que el espíritu que ha regido la ley de exención *es fuera de toda duda el de favorecer el desarrollo de la industria naval*, para luego concluir en que no debe hacerse lugar á la devolución solicitada respecto de la mayor parte de los materiales empleados en la construcción de los buques, á pretexto de que ellos son comunes á otras industrias ya existentes entre nosotros.

I

Prescindiendo por ahora, de que el Departamento de Ingenieros no demuestra, como era del caso, que existan en el país industrias verdaderamente similares de la naval, en el sentido de que utilicen directamente y con los mismos fines reproductivos para el Estado, los materiales que ésta emplea, vamos á evidenciar de una manera concluyente que la interpretación que quiere darse á la ley de enero de 1888 equivale casi á su derogación.

En efecto, si se entendiese que los materiales esenciales para la construcción de un buque, como la madera, no están comprendidos en las exenciones acordadas por esa ley, los efectos proteccionistas de ésta serían tan pobres, que no habría valido la pena de sancionarla.

Pero eso no ha podido ser, ni es, á la luz de un criterio recto, el alcance de la ley, porque su principal fundamento obedece al propósito de no colocar á las industrias navales del país en peores condiciones que las extranjeras, desde que éstas no están gravadas por ningún impuesto.

En otros términos: si los buques construídos en el extranjero se introducen en el país libres de derechos, ya sean de madera ó de hierro, ¿qué otro objeto práctico habría podido tener la ley que el de equiparar, por lo menos, á la industria nacional, exonerando de derechos á los materiales que emplea, para hacer así posible su subsistencia?

Si se pagasen derechos por los materiales destinados á la construcción de buques, no habría ningún interés en mantener astilleros en el país. Estos desaparecerían forzosamente, pues las embarcaciones se introducirían con mayores ventajas del extranjero, desde que no están gravadas por ningún derecho aduanero. Esto no tiene vuelta y excusaría todo otro argumento.

La ley de enero de 1888 debe, por lo tanto, interpretarse en un sentido más amplio y justo, ó sea en el que lo interpretó la resolución gubernativa de 12 de febrero

de 1887, corriente á f. 18 vuelta del expediente agregado, seguido por don Pablo Martínez.

De otro modo se decretaría la clausura de los astilleros establecidos en el país, con grave perjuicio para intereses privados de consideración, que el Estado debe contemplar, porque se traducen en beneficios indirectos para él mismo, aumentando la población, y con ella, las fuentes del trabajo y de la riqueza pública.

Así lo han entendido nuestros legisladores al dictar en mayo de este año una ley de carácter general exonerando de derechos de importación á todos los materiales, sin excepción, destinados á la construcción de los buques, la que desde luego resuelve las dudas opuestas por el señor ingeniero Sudriers.

Esa es la pauta obligada que debe adoptarse, porque de otro modo no habría absolutamente interés, como hemos dicho, en establecer industrias en el país, que sin la protección de leyes liberales quedarían en peores condiciones que las extranjeras.

II

El ingeniero señor Sudriers dice en su informe que: «Nadie ignora que del total de la madera introducida al país solo una ínfima parte se destina á la construcción de buques; la mayor parte, casi el todo, se invierte en construir muelles, puentes, casas y galpones, carretería etc, etc.».

Desde luego, no pueden equipararse estas construcciones á la de los buques, pues los muelles, casas, galpones, etc., se construyen por empresas distintas que no tienen que luchar con la competencia extranjera y por lo tanto no hay razón para que gocen de protección alguna.

La ley de 1888 se refiere á los materiales que sean comunes á otras industrias y la construcción en el país de muelles, casas y galpones, no constituye una industria en el sentido que quiere dársele.

Un saladero, por ejemplo, necesita de muelles para embarcar sus productos, pero el muelle, en sí, no es industrial; lo que verdadera y únicamente puede denominarse así es el tasajo ó sea la carne que manipula y exporta. El muelle es un útil cualquiera, como son las tinas, galpones y demás pertenencias del establecimiento, y su construcción no puede ni debe gozar de iguales exenciones de la de los buques, porque éstos pueden venir y vienen del extranjero libres de derechos, y aquéllos no.

Las maderas destinadas á los muelles de las barracas particulares, que son los más, no tienen ningún fin industrial; y por consiguiente, no pueden ser comunes á las que se emplean en los buques, é impedir la protección que á éstos dispensa la ley.

Hay además otra razón en favor de los buques, y es ésta: que aprovechándose con ellos las arterias naturales de comunicación, el Estado debe necesariamente proteger y estimular su difusión, tanto más cuanto ha invertido sumas ingentes en crear y desarrollar las artificiales, como son los ferrocarriles.

Este argumento es incontestable y prueba acabadamente que la ley de enero de 1888 no tiene otro objeto que el de proteger la industria naval, no sólo para colocarla en igualdad de condiciones que la extranjera,—desde que ésta no ha sido gravada por ningún impuesto,—sino también para fomentar la navegación de los ríos, aumentando las comunicaciones baratas y libres de garantías del Estado.

Si el Estado garante á las empresas ferroviarias un interés determinado para los capitales que emplean, ¿cómo ha de negar á los buques que aprovechan las vías naturales de comunicación, pequeñas exenciones de carácter reproductivo?.

¿El mismo hecho de que los buques construídos en el extranjero no paguen derechos, no le dice al Departamento Nacional de Ingenieros que el Estado tiene interés en que venga el mayor número posible á fin de aumentar la navegación y el tráfico de nuestros ríos?

Debe, pues, concluirse con un criterio acertado, que consulte las verdaderas conveniencias públicas, en que la ley y hasta la necesidad, aconsejan que se siga observando la resolución interpretativa de 12 de febrero de 1887.

III

Por otra parte, aun cuando nosotros estuviéramos en error respecto al modo de apreciar el alcance y fines de la ley de enero de 1888, el criterio del Departamento de Ingenieros no sería nunca aplicable en el caso, porque tendría efectos retroactivos que la equidad, la doctrina y la legislación universal condenan.

El decreto de 12 de febrero de 1887 ha regido invariablemente hasta ahora sin que ni al propio Departamento de Ingenieros se le haya ocurrido antes hacer observación alguna, si no es la que contiene el informe del señor ingeniero Sudriers.

Ahora bien: nosotros pagamos los derechos y solicitamos los permisos para construir las embarcaciones números 87, 811 y 812, al amparo de ese decreto, que como muy bien lo dice el señor Contador Interventor, en su informe de febrero 6 del corriente año, reglamentó la ley de 1886, y siendo así, no sería en manera alguna justo ni legal que no se nos hiciera lugar á la devolución á que tenemos derecho.

Antes, habría que derogar ese decreto que se ha observado y cumplido hasta el día, para todos.

A este respecto, cabe transcribir la opinión vertida por el señor Director General de Aduanas en su último informe de 9 de febrero próximo pasado. Dice así: «Esta Dirección, pues, ha procedido siempre con corrección, aplicando estrictamente lo dispuesto por la resolución superior citada (la de 12 de febrero de 1887), y cree que para llegar á procederse, como lo indica el Departamento Nacional de Ingenieros, sería actualmente materia de una reglamentación especial determinativa, con toda claridad, de los materiales que, con arreglo al artículo 2.° inciso 3.° de la ley de 5 de enero de 1888, *deben considerarse, en lo sucesivo*, libres de derechos, por su aplicación única á la construcción de buques».

En el peor de los casos, pues, aun en el que aconseja el Departamento Nacional de Ingenieros, contrario al espíritu de la ley y á las conveniencias nacionales, nunca podría dársele efecto retroactivo á sus observaciones, porque, como hemos dicho, la introducción de los materiales y el pago de los derechos, se ha efectuado en plena vigencia y al amparo de la interpretación anterior, dada por el Poder Ejecutivo y que lleva fecha 12 de febrero de 1887.

Pero estamos ciertos de que V. E., con un criterio más práctico y justo, ha de dejar las cosas como estaban, dándose cuenta de que lo contrario importaría la desaparición de los astilleros, con graves perjuicios para los obreros que en ellos trabajan y demás intereses, incluso los del Estado, vinculados á esa industria.

RESOLUCIÓN GUBERNATIVA

Considerando: que la exoneración de derechos de importación concedida por el artículo 2.°, inciso 3.° de la ley de aduana de 5 de enero de 1888 no tiene otro fin que la protección del trabajo en el puerto, en sus diversas manifestaciones y dentro de los límites y condiciones establecidas en la citada ley;

Que su restricción en el caso de las construcciones navales importaría desvirtuar el objeto primordial tenido en vista por el legislador al decretar la exoneración de derechos á los materiales á emplearse en los buques que se construyan en el país; con tanta más razón, además, si se tiene en cuenta que las embarcaciones procedentes del extranjero no pagan derecho alguno de entrada al incorporarse al tráfico de los puertos y costas de la República;

Que la ley del 25 de mayo del corriente año que otorga franquicias y exenciones á los astilleros que se establezcan en las condiciones que determina, vino á corroborar la conveniencia para el país de la medida proteccionista que encarna la citada ley de 5 de enero de 1888;

Y por último: teniendo en cuenta el derecho adquirido por los peticionarios, que al amparo de la precitada ley y de la práctica corrientemente observada, efectuaron las construcciones respecto de cuyos materiales empleados, solicitan la devolución de los derechos satisfechos á su importación, el Gobierno resuelve:

Que pasen estos obrados al Ministerio de Fomento á fin de que por el Departamento Nacional de Ingenieros se proceda á la verificación de los materiales empleados en la construcción de los buques de la referencia, sin las limitaciones indicadas en sus informes, á fin de que pueda fijarse la suma de los derechos á devolverse.

BATLLE Y ORDÓÑEZ.
JOSÉ SERRATO

Montevideo, agosto 14 de 1905.

Consulta

Porteras en los caminos nacionales y departamentales

Cuando los propietarios de campos que lindan con caminos nacionales ó departamentales, no cumplen con la obligación que les impone el artículo 703 del Código Rural, de dejar portera, ¿ante qué autoridad deben recurrir los troperos perjudicados?

Un suscriptor.

La contestación á la consulta que antecede, la encontrará «Un suscriptor» en el informe evacuado hace años por la ilustrada Comisión de Legislación de la Asociación Rural, cuyo texto es el siguiente:

Comisión de Legislación.

Montevideo, febrero 8 de 1895.

Señor Presidente de la Junta Directiva de la Asociación Rural, don Diego Pons.

Varios propietarios y acarreadores de ganado para la Tablada de Montevideo se quejan á la Junta de Minas de que, desde el Aiguá á Solís Grande, los dueños de campos que los tienen sobre el camino departamental, los han cercado sin dejar la portera que impone el artículo 703 del Código Rural, cada cinco kilómetros, en observancia del referido artículo.

La Junta de Minas eleva el asunto en consulta al Ministerio de Gobierno, porque entiende que el Código Rural no indica la autoridad competente en el asunto, ni determina el punto de donde deben contarse los cinco kilómetros, y pide se la ilustre sobre esos dos tópicos.

El Ministerio de Fomento á quien pasó el asunto, solicitó informe del Jefe Político de Minas sobre los hechos que motivan la denuncia, y este funcionario confirma plenamente cuanto exponen los denunciantes, haciendo notar, además, que se perjudica á la policía rural por la falta de las susodichas porteras. Exige que los acarreadores formulen denuncia concreta y concluye proponiendo que se autorice el nombramiento de inspectores de alambrados y caminos, por las Juntas, para formular las denuncias.

Ante todo, observará la Comisión que no puede haber dificultad para que las Juntas señalen con exactitud la distancia para colocar las porteras, según el artículo 703 del Código Rural.

Mientras no se haga el trazado de los caminos y se señale el kilometraje definitivo de los mismos, se allanarán las dificultades, mandando las Juntas medir por persona idónea las distancias que están más ó menos calculadas y reconocidas en nuestra campaña por la generalidad de los caminantes, distinguiéndose los puntos de relación por los mismos particulares y por las autoridades, para denotar las distancias al través de los caminos, calculando más ó menos de un lugar á otro.

Estas indicaciones que tienen en su favor el apoyo general, pueden servir en algunos casos de base, mientras no se hace el trazado y kilometraje; y si las Juntas no disponen de personal técnico que las asesore en cada solicitud ó permiso para cercar, pueden servirse de personas aptas, que sepan simplemente conducir una cinta ó cadena, guiándose con estacas ó banderolas. Con los elementos indicados se podrá hacer aproximativamente el kilometraje provisional por las Juntas, y formar hasta una tabla de distancias para cada camino en toda su longitud, dentro del departamento, y ajustar las porteras á ese plan provisional, que es lo que autoriza el Código Rural.

Se pregunta: ¿desde dónde empieza á contarse el kilometraje para cumplir el artículo 703? Como los caminos *nacionales* parten de la capital hacia los demás departamentos (artículo 684 del Código Rural), deberían tomarse desde sus puntos de entrada en cada departamento. Por el momento, y tratándose de los *departamentales* que son los que conducen de un departamento á otro, podría seguirse un procedimiento análogo, ó tomar las ciudades ó los pueblos del departamento como puntos iniciales para el kilometraje provisional. También podría seguirse el orden en el alambrado, empezando por los primeros que alambraron sobre el camino; cualquiera de estos procedimientos será provisional.

Está determinado, según el artículo 693 del Código

Rural, y por el decreto de 27 de febrero de 1884, el procedimiento para el permiso de alambrar; y determinado por el de 10 de junio del mismo año y vista fiscal, cómo ha de hacerse la inspección ocular á que se refiere el artículo 699 del Código Rural, por manera que las dificultades surgen por inobservancia del Código Rural.

Según el inciso 4.º del artículo 772 del Código Rural, la policía debe dar conocimiento á la Municipalidad de toda alteración que encuentre en los caminos públicos. sea por zanjas, cercos ó cualquiera otra clase de estorbos,

Las Municipalidades deben atender á la reparación de las intrusiones y *usurpaciones en los caminos y servidumbres públicas* (artículo 802, inciso 1.º), y por el 806 están obligadas á nombrar cada año ó cuando alguna circunstancia especial lo haga conveniente, comisiones de vecinos que, presididas por un municipal ó por el Juez de Paz ó Teniente Alcalde, recorrerán los establecimientos, examinarán y observarán si son cumplidas las disposiciones relativas á éstos y *especialmente á las aguadas y cercos*; pudiendo en mérito á dichos informes, dictar las medidas oportunas ó proponerlas al Gobierno si no estuviesen en sus facultades.

Pueden, pues, constituir previamente las comisiones preindicadas, que servirán para eliminar resistencias si se tiene acierto para organizarlas adecuadamente; y si esas funciones desempeñadas con entusiasmo y equidad no diesen resultado, hay entonces el remedio más positivo de dictar las disposiciones de carácter coercitivo, según lo autoriza el artículo 699 del Código Rural, decretando, desde luego, la inspección ocular por caminos ó trozos de los mismos donde se juzgase necesario.

Los inspectores de alambrados fueron suprimidos con sobrada razón por los fundamentos de la circular de 10 de septiembre de 1884 á las Juntas Económico-Administrativas.

Bastará la observancia del Código Rural para atenuar ó corregir los males denunciados.

La Comisión opina que el expediente debiera devolverse á la Junta de Minas para que proceda según queda indicado, auxiliándole la policía rural en cuanto sea procedente y necesario, según la circular de 10 de septiembre de 1884 á los Jefes Políticos.

La Comisión no cesará de inculcar la necesidad de que las Juntas se decidan á usar con actividad de las facultades que son privativas de ellas, de las que les incumben por obligaciones que preceptivamente les están señaladas en el Código Rural.

La Administración no responde á su misión si se la recarga y demora con trámites inútiles que centralizan de una manera inconveniente los escasos elementos que hoy constituyen la vida administrativa de los departamentos de campaña.

La escasez de recursos no es una excusa valedera, desde que hay muchas reformas que pueden hacerse con sólo mantener enérgicamente las prescripciones del Código, ó hacer que se cumplan, ó salir una vez en el año á hacerlas cumplir.

La Junta Directiva conoce nuestro parecer en el caso que motiva la consulta, y resolverá con mayor acierto lo que estime conveniente.

Saludamos al señor Presidente con nuestra más distinguida consideración.

Joaquín Requena—Carlos María de Pena—Carlos A. Fein—Augusto Acosta y Lara.

Resolución gubernativa

Matrimonio de extranjero divorciado

SOLUCIÓN Á UNA CONSULTA DE OFICIAL DE ESTADO CIVIL

Ministerio de Gobierno.

Montevideo, 28 de julio de 1906.

Vistos: la precedente consulta del Oficial del Estado Civil de la 1.ª sección de Florida, sobre si un ciudadano francés, casado y divorciado en Francia, puede contraer nuevas nupcias en la República,—

Considerando: que si hay razones para que el contrato de matrimonio celebrado en el extranjero, se rija por la *lex loci*, dado que los intereses morales y sociales comprometidos en él, obligan á prestarle consagración legal en todas partes donde pasan á residir los cónyuges, existen también principios legales que no permiten la disolución del vínculo y consiguiente habilitación para celebrar nuevo matrimonio; están los principios consignados en el artículo 103 del Código Civil, que declara válidos los matrimonios celebrados en país extranjero de conformidad á las leyes del mismo, y en el 105 que prohibe contraer nuevo matrimonio durante la vida de uno de los cónyuges, cuando el ya celebrado, aunque disuelto de conformidad á las leyes de un país extranjero, no hubiera podido disolverse en el nuestro;

Considerando: que los matrimonios contraídos, subsistiendo un vínculo matrimonial anterior no disuelto, se hallan viciados de nulidad absoluta, según el artículo 176 del Código Civil, confirmado por el 180 del mismo que impone al Ministerio público el deber de pedirla;

Considerando: que los términos incondicionales de los artículos 93, 105 y 173 del Código Civil y el 311 del Código Penal, no autorizan interpretaciones que consagrarían una desviación de los principios de nuestro legislador en esta materia,—

Se resuelve: 1.º Declarar improcedente la celebración del matrimonio en las condiciones que motivan esta consulta; 2.º Vuelva á la Dirección del Registro Civil á los efectos del caso; publíquese é insértese en el Libro de Resoluciones.

BAILLE Y ORDÓÑEZ.
CLAUDIO WILLIMAN.

Registro de marcas

Es legítima la oposición al registro cuando se trata de obtener nombres de uso general. —Los vocablos «Cavour» y «Toscani», constituyen una clase de cigarros conocidos en el país y no pueden ser registrados.

FALLO DEL JUEZ FEDERAL

Buenos Aires, septiembre 23 de 1905.

Vistos: estos autos de los que resulta:

Que don Gustavo M. Breuer por el caballero Roberto de Senna, concesionario de la «Direzzione Generale delle

Privative», del Reino de Italia, se presenta ante este Juzgado entablando formal demanda contra don Fernando A. Paganini. Fundando su acción manifiesta:

Que ha sido sorprendido por la oposición que ante la oficina respectiva formulara don Fernando A. Paganini al registro de la marca solicitada por el actor, tanto más cuanto que nadie se había permitido desconocer el origen y propiedad de los nombres «Cavour» y «Toscano», con cuyas denominaciones, el Gobierno de Italia, como es de pública notoriedad, distingue una clase de sus productos en la fabricación y venta de tabacos y cigarros. Que con estos antecedentes y establecido que el Gobierno de Italia es el único que puede fabricar cigarros italianos y el único por lo tanto que puede nombrarlos Cavour y Toscani, la oposición deducida, sólo puede tener por objeto preparar una competencia desleal para el futuro; que tratándose, por último, de denominaciones que ha elegido la Regia Italiana desde hace años para distinguir una clase de sus productos, es evidente que su concesionario tiene perfecto derecho para solicitar de las autoridades nacionales el registro de esos nombres sin que pueda por ello deducirse oposición legal, mientras esos nombres no estén registrados para distinguir los mismos artículos, por lo que termina pidiendo: Se declare improcedente la oposición deducida al registro de las marcas solicitadas, con especial condenación en las costas.

Habiéndose conferido traslado de la demanda, se presenta á fs. 6. don Fernando A. Paganini, pidiendo el rechazo de la misma, con costas, y con declaración de que los nombres «Cavour» y «Toscani» no pueden ser registrados. que así lo dispone el inciso 4.°, artículo 3.° de la ley de marcas al establecer que no se consideran marcas de fábrica, comercio ó agricultura, los términos ó locuciones que hayan pasado al uso general, que es precisamente lo que ha sucedido con las denominaciones cuyo registro se pretende.

Abierta la causa á prueba se produjeron las que expresa el certificado del actuario, corriente á fs. 74, sobre el mérito de las cuales se alega á fs. 75 por el actor y á fs. 81 por el demandado.

Y Considerando:

I. Que la cuestión á resolver, dados los términos en que ha sido planteada la litis, se reduce á establecer si las denominaciones «Cavour» y «Toscano» han pasado ó no al uso general en el comercio del país, declarando en caso afirmativo si la oposición deducida por Paganini es ó no procedente de acuerdo con los principios y disposiciones consignados en la ley nacional de marcas de fábrica, comercio y agricultura.

II. Que para ello, se hace necesario previamente, el análisis de las pruebas producidas, porque es del resultado de las mismas que tiene lógicamente que surgir la aplicabilidad de las disposiciones legales que rigen el punto materia del Considerando primero.

III. Que si bien resulta del estudio de la prueba del actor, como un hecho innegable, que el Real Gobierno de Italia tiene el monopolio de la fabricación y venta de tabacos y cigarros, distinguiendo una clase de esos productos con las denominaciones «Cavour» y «Toscani»; que si bien se desprende de la misma, que la notoriedad de que gozan esos nombres en el comercio universal como marca de los cigarros italianos, es debido en gran parte á la venta que de los mismos hace la Real Manufactura, no es menos cierto que de esa misma prueba resulta, que en la plaza comercial de este país, esas denominaciones ó vocablos son conocidos desde hace años y empleados para distinguir una clase ó tipo de cigarro fabricado en la República. (Véase declaraciones de fs. 30, 35, 36, testimonios de fs. 43 y 45).

IV. Que examinando la prueba del demandado, resultan igualmente reconocidos los mismos hechos comprobados en la del actor, es decir: 1.° que los cigarros legítimos «Toscanos» y «Cavour» son fabricados por el Gobierno de Italia; 2.° que en el país se fabrican cigarros tipo italiano de los que son conocidos en su comercio con los mismos vocablos. (Véase informe de fs. 63, declaraciones de fs. 56 y 61).

V. Que es precisamente con estos antecedentes, interpretados bajo la faz legal de nuestra legislación y jurisprudencia, que el Juzgado debe pronunciarse sobre los puntos planteados en el Considerando primero de este fallo.

VI. Que hecha esta declaración, el estudio del inciso 4.° del artículo 3.° de la ley de marcas, surge como una consecuencia forzosa, con el fin de establecer si los vocablos «Cavour» y «Toscani» están comprendidos dentro del concepto «uso general».

VII. Que en atención á las disposiciones legales y á las constancias de prueba á que se refieren los Considerandos anteriores, el Juzgado considera que dichas locuciones no pueden constituir marca en el territorio nacional, por ser términos que han pasado al uso general, dado el empleo que de los mismos se ha hecho en el comercio del país para distinguir una clase ó tipo de cigarro fabricado en el mismo, dato este que se encuentra plena y absolutamente corroborado en el informe de fs. 63 del señor Administrador General de Impuestos Internos.

VIII. Que por otra parte, es evidente que el mismo actor ha propendido á que dichos vocablos hayan caído en el uso común, dada su inacción en garantir sus derechos, que sin duda alguna hubieran sido amparados y protegidos por las leyes de la República Argentina, si hubiera sido solícito en cumplir con las disposiciones contenidas en ellas.

IX. Que esta aseveración se encuentra plenamente confirmada, examinando los términos de la demanda como los demás escritos presentados por el actor, en todos los que se ve claramente la omisión en que se ha incurrido, no registrando en tiempo oportuno, una marca que dice le pertenece por ser su creador, haciéndolo recién cuando esos términos ya generalizados, forman parte del patrimonio común, y por consiguiente imposible de ingresar en el patrimonio de uno perjudicando el de todos los demás.

X. Que además es indudable, que los perjuicios que se ha ocasionado el mismo actor, pudieron haber sido mucho mayores si alguno de los fabricantes del país hubiera solicitado en su oportunidad el registro de dichos nombres como marca, para distinguir artículos similares á los fabricados por el Real Gobierno Italiano, y la oficina respectiva, de acuerdo con preceptos legales, la hubiera acordado el no cumplimiento de la disposición consignada en el artículo 41 de la ley de marcas.

XI. Que los fines que informan nuestra ley de marcas se encuentran perfectamente definidos en su texto, del que, si resulta una protección para el fabricante dándole garantías y acordándole protección, resulta también que le impone previamente, como condición indispensable, el cumplimiento de las disposiciones contenidas en la misma, lo que no ha sucedido en el caso *sub-judice*, pues el actor no sólo ha solicitado en su oportunidad el registro de los nombres de su marca extranjera, como queda ya dicho, sino que con su omisión ha dado lugar al uso de los mismos por los fabricantes del país, de todo lo que resulta en definitiva que él sea el único responsable de su propia negligencia, teniendo por consiguiente que

soportar los perjuicios que á la ley no le es posible reparar, dado que no se ha cumplido con lo que ella misma prescribe.

XII. Que por último, no es posible aceptar, legalmente, la manifestación que hace el actor de que los cigarros fabricados en el país, constituyen una imitación de los italianos, porque no existiendo como no existe en el territorio de la República la marca que acredite la propiedad de los últimos, la imitación que se alega está fuera del campo del derecho y de la ley, pues no puede considerarse en manera alguna como delito la imitación del artículo que es precisamente el desiderátum á que tiende la industria nacional mejorando la calidad en su fabricación.

XIII. Que en atención á estas consideraciones corresponde declarar que la oposición deducida por don Fernando A. Paganini es perfectamente legal.

Por estos fundamentos y concordantes de los escritos de fs. 6 y 81, definitivamente juzgando fallo: declarando procedente la oposición interpuesta por don Fernando A. Paganini, y en consecuencia, no haciendo lugar al registro como marca para distinguir cigarros de las denominaciones «Cavour»y «Toscani», con especial condenación en las costas al actor.

Así lo pronuncio, mando y firmo en la sala del Despacho del Juzgado en la Capital de la República, fecha *ut-supra*—Notifíquese con el original y repónganse las fojas.

G. Ferrer.

FALLO DE LA CÁMARA FEDERAL

Buenos Aires, abril 20 de 1906.

Y vistos estos autos, de los que resulta:

1.° Que don Roberto de Sanna, representado por don Ernesto A. Bunge y J. Born, solicitó de la Oficina de Marcas de Fábrica el registro de dos marcas constituídas por las denominaciones «Cavour» y «Toscani», independiente de cualquier forma distintiva.

2.° Que varios manufactureros de tabacos y entre ellos don Fernando A. Paganini, se presentaron á la Oficina de Marcas de Fábrica manifestando que hacía mucho tiempo que elaboraban cigarros con las denominaciones «Cavour» y «Toscani»; que esas denominaciones eran ya del dominio público, y que habiendo desde hacía mucho tiempo pasado al uso general, estaban comprendidas dentro de lo que dispone el inciso 4.°, artículo 3.°, ley de marcas de fábrica, por cuyo motivo pedían que se denegara al solicitante de Sanna la exclusividad que pedía para el uso de las palabras «Cavour» y «Toscani».

3.° Que relacionando los antecedentes del caso, se presentó ante el Inferior el señor Roberto de Sanna, por intermedio de su apoderado don Gustavo M. Breuer, pidiendo que se desestimase la oposición formulada por don Fernando A. Paganini. La litis se trabó con Paganini sobre los puntos relativos á la oposición que dedujo ante la Oficina de Marcas de Fábrica; y el Inferior resolvió el caso declarando que la oposición interpuesta por Paganini era procedente. El fallo fué apelado por de Sanna.

Y Considerando:

1.° Que la litis se ha trabado respecto á si las palabras Cavour, Toscani, han pasado ó no al uso general, dentro del concepto que envuelve el inciso 4.°, artículo 3.° de la ley de marcas, y si pueden ó no ser acordadas como marca de fábrica.

Sin embargo, antes de esta cuestión hay otra de carácter previo que ha debido resolverse, aun de oficio por el Inferior, en razón de afectar los principios cardinales que orientan la ley de marcas y que se refieren á la propia jurisdicción federal. Esta cuestión es la siguiente: ¿ha podido el señor Paganini presentarse ante la Oficina de Marcas oponiéndose al registro solicitado por de Sanna, y ha adquirido de ese modo personería propia para comparecer ante el Inferior sin tener marca alguna que defender en juicio?

2.° Que la jurisdicción federal es de excepción y ella sólo surge en razón de las personas, de la materia ó del lugar. En los juicios de marcas de fábricas, la jurisdicción federal procede por razón de la materia, de modo que el que no tiene una acción que nazca de dicha ley, no puede suscitar un juicio pretendiendo su aplicación.

La cuestión de que se trata es además de puro derecho, de modo que el Tribunal debe darle solución, aun cuando no se haya discutido en los autos, por cuanto si las partes exponen y discuten los hechos, los jueces deben examinar y aplicar la ley que rija el caso, aun cuando las partes no la invoquen. Por estos motivos debe resolverse ante todo si el señor Paganini ha podido ó no dar origen al presente litigio.

3.° Que los artículos de la ley de marcas referentes á la oposición de la concesión de marcas son los siguientes: 19, 21, 25, 29, 32, 34. En dichos artículos no se encuentra ninguna explícita disposición, sobre si la persona que no tiene marca de fábrica registrada á su nombre, puede oponerse á que otra persona haga un registro.

Para resolver este punto hay que tener en consideración los artículos 6.° y 12 de la ley citada, y el espíritu y fin que informa y determina la ley de que se trata.

Con la ley de marcas de fábrica, comercio y agricultura, el legislador ha querido vigorizar y extender en los dominios de la industria y del comercio, las ideas de moralidad y de justicia,dando al comerciante como al fabricante un medio de desconcertar el fraude, al autorizarlo á señalar con un sello propio, con su marca, los objetos de su comercio ó de su industria.

Por eso, todos los derechos, todas las acciones que atribuye y consigna la ley de marcas de fábricas se refieren al comerciante industrial, al que ha hecho registrar una marca y que puede invocarlos como demandante ó demandado ante la justicia federal.

El artículo 6.° de la ley de marcas establece: Que la propiedad exclusiva de la marca, así como el derecho de oponerse al uso de cualquier otra que pueda producir directa ó indirectamente confusión entre los productos, corresponde al industrial, comerciante ó agricultor que haya llenado los requisitos exigidos por la ley.

Tomando este artículo en todo su alcance se tiene como consecuencia que quien no ha depositado en su nombre una marca ni ha cumplido con ninguno de los requisitos de la ley, no puede invocarla pretendiendo que se rehuse á otro la inscripción de una marca que solicita para sí.

Si el opositor no tiene derecho alguno que defender, si no tiene marca registrada, no debe admitirse que esté facultado para originar un juicio ante los Tribunales federales, porque no hay materia sobre que recaiga.

El que solicitó el registro sólo podrá atacar derechos de los que tengan marcas registradas; por este motivo, sólo el que tiene marca puede oponerse al registro. El que no tiene marca no tiene derecho que pueda ser agredido que pueda defender, luego no debe reconocérsee acción para comparecer ante la justicia.

Los derechos emanados de la ley de marcas ,pueden

hacerse valer por acción civil ó criminal, de esto trata el artículo 48 y de aquélla el 64 ley de marcas. De las acciones civiles tratan los artículos 6.° y 43 ley citada y ellos se acuerdan á los que tienen marcas inscriptas ó un nombre de comercio.

Se puede decir que en el caso *sub judice* el señor Paganini no es demandante; pero esto no tiene importancia, por cuanto el que se opone á un registro no tiene derecho de asumir el rol del demandante. Si el que no tiene marca inscripta no puede comparecer como actor oponiéndose al registro de una marca, no es lógico admitir que pueda, merced á su iniciativa, ser parte en un juicio en el que no tiene derecho propio que defender.

Si la Oficina de Patentes acuerda una marca en contravención del inciso 4.°, artículo 3.° de la ley, sin que haya mediado oposición, esa marca puede ser atacada por vía de acción conforme al artículo 6.°, por el que tenga otras marcas; y si el dueño de la marca inscripta en contravención del inciso 3.° citado, demanda á un tercero imputándole alguno de los hechos previstos y penados por el artículo 48 ley de marcas, el demandado podrá defenderse atacando la validez de la marca por vía de excepción.

El particular que no tiene marca de fábrica ó de comercio se halla simplemente á la defensiva, no puede hallarse en situación de comparecer como actor, por no encontrarse en las condiciones de los artículos 6.° y 12 de la ley de marcas.

En comprobación de lo que se acaba de exponer, puede citarse el artículo 14 inciso 3.° de la ley citada, el cual dispone que el derecho de propiedad de una marca se extingue cuando promovida una cuestión sobre la validez de una marca, el fallo haya sido declarando que ella no pudo ser concedida por cualquiera de las circunstancias enumeradas en la ley. Se ve que este artículo trata de una marca ya concedida, la cual se extingue por haberse acordado en contra de la ley.

4.° Que esta Cámara ha resuelto, confirmando fallos de Jueces de Sección, que el particular que no tiene marca registrada no puede formalizar oposición al registro de marca pedida por otro. Los señores Cominges y C.ª solicitaron el registro de una marca de comercio, á la cual se opusieron los señores Staricco y C.ª, sosteniendo que la marca que se pretendía registrar les pertenecía.

Dicha oposición fué rechazada estableciéndose que no teniendo los señores Staricco y C.ª marca registrada, no podían oponerse al registro solicitado por Cominges y C.ª (artículos 6.° y 12, ley de marcas; fallos de este Tribunal, de diciembre 23 de 1903).

En el caso seguido entre Nicolás Bisso contra Gio Buton y C.ª, esta Cámara resolvió que no teniendo Bisso marca registrada no podía pedir la nulidad de la acordada á Gio Buton y C.ª.

Por estos fundamentos se revoca la sentencia apelada de fs..., y se declara que don Fernando A. Paganini no tiene derecho que hacer valer en juicio para oponerse al registro solicitado por don Roberto de Sanna, por lo cual se rechaza su oposición; y vuelvan estos autos al Inferior para que remita á la Oficina de Marcas y Patentes el expediente administrativo con transcripción de esta sentencia á fin de que resuelva lo que corresponda en derecho sobre la solicitud presentada por el señor Roberto de Sanna. Abónense las costas de ambas instancias en el orden causado. Notifíquese original, devuélvase y repónganse los sellos ante el Inferior.

Angel D. Rojas — Angel Ferreira Cortés — Juan Agustín García (hijo).

Estudios y cuestiones de Derecho [1]

La ignorancia de las leyes en materia penal

(Continuación)

Es un hecho innegable que los principios jurídicos son fundados tanto más sólidamente cuanto más se conforman á la lógica y al sentimiento común; mientras que cuando traen su origen de motivos de orden secundario, presentan un grado mucho menor de resistencia á los empujes del tiempo y de la evolución jurídica. Hoy día, al principio de la inexcusabilidad de la ignorancia de derecho falta por completo el subsidio del consenso universal. En la órbita de la educación familiar cada uno estimaría injusto, absurdo é ineficaz un castigo infligido á los propios hijos menores por trasgresiones á mandatos ó prohibiciones que ellos ignoraban, y del mismo modo, en la disciplina escolástica ó administrativa, sería considerado inicuo ó despótico un tratamiento de rigor contra aquel que no hubiese podido conocer la norma reglamentaria por él violada inconscientemente. Al contrario, para las disposiciones que emanan de la autoridad suprema del Estado y que, á causa de la vasta y multiforme materia disciplinada, son más numerosas y diversas, es necesario admitir una regla completamente opuesta. Es claro que fluye que, en la aplicación de tal regla, la conciencia de los individuos y de las multitudes, lejos de reconocer la actuación de un principio de justicia, reconoce la de un principio injusto, sostenido únicamente por la omnipotencia de la soberanía del Estado. Ni, en compensación de su deficiente valor lógico, podría aducirse su valor histórico, ya que hemos visto cómo á las reglas del derecho romano se dió una interpretación unilateral yerrónea, y cómo, en todo tiempo, doctrina, legislación y jurisprudencia reclamaron armónicamente limitaciones más ó menos notables en relación al principio en examen. Queda por advertir si esto tiene un serio valor jurídico, si, es decir, está en perfecta armonía con el sistema entero del derecho, comenzando por examinar brevemente si la pena aplicada á los culpables por ignorancia de la ley corresponde á los conceptos generales que informan las diversas doctrinas sobre el fundamento de la pena.

En la doctrina del talión moral, ya sea la expiación de Santo Tomás de Aquino ó la justicia retributiva de Leibnitz y de Vico, ó el imperativo categórico de Manuel Kant, ó la síntesis dialéctica de la ley y del delito, de Hegel, ó en fin, la retribución jurídica de Stahl, Rosshirt y Abegg, ó la reparación del delito de Welcker, no sabríamos concebir una expiación, retribución ó reparación que se quiera decir puramente mecánica. Y consideramos, con Allfeld, merecedora de una expiación sólo una rebelión *consciente* contra la volutad del Estado, mientras que el castigo de la ofensa inconsciente del Derecho, constituiría una retribución injusta, una ciega represalia. Para la legitimidad de la pena es necesario que el autor del delito se haya opuesto *conscientemente* á los mandatos de la ley, y que su rebelión haya turbado la tranquilidad social y el orden del derecho; es necesario que la pena, como justo contrapeso del mal operado, sea sancionada por la conciencia social, y que ésta se tranquilice

(1) Ver números 20, 21 y 22, año corriente.

con la certeza de una justicia tutelar de la armonía y de la pacífica convivencia social; es necesario que la rectitud de la pena, la dolorosa necesidad de limitar la libertad de acción del culpable, sea reconocida por el mismo culpable, si no manifiestamente y por explícita confesión, al menos por su íntima convicción moral. Pero en la pena aplicada por inconsciente violación de una disposición legal, no reconocemos ninguno de estos caracteres. La conciencia social considera injusto semejante castigo: el culpable está convencido de no merecerlo; y todo esto á pérdida del prestigio moral de la soberanía del Estado y de la confianza serena de los ciudadanos en la justa protección de las leyes.

Si aceptamos como fin fundamental de la pena—bajo la guía de Bentham, Feurbach y Romagnosi—el principio de la defensa social mediante la intimidación, la incompatibilidad de esta doctrina con el principio de la inexcusabilidad se hará aun más evidente. Es de notarse también cómo, para la mayor parte de los individuos que contravienen á las leyes por pura ignorancia, no sea necesario un medio más enérgico de intimidación; el solo conocimiento de la regla violada los habría detenido en el mal. Pero, prescindiendo de esta consideración, nosotros preguntamos de qué modo debe ejercitar su eficacia la acción intimidadora de la amenaza de la pena, con tal que esta amenaza sea conocida por el autor de la trasgresión. Si admitimos con Feurbach, que á los motivos que impulsan á delinquir, la figuración de la pena que se une al delito se opone como un contramotivo, neutralizando en cierto modo su poder, y que también la eficacia de la pena consiste en destruir los instintos delictuosos por obra del conocimiento de la pena conminada contra los trasgresores, ¿qué eficacia podrá ejercer una amenaza de pena desconocida al culpable, qué contramotivo oponer á los motivos que lo inducen á la trasgresión? Y en vano, en nuestro sentir, se aduciría con Höpfner que, para los que han violado inconscientemente las reglas jurídicas, la eficacia intimidadora consistiría en la incitación, consecutiva á la pena, á un estudio más cuidadoso de las leyes penales; esta función de la pena sería absolutamente insostenible. El intento preconcebido podría alcanzarse muy raras veces y muy imperfectamente, no siendo suficiente, á causa de los múltiples factores sociales, la sola voluntad del individuo para un conocimiento seguro de todas las leyes. Y sería además evidentísima la contradicción entre el fin uniforme de la pena y sus diversas gradaciones: ya que, para los trasgresores inconscientes, no habría justo motivo de proporcionar la pena á la entidad de la lesión jurídica, siendo idéntica la negligencia cometida y la reparación á que se quería inducir al culpable.

No menos infundado é insuficiente aparece el castigo en relación á la doctrina del correctivo de Roeder. La eficacia de enmienda de la pena consiste indudablemente en una enérgica enseñanza del respeto del orden jurídico, de la abstención de toda violación de leyes emanadas de las autoridades políticas ó administrativas; y esta enseñanza es del todo superflua para aquellos que contravienen las reglas legislativas por pura ignorancia. Es inútil decirles que toda infracción al Derecho lleva consigo un castigo: eso ya lo saben, é ignoran en realidad la existencia y el contenido de las reglas por ellos violadas inconscientemente; ni la pena que se les inflige los hace más instruídos en el conocimiento de las leyes; de suerte que, mientras por un lado aquélla es inútil y superflua, por otro es del todo deficiente é inoportuna.

Considerando, en fin, la función punitiva del punto de vista de los modernos positivistas, adecuándola al criterio del temor del culpable y transformándola en provisión de eliminación de la vida social, será facil observar cuán tenue, y tal vez inexistente, sea el temor de aquel que haya cometido una trasgresión, ignorando que violaba un precepto de la ley penal, sin por esto violar los principios fundamentales de la moral predominante. El peligro y el temor estarían sólo en aquellos que ignorasen no las simples reglas formales de derecho, sino que careciesen de toda idea de derecho y de deber, que no tuviesen noción alguna de moralidad é inmoralidad, que fuesen, en suma, en la sociedad civil, anacronismos ó anomalías. Y aun éstos no serían verdaderos delincuentes, sino más bien idiotas, incapaces de instrucción y de educación, ó matoides, dignos del manicomio y no de las prisiones, ó ignorantes é incultos al grado máximo por culpable negligencia de la sociedad, merecedores de observación y educación tanto como de prisión y represión.

De tal manera el principio de la inexcusabilidad de la ignorancia de las leyes resulta en evidente antinomia con cualquiera de las doctrinas sobre el fundamento de la pena, constituyendo, por esto, una nota discordante en la armonía del organismo jurídico.

N. Cantore.

(De la *Giustizia Penale*, de Roma).

(*Traducción de A. C. B.*) (*Continuará*).

"La Revista de Derecho, Jurisprudencia y Administración"

SUMARIO DEL N.° 23 -- Año XII

CONCLUSIONES APROBADAS POR EL 5.º CONGRESO RURAL ANUAL, página 353.

JURISPRUDENCIA:

En juicio de rectificación de partidas de estado civil, no es indispensable la publicación por la prensa, de las partidas íntegras, basta que se hagan públicos los datos esenciales objeto de la rectificación, pág. 356.

Tratándose de juicio en el que se persigue el pago de derechos de extracción, la sucesión que los adeuda está obligada á satisfacer los gastos judiciales causados para el cobro de tales derechos.

Están comprendidos entre los mencionados gastos judiciales los de escrituración de los bienes inmuebles de la sucesión, vendidos para pagar los derechos cuyo cobro es materia del juicio, pág. 357.

JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA.—*Están exonerados del pago de derechos de aduana, todos los materiales introducidos al país, que se hayan empleado en la construcción de buques en nuestros astilleros,* pág. 361.

CONSULTA:

Porteras en los caminos nacionales y departamentamentales, pág. 363.

RESOLUCIÓN GUBERNATIVA.—*Matrimonio de extranjero divorciado,* pág. 364.

REGISTRO DE MARCAS.—*Es legítima la oposición al registro cuando se trata de obtener nombres de uso general,* pág. 364.

ESTUDIOS Y CUESTIONES DE DERECHO.—*La ignorancia de las leyes en materia penal,* por N. Cantore. (Traducción de A. C. B.), pág. 367.

Imprenta EL SIGLO ILUSTRADO, *18 de Julio, 23*

LA REVISTA
DE
DERECHO, JURISPRUDENCIA Y ADMINISTRACIÓN

PUBLICACIÓN QUINCENAL

DECLARADA ÓRGANO DE LA "ASOCIACIÓN JURÍDICA DEL URUGUAY"

DIRECTORES:

Dr. JOSÉ PEDRO MASSERA || Dr. DANIEL GARCÍA ACEVEDO

COLABORADORES

Dr. Acevedo, Eduardo.
» Acosta y Lara, Federico E.
» Aguirre y González, Juan.
» Alburquerque, Pedro F.
Sr. Alonso, Manuel R.
Dr. Arcos Ferrand, Samuel.
» Arocena Alejo.
» Artagaveytia, Adolfo.
» Berro, Carlos A.
» Berinduague, Martín.
» Brito del Pino, Eduardo.
» Brignole, Atilio C.
» Cardoso, Agustín.
Sr. Cardozo Carvalho, Luis.
Dr. Casaravilla, Jacinto.
» Castro, Juan P.
» Castillo, Serapio del.
» Capella y Pons, Francisco.
» Cremonesi, José.
» Coustau, Juan (B Aires).
» Cubiló, Justo.
» De-María, Pablo.
» Decoud, Adolfo.

Dr. Díaz, Pedro.
» Díaz, Teófilo Eugenio.
» Díaz, Ramón.
» Escalada, Federico.
» Escudero Juan Antonio.
» Fernández, Elbio.
» Figari, Pedro.
» Freitas, José A. de
» García Acevedo, Carlos.
» García Acevedo, Ildefonso.
» García Lagos, Alberto.
» Geille, Enrique.
» Giribaldi Heguy, Juan.
» González, Domingo.
» Guillot, Alvaro.
» Graña, Julián.
» Grané, Ovidio.
» Herrera y Obes, Julio.
» Herrera y Reissig, Manuel.
» Leite, Solidonio (R. Janeiro).
» Lenzi, Carlos E.
» Lago, Juan M.
» López Lomba, Ramón.

Dr. Martínez, Martín C.
» Martínez Páez, A.
» Márquez, Alberto A.
Sr. Mayada y Vega, Eduardo.
Dr. Melián Lafinur. Luis.
» Mendilaharsu, Domingo.
» Moratorio, Angel J.
Sr. Márquez, Joaquín C.
Dr. Mendivil, Javier.
» Pérez Martínez, Ruperto
» Pacheco, Alfonso.
» Pacheco, Alvaro.
» Pena, Carlos M. de
» Perdomo, Tomás J.
» Pereyra Núñez, Mariano.
» Pernín, Alfredo J.
» Piedra Cueva, Pablo.
» Piaggio, José T.
» Piñeyro del Campo, Luis.
» Ramírez, José P.
» Ramasso, Ambrosio Luis
Sr. Ramos Montero, Dionisio.
Dr. Ramos Suárez, Dionisio.

Dr. Rodríguez, Antonio M.
» Roubaud, Eduardo.
» Sa Vianna, M. A. de (Río de Janeiro)
» Salgado José.
» Saráchaga, Julián F.
» Sienra Carranza, José.
» Sierra, Mauro.
» Terra, Arturo.
» Terra, Gabriel.
» Terra, Duvimioso
» Tió, Dalmiro.
» Vaeza Ocampo, Alberto.
» Vargas, Eduardo.
» Varela, Luis.
» Varzi (hijo), Pablo.
» Velasco, Eladio A
» Vidal (hijo), Blas.
» Vigil, Antonio E.
» Vivas Cerantes Damián
» Williman, Claudio.
» Wilson, Guillermo.
Sr. Ximénez, Isaías.

Dirección: CALLE ZABALA, núm. 177

AÑO 12 — MONTEVIDEO, 31 DE AGOSTO DE 1906 — NUMERO 24

Política continental americana

POR EL BACHILLER DON JUSTINO JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA

I

ANTECEDENTES DE LA DOCTRINA DE MONROË

El catecismo constitucional de la vieja Europa, que la Santa Alianza enseñaba á los pueblos á golpes de sable, predicaba el evangelio de las monarquías de derecho divino con la misma violencia con que la Revolución había proclamado el ateísmo de los reyes.

Ponía en manos de brillantes desterrados de la gloria y en las cabezas de algunos nostálgicos de absolutismos, cetros y coronas que había arrancado para sus criaturas aquel Warwick engendrado por la Revolución Francesa que sólo tuvo, en la isla lejana, en la hora última, como únicas sombras amigas, la melancolía de los recuerdos graves, la fidelidad de Bertrand y la gloria, amiga de los genios.

La Santa Alianza, en nombre de cuyos principios Alejandro pretendía llevar á Italia y á Alemania á los austriacos, y á los franceses á España y aún á las colonias hispano-americanas, negaba á los Estados su legítima soberanía desconociendo su derecho interno al imponerles formas determinadas de gobierno; proclamaba el principio de intervención, no en nombre de los altos ideales de la Humanidad, sino estableciéndolo, según el decir de Lapradelle, «para el provecho egoísta de los reyes». Era esto, atacar los principios fundamentales de la ciencia del Derecho; un paréntesis sombrío en la lenta pero segura infuturación que se operaba en el seno de los pueblos.

Como los grandes movimientos catastróficos en el orden geológico, que no logran paralizar la acción eterna de las leyes que gobiernan á los astros, los excesos del absolutismo no lograron detener la avalancha de la Democracia, no pudieron acallar la voz de los pueblos que querían redimirse, y sólo tuvieron la virtud contraria de afianzar las ideas fundamentales del nuevo dogma de los revolucionarios del 89.

Aquel «parricidio de la libertad é independencia de los pueblos, que habían—según la expresión fulminatoria de Celli—consumado los mismos reyes que bendijeron, alta pero hipócritamente, la liberación de algunos pueblos del yugo extranjero y del despotismo interno», (1) aquel tratado nefando de 1815 que es el marco sombrío en que gesticula la personalidad sobe bia de Metternich, provocó la reacción que trajo como consecuencia la proclamación de dos principios fundamentales

(1) Celli: «Sistema di Diritto Internazionale Moderno».

del Derecho Internacional: el principio de la no intervención y el principio de la nacionalidad.

No inútilmente se desangran, resistiéndose, los pueblos; no en vano se rebelan las conciencias libres cuando se les somete al yugo del despotismo de los príncipes después de haber respirado aires de libertad. La reacción azotará á los soberbios conductores de pueblos; los tronos se cimentarán, no ya sobre el dogma, sino sobre los hombros de las muchedumbres que libremente lo consientan, y la orientación definitiva dada á éstas por el dedo ensangrentado del fantasma revolucionario del 89 convertirá en una miserable diatriba el sueño macquiavélico de Bonald, que le hizo ver la muerte de Europa «cuando el dogma ateo de la soberanía del pueblo hubiera prevalecido en ella».

No os asombréis, señores, si os llevo tan lejos en la historia.

No os admiréis si os hablo de aquella Europa á la que el genio de Napoleón enseñó á ser libre haciéndola esclava, porque sólo el genio puede convertirse en amo de las muchedumbres.

He querido remontarme á aquella segunda década del siglo último, porque de aquella política sombría de los reyes, de aquellos principios contrarios á nuestro moderno derecho, nació el dogma político americano que hoy causa inquietudes á los pueblos de hispano-América; el «quos ego» de la República del Norte, que consistía en «levantar, en cierto modo—según la expresión de Pressensé,—las columnas de Hércules en que debía detenerse la acción del Viejo Mundo, ó todavía,—para tomar la palabra de Jefferson,—imitar al Papa Alejandro VI lanzando una bula para trazar, en pleno Atlántico, la línea de demarcación entre las posesiones de España y Portugal y fijar los límites infranqueables de los dos hemisferios.» (1)

La Santa Alianza volvía á colocar la corona de España en la cabeza de aquel Fernando VII que la arrojara miserablemente á los pies del Rey de Reyes que llevó hasta la vieja y lejana Rusia, el dogma de la Revolución. Las colonias de América, que ya sentían en su seno el estremecimiento de la savia nueva y acariciaban la quimera de hacerse libres, no habían reconocido al hermano del Emperador que usurpaba el trono en que se había sentado el gran rey Carlos III. El mundo esclavo se había puesto de pie y había arrojado á todos los vientos la buena nueva de su independencia. Se acababa de conquistar un mundo para la Democracia.

Pero la Europa, estremecida aún ante el último aletazo del águila imperial que se abatiera para siempre en Waterloo, ocupada en rehacer su propio mapa, reconstruyendo las posesiones de los príncipes vencidos y desheredados por la misma Gloria — porque Napoleón fué un enviado de esa «amiga de la vieja Muerte» como la llamara mi ilustre maestro el doctor Zorrilla de San Martín en uno de sus versos admirables—uniéndose, por el terror á la sombra de un hombre que moría amarrado al recuerdo como Prometeo á la roca y Harpagón al Deseo, —podía extender su influencia á las lejanas colonias que mendigaban todavía de las cortes europeas el reconocimiento de su soberanía, impiendo en nombre de sus principios, se organizaran bajo la forma democrática y uniéndolas nuevamente á la corona de España, malogrando así el esfuerzo genial de aquellos forjadores de pueblos que se llamaron San Martín y Bolívar.

La Santa Alianza fué solicitada por Fernando VII para restablecer en las colonias el antiguo orden de cosas. Debilitada por la violencia de la lucha, España imploraba el auxilio de las potencias, ella, la muy gloriosa dominadora de un mundo, la predilecta de la Gloria, para que volvieran á juntarse en torno al viejo hogar aquellos hijos pródigos que se lanzaban llenos de fe y también de inexperiencia en la vida—á menudo inquieta—de los emancipados. Rusia envía mensajes á todas las cortes apoyando la solicitud del lamentable monarca que encontraba muy débil para su frente imbécil aquella corona de gloria á la que se arrancaba el más pesado florón. Pero bien pronto la actitud inquietante de Inglaterra mata la última esperanza de la corte de Madrid y, negando el principio de la Alianza, pone á cubierto de peligrosas, de fatales intervenciones, la obra legendaria de los emancipadores de todo un mundo. Ya en 1817, el gabinete de Saint James había advertido á los aliados y al gabinete de Madrid, que no admitiría la intervención de las potencias con respecto á las colonias españolas. Castelreagh, para no romper abiertamente con la Alianza, cambiando radicalmente de política,—pues en 1815 prestaba su apoyo á los aliados enemigos del Imperio y de la sombra de un hombre que cerrara el continente, en evidente perjuicio del comercio inglés y suscribía aquellos principios de absolutismo y de legitimidad para buscar en ellos un arma contra la independencia de sus colonias del Norte de América,—propuso á la Santa Alinaza su intervención si se le daba Olivenza y se convertía á las colonias en principados independientes para los cuales se buscarían monarcas entre los príncipes de la gloriosa familia de Borbón.—Proponer esa solución era sólo exigir de los aliados una negativa que autorizara la actitud posterior de la corte de Londres.—Como Metternich que vela porque su aliado no se engrandezca en los Balkanes Canning, el sucesor del ministro suicida,—que ve en el continente nuevos mercados para el comercio inglés y que tiene la presciencia de un dominio económico absoluto arrancando á España la preponderancia comercial que ejercía en el Sud, olvida el pasado, desata las ligaduras que unían á su vieja patria constitucional al absolutismo del continente, é inicia su nueva política, contraria en absoluto á aquella que le llevará á intervenir en Francia por el tratado de Viena, celosa hoy de España que quiere conservar su inmenso reino colonial. Ya al subir al poder, Canning, representante de la tendencia liberal, entonces predominante, decía: «Fuera de ese caso—se refería á la intervención en Francia á raíz del tratado de Viena—fuera de ese caso, los aliados no tienen el derecho, basándose en la alianza, de pedir nuestra ayuda ó nuestro apoyo para intervenir por la fuerza en no importa qué país, con el fin ó bajo el pretexto de imponer silencio á ciertas teorías extravagantes por la libertad.» Se establece luego—ante la amenaza de una intervención—una inteligencia estrecha entre los gabinetes de Saint James y de Washington, que había de traer como consecuencia el reconocimiento formal de las repúblicas hispano-americanas. El príncipe de Polignac, embajador francés en Londres, declara más tarde á Canning que Francia tampoco consiente en asociarse á esa aventura lejana.—Estas son las gestiones de la política europea que sirvieron de precedentes al célebre manifiesto de 2 de diciembre de 1823, tan falseado en la aplicación de sus principios por los sucesores de Monroë. Como se ve, por esa visión sintética, el fracaso de la Santa Alianza, atribuído falsamente á la declaración del quinto Presidente americano, fué la obra exclusiva del gabinete inglés.

Emile Bourgeois expone de una manera precisa esa gestión de la diplomacia inglesa y llega á la conclusión de que fué al mismo tiempo un triunfo sobre los propios Estados Unidos.

---

(1) Francis de Pressensé: «La doctrine de Monroe et le conflict anglo-americain.»—«Revue des Deux Mondes»—Enero 15 de 1896.

En efecto: la no intervención de la Europa en el conflicto de España con sus viejas colonias era, para la Unión Americana, perder la ocasión de convertirse en salvadora de su existencia institucional y protectora de su soberanía, hecho que, á realizarse, implicaría la sujeción de las repúblicas americanas á la Metrópoli del Norte. Al mismo tiempo, la actitud de Villéle, que se apartaba también de la heptarquía alejando á Francia de aquella aventura lejana y plegándose á la política inglesa, fué un acto de imprevisión, porque, teniendo como único objetivo la política continental con evidente abandono de los intereses económicos y marítimos de la Francia, dejaba á Canning el inmenso honor de ser el primero en reconocer la soberanía de estos pueblos y la posibilidad de adquirir en ellos un predominio económico capaz de equilibrar de modo eficaz la acción absorbente de los Estados Unidos.

Al sentar estos antecedentes, de una rigurosa verdad histórica, se destruye, señores, penetrando hondo con el espíritu crítico en el misterio de las cancillerías, la absurda aserción que presenta á los Estados Unidos como paladines de las causas en peligro, animados de un espíritu quijotesco contrario á la psicología de su pueblo.

La independencia de América, obtenida por el esfuerzo intenso, por los sacrificios invalorables de sus hijos, se consolidó por obra del gabinete de Saint James, que veía en estos pueblos jóvenes una nueva y preciosa vía de expansión económica.

II

LA DOCTRINA Y EL DERECHO INTERNACIONAL

El 2 de diciembre de 1823, la Europa se asombra ante una voz desconocida que le dicta su ley. Inglaterra le presta el apoyo más franco. Francia cede ante el influjo de esas dos fuerzas que se oponen, terminantemente, á la política estrecha de la heptarquía. Cae así el dogma reaccionario proclamado en 1815 y aplicado brutalmente en los congresos de Laybach y de Verona, en 1821 y 1822. La influencia decisiva de Inglaterra arrastra á Monroë á hacer una declaración de principios que se hace inmortal. Es su protesta la voz que asombra á la Europa; es el primer desafío de un mundo nuevo consagrado á la Democracia, á la Europa caduca que quiere afianzar el principio de legitimidad.

¿Quién ha dicho esa nueva palabra que habla de un nuevo dogma? ¿Es acaso la expresión de un pensamiento colectivo? ¿Es acaso Monroë el hombre representativo de la Unión Americana en un momento de su evolución psicológica?

De Pressensé, el espíritu crítico agudo que ha llenado las revistas francesas con sus crónicas internacionales, á veces llenas de ironías mordientes, pero á veces también llenas de profecías consagradas por la historia; conocedor de la psicología de los pueblos, marcó con cuatro rasgos en una frase que es una síntesis admirable de una labor intensa, la psicología del pueblo norteamericano y que explica «ese fatalismo de la muchedumbre», de que nos habla Bryce en su monumental estudio de las instituciones de la República del Norte.

Dice Pressensé: «Se dice que la raza anglosajona era mentalmente el producto de dos grandes libros: la Biblia y Shakespeare.

«Se puede decir que el americano «pur sang» tiene tres fundamentos en su concepción de las cosas: la Biblia, la Constitución y la doctrina de Monroë».

Podemos, por nuestra parte, afirmar que, la llamada doctrina de Monroë, que no es más que un principio de política americana, ha sido á su vez la expresión de un estado de alma.

No fué una idea que vibrara en el cerebro de un hombre de ciencia para germinar luego entre la muchedumbre. Fué la expresión de un pensamiento, de un grande y complejo pensamiento colectivo. Tuvo sus antecedentes en las declaraciones del 17 de julio de 1822 del secretario de Estado, Jhon Quincy Adams, en el gabinete americano, conservadas en las instrucciones enviadas á Mr. Middleton, ministro en Petersburgo, cuando se proponía rechazar la extensión territorial de Rusia que se hacía inevitable á raíz del úkase de 16 de septiembre de 1821. Ya se consideraba el continente americano como una tierra consagrada al dogma de la libertad y no sujeta á la colonización.

El 17 de julio de 1823 se declaraba terminantemente, de modo categórico, al baron Tuyl, ministro de Rusia, que «los Estados Unidos contestarían el derecho de Rusia á todo establecimiento territorial sobre el continente americano, y que proclamarían netamente el principio de que los continentes americanos no estaban ya, desde entonces, sometidos á ningún nuevo establecimiento colonial europeo».

Estas declaraciones habían sido precedidas de análogas manifestaciones del mismo Adams en 1797, de Jefferson en 1801; tenían en su apoyo la opinión prestigiosa de Pownell que sostenía en una obra destinada á hacerse inmortal, que la América debía evitar las complicaciones de la política europea y no debía mantener con el Viejo Mundo más lazos que las relaciones comerciales.

Manifestación análoga se lee en el testamento político de Washington. Cuenta aún con la inmensa fuerza de opinión que da el apoyo del sabio de Monticello, Jefferson, el oráculo del Partido Demócrata y de Madison su colaborador en una larga y brillante gestión política.

Es, pues, la doctrina que analizamos, una regla inmutable proclamada por los hombres de Estado americanos.

No fué, como lo he afirmado, la obra personal del quinto Presidente americano. Con respecto á éste «estamos—dice un escritor—frente, no á un genio, á un diplomático de primer orden, sino simplemente á un hombre de inteligencia ordinaria, de una capacidad que no sobrepasa la de la mayoría; es, pues, á un administrador mediocre, bueno más que trascendente, que cabe la misión de resolver la cuestión delicada planteada por los acontecimientos. ¿Cuáles son las facultades que va á desplegar? No puede obrar más allá de sus propios recursos. Va á contemporizar; á consultar á aquellos que tienen más que él, el hábito de los negocios públicos; á tomar ejemplo de sus antecesores y á obrar con mucho tacto, con una prudencia que se parecerá á la timidez. Va, desde luego, á leer y releer los documentos que han sido escritos por aquellos mismos que han fundado la federación, esperando encontrar allí la solución de las dificultades que se presentan.»

Fué, pues, aquel célebre manifiesto tantas veces recordado por la Cancillería americana, una fórmula política que condensaba las aspiraciones de un pueblo, en un momento determinado de su historia.

La posteridad, á veces infiel para con los grandes hombres del pasado, dió esta vez, la gloria de la paternidad de un principio fecundo, al menos intenso de los pensadores americanos, al que lo expuso con más reticencias, con menos vigor científico, al que en 1819 quería *vigorizar* las leyes americanas que afianzaban «su neutralidad estricta» en el conflicto épico de dos épocas; al que quería «*contrarrestar toda acción* tendente á alimentar en el

pueblo *sentimentalismos y simpatías*, de los cuales—decía —felizmente *muy pocos* ejemplos se han de producir entre nosotros (1)»; la Gloria, señores, ha sido generosa, ha besado con la punta de una de sus alas de luz la frente de aquel que sostenía esos mismos principios en 1822 y en marzo de 1823, después que dos altas personalidades inglesas, Wellington y Landsowne, en dos ocasiones memorables, sostenían, frente á la Europa legitimista, la causa de la revolución, el dogma de la libertad del Nuevo Mundo.

Y si se quiere una nueva, una última prueba de ello, entre las muchas que nos ofrecen los Debates del Congreso Americano, ahí está, señores, como una confesión insospechada, la declaración neta, precisa, del Presidente Jackson en su Mensaje de 22 de diciembre de 1836, que dice:

«En el conflicto entre España y sus colonias sublevadas, nos mantuvimos alejados y aguardamos hasta el fin. Cuando vimos que se trataba de un hecho consumado, cuando tuvimos la seguridad de que esas colonias no serían subyugadas de nuevo, entonces y solo entonces las reconocimos».

Estos hechos, que comprueban plenamente la tesis por mí sostenida en un principio, de que en nada influyó la doctrina de Monroë en el reconocimiento de nuestra independencia, quitan parte de su prestigio á esa supuesta doctrina.

Y he insistido sobre ellos, porque no quiero que se crea que legítimas antipatías nacionales, más que nacionales, étnicas, me obligan á arrancar á esa fórmula tan prestigiosa y también tan funesta para los débiles de América, el alto mérito de haber consolidado la independencia del Nuevo Mundo.

Estudiemos ahora la doctrina, primero á la luz de los principios, y luego en sus aplicaciones prácticas para conocerla en su verdadero alcance, para ver como se ha transformado de un principio puramente defensivo en una verdadera arma de combate esgrimida por el jingo yankée para estatablecer su hegemonía continental.

Se engañan quienes pretenden encontrar en el célebre Mensaje de 1823, una doctrina, una exposición de principios.

Hay sólo, en él, en dos proposiciones, la enunciación de ideas, la simple opinión de un jefe de Estado que sólo tuvo el mérito de haber consagrado en un documento de orden interno, lo que un escritor inglés, Goldwin Smith, llamaba «un estado de alma, fijo é inmutable del pueblo americano».

Dice el Mensaje en su parágrafo 7:

«...Se ha creído conveniente sentar como un principio, en el cual van envueltos los derechos y los intereses de los Estados Unidos, que los continentes americanos, por su situación libre é independiente, no deben considerarse en el porvenir, como susceptibles de colonización de parte de ninguna potencia europea».

Y en los parágrafos 48 y 49 se lee: «El sistema político de los coaligados (el de la intervención), es esencialmente distinto en este punto al de América: lo que se explica por la diferencia fundamental que existe en la Constitución misma de los gobiernos respectivos.... Pero la buena fe y los lazos de amistad que nos unen á las potencias aliadas nos ponen en el deber de declarar que, consideraremos como peligrosa para nuestra tranquilidad y seguridad, toda tentativa de su parte para extender su sistema político en una parte cualquiera de nuestro hemisferio. El gobierno de los Estados Unidos no ha intervenido ni intervendrá en los asuntos de las colonias que las naciones europeas poseen todavía en América, pero en lo que concierne á los gobiernos que han proclamado su independencia, que la sostienen y cuya emancipación hemos reconocido, después de madura reflexión y según los principios de la justicia, no podríamos sino mirar como una manifestación de intenciones hostiles con respecto á los Estados Unidos, la intervención de un poder europeo cualquiera con el objeto de oprimirlos ó de contrariar en cualquier manera sus destinos....»

Como se ve, ha tenido razón Pétin (1) al afirmar que la doctrina de Monroë «no es ni una teoría personal, ni una doctrina, ni, sobre todo, una doctrina de Monroë. Expresa ideas anteriores que formaban el fondo de las tradiciones americanas, donde Monroë no tenía más que beber sin tener siquiera que escoger, puesto que no había habido jamás otros principios en la historia completamente nueva del pueblo americano». Veamos lo que significan cada uno de los párrafos transcriptos del Mensaje.

El parágrafo 7 se refiere á Inglaterra y á Rusia. Es el fin inmediato que se persigue, detener á esas dos potencias en su obra de conquista, mediante la proclamación del principio de no ocupación. Ampliando el campo de acción de la doctrina, se refiere á todo ensayo de colonización de parte de las potencias europeas.

Defiende á la América de la acción colonizadora de la Europa porque ella obstaría á su propia extensión territorial.

Pero, al mismo tiempo que se encuadra perfectamente en los principios consagrados por el Derecho Internacional, en lo que se refiere á Rusia, los viola abiertamente al proclamar con carácter general ese principio de no ocupación que cierra á la acción colonizadora de la Europa territorios que tienen el verdadero carácter de «res nullius», indispensable para que esa acción pueda ejercerse sin atacar los principios del derecho.

Está de acuerdo, con éstos, como lo he afirmado, por cuanto Rusia pretendía ejercer actos de dominio basándose en el principio evidentemente falso de la ocupación ficticia. En efecto, la unilateralidad de una declaración como la contenida en el úkase imperial de 1821, no es bastante para establecer la soberanía.

No existiendo título, es necesario una ocupación *objetiva*, real, sobre los territorios en los cuales se pretende establecer el dominio. Este principio que rige igualmente en la esfera del Derecho Público Internacional como en la del Derecho Privado, proclamado y defendido por Monroë, es quizá el mayor mérito del Mensaje.

Monroë, que no era un pensador, que no era un jurista, sino un buen administrador como lo han afirmado sus biógrafos, ha tenido el mérito de sostenerlo, protestando contra su violación, antes de haber sido proclamado, porque se consagró como indiscutible norma de derecho en el acta de Berlín de febrero 26 de 1885. Desde entonces se admite que es necesario para que la ocupación territorial tenga valor legal, «la soberanía ejerciéndose sobre el territorio ocupado».

Pero tomemos la fórmula en su mayor amplitud; estudiémosla en su mayor extensión de aplicabilidad, y comprobaremos que está en pugna con el Derecho Internacional.

Evidentemente que, de sus términos vagos, obscuros, que se prestan á interpretacionas más ó menos caprichosas, según las exigencias políticas del momento, resulta

(1) Mensaje al Congreso, 1819.

(1) Pétin: «Les Etats Unis et la doctrine de Monroë».

que, siendo su objetivo real combatir el monopolio comercial de las potencias colonizadoras en América, se ha llegado á proclamar un Derecho público americano en oposición á los principios del Derecho europeo; proclamando la igualdad de derecho de los dos continentes, se ha convertido al mismo tiempo en aquellas columnas de Hércules de que hablara Pressensé.

Pero, es forzoso ver una monstruosidad jurídica en ese principio de política que el marqués de Barral Montferrat (1) llama «primera explosión de un legítimo orgullo de los pueblos del Nuevo Mundo, que los llevaba ya entonces, que los lleva todavía hoy, á considerarse como los iguales de los pueblos de Europa en civilización, en cultura intelectual, y, por lo tanto, en dignidad».

Resuelta la cuestión ruso-americana por la Convención de 17 de abril de 1824, el principio quedó aún en pie, adquiriendo excepcional trascendencia y quedando entonces sujeto á la crítica más severa de la ciencia, por cuanto carecía del único fundamento admisible, que era la situación especial creada por las exigencias de Alejandro.

En efecto; no es posible armonizarlo ya con los principios del Derecho. Había aún en América inmensos territorios apenas poblados, sin organización social y política que permitieran reconocerlos como verdaderas soberanías. Eran, pues, tierras de ocupación. Pero de acuerdo con la llamada doctrina de Monroë, en virtud del reconocimiento de la soberanía de los Estados, se consideraba la unidad continental de la América y se aceptaba la soberanía exclusiva de los Estados reconocidos sobre todos los territorios del continente. Aun aquellas tierras desconocidas de la civilización, ocupadas por masas hulantes y bárbaras, debían considerarse como formando parte de los Estados reconocidos. Este principio absurdo, que tuvo como consecuencia quizá fatal para los pueblos del continente, hacer imposible la formación en él de Estados de civilización puramente europea, prohibía, pues, la ocupación de tierras ocupables y sujetas á colonización.

Sentaban con ello los Estados Unidos un principio nuevo, evidentemente falso, contrario á las prácticas internacionales de la Europa, que aún reconociendo la soberanía plena de los Estados en Africa y Asia, encontraba, no obstante, en los más sanos principios de derecho, una razón de justicia para su acción colonizadora en los continentes mencionados.

Pretendiendo, pues, Monroë que la América, por el hecho de ser un continente separado de la vieja Europa, tuviera títulos á un derecho exclusivo, sienta—como lo afirma un autor ya citado—un pensamiento que nada tiene de jurídico. Paul Lesueur, de la Facultad de Derecho de París, en una página crítica sobre la obra que sobre este tópico interesante escribió el distinguido escritor cubano José María Céspedes, dice, refiriéndose á la protesta de Inglaterra y Rusia en contestación á la nota de 22 de julio, en que se sostenía la tesis que debiera proclamar meses después el quinto Presidente americano, que, y en virtud de su ningún valor jurídico, «en el hecho, la doctrina de Monroë no ha impedido á la Inglaterra extender hasta el Pacífico sus posesiones de la América del Norte. Los Estados Unidos se han opuesto tan poco á ello, que en diferentes ocasiones han concluído tratados de límites con la Gran Bretaña para la fijación de sus respectivas fronteras, y en 1871, en un conflicto de interpretación á propósito de una de esas convenciones, han aceptado el arbitraje del Emperador de Alemania». (1)

Se ve, pues, cuál es el valor jurídico de ese primer parágrafo del Mensaje, relativo á la política internacional.

Veamos ahora si se afirma, como algunos internacionalistas lo pretenden, en los parágrafos 48 y 49, el principio de la no intervención.

Reconocida por los Estados Unidos la independencia de las repúblicas americanas, la segunda fórmula de la doctrina tiene por objeto negar á las potencias toda intervención en el continente que pudiera implicar un ataque á la soberanía de estos pueblos, ya reconocidos por algunas de las que figuraban en la heptarquía. Veo pues, en esa declaración—que parece condenar el principio de intervención, aceptado por la Europa y que estaba en la base de la Santa Alianza para justificar sus veleidades legitimistas,—veo en ella, más que una barrera contra una política de absorción que entraba ya en plena decadencia por la disolución de la heptarquía, á lo más, y dadas las condiciones del momento histórico, que no dejaban ver en la unión americana una potencia capaz de detener el avance de la Europa, sólo una fuerza, débil pero no despreciable, que se unía á Inglaterra y aun á la misma Francia para aumentar la poderosa resistencia de esos dos grandes pueblos á una política estrecha.

Era la manifestación de un pueblo joven, arrastrado á una aventura internacional por la política persuasiva de Canning, que había inspirado al ministro americano ese espíritu de resistencia que pareció convertir á la República del Norte en campeón de la independencia americana.

Era esa manifestación categórica de un Presidente americano, lo que Pétin (2) llama «su concepción fundamental de la América».

Si en el parágrafo 7 defiende á los Estados Unidos, en los dos parágrafos que estudio salvaguarda los intereses de una América republicana, «combate—según el autor que acabo de citar—por la defensa de ideas liberales que la declaración de independencia ha expresado, es decir, por el patrimonio moral de los Estados Unidos», al oponerse á la aplicación en América del principio funesto con que la Europa retrógrada quería imponer el dogma de los reyes.

Sentado ese nuevo principio, Monroë resolvía la dificultad creada por la actitud agresiva de la Santa Alianza en el conflicto entre España y sus ex colonias, y, haciéndolo aceptar de la Europa, por el inmenso apoyo moral de Inglaterra y de la misma Francia, la América nada debía temer de la Europa. No sufriría su ley.

Gran número de internacionalistas creen ver en esa fórmula una verdadera regla de derecho.

Yo afirmo, señores, con el eminente Sibley, que ella fué «una pura opinión y no una regla de derecho»; sostengo que, siendo la consecuencia necesaria, fatal, de circunstancias políticas excepcionalísimas. Fué, á lo más, una simple norma de conducta política; una respuesta del Nuevo Mundo á la política mezquina de la Europa; la proclamación de una fuerza nueva, no de un nuevo derecho, destinada á mantener en el continente el *statu quo;* una fórmula que pretendía establecer de un modo definido y al mismo tiempo definitivo, el orden de relaciones

---

(1) Mis. de Barral Montferrat.—«De Monroë a Roosevelt», avec préface du Comte D'Haussonville.

(1) «Revue de Droit Public et de la science politique». Año II, tomo IV, 2.° semestre de 1895.

(2) Op. citada.

que debía mantener la armonía de dos mundos igualmente libres, en la plenitud de su soberanía.

Creo, como Pétin, [1] que con ella «no se quiere cambiar nada en el estado de cosas; que Rusia é Inglaterra conservarían las tierras que han colonizado; que España no vería disminuir su imperio, pero que ninguna nación europea podría enriquecerse en detrimento de la América; que las potencias conservarían la misma actitud que en 1823, y por su parte, los Estados Unidos sabrían observar la más estricta neutralidad».

Sólo no estoy con el autor citado, en cuanto no acepto su afirmación de que los Estados Unidos «no se han apartado jamás de esa neutralidad».

Pues bien, señores: eso y nada más que eso veo en la doctrina que hoy se discute en todos los centros intelectuales de la América, porque á ella está ligado el porvenir de estos pueblos; eso y nada más que eso veo en los términos imprecisos de esa doctrina multiforme que en día no lejano deberán discutir fraternalmente las más altas eminencias intelectuales de la América, para establecer definitivamente su verdadero alcance.

Monroë, que no sabía de los derechos de la soberanía y no pudo por ello detener su pensamiento sobre esas abstracciones; Monroë, que no llegaba á la distinción precisa entre las intervenciones legitimadas por altos ideales de la humanidad y aquellas que menoscaban las soberanías; Monroë que había reconocido ya la independencia de las colonias, no pudo pensar en proclamar el principio de la no intervención.

Observa, con inmensa verdad, Lapradelle, [2] que proclamar ese principio hubiera sido inútil y hubiera sido también peligroso.

Inútil, porque por previo reconocimiento de las nuevas soberanías, Monroë podía ayudarles en sus conflictos sin hacer actos de intervención; podía, más feliz que la Europa, inmiscuirse en las repúblicas americanas porque nadie desconoce á un Estado el derecho de ayudar á otro en sus querellas con un tercero, porque ello significa no intervenir, sino apartarse de la neutralidad; luego, pues, sin proclamar el principio de no intervención, la Unión Americana podía ayudar á las ex colonias deteniendo á la heptarquía en su acción violenta en beneficio de España. Y es fuera de duda, que mayor razón aún animaba á los Estados Unidos; era más indiscutible el derecho de la Unión, si se recuerda que esperaba, para inmiscuirse en ese pleito de la soberanía de un mundo, á que la Santa Alianza hiciese acto de intervención; y si se recuerda que, con respecto á las entonces colonias, manifestaba hábilmente su voluntad de no ayudarlas contra la madre patria, lo cual significaba al mismo tiempo una seguridad dada á la Europa, que alejaba el peligro de una vasta coalición contra la América.

Ahora bien, señores: si estudiada la cuestión en esta faz americana, no se concibe que la fórmula encierre la declaración de ese principio del derecho de gentes, no es menos cierto que las razones que se invocan en el Mensaje para oponer una barrera á la política europea, son razones de otro orden, sacadas, según el decir de Lapradelle, [3] «no del derecho de los pueblos á disponer de sí mismos, sino de que la América independiente no tenía que recibir las leyes de Europa; razones que contestaban, no el principio de la Santa Alianza, sino su competencia y la extensión geográfica de sus poderes».

He dicho que, al mismo tiempo que inútil la proclamación de ese nuevo principio, hubiera sido peligrosa. No creo haber hecho una vana afirmación. Si en lugar de resolver una cuestión de hecho, dando una solución particular, hubiera sentado principios, teorías generales, abstracciones contrarias á las admitidas por la Santa Alianza, ello hubiera significado atacar á ésta, no sólo en América sino en el mismo continente europeo; sería destruir su principio de acción. Pero es sabido que Monroë sólo negaba su extensión sin entrar á discutir los principios que la animaban; si tal no hubiera sido, habría encontrado más decididos impugnadores en la vieja Europa y quizá atraído sobre el continente americano los horrores de una poderosa coalición.

Todavía se pretende que es una regla de Derecho Internacional, porque proclama el principio del equilibrio continental. Es cierto, señores, que esta segunda parte del Mensaje está caracterizada por la idea del equilibrio; es cierto que se opone á la Santa Alianza sosteniendo que en nada afecta á la política europea y en nada le compete «la tranquilidad, el orden, la organización de la América». Es ello sostener la división de soberanías, la separación de dos continentes, administrándose á sí mismos, con su equilibrio propio. Al concierto europeo, destinado á reglar las relaciones políticas internacionales de la Europa y nada más que de la Europa, se opone el concierto americano destinado á mantener el equilibrio de este continente; es en la vasta, en la gran sociedad internacional, instituir sociedades particulares, contrarias quizá á la concepción fundamental de esa misma sociedad internacional, que es la aspiración, el lejano ideal que acarician los pueblos.

Se opone Monroë, es cierto, á que la Europa organice el equilibrio americano como ha organizado el suyo propio; pero la proclamación de esa idea, ¿puede considerarse como la proclamación de un principio de derecho?

El equilibrio no es una regla de derecho de gentes, á pesar de que la diplomacia europea lo aplicó en los Congresos de Viena de 1815 y de Berlín de 1878; el equilibrio ha continuado siendo, según Christofanetti y Nys, una pura regla política, y nada más que una regla política. Es, como lo afirma Gentz, [1] «la organización según la cual, entre Estados coexistentes, ninguno puede amenazar la independencia ni los derechos esenciales de otro sin encontrar una resistencia eficaz de uno ú otro lado y, por consecuencia, sin peligro para sí mismo». Y esta regla, señores, que ha desempeñado un gran rol en la historia de los tiempos modernos, en ningún modo puede decirse regla de Derecho Internacional. Luego, pues, esta doctrina es sólo una regla política.

Alcorta, el internacionalista argentino, pretende á su vez, creando doctrinas con el solo objeto de hacer ver en esa fórmula una verdadera norma de derecho, obligatoria, que lo es, con aplicación exclusivamente en el continente americano. Afirma que es menester reconocer un derecho internacional americano, al que supone no basado en los principios del derecho de gentes.

Pero, si bien se puede admitir que hay diferencias palpables en el Derecho Internacional positivo de ambos continentes, por el mayor desenvolvimiento en América del arbitraje, por la mayor cantidad de federaciones que en él se asientan, ello no autoriza á afirmar que, por un uso distinto de las mismas instituciones, haya lugar para una afirmación que niegue la unidad fundamental y esencial del Derecho.

Si bien la vaguedad de los términos del Mensaje, autorizó á esa obra de exégesis que lleva á algunos á consagrarlo regla de Derecho Internacional por los principios

(1) Op. citada.
(2) «Revue de Droit Public».—Chroniques internationales.
(3) Artículo citado.—R. de D. P.

(1) Citado por Pétin, loc. citado.

que lo informan, no ocurre lo mismo en cuanto á su forma.

Estudiada la fórmula bajo esta nueva faz, se arraiga en el espíritu la convicción de que no es una regla de Derecho Internacional.

Declaración unilateral, simple exposición dirigida al Parlamento de la Unión Americana, en que Monroë daba una fórmula política tradicional de su país, no hubiera bastado para reconocerla como norma de derecho su comunicación á las cancillerías europeas. Faltaría para consagrarla como tal, la adhesión de los Estados, su reconocimiento oficial. Y este reconocimiento jamás lo alcanzaron, más aún, jamás lo exigieron los hombres de estado de la Unión Americana.

Hay más, señores: Rusia, Inglaterra y España, protestaron contra esa fórmula política que lesionaba legítimos derechos de los Estados europeos.

Pétin, (1) nos demuestra cómo los Estados Unidos proclamaron su absoluta ineficacia, su falta de valor como regla jurídica de Derecho Internacional.

Dice el mencionado escritor:

«Cuando en 1850, durante la revolución de Hungría, Mr. Hulsemann, encargado de negocios del Emperador de Austria, protestó contra las medidas tomadas por el Presidente de los Estados Unidos para darse cuenta de los progresos y del resultado probable del conflicto, medida que había anunciado deber tomar en un mensaje, el Secretario de Estado, Webster, respondió: «que una comunicación del Presidente á una de las dos Cámaras del Congreso era considerada como una comunicación de orden interno, y que por lo tanto, no autorizaba ella á entablar querellas diplomáticas».

Esta afirmación del secretario de Estado americano autoriza una afirmación más general.

La doctrina de Monroë no sólo no tiene fuerza como precepto de Derecho Internacional, sino que tampoco la tiene como regla de derecho interno, por cuanto su inscripción en un mensaje presidencial no le da esa fuerza legal que sólo deriva de la sanción legislativa. Tan es cierto lo que acabo de afirmar, que han sido varias las tentativas hechas para darle dicha sanción.

El primer ensayo fué el del Speacker Clay en 20 de junio de 1824; le siguieron el de Poinsett, diputado por la Carolina del Sud en 26 de mayo de 1825, el del mismo año, propuesto en el Congreso de Panamá en repetidas ocasiones, en una de las cuales fué aprobado por 99 votos contra 95, pero que no pasó de ahí, sin obtener una consagración legal definitiva.

Posteriormente en 1896, apenas iniciado el período parlamentario, se debatió en ambas Cámaras la misma cuestión del interés de definir la doctrina, ya que se le consideraba como la base de toda la política de los Estados Unidos. Pero la cuestión de Cuba absorbió por completo el alma americana, impidiendo no ya su votación, sino que se entrara á discutirla.

Ha quedado, pues, esa doctrina, como la opinión personal del Presidente de la Unión Americana; como una simple fórmula sin sanción, por cuanto el mismo Monroë no era explícito en lo que se refiere á los argumentos que haría nacer en caso de conflictos probables.

Sáenz Peña (2) sosteniendo esta misma tesis decía: «fué un mensaje del Presidente al Parlamento, que no alcanzó á recibirlo la cancillería de la Casa Blanca y quedó como acto interno de poder á poder y no como acto internacional definitivo. Fué, á mi juicio—agregaba—un disparo de señal á pura pólvora, que detuvo sin duda las escuadras de la Santa Alianza en su marcha siniestra contra estas colonias».

De su ningún valor legal se deriva la diversidad de transformaciones que ha sufrido al través de los años, ya en su forma, ya en su misma esencia; la facilidad con que se la amplifica y extiende, porque es «la condensación de las ideas directrices de los fundadores de la Unión y el resumen de las aspiraciones americanas» (1).

Y porque una sanción legislativa no conviene á esas aspiraciones y á esas ideas, pues para ello sería menester precisar su alcance en perjuicio de su flexibilidad, que la hace muy útil instrumento de conquista y de expoliación, se ha preferido mantenerla así, sintetizándola en una frase que encierra un verdadero enigma: «América para los americanos», que en su aparente precisión consagra la soberanía de los Estados, pero que en el hecho consagra la hegemonía norteamericana en el continente, y que ha llevado á Pierre de Coubertin á afirmar que «el pensamiento de Monroë no tiene más que un interés restringido; que lo que vale es la manera cómo los americanos lo han comprendido é interpretado».

He ahí el verdadero valor de esa fórmula que, no siendo por la obra de exégesis que se ha hecho en ella, habría desaparecido fatal é históricamente por la desaparición de los territorios «res nullius» y por la caducidad de la Santa Alianza.

Veremos más adelante las aplicaciones á veces brutales de esa doctrina; nos asombraremos de oir á Cléveland hacer público lo que era hasta entonces una restricción mental á la fórmula sintetizada en aquella frase «América para los americanos», que la tendencia imperialista transformó en esta otra «América para los norteamericanos»; cómo protestando su adhesión á una fórmula que provocó manifestaciones de hondo afecto en los pueblos latinos de América, que quisieron proclamar á la Unión protectora de la autonomía de todo un mundo, cómo esa nación fuerte que la proclamó para salvaguardar su independencia y sus intereses comprometidos con los de las antiguas colonias de la vieja metrópoli, la abandonaba sin pudor cuando parecía un freno ya á su egoísmo, ya á su ambición; cuando su propia fuerza expansiva la hizo intervenir en Cuba y le arrastró á una guerra inicua que hizo poner el sol en los dominios de un rey niño que fué una esperanza y es hoy una hermosa realidad.

Acabo de afirmar, señores, que los Estados Unidos, abandonan, cuando obsta á su necesidad de expansión, la doctrina de Monroë para hacer valer, como cualquier pueblo despótico, la última *ragio regum*, que es también la última *ragio* de las democracias.

Es hasta cierto punto falsa esa afirmación. La doctrina, que parece hoy olvidada por la política mundial hacia la cual se orientan las poderosas energías americanas, subsiste en el fondo de ella; será, fuera de duda, durante largo tiempo la regla fundamental de su política.

¿Cómo explicar, señores, esta aparente paradoja?

Después de oir la palabra llena de reticencias del representante de una Unión Americana en plena gestación, en que las energías vitales del país sólo pueden aplicarse á su afianzamiento institucional, escuchemos á Roosevelt, jefe de «Rough-riders», representante de la tendencia netamente imperialista:

«La doctrina de Monroë—dice—(2) no es un principio de Derecho Internacional, y, aunque creo que algún día puede llegar á serlo, ello no es necesario en tanto que

(1) Obra citada.

(2) Carta publicada en «La Nación» bonaerense, octubre de 1903.

(1) Pétin, op. citada.

(2) Roosevelt. Discurso pronunciado en Chicago el 2 de abril de 1903.

continúe siendo un distintivo cardinal de nuestra política exterior, y en tanto que poseamos voluntad y fuerza para hacerlo efectivo.

«Este último punto es de toda importancia y es uno de los que, como nación, no debemos permitirnos jamás olvidar. Creo en la doctrina de Monroë con toda mi alma y todo mi corazón; estoy convencido de que la inmensa mayoría de nuestros compatriotas creen de igual manera en ella, pero infinitamente preferiría vernos abandonarla que extenderla con fanfarronería para en seguida dejar de organizar la fuerza suficiente que en último resorte, es lo único que puede servir para hacerla respetar de cualquier potencia extranjera poderosa, en cuyo interés estuviese algún día el violarla».

Y á continuación se expresa así el autor de «El ideal americano»: «Si la nación americana hablara suavemente y al mismo tiempo construyera y mantuviera en el más alto grado de preparación posible una escuadra completamente eficiente, la doctrina de Monroë llegaría lejos».

Es, señores, rejuvenecer el cínico aforismo de Lisandro: «el que es más fuerte con este argumento razona mejor que todos los otros sobre los límites del territorio».

La doctrina se ha transformado, señores; la mentalidad americana no se ha detenido, no ha podido cristalizar en aquella primera concepción atrevida que paralizó á la Europa; ha seguido un rápido proceso de evolución cuyos extremos han de manifestarse brutalmente de la comparación de dos interpretaciones distintas de una misma doctrina, separadas por diez y seis lustros de vida intensa.

Yo concibo, señores, que Bryce (1) afirme que la doctrina en cuestión «no ocupa realmente los espíritus ni influye sobre la política corriente de la América»; concibo que de Barral Montferrat (2) quiera negar la existencia actual de la doctrina, cuando afirma que «nada más diferente de la manera de ver que reinaba en los Estados Unidos al comienzo del siglo XIX, que este imperialismo que lleva hoy á la gran república norteamericana á reivindicar en el mundo entero sus derechos de gran potencia y á inmiscuirse al mismo título que no importa qué Estado europeo en todas las cuestiones internacionales»; admito el escepticismo de Filden.

Yo concibo y admito esas afirmaciones y ese escepticismo porque creo que lo único que debemos ver en la doctrina de Monroë es la primera manifestación de un pueblo que proclama la igualdad de los Estados, como el adolescente proclama su virilidad ante los demás hombres. Estudiar la doctrina de Monroë es seguir, en sus diversas fases, la política internacional americana, y, así como en el hombre maduro siempre hay algo que nos habla de sus primeras armas en la vida, en la política americana siempre se encuentra, en el fondo, como una idea directriz, aquel primer impulso de la adolescencia.

No será siempre igual á sí mismo porque la mentalidad americana se ha transformado, porque sus energías se han multiplicado, porque á la voz suave de la juventud se ha unido una fuerza militar y naval que convence más que las palabras más elocuentes.

Por estas razones históricas y sociológicas, aquella doctrina puramente defensiva, destinada á mantener libres de la influencia europea las diez ó doce repúblicas desorganizadas, presas del espíritu revolucionario é incapaces de hacerse rivales de los Estados Unidos de que habla Boutmy 3), situación ventajosa para la Unión Americana, ha llegado, por esa multiplicación de energías y esa transformación mental, á ser un arma de combate, y es por eso que aun hoy Roosevelt la proclama á pesar de que, como lo sostiene un autor ya citado, «la manera como la concibe y la aplica es más su negación que su consecuencia». (1)

Bryce, determina con la precisión maravillosa de su estilo, cómo, en los tiempos modernos, subsiste el *genus* de la doctrina, sutilizada, complicada es cierto, pero no difícil de reconocer, al afirmar en ese monumento de la literatura política que me he creído en el deber de citar (2), que «la idea que tienen los Estados Unidos de que les asiste el derecho de oponerse á que una potencia europea venga á crear un nuevo establecimiento en el continente americano, sobrevive todavía y constituye, aun en materia de política exterior, un principio perfectamente fijado, profesado por todos los partidos, y aun por todos los hombres de estado. Este principio es menos necesario hoy que en el tiempo de Monroë, puesto que los Estados Unidos se han inmensamente acrecentado, tanto, que ninguna potencia europea podría constituir para ellos un peligro».

Establecida la supervivencia de la doctrina á las causas inmediatas de su proclamación, veamos, señores, si es posible que los Estados americanos adhieran á esa fórmula de la Unión, estudiándola, rápidamente, en la aplicación que de esos principios han hecho los hombres de Estado americanos. No es bastante para decidir á todos los pueblos de América á adherir á esa fórmula la aceptación de Méjico, porque Méjico está envilecido por Porfirio Díaz; ni la de Panamá, engendrada por ella y por ella condenada á tutela perpetua; ni la de Venezuela, porque en ella protege la impudicia de Castro; ni la de Cuba, reconocida á su generoso protector; ni aquella de la Argentina, negada después por la misma personalidad que la hizo pública y que obedeció tan sólo á sentimentalismos americanistas; quizá lleguemos á la conclusión contraria, de que los pueblos latinos de América debemos hacernos nuestra doctrina de Monroë que nos garantice de la de origen sajón, como ésta nos garantizó en cierto modo contra la de la Santa Alianza.

(Continuará).

(1) «La Republique Americaine», tomo IV, capítulo XCIV.
(2) Mis. de Barral Monferrat, op. citada.
(3) Boutmy: «Psychologie politique du peuple americain».

JURISPRUDENCIA

Los padres están obligados á satisfacer el importe de las costas causadas en los juicios criminales seguidos contra sus hijos menores. —(Artículos 32, 33 y 35 del Código Penal y 242 del Código Civil).

Señor Juez:

El infrascripto opina, como el peticionario, que en el caso no procede la ejecución de la planilla de costas, contra los bienes del padre del procesado, por las razones que pasa á exponer:

En primer lugar, debe recordarse que, en principio, uno no responde más que de sus propios actos, y sólo por excepción, carga con la responsabilidad de los actos ajenos, necesitándose entonces texto expreso de la ley que autorice esa responsabilidad indirecta. En nuestra legis-

(1) De Barral Montferrat: op. cit.
(2) Bryce: «La République Americaine».

lación es el artículo 1298 del Código Civil, el que trata ese punto, cuando establece que «hay obligación de reparar no sólo el daño que se causa por hecho propio, sino también el causado por las personas que uno tiene bajo su dependencia ó por las cosas de que uno se sirve ó están á su cuidado». Y debe creerse que la oficina al extender la nota de f. 169, y V. S. al dictar el auto de f. 169 vuelta, han tenido en cuenta la referida disposición. Pero esa disposición se refiere al daño causado á la persona agredida ó lesionada directamente por el hecho ilícito, y que es una consecuencia natural y necesaria del acto. Ahora bien: las costas crusadas en el proceso criminal que se siguió con motivo del delito que ha cometido un menor, no tienen evidentemente el carácter de daño ocasionado á la víctima, que es el único cuya reparación impone la ley al padre. Basta plantear así la cuestión para resolverla, porque á ningún actuario en lo criminal, que están remunerados por el Estado, se le ocurrirá decir que el procesado le ha causado un daño al dar muerte á la víctima. Las costas judiciales causadas constituyen una prestación legal, á cargo del que las causa; pero nunca ofrecen el carácter de daño á que se refiere el artículo mencionado.

En segundo lugar, las costas judiciales producidas en un proceso criminal, son un accesorio de la pena, como se deduce del artículo 35 del Código Penal, y siendo la pena eminentemente personal, imprime este carácter á la condenación en costas, que es en realidad una verdadera pena, como se desprende de la misma sentencia de V. S. cuando establece que «condena al prevenido á la pena de cinco años de Penitenciaría y en las costas del proceso» (f. 99 vuelta). Luego, si el reo fué condenado á pagar las costas, esto es parte integrante de la pena, debe sufrirla él solo, puesto que él solo delinquió. Que este es el sentido verdadero de las disposiciones legales citadas, se desprende también del referido artículo 35 del Código Penal, que distingue entre los gastos judiciales y los daños y perjuicios que deben indemnizarse y á que se refiere el artículo 1298 del Código Civil.

En tercer lugar, aún admitiendo hipotéticamente, que las costas fueran un daño á indemnizar por el padre del prevenido, tampoco sería legal el procedimiento seguido en este caso, pues los daños á que se refiere la citada disposición sólo pueden ser cobrados en un juicio ordinario en el que el demandado pueda defenderse con toda la amplitud necesaria y pueda probar que está amparado por la parte final de ese artículo, que exime de responsabilidad al padre, cuando pruebe que empleó la debida diligencia para prevenir el daño. El procedimiento sumario usado en este caso hace ilusoria esa defensa.

Por estas consideraciones el infrascripto opina que debe devolverse el dinero que el padre del procesado giró para evitar la ejecución, declarando que no está obligado al pago de la planilla de costas que es de incumbencia exclusiva del reo.

Luis Romeu Burgués.

Señor Juez:

El Fiscal de Hacienda considera que la imposición de costas en un proceso criminal no es una pena propiamente dicha, ni principal ni accesoria. No hay otras penas de esta naturaleza que las enumeradas *taxativamente* en los artículos 32 y 33 del Código Penal. La imposición de costas, costos, daños y perjuicios, que se considera implícita en toda sentencia condenatoria en materia penal (artículo 35 del Código citado) es de la misma naturaleza que la hecha en un juicio civil, y responde á causas análogas.

El que ha sido condenado en un juicio criminal es porque se ha probado su delito; el que es condenado en costas y costos en un juicio civil, es porque también resulta comprobada su malicia y mal proceder y temeridad. Es un castigo de bolsillo ó pena pecuniaria, si se quiere, en uno y otro caso; pero nada más. El Código Español que considera como pena accesoria esa condenación en los gastos judiciales, agrega que por ella responden no sólo los autores del delito ó falta, sus cómplices ó encubridores, sino también las demás personas *legalmente responsables*. Estando obligados los padres por nuestras leyes, á suministrar á sus hijos menores los auxilios que necesiten para su defensa en los juicios criminales (artículo 242 del Código Civil), parece indudable que aún cuando se considerase esa condenación como una pena accesoria (ya se ha demostrado que no lo es) serían siempre responsables de esos gastos; con mayor razón, pues, responderán cuando se trata de obligación meramente civil ó de carácter civil. Los actuarios y demás auxiliares de la justicia prestan sus servicios á los menores sujetos á acción criminal; justo es, entonces, que sus representantes legales obligados por la ley á suministrar á aquéllos todos los auxilios que necesiten para su defensa, retribuyan esos servicios. Si el padre debe abonar los honorarios del letrado que nombrare, por sí ó por medio del Juez de la causa, para patrocinar ó defender á su hijo en un juicio criminal, ¿no deberá pagar los emolumentos de las demás personas que prestan también sus servicios en el mismo juicio? Si deben pagarse los costos, ¿no deberán abonarse las costas? El que está obligado á lo más, ¿no lo estará á lo menos?

Por ello, pues, cree este Ministerio, que debe el Juzgado mantener la providencia recurrida, concediendo á la vez el recurso de apelación interpuesto en subsidio.

Montevideo, abril 6 de 1906.

E. Garzón.

Vistos: adoptando los bien fundados motivos del precedente dictamen del señor Fiscal de Hacienda, y

Considerando: que á la doctrina legal sostenida por el Ministerio fiscal, cabe en el caso agregar la significación especial de los antecedentes constantes del expediente y que son:—Notificado P. A. el 21 de febrero de la planilla y de su derecho á observarla (f.... vuelta al final y f....), derecho que según el artículo 211 del Código de Procedimiento Civil podía ejercitar á los *tres días*, formuló su oposición recién á los *diez y nueve días* por medio del escrito de f. 184, presentado al señor Juez Letrado Departamental de Paysandú;

Considerando: que había legalmente caducado el derecho de P. A. para resistirse al cumplimiento de la medida ejecutoria dispuesta contra él,

Por todo ello:

Declaro no haber lugar con costas á dejar sin efecto el decreto de f. 169 vuelta como se solicita en el escrito de f...., y se otorga en relación la apelación deducida en subsidio. Se elevará en consecuencia el expediente al Tribunal de Apelaciones que ha prevenido, previo el emplazamiento de la ley.

Montevideo, abril 9 de 1906.

Montero Paullier.

Vista en relación esta causa seguida de oficio contra P. A. por muerte de J. M. B., venida por la apelación que don P. A. dedujo contra el auto del señor Juez Letrado del Crimen de 2.° turno corriente á f. 169 vuelta,—Estableciéndose por el artículo 242 del Código Civil que los padres están obligados á suministrar á los hijos de familia, los auxilios que necesiten para su defensa, y estando las costas devengadas en este juicio comprendidas dentro de ese término, desde que, como lo establece el señor Fiscal de Hacienda, por el artículo 35 del Código Penal, el pago de las costas es una obligación general, impuesta siempre, en toda sentencia condenatoria: se confirma con costas dicha resolución, debiendo, no obstante, reducirse á lo que corresponde por arancel, la comisión excesiva que cobra el tasador de la planilla. Devuélvase.

Montevideo, agosto 6 de 1906.

Salvañach—*Vázquez* (discorde)—*Fein.*

¿Se requiere intervención judicial en las particiones extrajudiciales en que tienen interés menores sujetos á la patria potestad?

(Conclusión)

IV

RESUMEN

Aún en la hipótesis de que el precepto del artículo 1102 del Código Civil, comentado en el número anterior, no fuera concordante, como es, con el de la primera parte é inciso 2.° del artículo 249 del mismo cuerpo de leyes, este solo precepto, por la generalidad de su disposición, DESDE QUE LA PARTICIÓN IMPORTA ENAJENACIÓN, basta para justificar plenamente la bondad de mis teorías. Meditando serenamente, sin apasionamientos de ideas, podemos decir que no ha habido razón para volver á establecer lo que ya expresa y claramente estaba establecido, á no ser siguiendo un rigorismo de método que en ciertos casos impone la repetición, en un trabajo didáctico, más por presentar con mayor exactitud y orden expositivo las ideas, que por la necesidad de hacerlo para ser bien entendido.

La dificultad para ver que el inciso 2.° del artículo 249 da la solución clara, consiste en no examinar en toda su amplitud la extensión de ese precepto general, pues si así se hiciera, si se tuviera bien en cuenta lo que importa «constituir derechos reales» ó «transferir derechos reales», y la definición que del derecho real nos da el Código, no se puede discutir sobre su alcance, que expuesto, no sería dudoso que entendiera un colegial.

Afirmé en el párrafo 2.° del número V de mi trabajo anterior (ver número 20 de esta REVISTA, tomo del año próximo pasado) que en la partición hay constitución de derecho real existiendo transferencia simultánea de los mismos, entre los coherederos, al realizar la partición de la herencia con relación á las adjudicaciones entre sí, importando eso una enajenación y no un acto declarativo, lo que he demostrado en este trabajo á estar á la letra y al espíritu de nuestra legislación. (1)

También del análisis hecho, resulta que el precepto del artículo 1102 del Código Civil, comprende al menor bajo patria potestad.

Tan general es el mandato del inciso 2.° del artículo 249, que lo mismo se refiere á inmuebles que á muebles, mientras que el inciso 1.°, aunque lato, por emplear el vocablo «enajenar», sólo es relativo á los inmuebles.

Se ha dicho que la partición envuelve enajenación, y siendo así, se requiere tradición, que es su complemento indispensable. Comparando, diremos que en estas dos disposiciones se usan hasta los mismos vocablos, ya que son del mismo alcance, lo que prueba aún más su relación. Artículo 249 del Código Civil, inciso 1.°: «Prohíbese á los padres»... «2.° CONSTITUIR sin igual autorización (ver el número 1.° de dicho artículo) *derechos reales* sobre los bienes de los hijos, ó TRANSFERIR *derechos reales* (entre los que están los de dominio) que pertenecen á los hijos sobre los bienes de otros». Y artículo 733 del mismo Código: «*La tradición ó entrega* es la TRANSFERENCIA *que hace una persona á otra de la posesión de una cosa, con facultad y ánimo de transferirle el dominio de ella*».

Reunidos á estos preceptos los que siguen, y analizados en conjunto, dan á mi ver la idea clara de que en la partición hay una especie de enajenación que dentro del sistema que nuestras leyes adoptan, la tradición complementa:

. . . . . .

(Código Civil). «1126. Hecha la partición, CADA COHEREDERO *se reputará haber sucedido inmediata y exclusivamente al difunto en todas las cosas que le hubiere cabido,* Y NO HABER TENIDO JAMÁS PARTE ALGUNA EN LAS OTRAS COSAS DE LA SUCESIÓN».

«1127. Los coherederos están obligados recíprocamente al saneamiento por evicción de las cosas que les cupieron en sus respectivos lotes ó hijuelas».

(Los actos declarativos no están sujetos á saneamiento para caso de evicción, en nuestra ley: la transacción, nos ofrece un caso típico. Su fundamento es sencillo y de verdad incontestable. Luego, si la partición fuera acto declarativo, el saneamiento establecido en ella, acusaría contradicción de principios).

. . . . . .

(Código de Procedimiento Civil). «Artículo 1117. Aprobadas definitivamente las particiones y unida la cuenta particionaria á los autos con el papel sellado correspondiente, *se procederá á ejecutarla,* ENTREGANDO *á cada interesado lo que le haya sido adjudicado* CON LOS TÍTULOS DE PROPIEDAD (tradición ficta ó simbólica), después de ponerse en ellos, por el escribano actuario, constancia de la adjudicación».

---

(1) En la legislación argentina es diferente. Existe sanción expresa, como la habríamos precisado aquí, para que la partición de toda cosa común, fuera acto *declarativo.* Su principio expreso y general está en el artículo 2695 de su Código Civil, que dice: «La división entre los copropietarios es sólo declarativa y no traslativa de la propiedad, en el sentido de que cada condómino debe ser considerado como que hubiera sido, desde el origen de la indivisión, propietario exclusivo de lo que le hubiere correspondido en su lote, y como que nunca hubiese tenido ningún derecho de propiedad en lo que ha tocado á los otros condóminos». ¿Y este principio *general,* puede decirse que está en nuestra legislación, con el artículo 1126 del Código Civil, relativo á partición de *herencia?* No. El artículo 3503 del Código Civil argentino que también lo contiene, respondiendo al principio transcripto, ha tenido que agregar: «como también que el derecho á los bienes que le han correspondido por la partición, *lo tiene exclusiva é inmediatamente del difunto* Y NO DE SUS COHEREDEROS». Agregando en la nota á dicho artículo: «Por las leyes romanas, la partición era asimilada á la venta. Nosotros sentamos el principio contrario, que resuelve mil dificultades».

Tal es mi manera de pensar en el caso que motiva mi trabajo. Puedo estar equivocado, pero mi razonamiento da idea clara de la convicción que me domina. Ilustradas opiniones he visto sobre el particular, y no hace mucho esta REVISTA ha dado á luz importantes trabajos sobre el tema; y no obstante la precisión con que me he impuesto de aquéllos como de éstos, no he podido salir de la ruta de mis convicciones.

NARCISO A. MACHADO.

Estudios y cuestiones de Derecho (1)

(Continuación)

PROMULGACIÓN Y PUBLICACIÓN DE LAS LEYES

Es necesario aún observar cómo el valor del principio de la inexcusabilidad se reanuda estrechamente y se compenetra también con el de la fuerza obligatoria de las leyes promulgadas y publicadas con las formas legales. La obligatoriedad se funda, á su vez, sobre la presunción de notoriedad de la misma ley, motivada—suele decirse—por la imperiosa necesidad de orden público, que no puede dar lugar á prueba contraria sin que la eficacia de la misma ley se destruya ó paralice. Juristas y legisladores de todo tiempo han admitido, de común acuerdo, el principio que, dada la imposibilidad de demostrar con certeza material que el ciudadano haya tenido conocimiento efectivo de la publicación de la ley, se debe necesariamente dar recurso á la presunción que, después de transcurrido un cierto período de tiempo desde aquélla, todos los ciudadanos han tenido la oportunidad y la posibilidad de conocerla. Es de notarse, sin embargo, cómo en todo tiempo se puso el mismo cuidado en practicar la publicación de la ley de castigo en las formas más solemnes (1), á fin de evitar la *racional certeza* que llegó á conocimiento de los individuos obligados á observarla; y, como á pesar de la doctrina y de la práctica no consideran inaceptable la regla que, aun en este campo, la presunción debe ceder á la realidad de las cosas, en obsequio al principio: *ad impossibilia nemo tenetur*. Así, por ejemplo; en la doctrina de la legislación vigente italiana, mientras por un lado, no concediendo nada á la equidad y al rigor lógico, se niega toda consideración á los casos más evidentes de fuerza mayor y de imposibilidad física, aduciendo que «un término único é invariable para todos se ha establecido por el legislador, más con el fin de establecer el momento preciso, é igual para todos, en que la ley se hace obligatoria, que con el de poner á todos los ciudadanos en grado de reconocer la ley» (1), por otros autores se sostiene que la notoriedad de la ley debe ser relativa y no absoluta, y que, además de la notoriedad de derecho debe concurrir la notoriedad de hecho, ó sea que, además de la inserción en la recopilación de las leyes y el anuncio en la *Gaceta Oficial*, transcurra también el período de un tiempo suficiente para que esta *Gaceta* haya podido ser llevada á conocimiento de los ciudadanos (2). «Y en verdad, dice Pincherli, nos parece también que el considerar obligatoria una ley después del quinto día de su publicación aun en aquellos lugares donde, ó por los desastres del suelo ó de la atmósfera, ó por invasiones enemigas, ó por otra causa, no fué posible que llegase noticia de la ley publicada, no sea lógico ni civil, ya que equivale á hacer llegar á aquellos lugares la obligatoriedad de la ley, que es un atributo de ella, antes que llegue la misma ley».

También, antes, *Zuppetta* consideraba conforme á justicia «que el legislador, en vista de algunas especiales circunstancias, debía introducir excepciones al principio que, hecha la promulgación, se presume que nadie ignora la ley», y *Pacifici Mazzoni* admitía excepciones al principio absoluto del artículo 1.º, como en el caso del ciudadano que se encuentra en el extranjero, para el cual consideraba que la ley no ejercitaba su eficacia obligatoria sino cuando, después de los quince días, hubiese tenido efectivo conocimiento de ella.

Constituyendo, por lo demás, el principio de la notoriedad de la ley legalmente promulgada y publicada, una presunción *juris et de jure*, no será inoportuno aducir que, aun en opinión de notables juristas, tales ficciones jurídicas en materia penal asumen un carácter odioso y antijurídico, y deben, por tanto, desecharse. *Benevolo* no «sabría someterse á la idea que una presunción debe servir de base á una condena. También Carrara, en escritos semejantes, estigmatiza fieramente las presunciones *juris et de jure* en derecho penal, llamándolas «herejías jurídicas», porque, autocráticamente», son impuestas por el legislador». «Una de esas verdades, que yo llamo santísimas,— dice,—está en la regla que la justicia penal no admite jamás presunciones *juris et de jure*... En los juicios penales una sola cosa se busca: *la verdad*. Admitir esas presunciones vale prohibir la indagación de la verdad. Este es el sentido de aquella fórmula para cualquiera, iniciado en los primeros rudimentos de la crítica judicial. Quien, por tanto, en una discusión penal asevera que una circunstancia dada es probada por una presunción *juris et de jure*, dice á su adversario que, también eso que él sostiene ser falso, debe ser aceptado como una verdad».

De estas breves consideraciones nos sea lícito deducir cómo el principio de la inexcusabilidad, aún en cuanto se compenetra con la presunción de la notoriedad de la ley promulgada, carece de sólido fundamento y está en evidente contradicción con la armonía del sistema jurídico.

NECESIDAD POLÍTICA

Dice Crivellari: «Como la seguridad de la asociación exige, tal vez, que se dé por una ley el carácter de delitos á hechos que la pura moral no considera tales, y que por lo mismo se llaman delitos de *mera creación política*, así la misma seguridad del orden público exige que se esta-

---

(1) Ver números 20, 21 y 22, año corriente.

(1) Por muchos siglos la solemnidad de la publicación se concretó á las formas sensibles del sonido de las trompetas ó del tambor y de las voces del pregón; y en los tiempos más antiguos se dió forma poética á los preceptos legislativos, á fin de que se pudieran cantar para no olvidarlos, y la proclamación pudiese seguir al son de la lira. En tiempos más recientes se aprovechó de la palabra de los ministros de cultos: y algunos decretos de José II, de 1782, ordenaban á los párrocos leer desde el púlpito *órdenes y gritos* en las respectivas iglesias, tanto en la campaña como en la ciudad, dando á esta lectura el carácter de publicación legal. En muchas legislaciones recientes se tienen en cuenta las distancias mayores ó menores entre el lugar en que la ley va á entrar en vigor y aquel en que se hace la publicación (sistema sucesivo); criterio no adoptado por nuestro legislador, el cual prescribe la simultánea obligatoriedad para todos los ciudadanos (sistema instantáneo, etc). Sobre los diferentes sistemas de promulgación y publicación (véase Bertiat Saint-Rix, Favart de L'Anglade, Toullier, Aubry et Rau, Delogny, Fulci, Laredo, etc.).

(1) Ricci: «Corso di dir. civile», vol. I, n. 5.
(2) Pincherli: «Errore di diritto», etc.

blezca el principio que una ley debidamente emanada y promulgada obliga á cualquiera, y que no se pueda aducir la ignorancia de su existencia. Será si se quiere, un principio de *mera creación política,* pero es un principio altamente proclamado por la obligación que tiene la soberanía del Estado de tutelar el orden público. Y el orden público correría serio peligro de ser comprometido, si se permitiese que fuese escuchado por la ignorancia de derecho. Frente á esta razón es evidente que el argumento de los adversarios no puede sostenerse, porque, cuando á la presunción, que no es exclusiva, se añade un motivo diferente y absorbente, por el cual el canon queda justificado, no debe mirarse la presunción para admitir la excusa.» (1)

A la verdad, aún reconociendo la seriedad de una teoría que repone la solidez de un principio vacilante en sí mismo en una suprema necesidad de orden público, no deseamos que se la admita sin algún examen de sus elementos sustanciales. La necesidad de orden público necesita que sea excesivamente imperiosa y urgente. Al decir simplemente que el orden público correría serio peligro, que la tutela jurídica no podría subsistir, que la necesidad política se impone, y otras semejantes expresiones que se equivalen unas á otras, sin el subsidio de argumentaciones, no puede de ningún modo considerarse suficiente ni satisfactorio. Podría decirse que, admitiendo la posibilidad de la excusa, los imputados la aducirían de continuo en su disculpa; pero, prescindiendo de que para un número inmenso de trasgresiones el promoverla sería asaz ingenuo y pueril, no hemos dicho, por cierto, que deba tomarse en consideración todas las veces que aparezca como excepción; basta que lo sea cuando presente elementos de fundada verosimilitud. Podría decirse que algunos culpables huirían al merecido castigo, procurando hábilmente demostrar la ignorancia de la ley violada; pero, aún admitiendo que ello pudiera, tal vez, verificarse, siempre lo reputaremos menos mal que el actual castigo de algunos inocentes, infligido para impedir que algunos culpables sean absueltos. Podría aducirse, en fin, como se hace generalmente, que la prueba de la ignorancia es excesivamente difícil, larga, incierta, y que, por tanto el prestigio de la ley exige que se deba absolutamente evitar este piélago erizado de torbellinos y de escollos, donde no se quiere equivocar la dirección ó naufragar, directamente. Pero dejando por ahora de constatar como estos temores son exagerados, nos preguntamos si la dificultad de la prueba puede considerarse suficiente motivo para justificar la inicua afirmación que se deba considerarla, sin más, inadmisible. Ciertamente, el vetar directamente todo género de prueba constituiría un sistema más cómodo, más breve, aún más económico, y también plenamente aceptable, porque se aceptaría también el principio que la celeridad del procedimiento y el reposo de los magistrados merecen ser antepuestos á la indagación de la verdad, á la recta administración de justicia, á la protección individual y social. Y ni se diga que la prueba de la ignorancia de la ley sea de una dificultad *excepcional:* no diremos que sea leve, pero el sistema probatorio penal es rico en problemas igualmente difíciles. ¿Es fácil, tal vez, poder determinar con precisión si el imputado tenía la intención de herir ó de matar, si obró con premeditación ó por impulso del momento, si en el momento de la acción cometida estaba ó no en posesión plena ó semi-plena de sus facultades mentales?

En orden á estos problemas, después de un derroche enorme de tiempo y de actividad intelectual, muy frecuentemente se obtienen resultados muy desconsoladores. Pero, ¿qué se diría si alguien quisiese sostener que, siendo la prueba del libre albedrío y de la voluntariedad, larga, difícil, incierta en sus resultados, tal vez, también del todo inicua, su admisibilidad deba considerarse un serio peligro para el orden público, y como tal, excluirse sin otras consideraciones?

Ciertamente, para semejantes pruebas, se necesitan á menudo una indagación segura, minuciosa, estremadamente difícil: hay necesidad de escrutar las más íntimas fibras del corazón, los secretos más recónditos del alma; hay que poner á descubierto el pensamiento, el sentimiento humano; y todo esto sin esperanza de obtener siempre un resultado idealmente justo: pero estas indagaciones incansables y laboriosas se imponen resueltamente, y lo reclama aquella misma tutela jurídica en nombre de la cual se querría, sin más trámite, prohibir la prueba, para no afrontar sus dificultades é incertidumbres.

N. Cantore.

(De la *Giustizia Penale*, de Roma).

(*Traducción de A. C. B.*) (*Continuará*).

(1) Código Penal interpretado.

De la Administración

Por todo lo que se relacione con la correspondencia, suscripciones, etc., de LA REVISTA, dirigirse á la Administración, calle Zabala, 177.

EL ADMINISTRADOR.

"La Revista de Derecho, Jurisprudencia y Administración"

SUMARIO DEL N.° 24 -- Año XII

POLÍTICA CONTINENTAL AMERICANA, por el bachiller Justino Jiménez de Aréchaga, pág. 369.

JURISPRUDENCIA:

Los padres están obligados á satisfacer el importe de las costas causadas en los juicios criminales seguidos contra sus hijos menores, pág. 376.

¿SE REQUIERE INTERVENCIÓN JUDICIAL EN LAS PARTICIONES EXTRAJUDICIALES EN QUE TIENEN INTERÉS MENORES SUJETOS Á LA PATRIA POTESTAD?, por Narciso A. Machado, pág. 378.

ESTUDIOS Y CUESTIONES DE DERECHO.—*La ignorancia de las leyes en materia penal,* por N. Cantore. Traducción de A. C. B., pág. 379.

DE LA ADMINISTRACIÓN, pág. 380.

INDICE DE LAS MATERIAS CONTENIDAS EN EL DUODECIMO TOMO
DE
LA REVISTA DE DERECHO, JURISPRUDENCIA Y ADMINISTRACION

(Desde el 15 de Septiembre de 1905 hasta el 31 de Agosto de 1906)

DERECHO CIVIL

PÁGS.

Particiones extrajudiciales. (¿Se requiere intervención judicial en las), en que tienen interés menores sujetos á patria potestad?, por N. A. Machado. . . . . 8, 60 y 132 y 378

Propiedad literaria.—Jurisprudencia argentina 11

Texeira de Freitas.—Inauguración de la estatua de, por el doctor Daniel García Acevedo. 17

Bienes raíces.—Las disposiciones de los artículos 349 y 1730 del Código Civil que establecen la necesidad de subasta pública para caso de enajenación de bienes raíces de menores bajo tutela ó incapaces bajo curatela, no son aplicables á las enajenaciones de bienes raíces pertenecientes á una sociedad comercial en la que uno de los socios fallecidos ha sido sustituído por hijos de las condiciones expresadas.—(Jurisprudencia) 26

Testamento.—Las personas instituídas herederas por segundo testamento, impugnado como nulo, no pueden ejercer los derechos de propiedad mientras no haya cosa juzgada sobre la nulidad invocada.—(Jurisprudencia) . . . . . 27 y 42

Heredero aparente.—Validez ó nulidad de las ventas hechas por heredero aparente á tercero de buena fe.—Trabajo del doctor Payssé, presentado á la «Asociación Jurídica» . . . . . 33 y 49

Testamento.—La disposición testamentaria por la que se deja á una persona un bien, con la condición de que á la muerte del legatario el legado se convierta en dinero y se aplique á determinado objeto, importa un fideicomiso y es nula la condición impuesta.—(Jurisprudencia) 42

Fideicomiso.—La disposición testamentaria por la que se deja á una persona un bien, con la condición de que á la muerte del legatario el legado se convierta en dinero y se aplique á determinado objeto, importa un fideicomiso y es nula la condición impuesta.—(Jurisprudencia) 42

Derecho Civil é Industrial. (Concepto del), por el doctor D. Arias . . . . . 46 y 76

Jurisdicción civil ó comercial.—¿Ante qué jurisdicción debe seguirse el juicio por cobro del importe de un documento no concebido á la orden, cuando el que lo subscribe es comerciante? 77

Inscripción de embargos.—Ley sobre inscripción de embargos de bienes raíces, de demandas reivindicatorias y de interdicciones 95

Partidas de estado civil.—El cesionario de derechos hereditarios ó el comprador de bienes sucesorios no tienen derecho en carácter de tales á pedir judicialmente la rectificación de partidas de estado civil correspondientes al cedente vendedor ó sus causantes.—(Jurisprudencia) 100

Usufructo.—Es aplicable el artículo 942 del Código de Procedimiento Civil en el caso de embargo de bienes de los hijos, cuyo usufructo disfruta el padre.

La renta de los bienes de los hijos no debe ser considerada propiedad de los padres usufructuarios, sino previa deducción del importe de los gastos necesarios al sostenimiento y educación de aquéllos, por lo cual los acreedores de los padres no pueden ejercer sus acciones sobre esas rentas sino en cuanto excedan de lo necesario para cubrir aquellos gastos.—(Jurisprudencia) 102

Derechos reales. (La publicidad de los), en Inglaterra. . . 106

Daño moral 108

Filiación.—La prueba de la filiación notoria de estado civil no es suficiente, con arreglo á nuestra legislación, para justificar la filiación natural de una persona. Es preciso que se pruebe el hecho del parto y la identidad del hijo.—(Jurisprudencia). . 113

Reivindicación.—Se rechaza una acción reivindicatoria de la Curia Eclesiástica por no haber presentado título que acreditase su dominio sobre la cosa reivindicada.

PÁGS.

Las capellanías constituídas después de la vigencia de nuestra Constitución, son nulas por tratarse de una vinculación prohibida por ésta.

Las capellanías no inscriptas en el Registro especial creado por ley de 19 de diciembre de 1890, dentro de los plazos establecidos por ésta misma ley, no surten efecto alguno contra los derechos de tercero.—(Jurisprudencia) . . . . . 115, 135 y 148

Derechos de autor.—Estados Unidos de Norte América. . 125

«Texeira de Freitas», por el doctor Sa Vianna 129

Registro de la propiedad.—Proyectos del señor J. R. Barbot . . . . . 167 y 180

Arrendamiento. (Sobre el), por el doctor J. A. Lira . . . 184 y 204

Testamento.—Puede ser hecha por presunciones la prueba de la falsedad de un testamento cerrado.—(Jurisprudencia). . . 186, 201 y 216

Propiedad literaria ó artística, por el doctor P. Callorda y Acosta 207

Usufructo.—La viuda no pierde el usufructo de los bienes de sus hijos menores por haberse practicado el inventario algunos días después de vencido el término que señala el artículo 248 del Código Civil, cuando la demora no le es imputable. La mujer que administra extraordinariamente la sociedad conyugal, no está obligada á rendir cuenta de su administración.—(Jurisprudencia) 221

Sociedad conyugal.—La mujer que administra extraordinariamente la sociedad conyugal, no está obligada á rendir cuenta de su administración.—(Jurisprudencia). 221

Curatela.—La curatela cesa de hecho desde el momento del fallecimiento del incapaz y caducan los poderes que hubiese conferido el curador.—(Jurisprudencia). 235

Prescripción.—Existe interrupción de la prescripción cuando el deudor reconoce tácita ó expresamente la obligación en un testamento. La manifestación hecha por un testador de que su médico no ha querido cobrarle sus servicios profesionales, no puede influir en nada en el reconocimiento por dichos servicios. —(Jurisprudencia). . . . . 250, 260 y 277

Legados.—Lo que se deja á un acreedor en un testamento no se entenderá que es á cuenta de su crédito, si no se expresa.—(Jurisprudencia) . . . . . 250 y 260

Partición extrajudicial.—¿Es necesaria la aprobación judicial cuando hay interesados menores bajo patria potestad?, por C. Martínez Vigil 257

Servidumbre de paso.—El enclavamiento voluntario de un predio, producido por un contrato de donación, no da derecho á una servidumbre de paso.—(Jurisprudencia). 266

Partición extrajudicial.—¿Procede la partición extrajudicial de bienes en que tienen parte menores, sujetos á la patria potestad?, por el doctor Juan Aguirre y González. 273

Indivisión.—El artículo 22 de la ley de 30 de agosto de 1893 establece el derecho de los herederos á mantenerse en la indivisión.

Por consiguiente, pueden permanecer en ella los bienes que por herencia correspondan á menores debidamente representados por sus tutores que presten su conformidad á la cuenta particionaria de la que resulta la indivisión.—(Jurisprudencia). . 278

Reivindicación.—Las demandas reivindicatorias que se inicien en los departamentos pueden ser inscriptas en el Registro General de Embargos é Interdicciones, además de serlo en el Registro General de Ventas.—(Jurisprudencia) 284

Matrimonio.—Las segundas ó ulteriores nupcias no hacen perder á la viuda el derecho de dar á los hijos del anterior matrimonio el consentimiento para casarse.—(Jurisprudencia). . . 293

PÁGS.

Consentimiento para el matrimonio.—Las segundas ó ulteriores nupcias no hacen perder á la viuda el derecho á dar á los hijos del anterior matrimonio el consentimiento para casarse. —(Jurisprudencia) 293

Indivisión.—Pueden permanecer en la indivisión los bienes raíces que por herencia corresponden á mujeres casadas, mayores de edad, cuando éstas, por intermedio de sus esposos, aceptan tal estado de cosas.—(Jurisprudencia) 294

Mujeres casadas.—Pueden permanecer en la indivisión los bienes raíces que por herencia corresponden á mujeres casadas, mayores de edad, cuando éstas, por intermedio de sus esposos, aceptan tal estado de cosas.—(Jurisprudencia). 294

Derecho de representación.—La representación en la línea colateral de la descendencia legítima de los hermanos legítimos es ilimitada.—(Jurisprudencia). 295

Mujer divorciada. (La), puede enajenar. 304

Posesión.—El pastoreo de animales en terrenos abiertos no constituye un acto de posesión. La mensura y amojonamiento de un predio, su ocupación aún temporal, son actos de dominio. —(Jurisprudencia) 314

Escrituración. (Sobre) 319

Matrimonio de disidentes.—La falta de su revalidación no impide se justifique respecto de ellos la posesión notoria del estado civil, por el doctor J. Cubiló 321

Retroactividad.—Las leyes de impuestos no tienen efecto retroactivo. El impuesto de 1 y 1/2 °/₀₀ establecido en la ley de 28 de diciembre de 1904, sobre todos los valores que se inscriban en el Registro de Ventas, en ocasión de traspaso de dominio, no grava á los traspasos realizados antes de la sanción de la ley, aunque su inscripción se verifique después de dicha sanción.

Las sentencias dictadas por el Juez Nacional de Hacienda sobre inteligencia de la ley mencionada, son apelables.

Las sentencias judiciales no tienen fuerza obligatoria sino respecto de las causas en que actualmente se pronunciaren.—(Jurisprudencia) 325

Matrimonio.—Nuevas tendencias en materia de matrimonio y divorcio, por Paul Appleton. . . . . 333 y 347

Enriquecimiento sin causa. (Bosquejo de una teoría sobre), en el Derecho Civil francés 342

Acción pauliana. 347

Rectificación de partidas.—En juicio de rectificación de partidas de estado civil, no es indispensable la publicación por la prensa, de las partidas íntegras; basta que se hagan públicos los datos esenciales objeto de la rectificación.—(Jurisprudencia) 356

Matrimonio de extranjeros divorciados. 364

Patria potestad.—Los padres están obligados á satisfacer el importe de las costas causadas en los juicios criminales seguidos contea sus hijos menores.—(Jurisprudencia). 376

DERECHO COMERCIAL

Seguros.—Un caso de error.—Las condiciones personales del asegurado.—Uso de dos nombres por la misma persona . . . 21

Sociedad.—Las disposiciones de los artículos 349 y 1730 del Código Civil que establecen la necesidad de subasta pública para caso de enajenación de bienes raíces de menores bajo tutela ó incapaces bajo curatela, no son aplicables á las enajenaciones de bienes raíces pertenecientes á una sociedad comercial en la que uno de los socios fallecidos ha sido sustituído por hijos de las condiciones expresadas.—(Jurisprudencia) 26

Buques.—Los buques que entran ó salen de nuestro puerto y los que se destinan al tráfico en el mismo, no están sujetos al pago del derecho de importación —(Jurisprudencia) 39

Seguros. (La prescripción en los), por el doctor Enrique Geille. 65

Seguros.—En el contrato de seguros pueden las partes reducir el término legal de un año, establecido en el artículo 1021 del Código de Comercio, para la prescripción de las acciones provenientes de las pólizas. Tal reducción no va contra el orden público ni afecta á las buenas costumbres.—(Jurisprudencia) . . 69

PÁGS.

Prescripción.—En el contrato de seguros pueden las partes reducir el término legal de un año, establecido en el artículo 1021 del Código de Comercio, para la prescripción de las acciones provenientes de las pólizas. Tal reducción no va contra el orden público ni afecta á las buenas costumbres.—(Jurisprudencia) . . 69

Jurisdicción comercial ó civil.—¿Ante qué jurisdicción debe seguirse el juicio por cobro del importe de un documento no concebido á la orden, cuando el que lo suscribe es comerciante? 74

Comerciantes.—¿Los constructores son comerciantes? . . . 96

Comerciantes.—¿Los empresarios de pompas fúnebres son comerciantes?, por el doctor E. A. Velasco 106

Comisionista. (Ventas de mercaderías por) 107

Libros de comercio.—Su valor probatorio 107

Corredores. (Algo sobre según la legislación chilena), por E. E. 108

Cheques cruzados. (Los), ante el derecho inglés 120

Sociedad.—Rescisión de promesa de constituir una sociedad comercial 122

Rescisión de promesa de constituir una sociedad comercial. . 122

Seguros.—Cobro de seguro. 144

Arbitradores.—Su alcance legal. 144

Marcas de fábrica y de comercio.—Informes de la Cámara de Comercio.—Confusión de marcas.—No corresponde el registro de una marca extranjera sin la prueba de su registro en el país de origen.—Los envases sólo pueden constituir marcas, si presentan caracteres de novedad suficientes para hacerlos objeto de un derecho privativo.—Las marcas extranjeras deben registrarse entre nosotros exactamente como lo han sido en el país de origen.—Los dueños de las marcas ó sus apoderados, son los únicos que pueden registrarlas.—Interpretación del artículo 6.º de la ley de marcas.—Marcas para distinguir mercaderías en general.—No corresponde el registro provisional de marcas.—Denominación de uso común . . . . . 145 y 175

Daños y perjuicios.—El Estado está obligado á indemnizar á los dueños de mercaderías existentes en los depósitos de Aduana, las averías causadas en esas mercaderías, cuando se hayan producido por causas no imputables á los dueños. Se imponen también al Estado los gastos judiciales causados por la reclamación.—(Jurisprudencia) 154

Jurisdicción —Es de jurisdicción comercial una causa instaurada con motivo de un cuasi-delito imputado á un capitán de buque en el ejercicio de sus funciones.—(Jurisprudencia) . . 233

Cuasi-delito.—Los dueños de un buque son civilmente responsables de las consecuencias de los actos culpables ó imprudentes del capitán.

No existiendo en el Código de Comercio disposiciones relativas á los cuasi-delitos, son aplicables las relativas del Código Civil; es aplicable entre ellas la del artículo 1306 que fija en cuatro años el plazo para accionar; y no es de aplicación la disposición del artículo 1018 del Código de Comercio que se refiere á prescripción de veinte años.—(Jurisprudencia) 238

Libros de comercio.—Fundamentos de un proyecto de ley sobre la materia, por el doctor Ambrosio L. Ramasso. . . 291

Sociedad anónima.—El emplazamiento hecho á una sociedad anónima y no á su representante legal, es nulo.—(Jurisprudencia) 312

Sociedad.—Derechos de socio fundador. 320

Transporte por ferrocarril 345

Cheques falsificados. 345

Consignación. (Pago por). 346

Seguro. (Cobro de un) 347

Marcas de fábrica 347

DERECHO PENAL

Hurto.—Lo que caracteriza el delito de hurto no es la sustracción fraudulenta, sino que ella recaiga sobre cosa de otro.

Si la sustracción fraudulenta recae sobre «res nullius», no hay delito de hurto. Los lobos marinos son animales salvajes («res

PÁGS.

nullius»), que sólo entran al dominio del hombre ó del Estado por medio de la ocupación.

La pesca de lobos marinos en las aguas jurisdiccionales de la República no es delito de hurto ni de robo, pero si al efectuarse la pesca y llevarse su producto fuera del país se violan las disposiciones aduaneras sobre pago de derechos, hay delito de contrabando.—(Jurisprudencia). . . . . 13 y 23

Contrabando.—Pesca de lobos marinos.—(Jurisprudencia) . 13 y 23

Hurto.—El apoderamiento de un caballo ajeno, sin ánimo de apoderarse de él, por más que turbe la posesión legítima del dueño, no constituye delito de hurto, porque falta el ánimo de lucrar.—(Jurisprudencia) 24

Delito político y delito común, por el doctor José Irureta Goyena 54

Falsificación en caso de protocolización fraudulenta.—(Jurisprudencia) 82

Delitos contra el honor y la tranquilidad privada.—Importa ánimo de injuria y dolosa divulgación la publicación por la prensa de escritos presentados ante los magistrados judiciales en que se denuncien hechos—sobre cuya verdad ó falsedad no ha recaído sentencia—que sin interesar al orden público menoscaban la honorabilidad de una persona imputándole la comisión de un delito.—(Jurisprudencia). 98

Castigos en el Japón 126

Menores delincuentes 126

Errores judiciales 127

7.° Congreso Penitenciario Internacional . . . . 140 y 155

Adulteración de recibos 143

Doctrina penal. (La), de Nicolás Spedalieri y la moderna escuela positiva, por E. Cimbali 161

Castigos corporales. (Los), en los Estados Unidos . . . 208

Pena de muerte. (Abolición de la).—Informe del doctor José P. Massera. . . . . 212, 225 y 241

Excitación al desprecio y desobediencia de las leyes.—El hecho de expresar públicamente que el matrimonio llamado comunmente civil, no es matrimonio pero sí un público concubinato, etc., etc.—importa una excitación al desprecio y desobediencia de las leyes vigentes y debe ser castigado en la forma que lo dispone el artículo 235 del Código Penal.—(Jurisprudencia) 263

Ejecuciones capitales. (Contra la publicidad de las), por César Lombroso 271

Identificación de prevenidos, por el doctor José P. Massera 307

Ignorancia de las leye en materia penal, por N. Cantore . . . . . 309, 334, 350, 367 y 379

El alcohol y la criminalidad 349

DERECHO PROCESAL

Arma apropiada.—La ley subordina al criterio del Ministerio público la culpabilidad ó inculpabilidad de todo presunto delincuente; por consiguiente, cuando el Juez del crimen considere que el uso de arma apropiada en el delito de lesiones hace surgir la acción pública, y el Ministerio público sostiene que sólo hay acción privada, el Juez debe hacer esta declaración.—(Jurisprudencia). 13

Acción pública. (La) y el criterio del Ministerio público.—(Jurisprudencia) 13

Conjueces.—(Acordada).—Se fijan reglas de procedimiento para la constitución de tribunales de conjueces 39

Pericia caligráfica.—Informes y sentencias 44

Bienes sucesorios.—Los alambrados y edificios rurales no comprendidos en los aforos del impuesto inmobiliario, son bienes sucesorios que no se hallan exceptuados por la ley de herencia del pago del impuesto relativo.—(Jurisprudencia). . . 56

Término probatorio.—El término probatorio ordinario, es único. Abierta una causa á prueba por treinta días y prorrogado el término á cuarenta para producir probanzas en otro departamento, dentro de sesenta leguas, pueden las partes, después de vencidos los treinta días, pedir prueba para ser diligenciada dentro del departamento en que está radicado el juicio. —(Jurisprudencia) 71

Igualdad en los juicios.—Es deber elemental de los Jueces mantener la igualdad entre ambas partes contendientes, tratándolas con el mismo espíritu amplio y equitativo.—(Jurisprudencia) 73

Competencia.—Un caso de, ante los tribunales argentinos . 75

Jurado de imprenta.—¿Basta la conformidad de partes en ir al juicio en un asunto sometido al jurado de imprenta de calificación, para que éste deba declarar que hay lugar á la formación de causa?, por el doctor José P. Massera. 81

Tercería.—Es aplicable el artículo 942 del Código de Procedimiento Civil en el caso de embargo de bienes de los hijos cuyo usufructo disfruta el padre.

Las rentas de los bienes de los hijos no deben ser consideradas propiedad de los padres usufructuarios, sino previa deducción del impuesto de los gastos necesarios al sostenimiento y educación de aquéllos, por lo cual los acreedores de los padres no pueden ejercer sus acciones sobre esas rentas sino en cuanto excedan de lo necesario para cubrir aquellos gastos.—(Jurisprudencia) 102

Excepción dilatoria de incompetencia (La), deberá interponerse conjuntamente con las demás de la misma índole que la parte aduzca.—(Jurisprudencia). 133

Relaciones entre los funcionarios judiciales y los directores de las cárceles 183

Presunciones.—Puede ser hecha por, la prueba de la falsedad de un testamento cerrado.—(Jurisprudencia). . . . . 186, 201 y 216

Jurisdicción.—Los Jueces de Paz establecidos en ciudades, villas ó pueblos en que no reside Juez letrado, tienen jurisdicción para entender en juicios de desalojo de predio rústico cuyo alquiler no exceda de 1,000 pesos.—(Jurisprudencia). . . . 250

Juicio arbitral.—El término para laudar empieza á correr desde la aceptación del último árbitro. Es anulable el laudo dictado después de vencido el término señalado, haciéndose el cómputo de acuerdo con lo que se acaba de establecer . . 266

Ejecución para pago de planilla de costas.—Cuando se trata de embargar bienes raíces para hacer efectivo el cobro de una planilla de costas en que está interesado el Fisco, ¿es al Fiscal de Hacienda ó á los Agentes Fiscales á quienes corresponde llevar adelante los procedimientos?

La facultad acordada á los Alguaciles por el artículo 211 del Código de Procedimiento Civil, se reduce á embargo, tasación ó venta de prendas ó bienes muebles del deudor.—(Jurisprudencia) 267

Alguacil.—La facultad acordada á los Alguaciles por el artículo 211 del Código de Procedimiento Civil, se reduce á embargo, tasación ó venta de prenda ó bienes muebles del deudor.—(Jurisprudencia) 267

Matrimonio.—Los Jueces de Paz pueden autorizar el matrimonio de vecinos de otro lugar con residencia en el que se celebre el acto, siempre que se cumplan las disposiciones de la ley. Las segundas nupcias no hacen perder á la viuda el derecho á dar á los hijos del anterior matrimonio el consentimiento para casarse.—(Jurisprudencia) 293

Juicio ejecutivo.—En el juicio ejecutivo, la excepción de prescripción sólo puede oponerse cuando el ejecutado es citado de excepciones y durante ese término.

No es aplicable, pues, al juicio ejecutivo, la disposición general que establece que la prescripción puede oponerse en cualquier estado de la causa hasta la citación para sentencia.—(Jurisprudencia) 283

Prescripción.—En el juicio ejecutivo, la excepción de prescripción sólo puede oponerse cuando el ejecutado es citado de excepciones y durante ese término.—(Jurisprudencia). . . . 283

Diligenciamiento de exhortos 304

PÁGS.

Almoneda.—En las escrituras de ratificación de la mejor postura en almoneda de bienes raíces, debe figurar y firmar el Alguacil que presidió el acto.
Las facultades de los Jueces letrados departamentales en la revisación de los protocolos, son amplias y permiten formular las observaciones que á su juicio correspondan.—(Jurisprudencia). 311
Emplazamiento.—Tratándose de acciones contra una persona jurídica, el emplazamiento debe hacerse al representante de ésta. El emplazamiento hecho á una sociedad anónima y no á su representante legal, es nulo.—(Jurisprudencia) 312
Sentencias dictadas en el extranjero. Sobre ejecución de 320
Incompatibilidad.—Es incompatible el cargo de Adjunto de una Fiscalía con el ejercicio de su profesión de abogado.—(Jurisprudencia) 341
Derechos de extracción.—Tratándose de juicio en el que se persigue el pago de derechos de extracción, la sucesión que los adeuda está obligada á satisfacer los gastos judiciales causados por el cobro de tales derechos.
Están comprendidos entre los mencionados gastos judiciales los de escrituración de los bienes inmuebles de la sucesión, vendidos para pagar los derechos cuyo cobro es materia de juicio.—(Jurisprudencia). 357
Costas.—Los padres están obligados á satisfacer el importe de las costas causadas en los juicios criminales seguidos contra sus hijos menores.—(Jurisprudencia) 376

MISCELANEA

Año duodécimo, por el doctor Juan Aguirre y González . . 1
3.er Congreso Científico Latino-Americano.—La Sección de Ciencias Jurídicas y Sociales.—Reseña de sus trabajos y conclusiones, por el doctor Daniel García Acevedo 2
Propiedad literaria.—(Jurisprudencia argentina) 11
Pesca de lobos marinos.—Contrabando.—(Jurisprudencia). 13 y 23
El doctor Jacinto D. Real. 17
Texeira de Freitas. (Inauguración de la estatua de), por el doctor Daniel García Acevedo 17
Asociación Jurídica.—Acta de la sesión del 2 de octubre de 1905 . . . . . 33 y 49
Interés legal.—Ley que lo fija 39
Acordada sobre procedimiento para la constitución de Tribunales de conjueces 39
Derecho de importación.—Los buques que entran ó salen de nuestro puerto, y los que se destinan al tráfico en el mismo, no están sujetos al pago de derechos de importación.—(Jurisprudencia) 39
Derecho Civil Industrial.—Concepto del, por el doctor D. Arias . . . . . 46 y 76
Impuesto de herencias.—Los alambrados y edificios rurales no comprendidos en los aforos del impuesto inmobiliario, son bienes sucesorios que no se hallan exceptuados por la ley de herencias, del pago del impuesto relativo.—(Jurisprudencia). . 56
Impuesto sobre donaciones.—Una institución de carácter popular, que tenga exclusivamente objeto humanitario y que dispensa sus beneficios al pueblo sin el más mínimo propósito de lucro, no debe pagar el impuesto que sobre las donaciones establece la ley de 30 de agosto de 1893 57
Justicia popular y aberraciones políticas y jurídicas . . . 79
Enseñanza y diplomas especiales de ciencias penales en la Universidad de París 80
Protocolizaciones. (Registro de). ¿Se puede extraer de un registro de protocolizaciones, escrituras ó documentos incorporados á él? Opinión del doctor Luis Romeu Burgués 82
Protocolización fraudulenta. (Un caso de). 83
Surmenage intelectual 95
Guillotina. (La) en París. 95
Errores judiciales en Inglaterra 95
Violencias de un pretor contra un abogado 96
Novela. (Abuso en la) 96
El estudio del derecho en la Facultad de San Pablo (Brasil). 97
Protección á la infancia, por P. G. del Alba. 104
Usura. (Sentencia contra la) 111
Congreso Internacional de abogados 112
Error judicial . . . . . 112 y 127
Capellanías.—Son nulas las constituídas después de la vigencia de la Constitución . . . . . 115, 135 y 148
Ley uruguaya juzgada en el extranjero. 125
Doctor José María Manresa 126
Casas de castigos en el Japón. 126
Alcoholismo. (Congreso contra el) 128
7.° Congreso Penitenciario Internacional . . . . 140 y 155
Aduana.—El Estado y la obligación de pagar averías de la mercadería en depósito 154
El decano de los escribanos en Italia. 160

PÁGS.

Constitución.—Proyecto del doctor Enrique Azarola y exposición de motivos. . . . . 177, 196, 209, 231, 245, 287, 301 316 y 332
Bosquejo de nuestra propiedad territorial.—Obra del doctor A. A. Márquez 190
Dactiloscopia y Convenio Internacional de Policía.—Obra del doctor A. Saráchaga. 191
Socialismo utópico.—De una obra inédita, por el doctor Justo José Mendoza. 193
La justicia y el foro en las legislaciones comparadas.—Obra del doctor L. González Revilla. 207
Certificados de Crédito.—Decreto sobre canje por títulos provisorios de Deuda de Conversión y pagos de intereses devengados. 223
Bibliografía. «Vademécum del Escribano».—Formulario de escrituras públicas y notariales, por Solano A. Riestra . . . 224
Crónica.—Asociación Jurídica.—Nueva Comisión Directiva. . 244
Jubilaciones y pensiones—Los empleados civiles de la Administración pública que hayan entrado á prestar servicios antes del decreto-ley del 7 de septiembre de 1876 y que después de promulgado éste ingresaron en el ejército de línea, no han perdido los derechos ya adquiridos por las leyes de 1835 y 38, y á sus viudas corresponde pensión del Estado.—La Contaduría General de la Nación debe hacer los descuentos por montepío á los empleados en las condiciones expuestas desde que el pase de un empleo civil á otro militar, no quita el carácter general de servidor de la nación. (Jurisprudencia administrativa). 249
La Diplomacia de los tratados—Paraguay y Bolivia. Obra del doctor César Gondra, por A. B. G. 269
El servicio en el ejército francés 270
Pena de azotes. 270
Institutos prra la infancia en Milán 271
Los empleados en Alemania 271
Publicidad de las ejecuciones capitales. 271
Por César Lombroso 271
Segundo congreso de abogados. 271
Ley de herencias—El artículo 22 de la ley de 30 de agosto de 1893 establece el derecho de los herederos á mantenerse en la indivisión.
Por consiguiente pueden permanecer en ella los bienes que por herencia correspondan á menores debidamente representados por sus tutores, que presten su conformidad á la cuenta particionaria de la que resulta la indivisión. (Jurisprudencia). 278
Zonas francas en el Puerto de Montevideo, por el doctor Juan C. Blanco Acevedo 289
Grandes remedios para grandes males, por el doctor Ambrosio L. Ramasso 291
Protocolo—Las facultades de los Jueces Letrados Departamentales en la revisación de los protocolos, son amplias y permiten formular las observaciones que á su juicio correspondan. (Jurisprudencia). 311
Comisión por venta de tierra—Jurisprudencia argentina. 391
Pago de pavimentos—Jurisprudencia argentina 319
Impuesto universitario.—Las leyes de impuestos no tienen efecto retroactivo.
El impuesto de 1 1/2 °/₀₀ establecido en la ley de 28 de diciembre de 1904 sobre todos los valores que se inscriban en el Registro de Ventas, en ocasión de traspaso de dominio, no grava á los traspasos realizados antes de la sanción de la ley, aunque su inscripción se verifique después de dicha sanción.
Las sentencias dictadas por el Juez Nacional de Hacienda sobre inteligencia de la ley mencionada, son apelables.—(Jurisprudencia) 325
Patentes giro.—Las casas consignatarias pueden, sin necesidad de tomar patentes de agentes de vapores, despachar por sí los buques que les vienen consignados.—(Jurisprudencia) . . 330
Ascensos merecidos. 337
«María Madre».—Colazos del asunto 338
Juntas Económico-Administrativas.—Para facilitar trámites. Resolución gubernativa 340
5.° Congreso Rural anual.—Conclusiones 353
Derechos de extracción y gastos judiciales. 357
Derechos de Aduana.—Están exonerados del pago de derechos de Aduana, todos los materiales introducidos al país, que se hayan empleado en la construcción de buques en nuestros astilleros. 361
Porteras en caminos nacionales y departamentales. . . . 363
Registro de marcas.—Es legítima la oposición al registro, cuando se trata de obtener nombres de uso general. 364
Política continental americana, por el bachiller Justino Jiménez de Aréchaga. 369